

***‘De schadevergoeding in het auteursrecht’***

*Een onderzoek naar de begroting van de schadevergoeding bij auteursrechtinbreuken op fotografische werken en extra vergoeding bij auteursrechtinbreuken op fotografische werken*

Toetsing van: Onderzoeksrapport

HBR-AS17-AS

**Hogeschool Leiden Opleiding HBO-Rechten**

**Naam en studentnummer Onderzoeksdocent**

Djoeke Knetsch – s1079259 I. van Mierlo

**Opdrachtgever Afstudeerbegeleider**

Charlotte’s Law and Fine PrintsS. R. van Voorbergen

**Klas Begeleider**

Re4H Mevr. Mr. C. W. Meindersma

**Collegejaar Inleverdatum**

2017/2018 16-01-2018

**Voorwoord**

Voor u ligt mijn afstudeeronderzoek. Een onderzoek naar de begroting van de schadevergoeding bij auteursrechtinbreuken en de begroting van de schadevergoeding bij een combinatie van auteursrechtinbreuk en inbreuk op persoonlijkheidsrechten inzake fotografische werken.

Mijn grootste dank gaat uit naar mijn opdrachtgever, Charlotte Meindersma. Stagebegeleider, afstudeerbegeleider, werkgever, maar bovenal een mentor met een wat mij betreft ongeëvenaarde kennis van het intellectuele eigendom. Iemand die mij altijd de waarheid vertelde, op het matje riep wanneer dat nodig was en die mij voorbereidde op het werkende leven. Ook de rest van het team van Charlotte’s Law and Fine Prints ben ik erg dankbaar voor alle leerzame en hilarische momenten die ik met jullie heb mogen delen.

Tevens wil ik graag mijn dank betuigen aan twee docenten van de hogeschool Leiden, te weten mevr. S. R. van Voorbergen en mevr. mr. I.J.S. van Mierlo-Groot. Voor vragen, informatie en ideeën kon ik altijd bij hun terecht.

Tot slot ben ik mijn ouders, broer en zus erg dankbaar dat zij mij hebben gesteund in dit traject.

Ik wens u veel plezier met het lezen van mijn afstudeeronderzoek.

Djoeke Knetsch, 16 januari 2018.

**Samenvatting**

Op 6 februari 2015 heeft de rechtbank in Rotterdam geoordeeld dat een verhoging van de schadevergoeding bij een auteursrechtinbreuk, een duidelijk punitief karakter geeft aan het Nederlandse schadevergoedingsrecht. Er valt natuurlijk over te twisten of een punitief karakter inderdaad bij ons schadevergoedingsrecht past, maar stel dat bij deze uitspraak de maker van het auteursrechtelijk beschermde werk, vooraf aan de gedaagde voor het desbetreffende gebruik van het werk, daadwerkelijk driemaal de vergoeding had geëist. Dit zou betekenen dat potentiële licentienemers goedkoper af zijn door auteursrechtinbreuk te plegen, omdat zij bij auteursrechtinbreuk van de rechter dus maar eenmaal de licentievergoeding hoeven te betalen. Er bestaan echter geen richtlijnen of vaste jurisprudentie voor het begroten en onderbouwen van een schadevergoeding bij auteursrechtinbreuken, met als gevolg dat er in de praktijk veel onduidelijkheid heerst over de begroting van die schadevergoeding.

Zo ook bij Charlotte’s Law and Fine Prints (hierna: CLFP). CLFP is een juridisch advieskantoor en gespecialiseerd in het intellectuele eigendom. CLFP vertegenwoordigd veel fotografen van wie het auteursrecht is geschonden, in gerechtelijke procedures. Het is voor CLFP belangrijk dat zij haar cliënten duidelijk kan adviseren over de hoogte dan wel het onderbouwen van de schadevergoeding bij auteursrechtinbreuken. Een maker van een werk lijdt niet alleen schade in de vorm van gederfde inkomsten, maar kan ook schade lijden door een inbreuk op zijn persoonlijkheidsrechten. Dit bracht de volgende centrale vraag tot stand:

*“Welk advies kan Charlotte’s Law and Fine Prints haar cliënten geven betreffende het begroten van de schadevergoeding bij een inbreuk op het auteursrecht of een combinatie van een inbreuk op het auteursrecht en persoonlijkheidsrecht, inzake een fotografisch werk, blijkens wet- en regelgeving en jurisprudentieonderzoek?”*

Ter beantwoording van de centrale vraag is er een wet- en literatuurstudie verricht ter uitleg van de belangrijke begrippen in de centrale vraag. Om te onderzoeken onder welke feiten en omstandigheden de rechter de schadevergoeding vaststelt bij een auteursrechtinbreuk of een combinatie van een inbreuk op het auteursrecht en persoonlijkheidsrecht, zijn in dit rapport 30 uitspraken geanalyseerd. De uitspraken zijn geanalyseerd aan de hand van een aantal topics:

* De vordering van de eiser;
* De onderbouwing van de vordering;
* De betwistingen van de gedaagde;
* De overwegingen van de rechter;
* De uitspraak van de rechter.

Uit het onderzoek blijkt dat de redelijkheid van de vordering en de onderbouwing van de vordering van het allergrootste belang zijn. De redelijkheid van een vordering is relatief, maar uit het onderzoek blijkt dat een schadevergoeding voor gederfde winst (licentievergoeding) tussen €100,- en €750,- over het algemeen als redelijk wordt gezien. Deze vergoeding wordt toegewezen, mits de eiser deze voldoende onderbouwd. Dit kan bijvoorbeeld door het inleveren van transactie-documenten van eerdere licentieafnemers, zodat duidelijk wordt dat deze licentievergoeding normaliter door de eiser wordt gehanteerd. De tarievenlijst van Stichting FotoAnoniem kan ook worden gebruikt ter begroting van een redelijke licentievergoeding, indien de eiser geen vaste licentievergoeding hanteert. Uit het rapport blijkt dat rechters een schadevergoeding van minimaal 25% van de vastgestelde licentievergoeding toewijzen bij inbreuk op een persoonlijkheidsrecht.

CLFP zal bij een gerechtelijke procedure de vordering dus concreet en volledig moeten onderbouwen en daarvoor zijn de bewijsstukken van groot belang. De eerste aanbeveling is dan ook dat CLFP een checklist moet maken van de documenten die als bewijsstukken kunnen dienen. De tweede aanbeveling is dat CLFP haar cliënten adviseert een tekst bij de openbaarmakingen van hun foto’s te plaatsen, met daarin het akkoord gaan met de AV DuPho in geval van een auteursrechtinbreuk. In de probleemanalyse van dit rapport wordt alsmede het risico van procederen voor de cliënt aangestipt. Om dit risico beter in te kunnen schatten en cliënt hier beter over te adviseren, wordt aan CLFP ten derde de aanbeveling gedaan om een grootschalig jurisprudentieonderzoek (te laten) doen naar reeds gedane proceskostenveroordelingen.

**Inhoudsopgave**

**1. Lijst van afkortingen blz. 7**

**2. Hoofdstuk 1: Inleiding blz. 8**

1.1. Doelstelling blz. 13

1.2. Centrale vraag en deelvragen blz. 14

1.3. Onderzoeksmethodiek en verantwoording blz. 15

1.3.1 Theoretisch-juridisch onderzoekgedeelte blz. 15

1.3.2. Praktijkonderzoekgedeelte blz. 16

**3. Hoofdstuk 2: Het auteursrecht blz. 19**

**2.1 Auteursrechtinbreuk blz. 19**

2.1.1 Internationale en Europese wetgeving blz. 19

2.1.2 Nationale wetgeving blz. 21

2.1.2.1 Openbaarmaking en verveelvoudiging blz. 22

2.1.2.2 Beperkingen blz. 23

**2.2 Schadevergoeding blz. 25**

2.2.1. Toerekening blz. 26

2.2.2. Schadevergoeding blz. 27

2.2.3. Verhoging van de schadevergoeding/forfaitaire

vergoeding blz. 28

2.2.4. Winstafdracht en andere bijkomende vorderingen blz. 28

2.2.5. Verbods- of gebodsactie en dwangsom blz. 29

2.2.6. Rectificatie blz. 29

2.2.7. Proceskosten blz. 29

**4. Hoofdstuk 3: Resultaten blz. 31**

**3.1 Auteursrechtinbreuk blz. 31**

3.1.1. De vordering blz. 31

3.1.2. De onderbouwing van de vordering blz. 35

3.1.3. De betwistingen van de gedaagde blz. 35

3.1.4. De overwegingen van de rechter blz. 38

3.1.5. De uitspraak blz. 38

**3.2 Combinatie auteursrechtinbreuk en inbreuk op de persoonlijk- -heidsrechten blz. 38**

3.2.1. De vordering blz. 39

3.2.1.1. De persoonlijkheidsrechten blz. 42

3.2.2. De onderbouwing van de vordering blz. 43

3.2.3. De betwistingen van de gedaagde blz. 44

3.2.4. De overwegingen van de rechter blz. 47

3.2.5. De uitspraak blz. 47

**5. Hoofdstuk 4: Conclusies blz. 49**

4.1 Conclusie deelvraag 1 blz. 49

4.2 Conclusie deelvraag 2 blz. 49

4.3 Conclusie deelvraag 3 blz. 50

4.4 Conclusie deelvraag 4 blz. 51

4.5 Conclusie centrale vraag blz. 53

**6. Hoofdstuk 5: Aanbevelingen blz. 55**

5.1 Aanbeveling 1 blz. 55

5.2 Aanbeveling 2 blz. 56

5.3 Aanbeveling 3 blz. 56

**7. Bronnenlijst blz. 57**

**8. Bijlages blz. 61**

Bijlage 1: Legenda bijlages 2 t/m 4 blz. 61

Bijlage 2: Overzicht jurisprudentieonderzoek blz. 65

Bijlage 3: Jurisprudentieoverzicht m.b.t. auteursrechtinbreuk blz. 95

Bijlage 4: Jurisprudentieoverzicht m.b.t. combinatie blz. 134

**Lijst van afkortingen**

**Art.** Artikel

**Artt.** Artikelen

**AV** Algemene voorwaarden

**Aw** Auteurswet

**BC** Berner Conventie **BW** Burgerlijk Wetboek

**CLFP** Charlotte’s Law and Fine Prints

**DuPho** Dutch Photographers, tot 2009 bekend als de *FotografenFederatie* **Jo.** Juncto

**Hoofdstuk 1:** Inleiding

*“Look and think before opening the shutter. The heart and mind are*

*the true lens of the camera.”*

– Yousuf Karsch

Op 6 februari 2015 heeft de rechtbank in Rotterdam een opmerkelijke uitspraak gedaan.[[1]](#footnote-1) De rechter vond de verhogingen zoals in de voorwaarden van de FotografenFederatie, een duidelijk punitief karakter geven aan het Nederlandse schadevergoedingsrecht. Een van de voorwaarden van de AV Fotografen Federatie stelt namelijk dat een verhoging van de schadevergoeding, wegens schending van de persoonlijkheidsrechten en aantasting van de (waarde van de) auteursrechten gerechtvaardigd is tot tenminste 300% van de gebruikelijk vergoeding.

