

Rb Amsterdam, 8 september 2010, De Deugd v Sapph



AUTEURSRECHT

Uitleg licentie: eenmalig gebruik

- Gelet op het feit dat De Deugd steeds heeft benadrukt niet als reclamefoto te willen contracteren en niet is gesteld of gebleken dat Sapph daarop heeft geantwoord dat zij het daar niet mee eens was, brengt een redelijke uitleg van deze bepaling mee dat de foto's eenmalig mogen worden gebruikt voor het doel waarvoor het door De Deugd is uitgeleverd.
- dat de overeenkomst aldus wordt uitgelegd dat De Deugd aan Sapph een licentie heeft gegeven de door hem afgeleverde werken eenmalig te gebruiken voor het doel waarvoor hij deze werken had uitgeleverd. Sapph heeft door fotowerken van De Deugd te gebruiken voor andere doeleinden dan waarvoor het betreffende werk was uitgeleverd, inbreuk gemaakt op het auteursrecht van De Deugd. Sapph is gehouden de daaruit voortvloeiende schade van De Deugd te vergoeden.

Hoogte schadevergoeding: Eur 100 per hergebruik

- De rechtbank acht de door De Deugd bij de berekening van haar schade gehanteerde uitgangspunten in het onderhavige geval niet juist, dan wel niet redelijk. Ten aanzien van het hergebruik valt zonder nadere toelichting - die ontbreekt - niet in te zien, dat en waarom de schade die De Deugd heeft geleden als gevolg van het zonder zijn toestemming hergebruiken van zijn werk hoger is dan het bedrag dat Sapph zou hebben betaald in geval toestemming voor hergebruik was verleend.
- Uitgaande van een overeengekomen licentievergoeding van EUR 12.000,- voor 132 werken, acht de rechtbank een bedrag van EUR 100,00 per hergebruik redelijk. Indien een werk meermalen hergebruikt is, is voor iedere keer een dergelijk bedrag verschuldigd.

Publicatie op site: eenmalig hergebruik

- De Deugd heeft deze stelling van Sapph niet betwist. Het gebruik van de werken van De Deugd op een website is een zelfstandige openbaarmaking. Het doorlinken, via andere domeinnamen, naar die site

niet. De werken zijn immers slechts éénmaal op de server van Sapph geplaatst.

Inbreuk persoonlijkheidsrecht: geen naamsvermelding

- Nu niet is weersproken dat naamsvermelding niet steeds heeft plaatsgevonden, heeft Sapph inbreuk gemaakt op de uit de Auteurswet voortvloeiende persoonlijkheidsrechten van De Deugd en is zij de overeenkomst met De Deugd niet nagekomen

Geen nadeel eer of goede naam

- De Deugd heeft nagelaten te onderbouwen of, en zo ja, in hoeverre aan hem nadeel kan worden toegebracht. Het had, gelet op de betwisting door Sapph en gelet op het ontbreken van de naamsvermelding, op zijn weg gelegen specifieke voorbeelden te geven van gevallen waarin en op welke wijze aan zijn eer of goede naam nadeel kan worden toegebracht. Nu hij dit niet heeft gedaan, wordt zijn vordering voor zover deze gebaseerd is op inbreuk op zijn persoonlijkheidsrechten afgewezen.

Vindplaatsen:

Rb Amsterdam, 8 september 2010

(P.W. van Straalen, J.M. van Hall en B.M. Vroom-Cramer)

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 445602/ HA ZA 09-3955

Vonnis van 8 september 2010

in de zaak van [...] DE DEUGD, wonende te [...], eiser in conventie, verweerder in reconventie,

advocaat mr. N.H.G. Beltman,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid SAPPH INTIMATES B.V., gevestigd te Amersfoort, gedaagde in conventie, eiseres in reconventie, advocaat mr. D.E. Stols.

Partijen zullen hierna De Deugd en Sapph genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 25 november 2009,

- de akte houdende producties van de zijde van De Deugd,

- de conclusie van antwoord in conventie tevens conclusie van eis in reconventie, met bewijsstukken,

- het tussenvonnis van 31 maart 2010 waarbij een comparitie van partijen is bepaald,

- het proces-verbaal van de comparitie van 28 juni 2010 en de daarin genoemde processtukken waaronder de conclusie van antwoord in reconventie en de akte houdende aanpassing petitum in reconventie.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. De Deugd is fotograaf van beroep. Na een aantal jaren als reclamefotograaf te hebben gewerkt, heeft hij zich (sedert 2002) toegelegd op het genre "bondage en fetisj". In dat kader heeft hij enkele kalenders en boeken uitgegeven.

2.2. Sapph is in 2006 opgericht door onder meer Robert E. Heilbron (hierna: Heilbron). Sapph handelt in lingerie, ondermode en badmode, welke producten onder de merknaam Sapph worden verkocht. Heilbron is thans directeur van Sapph.

2.3. In januari 2007 heeft Heilbron, naar aanleiding van foto's die hij in een kalender van De Deugd gezien had, contact met De Deugd gezocht. In een e-mail van 23 januari 2007 schrijven De Deugd en zijn echtgenote Henriëtte de Deugd-van Berkum (hierna: Henriëtte), die de zakelijke contacten met Sapph onderhield, het volgende:

"Zoals beloofd zend ik je hierbij een overzicht van onze werk-protocollen. Zoals je weet fotograferen en publiceren wij de laatste 4 jaren voor eigen rekening, waarbij Leo zijn eigen stijl heeft ontwikkeld. Wij benaderen onze suspects/opdrachtgevers dan ook een beetje anders dan de reguliere fotografen dit doen, mede om de stijl te beschermen. Zo als je weet hebben we vanaf 1985 uitsluitende voor reclameopdrachtgevers gewerkt, en kennen deze markt heel goed. Wij verstaan onder een commerciële fotografie opdracht: Het fotograferen van objecten van materie of van modellen ten behoeve van commerciële doeleinden. Niet meer en niet minder, een uitvoerende opdracht waarbij de opdrachtgever al de rechten van de opnamen krijgt. Bij Leo licht dit nu iets anders, dit heeft verschillende oorzaken en is o.a. afhankelijk van:

A. De basis van samenwerking:

Zowel de fotografie opdracht als de potentiële opdrachtgever moeten aansluiten bij de stijl van Leo. Waarbij de auteursrechten uiteraard altijd bij Leo blijven. Leo geeft van het gemaakte werk een gebruikerslicentie af, waarin omschreven staat het doel en de tijdsduur, waar het werk wel dan niet voor mag worden gebruikt, door de opdrachtgever. Bij publicatie van het werk door de opdrachtgever is naamsvermelding van de fotograaf verplicht. Verder vindt Leo het belangrijk dat de opdrachtgever in samenwerking het e.e.a. aan publiciteit rondom het produkt voert, waardoor het werk niet alleen als commerciële opdracht onder de aandacht komt, maar ook als kunst uiting een meerwaarde geeft aan het werk van Leo's .

B. Werkwijze:

Aan te leveren materiaal:

Het te fotograferen materiaal (in dit geval lingerie) wordt uitgezocht door opdrachtgever en voorgelegd aan Leo zodra de collectie bekend is, en vervolgens de bijpassende modellen worden aangezocht.

Modellen:

(...)

De modellenovereenkomst wordt getekend, alvorens aan de fotosessie wordt begonnen, en de modellen worden betaald bij het verlaten van de opnameset.

Visagiste & Hairstylist:

(...)

De visagiste (. . .) wordt contant betaald door de opdrachtgever (...)

(...)

Keuze bruikbaar materiaal:

Foto opnamen worden geselecteerd op geschiktheid en er wordt een keuze gemaakt welke opnamen gebruikt gaan worden en waarvoor. Dit gaat in nauwe samenspraak met de opdrachtgever.

Vorbereiding eindresultaat:

De uitgezochte opnamen worden geschikt gemaakt voor plaatsing in een conceptuele achtergrond.