De inbreukmaker hoeft dus niet gestraft te worden door meer te betalen dan de daadwerkelijke schade. Desondanks hoort het ook niet zo te zijn dat het maken van inbreuk in feite lonender is dan het betalen van een passende vergoeding voor het gebruik van een werk. Stel dat de maker voor het desbetreffende gebruik van het werk daadwerkelijk driemaal de vergoeding had geëist. Dit zou betekenen dat potentiële licentienemers goedkoper af zijn door auteursrechtinbreuk te plegen, in plaats van de gevraagde vergoeding betalen.

Uitspraken zoals deze zorgen voor veel verwarring en onzekerheid bij juristen en advocaten. Rechters zijn relatief vrij in hun beoordeling van auteursrechtelijke geschillen, aangezien er geen richtlijnen of vaste jurisprudentie bestaan over een passende schadevergoeding bij auteursrechtinbreuken en inbreuken op persoonlijkheidsrechten.

**Charlotte’s Law and Fine Prints B.V.**

Charlotte’s Law en Fine Prints B.V. (hierna: CLFP) is een juridisch advieskantoor, gespecialiseerd in het Intellectuele Eigendom. CLFP is opgericht door mevr. mr. Charlotte W. Meindersma (hierna te noemen: Charlotte), die de master Informatierecht heeft gevolgd aan de Universiteit van Amsterdam. Het bedrijf biedt naast juridisch advies ook vertegenwoordiging in een juridische procedures. Auteursrechtinbreuken vormen voor het kantoor het gros van de werkzaamheden. Er bestaan echter geen richtlijnen of vaste jurisprudentie voor het begroten en onderbouwen van een schadevergoeding bij auteursrechtinbreuken, met als gevolg dat er in de praktijk veel onduidelijkheid heerst over de begroting van die schadevergoeding. Het is voor Charlotte belangrijk dat zij haar cliënten duidelijk kan adviseren over de hoogte dan wel het onderbouwen van de schadevergoeding bij auteursrechtinbreuken. Dit wordt door het ontbreken van bovengenoemde richtlijnen en vaste jurisprudentie bemoeilijkt. Aangezien het merendeel van de cliënten van Charlotte (professionele) fotografen zijn, zal dit onderzoek zich daarom richten op auteursrechtinbreuken op fotografische werken.

**De cliënt**

De onduidelijkheid die heerst over het begroten van de schadevergoeding werkt ook in het nadeel voor de cliënt. Het is van belang dat de cliënt zekerheid heeft over de hoogte van de schadevergoeding om de volgende redenen:

* Het zou kunnen zijn dat de cliënt niet wil procederen als gevolg van de onzekerheid over de schadevergoeding, omdat hij vreest dat de toegewezen schadevergoeding niet zal opwegen tegen de juridische kosten die hij heeft moeten maken;
* Een andere reden is juist het tegenovergestelde van hetgeen hierboven wordt genoemd. Het zou namelijk ook voor kunnen komen dat de cliënt besluit om wel te procederen met als resultaat dat de uiteindelijk toegewezen schadevergoeding de kosten niet overstijgt. Ook deze situatie is zeer onwenselijk.

**Auteursrechten**

Het auteursrecht vindt zijn grondslag in de Auteurswet. Het auteursrecht ontstaat van rechtswege door het maken van een werk. Dit beginsel is neergelegd in het formaliteitenverbod van artikel 5(2) BC. De toekenning van het auteursrecht en de uitoefening daarvan mogen niet afhankelijk worden van enige formaliteit, zoals een depot of inschrijving in een register.[[2]](#footnote-2) De auteurswet geeft de maker het recht om het werk openbaar te maken en te verveelvoudigen. Verveelvoudigen betekent grofweg het geheel of gedeeltelijk overnemen van een werk.[[3]](#footnote-3) Openbaar maken betekent het verspreiden van exemplaren en elke distributie in niet-materiële vorm. Een voorbeeld van verspreiden van exemplaren in niet-materiële vorm is het plaatsen van een foto op het internet.[[4]](#footnote-4) De maker van een werk of de auteursrechthebbende kan zijn auteursrechten contractueel overdragen, maar dit heeft als gevolg dat ook de zeggenschap over het gebruik van het werk wordt overgedragen. De maker of auteursrechthebbende kan er ook voor kiezen om een licentie af te geven. Een licentie behelst enkel een gebruiksrecht, de maker of auteursrechthebbende behoudt de auteursrechten zelf.[[5]](#footnote-5) De enige andere manier om als niet-auteursrechthebbende het fotografische werk openbaar te maken of te verveelvoudigen, naast het simpelweg vragen van toestemming, is door het werk te citeren. Het citaat is een uitzondering op het auteursrecht. Art. 15a Aw stelt dat het citeren van een werk niet als inbreuk op het auteursrecht wordt beschouwd.[[6]](#footnote-6)

**Fotografisch werk**

Het auteursrecht ontstaat door het maken van een werk. Het werk moet aan enkele criteria voldoen wil het auteursrechtelijk beschermd zijn. Deze vereisten staan niet in de auteurswet, maar zijn in de loop der jaren door jurisprudentie gecreëerd. Er zijn drie algemene voorwaarden waaraan het werk moet voldoen. Ten eerste hoort het werk een origineel karakter te hebben. Dit criterium werd voor het eerst in het Van Dale/Romme arrest genoemd en houdt in dat het werk een eigen, oorspronkelijk karakter moet hebben en de persoonlijke stempel van de maker moet dragen.[[7]](#footnote-7) Het tweede moet het werk voor menselijke zintuigen waarneembaar zijn. Dit criterium wordt voor het eerst genoemd in het Lancôme/Kecofa arrest en houdt in dat het werk bijvoorbeeld te zien, te lezen, te ruiken of te horen is.[[8]](#footnote-8) Dit betekent niet dat het werk voor anderen toegankelijk moet zijn, op een manuscript dat in een gesloten archiefkast ligt rust nog steeds auteursrecht. Ten derde komt het werk niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking indien de vormgeving enkel noodzakelijk is voor het verkrijgen van een technisch effect. Dit laatste criterium komt uit het Stokke/H3 Products arrest.[[9]](#footnote-9)

Een foto voldoet zonder twijfel aan de laatste twee criteria. Een foto is voor menselijke zintuigen waarneembaar en de vormgeving is niet noodzakelijk voor het verkrijgen van een technisch effect. Het eerste criterium, namelijk dat een bepaalde foto een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en de persoonlijke stempel van de maker draagt, kan niet zomaar worden aangenomen. Desondanks wordt een fotografisch werk in de auteurswet wel genoemd als werk waar auteursrecht op kan rusten. Art. 10 lid 1 onder 9 Aw geeft echter geen definitie, maar stelt enkel dat *onder werken van letterkunde, wetenschap of kunst mede fotografische werken wordt verstaan.* Met het begrip “fotografisch” wordt simpelweg een foto van een object bedoeld. Dit object is een allesomvattend begrip en kan zowel een mens als een landschap zijn. Het Hof van Justitie heeft in een verordening bepaald dat foto’s auteursrechtelijk beschermde werken zijn indien zij oorspronkelijk zijn.[[10]](#footnote-10) De oorspronkelijkheid van de foto kan gebaseerd zijn op de creatieve keuzes van de fotograaf, bijvoorbeeld het gebruik van belichting, de afstand tussen de camera en het object en de hoek waaruit het object gefotografeerd wordt. De foto en het gefotografeerde object dienen onderscheiden te worden.[[11]](#footnote-11)

**Persoonlijkheidsrechten**

In art. 25 Aw heeft de auteurswet de maker nog vier rechten toegekend. Dit worden de persoonlijkheidsrechten van de maker genoemd. Deze rechten kunnen niet worden overgedragen door middel van een licentie en de maker heeft hier altijd recht op, tenzij er bij auteursrechtoverdracht door middel van licentie contractueel is vastgelegd dat de maker zich niet op deze rechten kan beroepen.[[12]](#footnote-12) De persoonlijkheidsrechten geven de maker het recht om zich te verzetten tegen openbaarmaking van het werk zonder naamsvermelding of onder een andere naam dan de maker, tegen elke andere wijziging in het werk en elke misvorming, verminking of enig andere aantasting. De persoonlijkheidsrechten vervallen in beginsel op het moment dat de maker is gestorven, tenzij deze zijn vererfd door middel van het testament van de maker.[[13]](#footnote-13) In dat geval vervallen de persoonlijkheidsrechten tegelijkertijd met de algemene auteursrechten, dus 70 jaar na de dood van de maker.[[14]](#footnote-14) Als er op een van deze rechten inbreuk wordt gemaakt, dan is dat onrechtmatig. Bovendien kan er, mits er kan worden aangetoond dat er schade is geleden, een schadevergoeding voor worden geëist.

Kan de maker van een werk echter schade lijden indien zijn naam niet wordt vermeld bij het werk? Gezien het feit dat de maker het recht op naamsvermelding wettelijk verkregen heeft en de mogelijkheid voor de rechter bestaat om de schade forfaitair vast te stellen, lijkt dit wel zo te zijn.[[15]](#footnote-15) Desondanks moet het aannemelijk worden gemaakt dat de maker schade heeft geleden doordat zijn persoonlijkheidsrecht(en) niet in acht zijn genomen. Welke schade kan een maker eigenlijk lijden als een van de bovengenoemde persoonlijkheidsrechten wordt geschonden? Het is aannemelijk dat maker bij het ontbreken van naamsvermelding of publicatie onder naam van een ander, schade kan lijden omdat potentiële afnemers de echte maker niet (makkelijk) kunnen vinden. Hierdoor kan de maker inkomsten mislopen. Door het wijzigen, verminken of misvormen van het werk zou het kunnen zijn dat potentiële afnemers het werk in deze staat niet appreciëren. Echter hadden zij het werk misschien wel gekocht indien het in zijn originele staat was gepubliceerd. In een gerechtelijke procedure moet er minstens aannemelijk worden gemaakt dat een van de bovenstaande situaties zich voor had kunnen doen.

**Schadevergoedingen**

De geleden schade die een maker lijdt door auteursrechtinbreuken is vaak moeilijk te berekenen; soms wordt zij door de rechter *ex aequo et bono* vastgesteld en zelfs voor immateriële schade wordt een vergoeding toegekend. Ook wordt wel aangeknoopt bij standaardvoorwaarden of bij een licentievergoeding die de auteursrechthebbende had kunnen bedingen.[[16]](#footnote-16) De schadevergoeding gelijkstellen aan de hoogte van een licentie lijkt een ideale oplossing, maar in 1994 oordeelde het gerechtshof van Amsterdam al dat het onzeker is dat de licentievergoeding de prijs zou zijn die de maker zou hebben bedongen onder deze voorwaarden van gebruik en dat er dus een schatting moet worden gemaakt.[[17]](#footnote-17)

Bovendien worden licentievergoedingen alleen verkregen in ruil voor het gebruik van het werk (de auteursrechten). Hoe zit het dan met de schade als er inbreuk wordt gemaakt op een persoonlijkheidsrecht?

De cliënt kan wel degelijk schade lijden als de inbreukmaker het bijvoorbeeld nalaat zijn naam te vermelden. Hoe moeten potentiële afnemers anders de maker vinden van het werk dat ze zo mooi vinden? Art. 27 Aw stelt dat de rechter de schadevergoeding als een forfaitair bedrag vast mag stellen.[[18]](#footnote-18) Dit betekent dat zij een veronderstelde schadevergoeding mogen toewijzen. Logischerwijs rijst dan de vraag hoe CLFP dat moet onderbouwen en wat de Nederlandse rechters redelijk vinden.

De onzekerheid die heerst over de hoogte en begroting van de schadevergoeding bij een inbreuk op zowel een auteursrecht als een persoonlijkheidsrecht, zijn voor CLFP een groot probleem. Zelfs in verschillende literatuur wordt het omschreven als een *“van oudscher een moeilijke kwestie”*.[[19]](#footnote-19)

**1.1 Doelstelling**

Het onderzoek heeft als primair doel een advies op te leveren over de manier waarop de schadevergoeding bij een auteursrechtinbreuk op een fotografisch werk van de cliënt van CLFP, moet worden begroot en onderbouwd met als gevolg dat deze door de rechter wordt toegewezen, mocht het tot een rechtszaak komen.

Met de adviezen kunnen de onderstaande resultaten worden behaald voor CLFP:

* Ten eerste kan Charlotte haar cliënten adviseren over het begroten en onderbouwen van de schadevergoeding bij een auteursrechtinbreuk op fotografische werken;
* Ten tweede kan Charlotte haar cliënten adviseren over het onderbouwen en begroten van de schadevergoeding bij de schending van de persoonlijkheidsrechten;
* Ten derde kan Charlotte haar cliënten eerlijk advies geven over het wel of niet procederen in de desbetreffende zaak, omdat ze aan de hand van de resultaten beter kan inschatten of de baten opwegen tegen de kosten.

Dit betekent voor de cliënt dat hij kan besluiten of hij verdere actie tegen de inbreukmaker wil ondernemen en of hij het risico van procederen wil nemen.

**1.2 Centrale vraag en deelvragen**

De centrale vraag voor dit onderzoek luidt als volgt:

*“Welk advies kan Charlotte’s Law and Fine Prints haar cliënten geven betreffende het begroten van de schadevergoeding bij een inbreuk op het auteursrecht of een combinatie van een inbreuk op het auteursrecht en persoonlijkheidsrecht, inzake een fotografisch werk, blijkens wet- en regelgeving en jurisprudentieonderzoek?”*

Om de centrale vraag te beantwoorden moeten er verscheidene deelvragen worden beantwoord. De deelvragen die beantwoordt zullen worden voor dit onderzoek zijn:

1. Wanneer is er sprake van een auteursrechtinbreuk op een fotografisch werk, blijkens wet- en literatuuronderzoek?
2. Wat houdt de schadevergoeding op een fotografisch werk in, blijkens wet- en literatuuronderzoek?
3. Op basis van welke feiten en omstandigheden wordt de schadevergoeding bij een inbreuk op de persoonlijkheidsrechten van de maker van een fotografisch werk door de rechter bepaald en wat is de hoogte van deze schadevergoeding, blijkens een jurisprudentieonderzoek?
4. Op basis van welke feiten en omstandigheden wordt de schadevergoeding bij een auteursrechtinbreuk op een fotografisch werk door de rechter bepaald en wat is de hoogte van deze schadevergoeding, blijkens een jurisprudentieonderzoek?

**1.3 Onderzoeksmethodiek en verantwoording**

1.3.1 Theoretisch-juridisch onderzoekgedeelte

Het theoretisch-juridisch onderzoekgedeelte zal aan de hand van een literatuuronderzoek worden uitgevoerd. De huidige wet- en regelgeving zal nauwkeurig worden bestudeerd en er zal gebruik worden gemaakt van verscheidene artikelen. Hieronder volgt per deelvraag een beknopte motivering en verantwoording waarom er voor deze specifieke onderzoeksmethode is gekozen.

**Deelvraag 1:** *Wanneer is er sprake van een auteursrechtinbreuk op een fotografisch werk, blijkens wet- en literatuuronderzoek?*

Ter beantwoording van deze deelvraag zal er worden gekeken naar wetgeving op drie niveaus: internationaal, Europees en nationaal. Op internationaal niveau is de wetgeving met betrekking tot het auteursrecht neergelegd in de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst van 9 september 1886 (hierna: Berner Conventie). Op Europees niveau is de wetgeving met betrekking tot auteursrechtinbreuken neergelegd in de Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001, betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappĳ (hierna: Auteurswetrichtlijn). Op nationaal niveau is de wetgeving betreffende het auteursrecht neergelegd in de Auteurswet. Hiervan zullen de artikelen 1, 15a, 16a, 16b, 18b, 19, 20 en 21 van de Auteurswet grondig worden bestudeerd.

De boeken die voor deze deelvraag zullen worden gebruikt zijn:  
- ‘Kort Begrip van het Intellectuele Eigendom’ van Ch. Chielen, A.C.M. Alkema, P.D.F.A.

Geerts, M.M. Groenenboom, R. Hermans, S.A. Klos, R.C.K. van Oerle

- ‘Intellectuele Eigendom in kort bestek’ vanMr. Dr. S.C. Huisjes

- ‘Auteursrecht. Auteursrecht, naburige rechten en databankrecht’ van J.H. Spoor, D.W.F.

Verkade, D.J.G. Visser

**Deelvraag 2:** *Wat houdt de schadevergoeding op een fotografisch werk in, blijkens wet- en literatuuronderzoek?*

Voor de beantwoording van deze deelvraag is kennis nodig over het Nederlandse schadevergoedingsstelsel met betrekking tot auteursrechtinbreuken. In dit stelsel spelen ook enkele artikelen uit het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) een rol. De wetsartikelen 95, 97, 103, 162, 167, 169, 296 en 203 van boek 6 van het BW, alsmede 27, 27a en 28 van de Auteurswet, zullen worden bestudeerd.   
De boeken die voor deze deelvraag zullen worden gebruikt zijn:

- ‘Kort Begrip van het Intellectuele Eigendom’ van Ch. Chielen, A.C.M. Alkema, P.D.F.A.

Geerts, M.M. Groenenboom, R. Hermans, S.A. Klos, R.C.K. van Oerle

- ‘Handhaving van intellectuele eigendom’ vanF.W. Grosheide

- ‘Auteursrecht. Auteursrecht, naburige rechten en databankrecht’ van J.H. Spoor, D.W.F.

Verkade, D.J.G. Visser

1.3.2 Praktijkonderzoekgedeelte

Om te onderzoeken onder welke feiten en omstandigheden de schadevergoeding bij een inbreuk op de auteursrechten en persoonlijkheidsrechten inzake een fotografisch werk wordt bepaald, zal er een jurisprudentieonderzoek worden uitgevoerd. Hieronder volgt per deelvraag een beknopte motivering en verantwoording waarom er voor deze specifieke onderzoeksmethode is gekozen.

**Deelvraag 3:** *Onder welke feiten en omstandigheden wordt de schadevergoeding bij een auteursrechtinbreuk op een fotografisch werk door de rechter bepaald en wat is de hoogte van deze schadevergoeding, blijkens een jurisprudentieonderzoek?*

Om deze deelvraag te kunnen beantwoorden is kennis nodig van de overwegingen van de rechter omtrent de feiten en omstandigheden van een auteursrechtinbreuk. Deze feiten en omstandigheden kunnen worden onderverdeeld in:

* De vordering van de eiser;
* De onderbouwing van de vordering van de eiser;
* De (on)voldoende gemotiveerde betwistingen van de gedaagde;
* De overwegingen van de rechter;

Deze vier feiten en omstandigheden resulteren in de hoogte van de uiteindelijk toegewezen schadevergoeding. Voor het beantwoorden van deze deelvraag zullen er 15 uitspraken worden onderzocht.

**Deelvraag 4:** *Onder welke feiten en omstandigheden wordt de schadevergoeding bij een combinatie van auteursrechtinbreuk en een inbreuk op een persoonlijkheidsrecht inzake een fotografisch werk door de rechter bepaald en wat is de hoogte van deze schadevergoeding, blijkens een jurisprudentieonderzoek?*

Om deze deelvraag te kunnen beantwoorden is kennis nodig van de overwegingen van de rechter omtrent de feiten en omstandigheden van een inbreuk op een (of meerdere) persoonlijkheidsrecht(en).

Deze feiten en omstandigheden kunnen worden onderverdeeld in:

* De vordering van de eiser;
* De onderbouwing van de vordering;
* De betwistingen van de gedaagde;
* De overwegingen van de rechter;

Deze vier feiten en omstandigheden resulteren in de hoogte van de uiteindelijk toegewezen schadevergoeding. Voor het beantwoorden van deze deelvraag zullen er 15 uitspraken worden onderzocht.

Om een valide jurisprudentieonderzoek tot stand te brengen zullen de 15 uitspraken van deelvraag 3 en de 15 uitspraken van deelvraag 4, worden geanalyseerd aan de hand van de volgende topics:

1. **De vordering van de eiser**

Met de vordering van de eiser wordt bedoeld, in welke vorm de vordering van eiser bestaat (zie *paragraaf 2.2*) en als deze vordering een schadevergoeding behelst, de hoogte van de gevorderde schadevergoeding.

1. **De onderbouwing van de vordering**

Met de onderbouwing van de vordering van de eiser wordt bedoeld, de argumenten die de vordering ondersteunen en, in geval van een schadevergoeding, de argumenten die de hoogte van de schadevergoeding ondersteunen.

1. **De betwistingen van de gedaagde**

Met de betwistingen van de gedaagde wordt bedoeld, het gevoerde verweer van de gedaagde.

1. **De overwegingen van de rechter**

Met de overwegingen van de rechter wordt bedoeld, de overwegingen die de rechter maakt bij de beoordeling of er sprake is van inbreuk, de beoordeling of er schade is geleden, of deze vergoed moet worden en waarom deze vergoed moet worden.

1. **De uitspraak**

Met de uitspraak wordt bedoeld, de (gedeeltelijke) toewijzing of afwijzing van de vordering van eiser in punt 1&2 en, in geval van schadevergoeding, de hoogte van de toegewezen schadevergoeding.