Conceptuele achtergrond:

Afhankelijk van het bedachte concept worden er speciale achtergronden gefotografeerd e/o bewerkt.

Samenstelling werk:

Nadat bovengenoemde fasen zijn doorlopen komt bij het assembleren, het uiteindelijke werk tot stand, met een uniek karakter, wij spreken dan niet langer meer van een opname maar van een conceptueel werk. Diverse werken vormen gezamenlijk het uiteindelijke reclame concept t.b. v de lingerielijn Sapph.

Conclusie samenvatting:

Het fotograferen van de modellen op zich is een eerste stap in het gehele proces, er is eveneens tijd nodig voor het bedenken van het concept, het selecteren van de juiste modellen met een lage schaamtedrempel, het bewerken van de opnamen, het fotograferen van de achtergronden, nog niet genoemd de investering in tijd die nodig is voor wederzijds overleg.

Vragen:

- Hoe conceptiëren we dit voor een voor beide partijen bruikbaar plan ? (voor het fotograferen van de modellen alleen had je in gedachten €24.000,- zijnde 12 dagen fotografie)

(..)

Ongetwijfeld zul je zelf ook een aantal vragen hebben, laat ons weten?"

2.4. Bij e-mailbericht van 23 januari 2007 reageert Heilbron als volgt:

"Beste Hem'iette, in grote lijnen ben ik het met alles eens behalve het aantal fotografiedagen, met 12 dagen implicer je dat ik 2000 p/dag ga betalen Dat heb ik zo niet aan jullie uitgelegd, voor 24000 p/jaar zijn jullie beschikbaar voor image en collectiefotografie, als dat in 12 dagen kan ok, duurt het langer dan zit dat in de prijs. Ik stel voor 3 maanden op proef met elkaar samen te werken en met 1 shoot als tryout, liefst komend weekend (. . .)"

2.5. De reactie per e-mail van Henriëtte van 23 januari 2007 luidt als volgt:

" (...) Achter elke fotografie dag zitten vervolg werkdagen aan voorbereiding en nabewerking vast, nog maar niet gesproken over het verzamelen van uniek achtergrondmateriaal. m.a.w. 1 fotografiedag vertegenwoordigd in totaal 3 à 4 werkdagen. Nog maar niet gesproken over het concept, als er sprake is van een termijn van drie maanden, dan geef ik voor (...) € 6.000 ex btw een concept weg, plus een onevenredig aantal werkdagen. Dat kan niet. Denk er eens over na of je een ander voorstel hebt. (. . .)"

2.6. Heilbron reageert bij e-mail van 23 januari 2007 als volgt:

"(. ..) ik wil een tryout doen als 't me bevalt dan zal de prijs geen probleem zijn.(...)"

2.7. Bij e-mail van 23 januari 2007 bericht Henriëtte Heilbron als volgt:

"(. .) Laten wij dan een tryout proberen. Wij fotograferen een model en na deze opnamen kijken wij of wij met elkaar verder willen.

(...)"

2.8. In februari 2007 vindt de try-out plaats en volgen enkele besprekingen. Op 4 april 2007 wordt door De Deugd en Heilbron, in zijn hoedanigheid als vertegenwoordiger van Sapph Intimates B.V. i.o., een overeenkomst (hierna: de overeenkomst) getekend. Omdat Sapph de door Sapph Intimates B.V. i.o. velTichte rechtshandelingen heeft bekrachtigd, zal de rechtbank in het navolgende geen nader onderscheid maken en enkel spreken van Sapph. De overeenkomst luidt, voor zover voor de beoordeling van het geschil van belang, als volgt:

"(...) Zoals beloofd hierbij de samenvatting van de overeen gekomen overeenkomst, graag zou ik deze voor accoord geparafeerd en getekend retour willen ontvangen (...) Het betreft een samenvatting van diverse e-mails tussen januari / februari, over onze werkprotocollen en prijsafspraken waarvan de inhoud voor zich spreekt. De algemene voorwaarden en richtprijzen zijn reeds toegestuurd en in uw bezit.

OVEREENKOMST: 30 maart 2007

(...)

Zoals wij besproken hebben, bestaan onze werkzaamheden uit meer dan alleen fotograferen in zijn persoonlijke stijl. om kort te zijn verwijs ik hier voor naar onze mail van 23 januari j .1. Ook hebben wij te maken met het gebruikers licentie recht van de opnamen; om inzicht te krijgen in deze kosten en berekeningen welke wij hanteren, verwijs ik naar de richtprijzen fotografie 2006 en de algemene voorwaarden (reeds in uw bezit) welke wij hanteren. Om reden dat wij een daadwerkelijke gezamenlijke samenwerking tot stand willen brengen en wij het hier over een nieuw product hebben met een klein budget, willen wij een uitzondering maken op ons prijsbeleid, onder de navolgende voorwaarden : Het betreft een totaal pakket, bestaand uit image- en productfotografie Er wordt uitgegaan van 12 fotografiedagen in 2007 in onze studio (...) voor een totaal bedrag van € 24.000,-, betaald in 12 gelijke delen ingaande de maand januari 2007. Voor het meerwerk i.v.m.: Het fotograferen van achtergronden, maximaal 8 verschillende onderwerpen Het gebruik van onze accessoires op de opname set (...) De uitgezochte opnamen bewerken, zodat deze geplaatst kunnen worden in de gekozen achtergrond. En het assembleren van de opname met de achtergrond. Het toekennen van de gebruikerslicentie voor NL voor een jaar Wij bieden dit aan voor een zeer speciale prijs van € 12.000- Tevens geeft Sapph toestemming de opnamen welke gemaakt zijn met Sapph lingerie en modellen te mogen integreren in zijn persoonlijke werk als art-fotograaf. Het bedrag € 12.000 staat tot onze beschikking geparkeerd bij Drukkerij Edauw en Johannissen bv (...) Voor het overige verwijzen wij naar onze afspraken neergelegd in onze mail van d.d. 23 januari j.l. waarvan de belangrijkste punten worden herhaald:

A. De basis van de samenwerking:

(...)

B. Werkwijze:

(...)"

2.9. Bij e-mail van 4 april 2007 schrijft Henriëtte aan Heilbron:

" (...) Naar aanleiding van ons gesprek hedenmorgen en het tekenen van de overeenkomst, bevestig ik hierbij het navolgende: besprekuren € 61,- p/uur bewerken, geschikt maken van opname en deze assembleren in achtergrond € 84,50 p/foto achtergronden € 1.000 p/locatie i.p.v. € 1.000 p/uitgeleverd werk Aan het eind van het jaar gaan we evalueren en worden meer/minder kosten op basis van nacalculatie berekend. (...)"

2.10. In de periode april-oktober 2007 zijn verschillende opnames gemaakt in de studio van De Deugd. Daarbij zijn het model en haar lingerie door Heilbron bepaald, terwijl De Deugd de posities van het model en de cameravoering bepaalde. Een aantal van de foto's is door De Deugd bewerkt (vrijgemaakt van de achtergrond), geassembleerd en in een (door hem gemaakte) achtergrond gemonteerd tot een foto, hierna ook wel als 'werk' aangeduid. Een aantal daarvan is door Sapph niet geaccepteerd en door De Deugd om die reden nooit uitgeleverd. In totaal heeft De Deugd in genoemde periode 132 werken wél uitgeleverd.

2.11. Op 29 augustus 2007 heeft tussen partijen een gesprek plaatsgevonden in het Amstel Hotel te Amsterdam, waarbij zowel De Deugd, Henriëtte als ook Heilbron aanwezig waren.

2.12. Tot oktober 2007 heeft Sapph krachtens de overeenkomst in maandelijkse termijnen een bedrag van EUR 18.000,- (9 keer EUR 2.000,-) aan De Deugd betaald. In 2008 heeft Sapph voorts de licentievergoeding van EUR 12.000,- aan De Deugd betaald.