Verantwoording keuze topics

De topics zijn geselecteerd op basis van een regulier procesverloop. Er wordt immers door de rechter gekeken naar de vordering en de onderbouwing van de vordering van de eiser alsmede de betwistingen van de gedaagde, alvorens hij een uitspraak over een schadevergoeding doet. De topics sluiten wat dat betreft nauwkeurig aan op de centrale vraag.

Verantwoording selectie uitspraken

Voor dit onderzoek zijn, voor zover dit mogelijk was, de meest recente uitspraken van de Nederlandse rechtbanken geselecteerd. Tijdens het selecteren van de bruikbare jurisprudentie werd al snel duidelijk dat er betreffende dit onderwerp, onvoldoende uitspraken na 2014 zijn gedaan. Er zijn in totaal 30 uitspraken geselecteerd vanaf 2010. De 15 uitspraken die betrekking hebben op een auteursrechtinbreuk zijn geselecteerd op de combinatie van de zoektermen: ‘auteursrechtinbreuk’ en ‘fotografisch werk’. De 15 uitspraken die betrekking hebben op een combinatie van een auteursrechtinbreuk en een inbreuk op een persoonlijkheidsrecht zijn geselecteerd op (al dan niet) een combinatie van de zoektermen: ‘auteursrecht’, ‘persoonlijkheidsrecht’, ‘naamsvermelding’, ‘wijziging werk’ en ‘fotografisch werk’.

**Hoofdstuk 2:** Auteursrecht

In dit hoofdstuk wordt het juridisch kader beschreven door middel van het beantwoorden van deelvraag 1 en deelvraag 2. Er zal worden gekeken naar wat er volgens de wet- en regelgeving en literatuur wordt gezien als een inbreuk op auteursrecht en wat de schadevergoeding op een fotografisch werk inhoudt.

**2.1 Auteursrechtinbreuk**

De eerste deelvraag “*Wanneer is er sprake van een auteursrechtinbreuk op een fotografisch werk, blijkens wet- en literatuuronderzoek?”,* schets een kader over wat er in de wet en literatuur wordt verstaan onder een inbreuk op auteursrecht. Het antwoord op deze deelvraag is belangrijk voor het beantwoorden van de centrale vraag. Zonder inbreuk is er immers ook geen grondslag voor een schadevergoeding. In de probleemanalyse van dit onderzoek is het begrip ‘fotografisch werk’ reeds afgebakend. In dit hoofdstuk zal dus de nadruk worden gelegd op een auteursrechtinbreuk.

**2.1.1 Internationale en Europese wetgeving**De hedendaagse Auteurswet ging in werking in 1912 en is gebaseerd op de Berner Conventie.[[20]](#footnote-20) Het is van belang om de bepalingen van de Berner Conventie betreffende auteursrecht en auteursrechtinbreuken te analyseren, zodat duidelijk wordt wat er op internationaal niveau wordt verstaan onder auteursrechtinbreuk en of dit strookt met de nationale wetgeving. De Auteursrechtrichtlijn is een van de twee Europese richtlijnen die expliciet gericht zijn op het auteursrecht. De Auteurswetrichtlijn heeft al voor een groot aantal wijzigingen in de Auteurswet geleid.[[21]](#footnote-21) Het is van belang om de bepalingen van de Auteurswetrichtlijn de analyseren, zodat duidelijk wordt wat er op Europees niveau verstaan wordt onder auteursrechtinbreuk en wie er bescherming geniet.

**Berner Conventie**

Op het gebied van auteursrecht is de Berner Conventie het belangrijkste verdrag, mede omdat deze aan alle onderdanen van de aangesloten landen een minimumniveau van bescherming garandeert.[[22]](#footnote-22) De Nederlandse Auteurswet biedt namelijk- op zichzelf gezien- in de meeste gevallen geen bescherming voor buitenlandse auteurs. Enkel in geval dat buitenlandse auteurs het werk als eerste in Nederland uitgeven dan wel het werk binnen dertig dagen alsnog in Nederland uitgeven, worden deze auteurs beschermd.[[23]](#footnote-23) Het uitgangspunt van de Berner Conventie is echter dat de aangesloten landen elkaars auteurs beschermen.[[24]](#footnote-24) Dankzij het door de Berner Conventie geïntroduceerde systeem hebben auteurs dus in alle aangesloten landen bescherming. Logischerwijs volgt dan de vraag waar de auteurs tegen beschermd moeten worden.

Het is ingevolge de Berner Conventie personen anders dan de maker[[25]](#footnote-25) expliciet verboden om zonder toestemming van deze, het werk te publiceren[[26]](#footnote-26), vertalingen van het werk te maken[[27]](#footnote-27) of het werk te verveelvoudigen[[28]](#footnote-28). De Berner Conventie beschermd de auteur dus tegen personen die het werk zonder toestemming willen publiceren, vertalingen van het werk willen maken of deze willen verveelvoudigen.

**Auteurswetrichtlijn**De Auteurswetrichtlijn heeft als uitgangspunt om het auteursrecht in alle lidstaten te harmoniseren. De inhoud van het auteursrecht wordt dus in toenemende mate bepaald door Europese regelgeving.[[29]](#footnote-29) Ingevolge de Auteurswetrichtlijn moeten de lidstaten voorzien ten behoeve van auteurs dat deze het uitsluitende recht heeft om een geheel of gedeeltelijke reproductie van hun werk[[30]](#footnote-30), alsmede het werk te doen meedelen aan het publiek[[31]](#footnote-31) en elke vorm van distributie van het werk[[32]](#footnote-32), toe te staan en te verbieden. Indien een van deze verboden wordt overtreden, dan is er sprake van auteursrechtinbreuk. De richtlijnen worden geïmplementeerd en hebben daardoor geen rechtstreekse werking. Ze komen echter wel prominent in beeld indien de nationale rechter een uitspraak moet doen: nationale regels moeten immers richtlijnconform worden geïnterpreteerd.[[33]](#footnote-33)

Zowel uit de Auteurswetrichtlijn als uit de Berner Conventie kan de conclusie worden getrokken dat een inbreuk op auteursrecht inhoudt dat een persoon anders dan de auteur/maker van een werk, zonder zijn toestemming het werk openbaar maakt (mededeelt aan het publiek), verveelvoudigd (reproduceert), vertaald of op enig andere manier distribueert.

**2.1.2 Nationale wetgeving**

Op nationaal niveau is de wetgeving betreffende het auteursrecht neergelegd in de Auteurswet. In deze paragraaf worden de artikelen uit de auteurswet tezamen met de literatuur geanalyseerd.

**Art. 1 Aw**

Art. 1 Aw ligt precies in lijn met wat er wordt gesteld in zowel de Berner Conventie als de Auteurswetrichtlijn: de maker van een werk heeft het exclusieve recht om een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, openbaar te maken of te verveelvoudigen. Het verbod ligt in het woord *exclusief*, wat aangeeft dat derden voor deze handelingen toestemming behoeven, behoudens de beperkingen van het auteursrecht.[[34]](#footnote-34) De auteur kan zijn toestemming verlenen voor het gebruik van het werk, maar hij kan haar ook weigeren. Het auteursrecht wordt dus getypeerd als een verbodsrecht: binnen de grenzen van dit recht is alles waar de maker/auteursrechthebbende geen toestemming voor heeft verleend, verboden.[[35]](#footnote-35)

Een auteursrechtinbreuk betekent dat een derde, ondanks het verbod, toch de handelingen heeft verricht die uitsluitend aan de maker toebehoren. Het auteursrecht draait daarnaast niet alleen om geld (exploiteren van het werk), maar ook om de goede naam van de maker, zijn rechtsgevoel en de mogelijkheid om selectief te zijn bij de terbeschikkingstelling van een werk.[[36]](#footnote-36) Er is sprake van inbreuk op het auteursrecht indien zonder toestemming van de maker/auteursrechthebbende handelingen ten aanzien van het auteursrechtelijk beschermde werk worden verricht die als openbaarmaking en/of verveelvoudiging te kwalificeren zijn en er geen wettelijke of buitenwettelijke beperking van het auteursrecht van toepassing is.[[37]](#footnote-37) Overigens is het auteursrecht ook van toepassing op situaties waarin de auteur overweegt zijn werk niet te publiceren. Zo levert een publicatie van een daartoe niet bestemd dagboek door een derde inbreuk op auteursrecht op.[[38]](#footnote-38)

**2.1.2.1 Openbaarmaking en verveelvoudiging**

In de vorige paragraaf is duidelijk geworden dat het openbaar maken en verveelvoudigen van een werk twee exclusieve rechten zijn die aan de maker toebehoren. In deze paragraaf wordt er invulling gegeven aan de begrippen ‘openbaar maken’ en ‘verveelvoudigen’.

De Auteurswet geeft geen definitie voor het begrip ‘openbaar maken’, maar slechts een uitbreiding van de handelingen die onder dit begrip vallen.[[39]](#footnote-39) Deze uitbreiding is niet limitatief en heeft als voordeel dat het openbaarmakingsrecht bestand is tegen de snelle technologische ontwikkeling van onze maatschappij.[[40]](#footnote-40) Het openbaar maken van een werk kan ruim worden opgevat en wordt geïnterpreteerd als het werk ter beschikking stellen aan het publiek.[[41]](#footnote-41) Het is een overkoepelend begrip voor een groot aantal verschillende handelingen waardoor het werk voor het publiek toegankelijk wordt gemaakt.[[42]](#footnote-42) Dit kan bijvoorbeeld door uitgave in druk, middels een tentoonstelling of opvoering[[43]](#footnote-43), door het werk te tonen tijdens een bedrijfspresentatie of door het op het internet te plaatsen.

Ook het begrip verveelvoudigen wordt niet gedefinieerd in de Auteurswet. De primaire betekenis van het begrip ‘verveelvoudigen’ is het reproduceren van het werk.[[44]](#footnote-44) Irrelevant is de gebruikte reproductietechniek: overschrijven en –tekenen, drukken, fotokopieën etc. Art. 13 Aw stelt dat verveelvoudiging nog een betekenis kan hebben: het vertalen, bewerken of anderszins wijzigen van het onstoffelijke werk.[[45]](#footnote-45) Van deze verveelvoudiging is echter alleen sprake indien auteursrechtelijk beschermde elementen van het oorspronkelijke werk zijn overgenomen.[[46]](#footnote-46) Indien het bewerkte werk voldoende ook oorspronkelijk is, is de bewerking als zodanig auteursrechtelijk beschermd.[[47]](#footnote-47)

Behoudens de beperkingen (*paragraaf 2.1.2.2.*) pleegt een derde dus inbreuk indien hij het auteursrechtelijk beschermde werk (de foto), zonder toestemming van de maker of auteursrechthebbende, voor het publiek toegankelijk maakt en/of reproduceert of vertaalt, nabootst of geheel/gedeeltelijk wijzigt.