2.13. De Deugd heeft op 15 oktober 2007 aan Sapph een zogenaamde "Evaluatie" (hierna: de evaluatie) gezonden. Deze luidt, voor zover in dit geding van belang, als volgt:

"Evaluatie 15 oktober 2007 Sapph Lingerie 2007

• productie schattingsformulier t.b.v. werkzaamheden 2007	pag 2
• licentie inventaris lijst 2007	pag 3
• licentie inventaris lijst 2007 werkelijk gebruik t/m 15 oktober 2007	pag 4
• overzicht uitgeleverde werken t/m 15/10-2007	pag 5/6/7
• overzicht fotografiedagen en fotografie achtergrondlocaties	pag 8
• samenvatting openstaande posten 15 oktober 2007	pag 9

Inventarisatie offerte Sapph Lingerie 2008

(...)

Openstaande posten

(...)	n.t.betalen
FOTOGRAFIE opnamen dagen (...)	8.000,00
POST PRODUCTIE (=meerwerk)	
opnamen uitzoeken en bespreken (...)	3.660,00
bewerken, geschiktmaken van opname en deze assembleren in achtergrond (...)	12.506,00
achtergronden fotograferen e/o uit archief (...)	16.000,00
	32.166,00

LICENTIES	
NL (...)	0,00
(...)	
LICENTIES (meer gebruik)	
EU(...)	
INT(...)	24.000,00
Internet (...)	12.000,00
Internet downloads (...)	12.000,00
UITGEVEN van boeken c.q agenda's (...)	15.000,00
	63.000,00
(...)	
Totaal (...)	118.166,00
(...)"	

2.14. Sapph heeft niet gereageerd op deze evaluatie en vanaf 15 oktober 2007 geen enkele betaling meer aan De Deugd gedaan. Vanaf eind oktober 2007 is de samenwerking tussen partijen gestaakt.

2.15. Bij brief van 19 december 2007 heeft De Deugd Sapph gesommeerd per 1 januari 2008 het openbaar maken van zijn werken te staken en haar aansprakelijk gesteld voor de geleden - en nog te lijden - schade.

2.16. Op 23 juli 2008 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Utrecht in een door De Deugd ahangig gemaakte procedure tussen partijen vonnis gewezen en Sapph onder meer veroordeeld tot betaling van een voorschot van EUR 26.000,-- welk bedrag is opgebouwd uit EUR 12.000,-- ter zake nog niet door Sapph betaalde licentievergoeding, EUR 5.000,-- ter zake schadevergoeding op grond van wanprestatie nu De Deugd in 2007 geen kalender kunnen uitbrengen en EUR 9.000,-- ter zake meerwerk (achtergronden). Verder is Sapph verboden (verder) gebruik te maken van het fotomateriaal van De Deugd zonder diens toestemming, op straffe van een dwangsom. Sapph is van deze uitspraak in hoger beroep gegaan bij het gerechtshof te 's-Hertogenbosch.

2.17. Op 24 juli 2009 heeft De Deugd na daartoe verkregen verlof tot een bedrag van EUR 2,6 miljoen derdenbeslag laten leggen ten laste van Sapph onder haar huisbank, ABN AMRO, als ook onder twee afnemers van Sapph (V&D en Intres). Sapph heeft opheffing van het beslag gevorderd bij de voorzieningenrechter van deze rechtbank, alwaar de zaak op 7 augustus 2009 is behandeld. Kort na deze behandeling hebben partijen een minnelijke regeling bereikt: na betaling door Sapph (in depot bij notaris Van Heeswijk te Rotterdam) van een bedrag van EUR 125.000,-- zijn de derdenbeslagen op 10 augustus 2009 door De Deugd opgeheven en is de procedure beëindigd.

3. Het geschil in conventie

3.1. De Deugd vordert - samengevat - veroordeling bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, tot betaling door Sapph aan De Deugd van:

- EUR 2.645.993,90,
- EUR 44.814,--,
- EUR 26.894,
- al deze bedragen te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 1 januari 2008 tot aan de dag der voldoening,

e. en met veroordeling van Sapph in de proceskosten op grond van artikel 1019h Rv, plus andere kosten ten bedrage van EUR 43.501,-- en de nakosten.

3.2. De Deugd legt aan zijn vorderingen - samengevat - het volgende ten grondslag.

Ad a

Sapph is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de overeenkomst en heeft inbreuk gemaakt op de auteursrechten van De Deugd door de foto's zonder toestemming voor andere doeleinden te gebruiken dan waarvoor de licentie was verstrekt, door wijzigingen in de foto's van De Deugd aan te brengen, door niet in alle gevallen de naam van De Deugd te vermelden en door in 2008 te publiceren terwijl de licentie alleen voor 2007 gold. Als gevolg daarvan stelt De Deugd schade te hebben geleden. Ter onderbouwing van zijn vordering heeft De Deugd een overzicht overgelegd waarbij per geleverd werk is vermeld wat het overeengekomen gebruiksdoel was, waarvoor de foto is gebruikt en of de foto is bewerkt en of er naamsvermelding heeft plaatsgevonden. De Deugd heeft vervolgens voor elke geconstateerde overtreding op grond van de richtprijzen fotografie de publicatiewaarde vastgesteld en verhoogd met 300% voor elk gebruik zonder toestemming (met een minimum van EUR 500,00) en telkens 100% voor elke bewerking en voor elke overtreding van de verplichting tot naamsvermelding. De totale schade als gevolg van onrechtmatig gebruik bedraagt aldus De Deugd EUR 2.646.390,40.

Ad b

Volgens De Deugd is Sapph daarnaast tekortgeschoten in de nakoming van de verplichtingen uit de overeenkomst doordat zij het overeengekomen meerwerk niet voldoet en de foto's ook buiten Nederland heeft gebruikt. De kosten bestaan aldus De Deugd uit

- de kosten van fotodagen van EUR 24.000,00,
- de kosten van extra achtergronden van EUR 9.000,00,
- de kosten van besprekingen van EUR 3.660,00,
- de kosten van montage van EUR 11.154,00,
- de kosten van de nationale en internationale licentie van in totaal EUR 36.000,00.

De totale kosten bedragen derhalve EUR 83.814,00. Daarop is EUR 39.000,00 voldaan (EUR 18.000,00 in verband met kosten van de fotodagen, EUR 9.000,00 aan kosten voor extra achtergronden en EUR 12.000 aan kosten van de nationale licentie), zodat De Deugd in dit geding betaling vordert van EUR 44.814,00.

Ad c

De Deugd stelt verder dat Sapph is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de overeenkomst door niet een bedrag van EUR 12.000,00 te storten bij drukkerij Edauw en Johannissen B.V. (hierna: de drukkerij). Als gevolg daarvan stelt De Deugd zijn kalender niet te hebben kunnen maken en verkopen. De schade die De Deugd als gevolg daarvan heeft geleden, bedraagt aldus De Deugd EUR 31.894,00. Daarop heeft Sapph EUR 5.000,00 betaald, zodat De Deugd betaling vordert van EUR 26.894,00.

3.3. Sapph voert verweer.

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

in reconventie

3.5 . Sapph vordert - samengevat en na wijziging van eis - bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

a. veroordeling tot betaling van De Deugd aan Sapph van EUR 25.260,00,

b. veroordeling tot betaling van De Deugd aan Sapph van EUR 12.076,66,

c. veroordeling tot betaling van De Deugd aan Sapph van EUR 18.117,75,

d. een verklaring voor recht dat De Deugd aansprakelijk is voor de door Sapph geleden schade als gevolg van het beslag alsmede een veroordeling van De Deugd tot vergoeding van die schade nader op te maken bij staat,

e. al de onder a-c genoemde bedragen te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 30 september 2009, althans 3 maart 2010, tot aan de dag der voldoening,

f. en met veroordeling van De Deugd in de proceskosten als bedoeld in artikel 1019h Rv.