**2.1.2.2. Beperkingen**

Het auteursrecht kent ook beperkingen: ondanks dat een maker of auteursrechthebbende het exclusieve recht heeft om het werk openbaar te maken en/of te verveelvoudigen, pleegt een derden toch geen inbreuk indien de openbaarmaking/verveelvoudiging onder deze beperking valt. De beperkingen staan in paragraaf 6 van de algemene bepalingen van de auteurswet en zijn van toepassing op fotografische werken.

**Citaat ex art. 15a Aw**

Het citaatrecht is waarschijnlijk de meest voorkomende beperking op het auteursrecht. Het citaatrecht vindt zijn grondslag in de Berner Conventie en dient het algemeen belang dat iedereen kennis moet kunnen nemen van actuele gebeurtenissen.[[48]](#footnote-48) Een rechtmatig citaat moet wel aan enkele voorwaarden voldoen. Ten eerste vallen overgenomen stukken die slechts ter illustratie dienen, met andere woorden verfraaiingen, niet onder het citaatrecht. Een overneming van een ander werk zonder inhoudelijk verband met de context is namelijk geen citeren.[[49]](#footnote-49) Ten tweede mag er alleen geciteerd worden uit een werk dat reeds openbaar gemaakt is en waarbij de bron –inclusief naam van de auteur- wordt vermeld.[[50]](#footnote-50) Het citaat moet bovendien verenigbaar zijn met de goede gebruiken voor zover het doel gerechtvaardigd is, met inbegrip van aanhalingen uit artikelen in nieuwsbladen en tijdschriften in de vorm van persoverzichten.[[51]](#footnote-51) Tot slot mag het citaat niet langer of uitgebreider zijn dan redelijkerwijs nodig is voor een behoorlijke weergave van de actuele gebeurtenis.[[52]](#footnote-52)

**Reportage ex art. 16a Aw**

Deze beperking vormt voor een vlotte nieuwsvoorziening, een noodzakelijke aanvulling op het hiervoor besproken citaatrecht uit artikel 15a.[[53]](#footnote-53) De beperking heeft een duidelijke strekking: voor een actuele reportage bestaat geen tijd om vooraf toestemming te vragen voor het gebruik van een werk.[[54]](#footnote-54) Ook in dit artikel worden twee voorwaarden gesteld: de reportage mag niet langer/uitgebreider dan nodig zijn en de reportage moet gerechtvaardigd zijn voor het behoorlijk weergeven van een actuele gebeurtenis.

**Privékopie ex art. 16b Aw**

Deze beperking richt zich tot het verveelvoudigen van een werk voor eigen oefening, studie of gebruik binnen de strikte grenzen van de privésfeer. Een belangrijk punt is dat de beperking zich strekt tot de “traditionele” manier van verveelvoudigen, zoals overschrijven en –tekenen, fotograferen, naknutselen etc.[[55]](#footnote-55) De term ‘strikte privésfeer’ wordt over het algemeen streng beoordeeld. Het tonen van de kopie tijdens een verjaardagsfeestje zal door de rechter waarschijnlijk al niet meer als privékopie worden gezien.

**Parodie ex art. 18b Aw**

Een parodie is een nabootsing van een werk in gewijzigde vorm, waardoor de boodschap drastisch wordt gewijzigd.[[56]](#footnote-56) Een parodie is vaak grappig of ironisch en expliciet toegestaan, mits het gebruik in overeenstemming is met de regels van het maatschappelijke verkeer redelijkerwijs geoorloofd is. Gezichtspunten voor de rechter worden door het Hof Amsterdam in het Nijntje-arrest[[57]](#footnote-57) gegeven: de parodie moet een humoristische bedoeling hebben[[58]](#footnote-58), concurrentiemotieven moeten ontbreken en er mag geen sprake zijn van verwarringsgevaar (met de auteur van het oorspronkelijke werk).

**In opdracht gemaakt portret ex art. 19 Aw jo. art. 20 Aw**

Artt. 19 en 20 Aw beperken het auteursrecht van de maker van een portret ten behoeve van de geportretteerde. Het is toegestaan om als geportretteerde het portret kleinschalig te reproduceren en de portretten zonder toestemming aan nieuwsbladen of tijdschriften aan te bieden.[[59]](#footnote-59) Het uitgangspunt van de beperking is dat het portret ten behoeve van de geportretteerde is gemaakt en dat deze niet gemaakt zou zijn indien de geportretteerde de opdracht niet gegeven had.[[60]](#footnote-60)

**Portret ex art. 21 Aw**

Dit artikel is, ten opzichte van de andere beperkingen, iets anders. De maker van het portret mag deze openbaar maken, maar de geportretteerde kan zich tegen de openbaarmaking verzetten indien hij daar een redelijk belang bij heeft. De jurisprudentie heeft zich ontwikkeld tot twee rechtsgronden, het privacybelang en het exploitatiebelang.[[61]](#footnote-61)

**2.2 Schadevergoeding**

De tweede deelvraag “*Wat houdt de schadevergoeding op een fotografisch werk in, blijkens wet- en literatuuronderzoek?”* schets een kader over wat een fotograaf kan vorderen indien zijn auteursrecht is geschonden en op welke rechtsgronden die vordering ligt.

De primaire doelstelling van schadevergoeding is compensatie voor de concrete schade die is geleden. Secundair is dat de genoegdoening voor de benadeelde.

Voor de toewijzing van schadevergoeding wegens inbreuk op intellectuele eigendomsrechten gelden in beginsel de volgende vereisten[[62]](#footnote-62): er moet sprake zijn van inbreuk, geleden of toekomstige schade, een causaal verband tussen de schade en de inbreuk, de inbreuk moet de inbreukmaker kunnen worden toegerekend en de sanctionering moet binnen de strekking van de overtreden norm vallen.

In de vorige paragrafen is antwoord gegeven op wat er onder inbreuk kan worden verstaan. *Paragraaf 2.2.1* zal zich wijden aan toerekening. De verschillende mogelijke sancties zullen in de *paragrafen 2.2.2 t/m 2.2.7* aan bod komen. De fotograaf kan namelijk een schadevergoeding, een forfaitaire vergoeding, winstafdracht en andere bijkomende vorderingen vorderen. Naast deze vorderingen kan de fotograaf een verbods- of gebodsactie, een rectificatie, een proceskostenvergoeding en/of een dwangsom eisen.

**2.2.1. Toerekening**

In het geval van het recht op schadevergoeding voor de fotograaf/auteursrechthebbende, is beslissend of de handeling van de gedaagde (inbreukmaker) een inbreuk op het auteursrecht heeft opgeleverd en indien deze handeling aan de gedaagde kan worden toegerekend.[[63]](#footnote-63) Een auteursrechtinbreuk wordt vaak gelijkgesteld met een onrechtmatige daad. De aansprakelijkheid en vaststelling van de hoogte van de schade zijn bij een auteursrechtinbreuk niet anders dan bij een onrechtmatige daad.[[64]](#footnote-64) Dit betekent dat er van toerekenbaarheid sprake is indien de inbreuk aan de schuld van de gedaagde te wijten is of aan een oorzaak die voor zijn rekening komt, krachtens wet- en verkeersopvattingen.[[65]](#footnote-65) Opzet is niet vereist: de wet geeft duidelijk aan dat er sprake moet zijn van *schuld.* Van schuld is sprake indien er een verband bestaat tussen het gedrag van de inbreukmaker en de onrechtmatige gedraging. Mocht er geen verband bestaan, dan kan de rechter door middel van de zinsnede *“indien zij te wijten is aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt”* de inbreuk toch aan de inbreukmaker toerekenen.[[66]](#footnote-66)

**2.2.2. Schadevergoeding ex art. 27 Aw jo. art. 6:95 BW**

Voor de toewijzing van schadevergoeding is vereist dat er concrete schade is geleden.[[67]](#footnote-67) Er zijn verschillende varianten van concrete schade mogelijk[[68]](#footnote-68):

*a. berekening van vermindering van winst door geringere afzet van eigen product*

In dit geval hebben de inbreukmakende exemplaren rechtstreeks geconcurreerd met het werk dat reeds op de markt gebracht was door de maker.[[69]](#footnote-69) Het probleem is dat het moeilijk vast te stellen is hoeveel meer exemplaren de maker van het werk had kunnen verkopen indien de inbreukmakende exemplaren niet op de markt gebracht waren. [[70]](#footnote-70)

*b. berekening door begroting van de door de inbreuk genoten winst*

Dit is nog geen winstafdracht als bedoeld in *paragraaf 2.2.4.* maar ex art. 6:104 BW. De rechter kan op grond van dit artikel de schade vaststellen door deze te begroten op (of gelijkstellen met) de door de inbreukmaker genoten winst.[[71]](#footnote-71)

*c. berekening door begroting van de gederfde licentievergoeding*

Dit is de vergoeding waar dat de maker van een werk van tevoren had bedongen indien hem toestemming voor het gebruik van het werk was gevraagd. [[72]](#footnote-72) Dit brengt echter nog wel een probleem met zich mee: de voorwaarden van het gebruik. Het inbreukmakende gebruik zou een gebruik kunnen zijn waar de maker zich (ook vooraf) absoluut niet mee ingestemd had of een hogere vergoeding voor had bedongen. Dit moet echter wel bewezen worden.[[73]](#footnote-73)

*d. waardedaling*

Het komt voor dat de maker van een werk van mening is dat het werk in waarde en/of exclusiviteit is verminderd door het inbreukmakende gebruik. Dit is echter ontzettend moeilijk te bewijzen.[[74]](#footnote-74)

*e. schatting*

De rechter kan de schadevergoeding op een bepaald bedrag schatten (*paragraaf 2.2.3*.) op grond van art. 6:97 BW jo. art. 27 lid 2 Aw. Het ligt echter voor de hand dat de rechter zich liever oriënteert op objectieve(re) aanknopingspunten.[[75]](#footnote-75)

**2.2.3. Verhoging van de schadevergoeding/forfaitaire vergoeding ex art. 27 lid 2 Aw jo. 6:97 BW**

Een fotograaf kan schade lijden indien zijn persoonlijkheidsrechten zijn geschonden, bijvoorbeeld bij het ontbreken van naamsvermelding of publicatie onder naam van een ander, met als gevolg dat potentiële afnemers de echte maker niet (makkelijk) kunnen vinden. Wat betreft -enig andere- wijziging, verminking of misvorming, zou het kunnen voorkomen dat potentiële afnemers het werk in deze staat niet appreciëren. Echter hadden zij het werk misschien wel gekocht indien het in zijn originele staat was gepubliceerd. De fotograaf kan aanvoeren dat hij *tenminste* één licentievergoeding is misgelopen omdat een potentiële klant niet had kunnen weten dat hij de maker van het werk was (in geval van het ontbreken van naamsvermelding). Er kan echter geen concreet schadebedrag worden aangevoerd. In dit soort gevallen kan er bij de rechter een beroep worden gedaan op art. 27 lid 2 Aw en kan de rechter een forfaitaire schadevergoeding vaststellen. De forfaitaire vergoeding vindt zijn grondslag in de Handhavingsrichtlijn Auteursrecht en is geïmplementeerd in art. 27 lid 2 Aw.[[76]](#footnote-76) In het schadevergoedingsstelsel van de onrechtmatige daad is de forfaitaire vergoeding te vinden in art. 6:97 BW. De primaire doelstelling van dit artikel is te voorzien in een alternatieve vergoeding indien de concrete schade moeilijk te berekenen valt.[[77]](#footnote-77)