3.6. Bij de behandeling van de vorderingen in reconventie zal nader aangegeven worden op welke grondslagen Sapph deze vorderingen baseert. De Deugd voert verweer. Op de verdere stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

in conventie

Ad a. vordering schadevergoeding wegens inbreuk Gebruik

4.1. Tussen partijen is niet in geschil dat aan de (132) fotografische werken van De Deugd op grond van de Auteurswet auteursrechtelijke bescherming toekomt. Dit betekent dat Sapph in het onderhavige geval alleen gerechtigd is deze werken te gebruiken voor zover haar een licentie is verleend.

4.2. Volgens De Deugd heeft hij op verzoek van Heilbron, althans Sapph, steeds voor een specifiek doel (bijvoorbeeld een billboard of een folder) een specifiek werk gemaakt. Dat werk heeft hij vervolgens aan Sapph (elektronisch) geleverd voor het specifieke doel waarvoor hij het had samengesteld. De licentie heeft volgens De Deugd alleen betrekking op dit gebruik en dan ook nog eens alleen voor zover dit gebruik in het jaar 2007 plaats vond. Voor elk ander gebruik van zijn werken geldt de licentie niet en is - aldus De Deugd inbreuk gemaakt op zijn auteursrecht.

4.3. Volgens Sapph mocht zij de werken van De Deugd gedurende een jaar na afgifte onbeperkt gebruiken. Daarbij maakt het volgens Sapph niet uit of De Deugd het werk gemaakt had voor een folder, billboard of een ander doel: elk werk mocht na (elektronische) afgifte door De Deugd voor alle mogelijke doeleinden gebruikt worden. Bovendien gold de licentie volgens Sapph een jaar na afgifte: dit betekent volgens Sapph dat als De Deugd een werk op 15 oktober 2007 aan Sapph afgegeven heeft, zij dit werk tot 15 oktober 2008 mocht gebruiken.

4.4. Partijen verschillen dus van mening over het antwoord op de vraag hoever de licentie strekt die De

Deugd aan Sapph heeft verleend en hoe de verschillende passages omtrent de licentie in de overeenkomst uitgelegd moeten worden. De Deugd gaat uit van een beperkte licentie voor 2007, waarbij hij per werk aangaf voor welk doel het eenmalig gebruikt mocht worden. Sapph leest de overeenkomst alsof zij een onbeperkte licentie tot gebruik van de werken gedurende één jaar na de totstandkoming van het specifieke werk heeft gekregen.

4.5. Vooropgesteld wordt dat hetgeen is overeengekomen niet alleen kan worden beantwoord op basis van een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van de overeenkomst, maar dat het aankomt op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. In dat verband is het navolgende van belang.

4.6. Onweersproken is gebleven dat De Deugd voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst steeds heeft benadrukt dat hij onder andere voorwaarden wil contracteren dan een reclamefotograaf, waarbij de opdrachtgever vrij en onbeperkt gebruik kan maken van de eenmaal aangeleverde foto's. In de e-mail van 23 januari 2007 (zie 2.3.) legt De Deugd uit dat hij lange tijd als reclamefotograaf heeft gewerkt en dat hij niet meer onder die voorwaarden wil contracteren. Hij deelt mede dat hij wil dat de auteursrechten bij hem blijven en dat hij voor gemaakte werken een gebruikerslicentie afgeeft, waarin omschreven staat voor welk doel het werk door de opdrachtgever mag worden gebruikt. In de werkprotocollen is onder de kop "Keuze bruikbaar materiaal" vastgelegd dat er in samenspraak met de opdrachtgever een keuze wordt gemaakt welke opnamen gebruikt gaan worden en waarvoor. Op 8 februari 2007 heeft een bespreking tussen partijen plaatsgevonden waarbij alle voorwaarden van de samenwerking zijn besproken. Volgens De Deugd is daarbij gesproken over het eenmalig gebruik, hetgeen Sapph betwist. Wat er ook van zij, in de overeenkomst is opgenomen dat De Deugd voor het gemaakte werk een gebruikerslicentie verleent waarin omschreven staat het doel, de tijdsduur en waarvoor het werk gebruikt mag worden. **Gelet op het feit dat De Deugd steeds heeft benadrukt niet als reclamefotograaf te willen contracteren en niet is gesteld of gebleken dat Sapph daarop heeft geantwoord dat zij het daar niet mee eens was, brengt een redelijke uitleg van deze bepaling mee dat de foto's eenmalig mogen worden gebruikt voor het doel waarvoor het door De Deugd is uitgeleverd.** De uitleg die Sapph voorstaat zou er immers op neerkomen dat Sapph net als in de reclamefotografie vrij en onbeperkt gebruik zou mogen maken van de foto 's van De Deugd, hetgeen De Deugd uitdrukkelijk niet wenste. Dat in de tekst van de overeenkomst niet een beperking van de licentie zou zijn opgenomen, zoals door Sapph is gesteld, maakt dit niet anders.

4.7. Sapph heeft bij conclusie van antwoord nog verwezen naar de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan de overeenkomst. Daaruit blijkt volgens Sapph dat het gebruiksdoel van te voren niet vaststond

en dat De Deugd wist dat degenen die zich in opdracht van Sapph bezighielden met de opmaak van advertenties en andere uitingen, de foto's die De Deugd uitleverde op hun beurt bewerkten om ze geschikt te maken voor een medium. Volgens Sapph bepaalde zij op het laatste moment waarvoor zij de foto zou gaan gebruiken. Ter onderbouwing verwijst Sapph naar een aantal e-mailberichten en foto's. Verder stelt Sapph dat De Deugd ook wist dat de door De Deugd geleverde foto's door Sapph werden gebruikt voor meerdere doeleinden en dat hij daartegen nooit heeft geprotesteerd. Voorafgaand aan de comparitie heeft Sapph voorts screenprints overgelegd van de door haar gebruikte server, aan de hand waarvan zij stelt dat de tags die daaraan verbonden zijn geen gebruiksvermelding bevatten. De Deugd heeft deze stellingen van Sapph gemotiveerd betwist. Volgens De Deugd kreeg hij opdracht om uit de door hem gemaakte foto's werken te componeren voor brochures, billboards etcetera. Hij maakte dan meerdere composities waaruit Heilbron vervolgens kon kiezen. De door Sapph geciteerde e-mailberichten zien, aldus De Deugd, op de keuze van composities. Het eindresultaat werd op de server van de drukkerij geplaatst, die voor Sapph onder meer reclamefolders maakte. Bij die foto (ofwel dat werk) werd een tag geplaatst, aldus De Deugd, waarin stond waarvoor het werk was bedoeld, door wie die was gemaakt en dat het gebruik was beperkt tot Nederland en 2007. De door De Deugd uitgeleverde werken zijn JPEG-bestanden en bevatten steeds dergelijke tags, aldus De Deugd. De foto's waar Sapph naar verwijst in zijn screenprints zijn volgens De Deugd door Sapph bewerkte foto's. Dat blijkt volgens De Deugd uit het feit dat het geen IPEG-bestanden zijn. Tot slot erkent De Deugd dat hij in april 2007 wist dat een door hem gemaakt werk was hergebruikt en volgens hem heeft hij daarop Sapph laten weten dat dit meerwerk betrof en dat dit in de nacalculatie zou worden afgerekend, maar raakte hij pas na de zomer van 2007 op de hoogte van de daadwerkelijke omvang van het hergebruik en heeft hij toen geprotesteerd. Gelet op deze gemotiveerde betwisting van De Deugd had het op de weg van Sapph gelegen haar stellingen nader te onderbouwen, hetgeen zij heeft nagelaten. Zo had van Sapph in ieder geval mogen worden verwacht dat zij gemotiveerd had gereageerd op hetgeen De Deugd heeft aangevoerd met betrekking tot de werkwijze, namelijk dat na de compositie het werk door hem met tag op de server werd geplaatst. De rechtbank neemt daarbij in overweging dat Sapph in de conclusie van antwoord in conventie (randnummer 25) niet betwist dat de door De Deugd genoemde informatie in de tags is opgenomen (zij stelt daar slechts dat dit juridisch gezien niet relevant is, gelet op de onbeperkte licentie) terwijl zij de stelling van De Deugd dat de door haar overgelegde screenprints niet door De Deugd uitgeleverde werken tonen, onweersproken heeft gelaten. Met betrekking tot de bekendheid met het gebruik, heeft Sapph aangevoerd dat zij pas op het laatste moment een plek op een billboard aankocht en De Deugd daar dus niet vanaf wist. Uit de overgelegde emailcorrespondentie blijkt evenwel dat voorafgaand aan de

uitlevering tussen partijen werd gecorrespondeerd omtrent bijvoorbeeld liggende of staande beelden. Uit hetgeen door De Deugd is aangevoerd moet bovendien worden afgeleid dat het merendeel van zijn werken voor folders en dergelijke werden uitgeleverd. De enkele niet onderbouwde stelling van Sapph dat zij pas op het laatste moment plekken op billboards aankocht, is gelet op het voorgaande onvoldoende. Verder had mogen worden verwacht dat zij haar stelling dat De Deugd wist dat Sapph onbeperkt gebruik van de werken maakte, dan wel meende te kunnen maken, nader te onderbouwen met feiten en omstandigheden waaruit dat kan worden afgeleid. De enkele niet onderbouwde stelling dat Heilbron kranten stuurde is in dat verband onvoldoende. Dat het in de reclamefotografie gebruikelijk is dat eenmaal uitgeleverde foto's onbeperkt gebruikt worden, maakt dit niet anders, nu De Deugd juist had benadrukt niet onder die voorwaarden te willen contracteren. Voor zover Sapph heeft getracht haar stellingen te onderbouwen door middel van e-mailcorrespondentie tussen haar en De Deugd, geeft die e-mailcorrespondentie blijk van het op verzoek tot stand brengen van nieuwe werken (en dus van meerwerk) en ziet de rechtbank daarin geen onderbouwing van het standpunt van Sapph. Onvoldoende gemotiveerd is dan ook gesteld dat partijen bij de uitvoering van de overeenkomst hebben bedoeld af te wijken van hetgeen is overeengekomen, dan wel dat uit de uitvoering van de overeenkomst moet worden geoordeeld dat, anders dan is overwogen onder 4.6., partijen een onbeperkt gebruik van de werken van De Deugd zijn overeengekomen.

4.8. Het voorgaande leidt ertoe dat de overeenkomst aldus wordt uitgelegd dat De Deugd aan Sapph een licentie heeft gegeven de door hem afgeleverde werken eenmalig te gebruiken voor het doel waarvoor hij deze werken had uitgeleverd. Sapph heeft door fotowerken van De Deugd te gebruiken voor andere doeleinden dan waarvoor het betreffende werk was uitgeleverd, inbreuk gemaakt op het auteursrecht van De Deugd. Sapph is gehouden de daaruit voortvloeiende schade van De Deugd te vergoeden.

De rechtbank voegt daar nu reeds aan toe dat openbaarmaking van werken van De Deugd door derden Sapph zonder nadere toelichting - die ontbreekt - niet kan worden toegerekend. Dit geldt bijvoorbeeld voor zover de werken van De Deugd zichtbaar zijn op de achtergrond van door derden gemaakte filmopnames of foto's. Voor zover de gevorderde schadevergoeding daarop betrekking heeft, dient deze te worden afgewezen.

Hoogte schadevergoeding

4.9. De Deugd heeft zoals reeds weergegeven onder 3.2. zijn schade gecalculereerd op EUR 2.646.390,40. Bij de berekening van zijn schade zoekt De Deugd aansluiting bij de Richtprijzen fotografie 2006 (hierna: richtprijzen) en de Algemene voorwaarden van de Fotografiefederatie BFN, NVG en GKF (hierna: de algemene voorwaarden). De Deugd stelt daartoe het volgende. Op grond van artikel 15 van de algemene voorwaarden is Sapph volgens De Deugd voor elk gebruik van een

werk (buiten het eenmalig gebruik op grond van de licentie) een vergoeding verschuldigd van tenminste driemaal de "bij de fotograaf gebruikelijke vergoeding voor een dergelijke vorm van gebruik", met een minimum van EUR 500,-. Voor de bepaling van de "gebruikelijke vergoeding" knoopt De Deugd aan bij de richtprijzen. Bij het nalaten van het vermelden van zijn naam dient, aldus De Deugd, dit bedrag te worden verhoogd met 100 % van de bij de fotograaf "gebruikelijke vergoeding voor een dergelijke vorm van gebruik" op grond van artikel 16 van de algemene voorwaarden. Onder verwijzing naar artikel 20 van de algemene voorwaarden (die overigens in de kopie die De Deugd als productie 4 heeft overgelegd niets daaromtrent bevatten) vordert De Deugd tot slot in bepaalde gevallen verhoging van 100 % voor vermindering plus nog eens 100 % voor wijzingen van het werk. Voor gebruik op billboards, in blow ups, in folders, in advertenties in drukwerk, televisie etcetera komt De Deugd tot een totaal schadebedrag van EUR 760.617,40. In de als productie 11 door De Deugd overgelegde tweede en derde ordner heeft hij het gebruik van zijn werken op internet gedocumenteerd. Hij maakt daarbij onderscheid per website: voor de websites sapphlingerie.com, sapph.be en sapph.eu komt hij op een bedrag van EUR 1.008.361,50. Voor de websites sapphbeach.be, sapphbeach.eu en sapphbeach.nl komt hij op een totaalbedrag aan schadevergoeding van EUR 877.411,50.

4.10. Sapph verweert zich tegen de door De Deugd gevolgde wijze van schadeberekening. Zij betwist dat de richtprijzen en/of de algemene voorwaarden op de overeenkomst van toepassing zijn. Volgens Sapph is expliciet van de toepasselijkheid van deze voorwaarden afgezien. Sapph heeft verzocht om nog in de gelegenheid te worden gesteld te reageren op productie 11 van De Deugd.

4.11. De rechtbank acht de door De Deugd bij de berekening van haar schade gehanteerde uitgangspunten in het onderhavige geval niet juist, dan wel niet redelijk. Ten aanzien van het hergebruik valt zonder nadere toelichting - die ontbreekt - niet in te zien, dat en waarom de schade die De Deugd heeft geleden als gevolg van het zonder zijn toestemming hergebruiken van zijn werk hoger is dan het bedrag dat Sapph zou hebben betaald in geval toestemming voor hergebruik was verleend. Toen De Deugd op de hoogte raakte van het hergebruik in april 2007 heeft hij naar eigen zeggen ook laten weten dat Sapph daarvoor een vergoeding diende te betalen, die in de naberekening zou worden opgenomen. Uitgaande van een overeengekomen licentievergoeding van EUR 12.000,- voor 132 werken, acht de rechtbank een bedrag van EUR 100,00 per hergebruik redelijk. Indien een werk meermalen hergebruikt is, is voor iedere keer een dergelijk bedrag verschuldigd. Dat voor de vergoeding zou moeten worden aangeknoopt bij de prijzen in de algemene voorwaarden en/of richtprijzen, zo die al van toepassing zouden zijn op de overeenkomst, kan in dit geval ook niet zonder meer worden aangenomen aangezien partijen in de overeenkomst voor de prijs uitdrukkelijk niet hebben aangeslo-

ten bij die algemene voorwaarden en/of richtprijzen. De rechtbank komt gelet op het voorgaande niet meer toe aan de vraag of de richtprijzen of algemene voorwaarden op de overeenkomst van toepassing zijn.