**2.2.4. Winstafdracht en andere bijkomende vorderingen ex art. 27a Aw jo. 6:104 BW**

De gedachte achter de winstafdrachtsbepaling in art. 6:104 BW is dat het onredelijk werd geacht om ten koste van een ander winst te behalen.[[78]](#footnote-78) Art. 27a Aw stelt dat *naast* een schadevergoeding ook winstafdracht kan worden gevorderd. Het is dus niet het één of het ander. Echter besliste de Hoge Raad dat wanneer de schadevergoeding bestaat uit gederfde winst (in de vorm van licentievergoedingen), die vordering niet naast een vordering tot winstafdracht kan bestaan.[[79]](#footnote-79)Voor de toewijzing van de vordering is geen schuld vereist, een zekere toerekenbaarheid van de inbreuk is voldoende.[[80]](#footnote-80)

**2.2.5. Verbods- of gebodsactie ex art. 6:103 BW en dwangsom**

Dit artikel stelt dat de rechter een schadevergoeding anders dan in geld kan toekennen. Het bestaan van concrete schade is voor een verbods- of gebodsactie is dan logischerwijs wel van belang.[[81]](#footnote-81) *“Anders dan in geld”* hoeft niet alleen om feitelijke handelingen te gaan, de rechter kan ook oordelen tot het verrichten van een of meer rechtshandelingen.[[82]](#footnote-82)

De verbodsveroordeling is veruit de belangrijkste, mede omdat deze vrijwel altijd tegelijkertijd met een dwangsom wordt toegewezen. Mocht de inbreukmaker zich niet aan het verbod houden, dan moet hij betalen.[[83]](#footnote-83) De voornaamste reden voor het bestaan van een dwangsom is echter dat de inbreukmaker zo snel mogelijk nakoming van de hoofdvordering verschaft.[[84]](#footnote-84)

**2.2.6. Rectificatie ex art. 6:167 BW**

Inbreuk op een auteursrecht of een persoonlijkheidsrecht kan voor de rechter aanleiding zijn om de inbreukmaker een rectificatie te laten publiceren.[[85]](#footnote-85) Voor een rectificatie is aansprakelijkheid vereist. Daarnaast moet het begrip publicatie moet ruim worden opgevat, zodat deze ook van toepassing is op openbaarmakingen die niet in de pers zijn gedaan.[[86]](#footnote-86)

**2.2.7. Proceskostenveroordeling ex art. 1019h Rv**Mocht de inbreukmaker algeheel in het ongelijk zijn gesteld, dan kan de rechter een volledige proceskostenveroordeling toewijzen.[[87]](#footnote-87) Deze regeling geldt voor alle IE-geschillen. Belangrijk is dat deze veroordeling zowel aan de verliezende gedaagde partij als de verliezende eiser partij kan worden toegekend. De rechter toetst of het gevorderde bedrag redelijk en evenredig is. Zo nodig moet de verzoekende partij bij betwisting uitleggen waarom het aantal gemaakte uren noodzakelijk was of het uurtarief redelijk is. Bij een ‘simpel kort geding’ wordt maximaal €6.000,- redelijk geacht.

De bovengenoemde civielrechtelijke sancties komen het meeste voor in het intellectueel eigendomsrecht. Er zijn nog meer vorderingen die een eiser kan instellen, zoals *afgifte van eigendom*, *onttrekking aan het verkeer*, *vernietiging & onbruikbaarmaking*, *beslag en executie tot afgifte van roerende zaken*, *afgifte van informatie over distributiekanalen* en *schadevergoeding in natura*. Deze sancties zijn echter irrelevant voor dit onderzoek en zullen verder niet worden behandeld. Als de inbreuk opzettelijk is gemaakt, dan is dit strafbaar. De strafrechtelijke sancties zullen verder niet worden behandeld, omdat CLFP geen strafrechtelijke procedures doet.

**Hoofdstuk 3:** Resultaten

In dit hoofdstuk worden de resultaten van het jurisprudentieonderzoek gepresenteerd. In totaal zijn er 30 uitspraken geanalyseerd. Deze resultaten zijn alsmede in een schema weergegeven in *Bijlage 2 t/m bijlage 4*. *Bijlage 2* bevat een overzicht van alle uitspraken, waarin de onderbouwingen van de vorderingen en het de verweren van de gedaagden over het algeheel gegeneraliseerd zijn, zodat het schema voor de lezer begrijpelijk blijft. *Bijlage 3* bevat een overzicht van alle uitspraken betreffende de auteursrechtinbreuk en in dit schema is elke component van iedere uitspraak opgenomen, zodat de uitspraken in het geheel kunnen worden bestudeerd. *Bijlage 4* bevat een overzicht van alle uitspraken betreffende de combinatie van auteursrechtinbreuk en inbreuk op een (of meerdere) persoonlijkheidsrecht(en). Ook in dit schema is elke component van iedere uitspraak opgenomen en kunnen de uitspraken dus in het geheel worden bestudeerd. *Bijlage 1* bevat de legenda die de benamingen en begrippen van bijlage 2 tot en met 4 toelicht.

**3.1 Auteursrechtinbreuk**

In de eerste 15 uitspraken is er sprake van een auteursrechtinbreuk door de gedaagde en vordert de eiser een schadevergoeding. Deze schadevergoeding bestaat uit gederfde licentie-inkomsten (**gederfde winst**) en de schade die de eiser heeft geleden door de inbreuk (**geleden verlies**). De uitkomsten worden hieronder stelselmatig gepresenteerd.

**3.1.1. De vordering**

In deze paragraaf wordt de vordering onderverdeeld in gederfde licentie-inkomsten en de schadevergoeding die betrekking heeft op geleden verlies.

**Gederfde licentie-inkomsten**  
In alle 15 uitspraken wordt een schadevergoeding voor gederfde licentie-inkomsten gevorderd. In 11 van de 15 zaken wordt de gevorderde gederfde licentievergoeding voor 100% toegewezen.[[88]](#footnote-88) In 4 van de 15 zaken is de vordering met betrekking tot gederfde licentie-inkomsten gedeeltelijk toegewezen en deze worden zullen hierna nader worden toegelicht. In 1 van de 15 zaken wordt de gevorderde gederfde licentievergoeding voor 71,43% toegewezen. De rechter vond de hoogte onredelijk omdat de gedaagde na de sommatie om de foto te verwijderen, dit ook onmiddellijk gedaan heeft en daarom diende de licentievergoeding gematigd te worden.[[89]](#footnote-89) In 1 van de 15 zaken werd de gevorderde gederfde licentievergoeding voor 50% toegewezen omdat de eiser de hoogte van de gederfde licentievergoeding had gebaseerd op gebruik zonder toestemming. De rechter was van oordeel dat een vordering van gederfde licentie-inkomsten moet worden gebaseerd op een tarief van vooraf gevraagde toestemming voor gebruik. De gedaagde voerde een licentievergoeding aan conform de tarievenlijst van Stichting FotoAnoniem en de rechter wees dit toe.[[90]](#footnote-90) In 1 van de 15 zaken werd de gevorderde gederfde licentievergoeding voor 38,66% toegewezen omdat de rechter stelde dat er geen grondslag was om aanspraak te maken op 3 maal de totaalsom van de licentievergoedingen. Hij wees enkel eenmaal de samengestelde licentievergoeding toe.[[91]](#footnote-91) In 1 van de 15 zaken is 31,97% van de gevorderde gederfde licentievergoeding toegewezen omdat er volgens de kantonrechter geen sprake was van een recent werk en deze zijn opbrengsten reeds had opgebracht.[[92]](#footnote-92)

**Geleden verlies**  
In 13 van de 15 uitspraken wordt, naast de gederfde licentie-inkomsten, een vergoeding gevorderd voor het verlies dat de eiser heeft geleden als gevolg van de auteursrechtinbreuk. Geleden verlies kan uit verschillende factoren bestaan en deze worden hierna nader besproken.

1. Schadevergoeding: waardedaling

In 5 van de 13 zaken is aangevoerd dat er schade is geleden door de auteursrechtinbreuk in de vorm van een daling van de exclusiviteit van het werk en daardoor direct een daling van de waarde van het werk. In 3 van deze 5 zaken heeft de eiser gesteld en voldoende onderbouwd dat het werk exclusief is omdat er normaliter geen licenties worden afgegeven voor het gebruik van dit werk. Volgens de rechter was er daarom sprake van waardedaling en werd de schadevergoeding toegewezen. In 1 van deze 3 zaken is de vordering betreffende waardedaling (€270,00) verder door de gedaagde niet betwist en kwam deze de rechter niet onredelijk voor. [[93]](#footnote-93) In 2 van de 3 zaken speelt mee dat de eiser wel een vergoeding vraagt voor de waardedaling, maar de werkelijke schade in zijn vordering heeft gematigd tot €202,50[[94]](#footnote-94) en €270,00[[95]](#footnote-95).