4.12. Voor wat betreft het gestelde gebruik van de werken van De Deugd op internetsites overweegt de rechtbank als volgt. Sapph stelt dat zij slechts één website heeft en heeft gehad. Deze website is via verschillende domeinnamen bereikbaar: sapphlingerie.com, sapph.be, spahh.eu, sapphbeach.be, sapphbeach.eu en sapphbeach.nl, maar er is slechts sprake van één server waarop alle bestanden staan, hetgeen ook blijkt uit het feit dat alle domeinnamen zijn gekoppeld aan één IP-adres. Deze stelling heeft Sapph met een verklaring van haar "webhost" onderbouwd (productie 17 van de zijde van Sapph). De Deugd heeft deze stelling van Sapph niet betwist. Het gebruik van de werken van De Deugd op een website is een zelfstandige openbaarmaking. Het doorlinken, via andere domeinnamen, naar die site niet. De werken zijn immers slechts éénmaal op de server van Sapph geplaatst. Dat betekent dat met de plaatsing van de werken op een site sprake is van eenmalig hergebruik. De Deugd heeft immers gesteld dat geen enkel werk door hem voor gebruik op internet is uitgeleverd, hetgeen door Sapph niet is betwist. Ten aanzien van de vergoeding voor het hergebruik geldt hetgeen is overwogen onder 4.11.

4.13. Voor zover sprake is van werken die onder de licentie reeds in het verkeer zijn gebracht, is er geen sprake van hergebruik. Indien De Deugd bijvoorbeeld toestemming heeft gegeven voor gebruik van een werk in een folder en deze folder door Sapph in 2007 is uitgegeven, dan is geen sprake van hergebruik indien deze folders ook in 2008 nog in omloop zijn.

4.14. De rechtbank gaat er (zoals in reconventie onder 4.38 zal worden overwogen) in navolging van De Deugd van uit dat alle uitgeleverde foto's in 2007 zijn gepubliceerd, zodat de rechtbank niet behoeft toe te komen aan de vraag of de licentie voor het kalenderjaar 2007 is verleend of voor een jaar na uitgifte.

4.15. De Deugd zal in de gelegenheid worden gesteld om, met inachtneming van het voorgaande, bij akte zijn schade nader te onderbouwen door per werk toe te lichten waaruit de inbreuk bestaat (hoe vaak en waarvoor het hergebruikt is) en welke schade daaruit voortvloeit. Vervolgens zal Sapph bij akte de gelegenheid worden gegeven worden hierop bij akte te reageren. In afwachting daarvan wordt iedere verdere beslissing aangehouden.

Naamsvermelding

4.16. De Deugd stelt dat reeds in april 2007 een werk zonder zijn naam in een krant (Metro) werd afgedrukt. In juli 2007 werd eveneens een aantal van zijn werken zonder naamsvermelding gebruikt voor de presentatie van badmode van Sapph op het strand, de zogenaamde Beach Party in Scheveningen. Hierover heeft De Deugd, zo stelt hij, direct geprotesteerd, hetgeen overigens evenmin door Sapph wordt betwist. Verder heeft Sapph, aldus De Deugd, bij het hergebruik van de werken vrijwel steeds nagelaten zijn naam te vermelden.

De Deugd verwijst daartoe onder meer naar het gebruik van zijn werken op internetsites.

4.17. Sapph betwist niet dat zij wel eens heeft nagelaten de naam van De Deugd op zijn werken te vermelden. Bij reclamefotografie is het echter, aldus Sapph, niet haalbaar om steeds de naam van de maker te vermelden. Met name is naamsvermelding niet mogelijk op websites. Een verwijzing naar de naam van de fotograaf in de colofon zou volgens Sapph voldoende zijn.

4.18. Op grond van artikel 25 lid 1 onder a Auteurswet heeft De Deugd het recht zich te verzetten tegen openbaarmaking van zijn werken zonder vermelding van zijn naam, tenzij het verzet in strijd met de redelijkheid is. Weliswaar is het in de reclamebranche niet gebruikelijk om de naam van de fotograaf op alle reclameuitingen te vermelden, maar in dit geval is in de overeenkomst uitdrukkelijk bepaald dat de naam van de fotograaf (De Deugd) steeds vermeld moet worden. Sapph kan daarom niet met succes een beroep doen op wat wel of niet gebruikelijk is in de reclamebranche. Nu niet is weersproken dat naamsvermelding niet steeds heeft plaatsgevonden, heeft Sapph inbreuk gemaakt op de uit de Auteurswet voortvloeiende persoonlijkheidsrechten van De Deugd en is zij de overeenkomst met De Deugd niet nagekomen. De Deugd vordert een schadevergoeding (contractuele boete) op grond van de richtprijzen, die volgens hem op de overeenkomst van toepassing zijn. Tegenover de betwisting van Sapph dat deze richtlijnen van toepassing zijn, heeft De Deugd onvoldoende toegelicht dat hij met Sapph een contractuele boete is overeengekomen voor publicaties waarbij zijn naam niet vermeld is. Evenmin heeft De Deugd gesteld dat hij schade heeft geleden dan wel zal lijden door het nalaten zijn naam te vermelden. Nu het ervoor wordt gehouden dat de contractuele boete niet is overeengekomen en De Deugd geen schade stelt te hebben geleden als gevolg van het nalaten zijn naam te vermelden, komt aan De Deugd dus geen vergoeding toe voor de inbreuk op zijn recht op naamsvermelding dan wel de tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst.

Wijziging en/of vermindering

4.19. De Deugd betoogt dat zijn werken door Sapph gewijzigd/verminkt zijn, waardoor hij aangetast is in zijn goede naam als kunstenaar. De Deugd stelt in dit verband dat in verschillende werken wijzigingen in de compositie zijn aangebracht, bijvoorbeeld doordat aanzienlijke gedeeltes zijn afgesneden of een werk van "staand" naar "liggend" is omgezet of andersom. Ook zijn sommige werken opgeblazen, bijvoorbeeld voor buitenreclame, terwijl het werk daarvoor een te lage resolutie had. Dit ging, aldus De Deugd, ten koste van de kwaliteit van het werk. De rechtbank begrijpt De Deugd aldus dat hij een beroep doet op artikel 25 lid 1 onder d Auteurswet, op grond waarvan De Deugd het recht heeft zich te verzetten tegen vermindering van zijn werken, voor zover dit nadeel kan toebrengen aan zijn eer of goede naam.

4.20. Sapph voert hiertegen het verweer dat reclamefoto's altijd aangepast moeten worden aan het medium waarin ze verschijnen en dat bijsnijden dus heel ge-

bruikelijk is. Zij betwist door het bijsnijden inbreuk te hebben gemaakt op persoonlijkheidsrechten van De Deugd. Slechts in één geval is volgens Sapph op een billboard op de Brienoordbrug onaanvaardbaar in een werk van De Deugd gesneden. Dit is overigens buiten de verantwoordelijkheid van Sapph om gebeurd. Dit billboard is na één dag verwijderd.

4.21. De Deugd heeft nagelaten te onderbouwen of, en zo ja, in hoeverre aan hem nadeel kan worden toegebracht. Het had, gelet op de betwisting door Sapph en gelet op het ontbreken van de naamsvermelding, op zijn weg gelegen specifieke voorbeelden te geven van gevallen waarin en op welke wijze aan zijn eer of goede naam nadeel kan worden toegebracht. Nu hij dit niet heeft gedaan, wordt zijn vordering voor zover deze gebaseerd is op inbreuk op zijn persoonlijkheidsrechten afgewezen.

Ad b. vordering meerwerk

4.22. Zoals is weergegeven onder 3.2. ziet de vordering tot betaling van meerwerk alleen nog op betaling van een deel van de overeengekomen vergoeding van de fotodagen ofwel van EUR 6.000,00, de kosten van besprekingen ad EUR 3.660,00, de montagekosten ad EUR 11.154,00, en de kosten van een internationale licentie van EUR 24.000,00 (in totaal EUR 44.814,00).

vergoeding fotodagen

4.23. De Deugd vordert betaling van EUR 6.000,00, te weten het resterende deel van het overeengekomen bedrag van EUR 24.000,00 voor 12 fotografiedagen en 8 achtergronden. Nu Sapph daartegen geen verweer heeft gevoerd, is deze vordering toewijsbaar.

kosten besprekingen en montagekosten

4.24. Tussen partijen is niet in geschil dat, zoals is neergelegd in de e-mail van 4 april 2007 (zie 2.9), partijen voor de besprekingen een vergoeding zijn overeengekomen van EUR 61,- per uur en voor het bewerken, geschikt maken van een opname en het assembleren in achtergrond een vergoeding van EUR 84,50 per werk. De Deugd vordert een bedrag van EUR 3.660,00 aan besprekkosten en een bedrag van EUR 11.154,00 aan montagekosten.

4.25. Sapph voelt als verweer aan dat het niet redelijk is dat De Deugd zowel een uurtarief voor het monteren, als ook een vast bedrag voor montage per werk in rekening brengt. Volgens Sapph kost het gehele proces "van foto tot werk" slechts enkele minuten. Zij betwist dat De Deugd daadwerkelijk 60 uur heeft besteed en beroept zich erop dat een specificatie ontbreekt. Ten onrechte worden bovendien ook de besprekingen tussen partijen door De Deugd in rekening gebracht als montagekosten, aldus steeds Sapph.

4.26. De rechtbank is van oordeel dat het bedrag van EUR 3.660,00 en het bedrag van EUR 11.154,00 voor toewijzing gereed liggen, nu is overeengekomen dat zowel het uurtarief als de montagekosten vergoed moeten worden door Sapph. Gelet op de uitvoerige beschrijving van De Deugd van zijn werkzaamheden heeft De Deugd voldoende onderbouwd dat de door hem gestelde uren daadwerkelijk zijn gemaakt. Sapph heeft daartegen vervolgens onvoldoende ingebracht. De enkele niet onderbouwde stelling dat het gehele proces

slechts enkele minuten duurt is onvoldoende. De vordering tot betaling van EUR 14.814,00 is dan ook toewijsbaar.

licentie

4.27. Vooropgesteld wordt dat niet is gesteld of gebleken dat een internationale licentie voor 2007 is overeengekomen. Reeds daarom is de vordering niet toewijsbaar. De rechtbank begrijpt de vordering aldus dat De Deugd een bedrag van EUR 24.000,00 vordert voor het gebruik van zijn werken door Sapph in het buitenland. De Deugd stelt dat Sapph in 2007 en in 2008 zijn werken ook buiten Nederland, in en buiten de Europese Unie heeft gebruikt, namelijk in 2007 op de beurs van Lyon en middels de op het buitenland gerichte domeinnamen. Sapph stelt dat zij in 2007 én in 2008 slechts actief is geweest op de Nederlandse markt en dat de producten tot 2010 slechts in Nederlandse winkels verkocht werden. Zij heeft eenmalig, in augustus 2007, op een beurs in Lyon gestaan en daar werken van De Deugd getoond, om de mogelijkheden te verkennen. De Deugd heeft geen ander internationaal gebruik gesteld dan het gebruik op de beurs van Lyon, zodat daarvan in dit kader wordt uitgegaan. De Deugd erkent tijdens de bespreking van partijen op 29 augustus 2007 aan Sapph toestemming heeft gegeven om zijn werken daar te gebruiken, maar volgens De Deugd is daarbij afgesproken dat Sapph daarvoor een vergoeding zou voldoen. Dit is door Sapph niet weersproken, zodat Sapph gehouden is een vergoeding te voldoen. Bij de hoogte van deze vergoeding heeft De Deugd kennelijk, zo blijkt ook uit het overzicht als weergegeven onder 2.13, aangesloten bij het bedrag van de licentie voor Nederland en dit bedrag verdubbeld. Sapph heeft de hoogte van de vergoeding betwist. Nu het internationaal gebruik is beperkt tot de foto's in Lyon staat de gevorderde vergoeding in geen verhouding tot de vergoeding per uitgeleverde foto in Nederland (EUR 100,00). De rechtbank zal De Deugd in de gelegenheid stellen de vergoeding voor het hergebruik van de foto's in Lyon nader te onderbouwen in de door hem te nemen akte, onder meer door aan te geven hoeveel werken in Lyon zijn hergebruikt. Sapph kan vervolgens bij antwoordakte reageren.

achtergronden

4.28. De Deugd stelt nog recht te hebben op vergoeding van 9 extra achtergronden. Sapph vindt dat bedrag niet redelijk omdat De Deugd volgens Sapph deze extra achtergronden niet speciaal voor haar heeft gemaakt. Bovendien acht Sapph het niet redelijk dat De Deugd zowel een bedrag voor de achtergrond, als een bedrag voor het monteren in rekening brengt. Nu niet in geschil is dat partijen een bedrag per achtergrond zijn overeengekomen van EUR 1.000,00 en niet is weersproken dat De Deugd 17 achtergronden heeft gemaakt, is De Deugd gehouden tot betaling van EUR 17.000,00 voor de achtergronden. Hetgeen Sapph daaromtrent naar voren heeft gebracht is onvoldoende voor het oordeel dat een beroep op deze bepaling in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Ook al zijn de achtergronden reeds vóór de totstandkoming van de overeenkomst tot stand gekomen, dit laat onverlet dat voor

het gebruik van die achtergronden genoemde vergoeding van EUR 1.000,00 is overeengekomen, zoals blijkt uit het e-mail van 4 april 2007. Uit hetgeen door De Deugd is aangevoerd volgt dat dit bedrag reeds door Sapph is voldaan en hij daarvan geen betaling (meer) vordert.

Ad c. vordering schadevergoeding wegens niet tot stand komen kalender

4.29. De Deugd vordert vergoeding van de winst die hij is misgelopen omdat hij anders dan de jaren daarvoor in 2007 geen kalender heeft kunnen uitbrengen. Volgens hem is dit te wijten aan Sapph, die heeft nagelaten tijdig, dat wil zeggen in het najaar van 2007, het overeengekomen bedrag van EUR 12.000,-- op de rekening van de drukkerij te storten. Hij onderbouwt zijn vordering met een verklaring van een fiscaal adviseur, die berekent dat De Deugd een omzet van EUR 31.894,-- is misgelopen. Nu door de rechtbank Utrecht bij [vonnis van 23 juli 2008](#) al een voorschot van EUR 5.000,-- voor het niet kunnen uitbrengen van de kalender is toegewezen, vordert De Deugd het resterende bedrag. De rechtbank begrijpt deze vordering aldus dat De Deugd vergoeding vordert van de schade die hij geleden heeft ten gevolge van de hiervoor bedoelde toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst door Sapph.

4.30. Sapph betwist dat De Deugd door haar toedoen geen kalender heeft kunnen drukken. Sapph voert aan dat het uitsluitend aan De Deugd zelf te wijten is dat de kalender niet verschenen is, nu De Deugd ook naar een andere drukkerij had kunnen gaan en/of het bedrag van EUR 12.000,-- had kunnen vragen. Bovendien had De Deugd de kalender wel degelijk door de drukkerij kunnen laten drukken, waarna de rekening door Sapph zou zijn voldaan.

4.31. Vast staat dat in 2007 geen kalender van De Deugd is uitgekomen. Gelet op de betwisting door Sapph, had het op de weg van De Deugd gelegen toe te lichten dat en waarom het niet kunnen maken van de kalender het gevolg is van het nalaten van Sapph om EUR 12.000,00 bij de drukkerij te storten. Nu hij dit heeft nagelaten heeft De Deugd onvoldoende gemotiveerd gesteld dat hier sprake is van een causaal verband tussen hetgeen hij Sapph verwijt en de door hem geleden schade. De vordering van De Deugd zal dan ook worden afgewezen.

d. vordering inzake wettelijke rente over a-c vanaf 1 januari 2008

4.32. De Deugd vordert wettelijke handelsrente over de bedragen die zij onder a., b. en c. van Sapph vordert, toe te wijzen vanaf 1 januari 2008. Dit is de datum die De Deugd genoemd heeft in zijn sommatiebrief van 19 december 2007 en waarin hij Sapph aansprakelijk gesteld heeft voor de door hem geleden (en te lijden) schade.