In 2 van de 5 zaken is waardedaling door de eiser gesteld en door de rechter afgewezen omdat de gestelde waardedaling onvoldoende was bewezen en daardoor geenszins aannemelijk was gemaakt[[96]](#footnote-96) en in de andere zaak kon er volgens de rechter geen sprake zijn van verminderde exclusiviteit. De eiser licentieerde het werk namelijk zonder enige beperking aan eenieder die bereid was om de gebruikelijke vergoeding te betalen.[[97]](#footnote-97)

2. Schadevergoeding: voorwaarden verbinden

In 8 van de 13 zaken heeft de eiser gesteld schade te hebben geleden door het niet kunnen stellen van voorwaarden aan het gebruik. In 2 van de 8 zaken werd de vordering afgewezen omdat eiser deze onvoldoende had onderbouwd[[98]](#footnote-98) en in de andere zaak oordeelde de rechter dat de gevorderde verhoging van de schadevergoeding niet in het Nederlandse schadevergoedingsstelsel van de onrechtmatige daad paste.[[99]](#footnote-99) In 1 van de 8 zaken vond de rechter het gevorderde bedrag (€391,00) te hoog en wees hij €125,00 toe.[[100]](#footnote-100) In de andere 5 zaken is schade geleden door het niet kunnen verbinden van voorwaarden aan het gebruik gesteld en toegewezen omdat het bedrag de rechter niet onredelijk voorkwam (€125,00 - €135,00)[[101]](#footnote-101) en de verhoging in kwestie, die in de voorwaarden van DuPho wordt genoemd, een rechtens aanvaardbaar uitgangspunt vormt voor het begroten van de schade (€135,00, €202,50 en €270,00).[[102]](#footnote-102)

3. Schadevergoeding: kosten opsporing

In 4 van de 13 zaken is door de eiser aangevoerd dat er schade is geleden om de inbreuk op te sporen en/of te staken. Dit is in 2 van de 4 zaken afgewezen omdat de motivering van de vordering ontbrak.[[103]](#footnote-103) In 1 uitspraak is de vordering volledig (€135,00) toegewezen omdat de rechter vond dat het voldoende was dat de vordering gebaseerd was op de algemene voorwaarden van de FotografenFederatie[[104]](#footnote-104) en in de andere zaak heeft de rechter de verhoging deels toegewezen (€125,00) omdat de gevorderde vergoeding (€391,00) naar zijn oordeel te hoog was.[[105]](#footnote-105)

4. Schadevergoeding: onderscheid afnemers/inbreukmakers

In 1 van de 13 zaken is door de eiser aangevoerd dat er onderscheidt gemaakt dient te worden tussen licentieafnemers en inbreukmakers. De rechter wees de vordering af omdat, nu nadere motivering ontbrak, hij niet inzag waarom er een extra opslag moet worden betaald enkel omdat men achteraf voor de afbeeldingen betaald.[[106]](#footnote-106)

5. Schadevergoeding: leveringsvoorwaarden

In 1 van de 13 zaken is door de eiser aangevoerd dat de verhoging van de schadevergoeding (€750,00) bij inbreuk in zijn leveringsvoorwaarden is vastgesteld. De rechter heeft dit toegewezen omdat hij van mening was dat het niet aantrekkelijk mag worden gemaakt om inbreuk te maken en vervolgens het gangbare tarief te betalen.[[107]](#footnote-107)

6. Schadevergoeding: schending eer en goede naam

In 1 van de 13 zaken heeft de eiser aangevoerd schade te hebben geleden door de schending van zijn eer en goede naam. Dit is door de rechter niet ongegrond of onrechtmatig bevonden en door de gedaagde niet betwist en is daarom toegewezen.[[108]](#footnote-108)

**3.1.2 De onderbouwing van de vordering**

In alle uitspraken is de grondslag van de eiser dat hij de maker dan wel auteursrechthebbende van het fotografische werk is en dat de gedaagde zonder toestemming deze openbaar heeft gemaakt dan wel verveelvoudigd, met als gevolg dat gedaagde inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten van de eiser.

**3.1.3. De betwistingen van de gedaagde**

In 1 van de 15 zaken is de auteursrechtinbreuk door de gedaagde erkend en dus niet betwist.[[109]](#footnote-109) In 14 van de 15 zaken is de auteursrechtinbreuk op een of meerdere gronden betwist. De gronden van betwisting in deze 14 zaken zullen hieronder nader uiteen worden gezet.

**Geen openbaarmaking**

In 4 van de 14 zaken is door de gedaagde aangevoerd dat er geen sprake was van een openbaarmaking. In alle vier zaken is dit door de rechter afgewezen. In 2 van de 4 zaken heeft de gedaagde volgens de kantonrechter het publiek kennis kunnen laten nemen van het werk en is er dus sprake van een openbaarmaking.[[110]](#footnote-110) In de andere 2 zaken was er sprake van een openbaarmaking omdat de eiser kennis van het werk heeft kunnen nemen zonder speciale middelen te gebruiken.[[111]](#footnote-111)

**Citaat**

In 3 van de 14 zaken is aangevoerd dat er geen sprake was van auteursrechtinbreuk omdat de gedaagde het werk geciteerd heeft. In 2 van de 3 zaken was de rechter van oordeel dat er een functioneel verband miste tussen de gepubliceerde tekst en het werk.[[112]](#footnote-112) In 1 van de 3 zaken was de rechter van oordeel dat de gepubliceerde tekst ondergeschikt was aan het overgenomen werk.[[113]](#footnote-113)

**Direct verwijderd**

In 4 van de 14 zaken is aangevoerd dat er geen sprake was van inbreuk dan wel schade omdat het werk direct na de notificatie van auteursrechtinbreuk is verwijderd. Dit verweer is in alle 4 de uitspraken afgewezen omdat het direct verwijderen van het werk niets afdoet aan de inbreuk, er is voor de notificatie immers wel sprake van inbreuk geweest.[[114]](#footnote-114)

**Toestemming derde**

In 5 van de 14 zaken is door de gedaagde aangevoerd dat hij toestemming had van een derde om het werk te publiceren. Dit is door de rechter in alle 5 de zaken afgewezen. In 3 van de 5 zaken was de rechter van mening dat de gedaagde, ondanks de toestemming, toch een onderzoeksplicht had naar de identiteit van de maker.[[115]](#footnote-115) In 1 van de 5 zaken was de rechter van oordeel dat de licentie van de derde niet het recht omvatte anderen toestemming te verlenen voor het gebruik van het werk.[[116]](#footnote-116) In 1 van de 5 zaken is dit verweer afgewezen omdat gedaagde haar stelling niet afdoende kon substantiëren.[[117]](#footnote-117)

**Maker onbekend**

In 4 van de 14 zaken is door de gedaagde als verweer aangevoerd dat hij niet wist en kon weten wie de maker was. In de 4 zaken is dit verweer door de rechter afgewezen omdat hij van oordeel was dat gedaagde een onderzoeksplicht heeft naar de identiteit van de maker.[[118]](#footnote-118)

**Misbruik van auteursrecht**

In 2 van de 14 zaken is door de gedaagde als verweer aangevoerd dat eiser misbruik maakt van zijn auteursrecht door schadevergoeding te verlangen van gedaagde. Dit is in beide zaken afgewezen omdat de rechter van oordeel was dat er geen sprake was van misbruik van recht omdat de eiser anderen niet wilde schaden, maar slechts zijn rechten wilde handhaven.[[119]](#footnote-119)

**Niet verantwoordelijk**

In 4 van de 14 zaken is door gedaagde als verweer aangevoerd dat hij niet verantwoordelijk was voor de publicatie van het werk. Dit is in 2 van de 4 zaken door de rechter afgewezen omdat de rechter van oordeel was dat gedaagde toch verantwoordelijk was voor de publicatie, ondanks dat het een vergissing betrof[[120]](#footnote-120) of kwade opzet ontbrak.[[121]](#footnote-121) In 1 van de 4 zaken was de rechter van oordeel dat gedaagde juist gesteld had dat niet steeds de domeinnaamhouder ook als aansprakelijke heeft te gelden, maar dat er in beginsel mag worden uitgegaan dat de domeinnaamhouder ook degene is die op de site werken openbaar maakt. Dit kan anders zijn, maar niet in dit geval.[[122]](#footnote-122) In 1 van de 4 zaken is dit verweer door de rechter afgewezen omdat uit de e-mailberichten geen andere conclusie kon worden getrokken dan dat gedaagde de werken toezond aan de beheerder van de website met als doel om deze op het betreffende blog te doen plaatsen.[[123]](#footnote-123)

**Overig**

In 1 van de 14 zaken is aangevoerd dat gedaagde een copyrightdisclaimer op zijn website heeft en daardoor niet aansprakelijk is voor geleden schade. Dit is door de rechter afgewezen omdat hij van oordeel was dat er geen contractuele relatie bestond tussen eiser en gedaagde.[[124]](#footnote-124) In 1 van de 14 zaken is als verweer door de gedaagde aangevoerd dat hij geen commercieel belang had bij het publiceren van het fotografische werk. Dit is door de rechter afgewezen omdat commercieel belang aan de inbreuk niets af doet.[[125]](#footnote-125)

**3.1.4. De overwegingen van de rechter**

De overwegingen van de rechter zijn in *paragraaf 3.1.1.* tot *3.1.3.* opgenomen en zullen niet worden herhaald.

**3.1.5. De uitspraak**

In 15 van de 15 uitspraken heeft de rechter geoordeeld dat er sprake was van auteursrechtinbreuk en dat de schade die de eiser als gevolg van de inbreuk had geleden, vergoed diende te worden. Gemiddeld werd 73,7% van de totaal gevorderde schadevergoeding toegewezen. Van de totaal gevorderde schadevergoeding is:

* In 9 van de 15 uitspraken 100% toegewezen[[126]](#footnote-126);
* In 1 uitspraak 50% toegewezen[[127]](#footnote-127);
* In 1 uitspraak 43,7% toegewezen[[128]](#footnote-128);
* In 1 uitspraak 38,66% toegewezen[[129]](#footnote-129);
* In 1 uitspraak 31,97% toegewezen[[130]](#footnote-130);
* In 1 uitspraak 23,8% toegewezen[[131]](#footnote-131);
* In 1 uitspraak 17% toegewezen[[132]](#footnote-132).

**3.2. Combinatie auteursrechtinbreuk en een inbreuk op de persoonlijkheidsrechten**

In de tweede 15 uitspraken is er sprake van een combinatie van auteursrechtinbreuk en een inbreuk op de persoonlijkheidsrechten van de eiser door de gedaagde. De eiser vordert een schadevergoeding. Deze schadevergoeding bestaat uit gederfde licentie-inkomsten, de schade die de eiser heeft geleden door de inbreuk en de schade die de eiser heeft geleden als gevolg van de inbreuk op zijn persoonlijkheidsrechten. De uitkomsten worden hieronder stelselmatig gepresenteerd.

**3.2.1. De vordering van de eiser**

**Gederfde licentie-inkomsten**

In 15 van de 15 zaken werd door de eiser een schadevergoeding voor gederfde licentie-inkomsten gevorderd. Deze werd in 11 van de 15 zaken volledig toegewezen, omdat de eiser voldoende heeft aangetoond dat de vordering gebaseerd is op zijn normaal gehanteerde licentievergoeding, of de hoogte van de vordering onweersproken is gesteld en de rechters de hoogte van de vordering (€100,00 tot €750,00) in alle 11 de zaken redelijk vonden.[[133]](#footnote-133) In 4 van de 15 zaken is de vordering gedeeltelijk toegewezen en deze worden hierna nader toegelicht. In 1 van de 15 zaken werd de gevorderde licentievergoeding voor 75% toegewezen, omdat de vordering gebaseerd was op een auteursrechtinbreuk op de homepage terwijl de auteursrechtinbreuk werkelijk een niveau dieper lag.[[134]](#footnote-134) In 1 van de 15 zaken was 50% van de licentievergoeding toegewezen, omdat de gebruikelijke duur van de licentie een jaar was en de inbreukmakende foto slechts iets langer dan een maand voor het publiek toegankelijk was.[[135]](#footnote-135) In 1 van de 15 zaken was 43,5% van de gevorderde licentievergoeding toegewezen, omdat er volgens de rechter geen sprake was van een recent werk en deze zijn opbrengsten reeds had opgebracht.[[136]](#footnote-136) Tot slot werd er in 1 van de 15 zaken slechts 4,17% van de gevorderde licentievergoeding toegewezen, omdat het door de rechter toegewezen bedrag door de eiser normaliter aan derden wordt gefactureerd en hij daardoor geen aanleiding zag om het gevorderde bedrag toe te wijzen.[[137]](#footnote-137)

**Geleden verlies**

In 10 van de 15 zaken werd, naast gederfde licentie-inkomsten, een schadevergoeding gevorderd voor het verlies dat de eiser had geleden als gevolg van de auteursrechtinbreuk. Geleden verlies kan uit verschillende factoren bestaan en deze worden hierna nader besproken.