4.33. Sapph betwist dat zij wettelijke rente verschuldigd is, in ieder geval vanaf 1 januari 2008. De hoogte van de vordering tot schadevergoeding is haar eerst medio 2009 duidelijk geworden.

4.34. Wettelijke (handels)rente is verschuldigd vanaf het moment van verzuim. Nu niet is weersproken dat

Sapph vanaf 1 januari 2008 in verzuim verkeerde en aangenomen moet worden dat de schade daarvoor reeds was ontstaan zal met betrekking tot de vordering onder a. de wettelijke rente (en niet de wettelijke handelsrente) worden toegewezen zoals gevorderd. Dat Sapph pas later op de hoogte is geraakt van de (hoogte van de) schade, doet hier niet aan af. Voor wat betreft de vordering onder b. is Sapph de wettelijke handelsrente verschuldigd van art. 6:119a BW vanaf 1 januari 2008, nu dit bedrag anders dan de vordering onder a. wel voortvloeit uit de (handels)overeenkomst en Sapph tegen deze vordering ook geen verweer heeft gevoerd.

Conclusie

4.35. De zaak wordt verwezen naar de rol voor het nemen van een akte, waarin De Deugd aangeeft (1) de hoogte van de schade die hij heeft geleden door inbreuk op zijn auteursrecht door het gebruik door Sapph van de werken buiten de licentie om, met inachtneming van hetgeen in overweging 4.11-4.14 is overwogen en (2) het bedrag dat hij vordert op grond van het nader met Sapph overeengekomen gebruik van een aantal van zijn werken in Lyon in 2007, zoals overwogen in 4.27. Vervolgens zal Sapph toegelaten worden bij akte hierop te reageren. Alle overige beslissingen worden aangehouden.

in reconventie

ad a en b

4.36. Sapph vordert van De Deugd betaling van EUR 25.260,00 te vermeerderen met de wettelijke rente. Zij legt aan deze vordering ten grondslag dat zij aan De Deugd betalingen heeft gedaan voor werken waarin de voorjaarscollectie van 2008 was afgebeeld, die zij uiteindelijk niet heeft kunnen gebruiken nu dat gebruik haar door De Deugd, bij brief van 19 december 2007, verboden was. Na ontvangst van deze sommatiebrief heeft Sapph ieder gebruik van de werken gestaakt, terwijl zij uiteraard nog wel reclamemateriaal voor haar voorjaarscollectie 2008 nodig had. Op 100 van de 132 werken (ofwel 66% van de werken) die De Deugd afgegeven heeft was de collectie van 2008 afgebeeld. Dit betekent, aldus steeds Sapph, dat De Deugd 66% van het reeds betaalde bedrag van EUR 26.000,00 dient terug te betalen. Ook vordert Sapph een gedeelte van de fotoshoot van model Natalia Nasanova (de partner van Heilbron) retour, als ook 66% van de kosten voor de visagist, die Sapph op grond van de overeenkomst heeft voldaan aan de visagist, tevens de dochter van De Deugd. Verder vordert De Deugd betaling van EUR 12.076,66 als vergoeding voor de kosten die Sapph stelt te hebben gemaakt voor nieuwe foto's voor 2008.

4.37. De Deugd betwist dat 100 (van de 132) fotowerken bedoeld waren voor publicatie in 2008. Alle foto's zijn volgens De Deugd in 2007 geleverd en ook toen gepubliceerd. De tijd tussen de uitleverdatum en de publicatiedatum was over het algemeen enkele weken. Dit is slechts anders voor zover dit de kerstkaart van 2007 betreft, die al op 25 september 2007 door De Deugd is uitgeleverd en in december is gepubliceerd. Ter onderbouwing heeft De Deugd een lijst overgelegd met de uitgeleverde werken met onder meer de datum van uitlevering, het doel en de publicatiedatum. Daaruit

blijkt onder andere dat, met uitzondering van "Verkoop presentatie boek", waarvan de eerste publicatiedatum aan De Deugd onbekend is, al het door De Deugd uitgeleverde werk reeds in 2007 voor het eerst is gepubliceerd.

4.38. Gelet op de gemotiveerde betwisting door De Deugd had het op de weg van Sapph gelegen haar stelling dat 66% van haar foto's waren bedoeld voor publicatie in 2008 (zo die stelling al relevant is gelet op de eerdere publicatie in 2007 en het toegestane eenmalig gebruik) nader te onderbouwen. In ieder geval had van Sapph verwacht mogen worden dat zij had gereageerd op de door De Deugd overgelegde lijst. Nu Sapph dit alles heeft nagelaten moet worden aangenomen dat alle uitgeleverde werken (welke slechts eenmalig mochten worden gebruikt) in 2007 zijn gepubliceerd. Dit betekent dat reeds om die reden de vorderingen van Sapph tot terugbetaling van de kosten van 66% van de foto's en vergoeding van de extra kosten voor het opnieuw laten maken van die foto's moet worden afgewezen.

ad c en d

4.39. Sapph vordert een verklaring voor recht dat De Deugd aansprakelijk is voor de schade die zij geleden heeft door de derdenbeslagen ten laste van Sapph onder ABN AMRO, V&D en Intrest (Livera winkels). In dit kader vordert Sapph dat de schade die zij door dit onrechtmatig handelen van De Deugd heeft geleden, nader wordt opgemaakt bij staat. Zij stelt in dit verband dat zij (tijdelijk) geen producten meer kon leveren aan winkelketens en dat het gehele bedrijf stillag. Ook vordert zij renteverlies voor het bedrag van EUR 125.000,- - dat bij de notaris gedeponneerd is. Verder vordert Sapph een bedrag aan schadevergoeding van EUR 18.117,75 voor een reclamecampagne die zij, zo stelt Sapph, heeft moeten voeren om het vertrouwen in Sapph te herstellen. Het betreft 75 % van twee bedragen van circa EUR 12.000,- voor reclame op gigaboards en billboards in de periode augustus en september 2009. De Deugd betwist dat Sapph door de beslagen imagoschade heeft geleden

4.40. Zoals in conventie is overwogen en beslist heeft Sapph inbreuk gemaakt op de auteursrechten van De Deugd en is zij gehouden de als gevolg daarvan door De Deugd geleden schade te vergoeden. De door De Deugd daarop gebaseerde derdenbeslagen zijn niet onrechtmatig gelegd. Dit wordt niet anders omdat, zoals Sapph stelt, rauwelijks beslag zou zijn gelegd. De daarop gebaseerde vorderingen worden dan ook afgewezen.

conclusie

4.41. Samenvattend concludeert de rechtbank dat de vorderingen van Sapph in reconventie moeten worden afgewezen.

4.42. Sapph zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De rechtbank zal daarbij - anders dan gevorderd - aansluiting zoeken bij het liquidatietarief. De grondslagen van de zelfstandige reconventionele vorderingen zijn immers wanpresteren en onrechtmatig handelen door De Deugd en zien niet op de handhaving van IE-rechten. De kosten aan de zijde van De Deugd worden begroot op:

- salaris advocaat € 894,00 (2,0 punten x 0,5 x tarief EUR 894,00)

Totaal EUR 894,00

5. De beslissing

De rechtbank

in conventie

5.1. verwijst de zaak naar de rol van 20 oktober 2010 voor het nemen van een akte door De Deugd als bedoeld in overweging 4.35, waarna Sapph in de gelegenheid zal worden gesteld een antwoordakte te nemen,

5.2. houdt iedere verdere beslissing aan,

in reconventie

5.3. wijst de vorderingen af,

5.4. veroordeelt Sapph in de proceskosten, aan de zijde van De Deugd tot op heden begroot op EUR 894,00, Dit vonnis is gewezen door mr. P.W. van Straalen, mr. J.M. van Hall en mr. B.M. Vroom-Cramer en in het openbaar uitgesproken op 8 september 2010.