1. Schadevergoeding: ontbreken toestemming

In 3 van de 10 zaken is door de eiser een schadevergoeding gevorderd die onder andere bestaat uit geleden schade door het ontbreken van zijn toestemming voor het gebruik van het werk. In 2 van de 3 zaken is dit door de rechter afgewezen. De rechter heeft in 1 zaak de vordering afgewezen omdat hij van oordeel was dat deze schade gerelateerd was aan de schade die geleden is door het ontbreken van de naamsvermelding en daar had hij al een vergoeding voor toegekend.[[138]](#footnote-138) In de andere zaak achtte de rechter de schade in verband met het ontbreken van de toestemming ongegrond.[[139]](#footnote-139) In 1 van de 3 zaken werd de vordering wel toegewezen, omdat de rechter van oordeel was dat het redelijk was om bij de begroting van de schade onder andere van deze schadecomponent uit te gaan.[[140]](#footnote-140)

2. Schadevergoeding: inbreuk niet aantrekkelijk

In 2 van de 10 zaken is door de eiser een schadevergoeding gevorderd met de onderbouwing dat het niet aantrekkelijk mag worden gemaakt om inbreuk te plegen en vervolgens het gangbare tarief te betalen. De rechter was het met de eiser eens en wees de schadevergoeding (€127,50) in 1 zaak volledig toe.[[141]](#footnote-141) In de andere zaak heeft de rechter de vordering deels toegewezen (€162,50) omdat hij van oordeel was dat de gevorderde vergoeding (€318,75) te hoog was.[[142]](#footnote-142)

3. Schadevergoeding: voorwaarden verbinden

In 4 van de 10 zaken is door de eiser een schadevergoeding gevorderd die bestaat uit de schade die de eiser heeft geleden door het niet kunnen verbinden van voorwaarden aan het gebruik van het werk. De rechter was het in 2 zaken met de eiser eens en achtte de gevorderde schadevergoeding (€125,00 en €127,50) redelijk.[[143]](#footnote-143) In de andere 2 zaken heeft de rechter de vordering afgewezen omdat de verhoging de vorm zou aannemen van een boete[[144]](#footnote-144) of omdat de eiser deze vordering niet voldoende had onderbouwd.[[145]](#footnote-145)

4. Schadevergoeding: opslag 300% AV Fotografenfederatie

In 8 van de 10 zaken zijn de algemene voorwaarden van de Fotografenfederatie/DuPho door de eiser aangehaald als basis voor de begroting van de schade. In 1 van de 8 zaken is de opslag (€127,50) door de rechter toegewezen, omdat hij van oordeel was dat de AV misschien niet overeen zijn gekomen, maar dat deze wel een rechtens aanvaardbaar uitgangspunt vormen voor het begroten van de schade, omdat dergelijk gebruik toch schade oplevert.[[146]](#footnote-146) In 1 van de 8 zaken is de opslag deels toegewezen (€162,50), omdat de rechter van oordeel was dat de AV misschien niet overeen zijn gekomen, maar dat deze wel een rechtens aanvaardbaar uitgangspunt vormen voor het begroten van de schade.[[147]](#footnote-147) In de andere 6 zaken is de opslag door de rechter afgewezen. Deze gronden voor afwijzing zullen hierna nader worden besproken. In 1 van de 6 zaken volgde de rechter de stelling van de gedaagde dat er geen overeenkomst is gesloten en gedaagde daardoor niet aan de AV gebonden is.[[148]](#footnote-148) In 1 van de 6 zaken oordeelde de rechter dat er geen wettelijke grondslag voor de opslag bestaat.[[149]](#footnote-149) In 2 van de 6 zaken oordeelde de rechter dat er zonder nadere motivering van de eiser niet kan worden aangenomen dat de in die voorwaarden genoemde vergoedingen gebaseerd zijn op een berekening van de schade die de maker kan lijden als gevolg van de inbreuk.[[150]](#footnote-150) In 1 van de 6 zaken is de opslag afgewezen omdat de rechter van oordeel was dat de schade die eiser gesteld te leden te hebben gerelateerd was aan het ontbreken van naamsvermelding en daar door de rechter al een vergoeding voor was toegekend.[[151]](#footnote-151) In 1 van de 6 zaken was de rechter van oordeel dat de AV FotografenFederatie geen aanknopingspunt vormde.[[152]](#footnote-152)

5. Schadevergoeding: meer inbreuken door inbreuk

In 2 van de 10 zaken is door de eiser een schadevergoeding gevorderd die bestaat uit de grondslag dat deze inbreuk de aanleiding kan zijn tot meerdere inbreuken op het fotografische werk. De rechter heeft in beide zaken de vordering afgewezen. In 1 van de 2 zaken was de rechter van oordeel dat de verhoging het karakter van een boete zou krijgen[[153]](#footnote-153) en in de andere zaak was de rechter van oordeel dat deze grondslag geen schadecomponent kon zijn.[[154]](#footnote-154)

6. Schadevergoeding: kosten opsporing inbreuk

In 2 van de 10 zaken is door de eiser een schadevergoeding gevorderd die bestaat uit het geleden verlies door de kosten die zijn gemaakt voor het opsporen en/of handhaven van de inbreuk. De schadevergoeding is in 1 van de 2 zaken volledig toegewezen (€125,00) omdat de rechter van oordeel was dat het redelijk was om onder andere van deze schadecomponent uit te gaan.[[155]](#footnote-155) In de andere zaak heeft de rechter de vordering afgewezen omdat de eiser de onderzoek- en claimkosten onvoldoende had onderbouwd.[[156]](#footnote-156)

**3.2.1.1. De persoonlijkheidsrechten**

In 15 van de 15 zaken werd er, naast gederfde licentie-inkomsten en schadevergoeding voor geleden verlies als gevolg van de auteursrechtinbreuk, een schadevergoeding gevorderd voor de inbreuk op een (of meerdere) persoonlijkheidsrecht(en) van de maker. Deze werd in 8 van de 15 zaken volledig toegewezen, omdat het ontbreken van naamsvermelding en het wijzigen van het werk schade had opgeleverd[[157]](#footnote-157), de hoogte van het bedrag door de gedaagde niet werd betwist[[158]](#footnote-158) of omdat de rechter van oordeel was dat de AV FotografenFederatie misschien niet was overeengekomen, maar wel een rechtens aanvaardbaar uitgangspunt vormde voor de begroting van de schade.[[159]](#footnote-159) In 2 van de 15 zaken werd zelfs iets meer dan volledige schadevergoeding (108% en 114%) voor de inbreuk op de persoonlijkheidsrechten toegekend, omdat de rechter de rest van de gevorderde schade die verband hield met het geleden verlies van de eiser, heeft afgewezen.[[160]](#footnote-160) In 5 van de 15 zaken werd de vordering gedeeltelijk toegewezen. De overwegingen van de gedeeltelijke toewijzing zullen hierna nader worden besproken. In 1 van de 15 zaken werd 51% (€325,00) van de gevorderde schadevergoeding voor de inbreuk op een persoonlijkheidsrecht toegewezen, omdat de rechter van oordeel was dat de gevorderde schadevergoeding (€637,50) te hoog was.[[161]](#footnote-161) In 1 van de 15 zaken werd 50% (€750,00) van de gevorderde schadevergoeding (€1.500,00) toegekend omdat de foto niet op de homepage werd getoond maar op een subpagina.[[162]](#footnote-162) In 1 van de 15 zaken werd 25% (€87,50) van de gevorderde schadevergoeding (€350,00) toegekend omdat de rechter het gevorderde bedrag te hoog vond en dit bedrag toewijsbaar achtte.[[163]](#footnote-163) Tot slot werd er in 2 van de 15 zaken 25% (€62,50 en €125,00) van de door de rechter vastgestelde licentievergoeding toegekend (€250,00 en €500,00) als vergoeding voor de schade die is geleden door de inbreuk op een persoonlijkheidsrecht. Het percentage ten overstaande van de gevorderde schadevergoeding (€6.038,00 en €750,00), die enkele malen hoger was dan de vastgestelde licentievergoeding, ligt logischerwijs dus lager: op 1%[[164]](#footnote-164) en 17%[[165]](#footnote-165).

**3.2.2. De onderbouwing van de vordering**

In 8 van de 15 uitspraken is de grondslag van de vordering van de eiser dat hij de maker van het fotografische werk is en dat de gedaagde zonder toestemming het werk openbaar heeft gemaakt dan wel heeft verveelvoudigd en het na heeft gelaten om de naam van eiser bij het werk te vermelden.[[166]](#footnote-166) In 6 van de 15 zaken komt daarnaast nog bij dat de gedaagde het werk heeft gewijzigd dan wel verminkt.[[167]](#footnote-167) In 1 van de 15 zaken heeft gedaagde het werk zonder toestemming openbaar gemaakt, gewijzigd, nagelaten de naam te vermelden en het werk openbaar gemaakt onder de naam van gedaagde zelf.[[168]](#footnote-168)

**3.2.3. Betwistingen van de gedaagde**

In 15 van de 15 zaken is de auteursrechtinbreuk op een of meerdere gronden betwist. Deze worden hieronder per verweer gepresenteerd.

**Geen auteursrecht**

In 5 van de 15 zaken is door de gedaagde (o.a.) als verweer aangevoerd dat er geen auteursrecht rustte op de foto, omdat deze niet zou voldoen aan de eisen van een werk. Dit verweer is 4 van de 5 zaken verworpen omdat de rechter van oordeel was dat de eiser gemotiveerd had gesteld dat hij wel degelijk creatieve keuzes had gemaakt voor de totstandkoming van het werk.[[169]](#footnote-169) In 1 van de 6 zaken was het verweer van de gedaagde dat de eiser geen auteursrecht op het werk had omdat hij niet de maker zou zijn. Dit verweer is door de rechter verworpen omdat de rechter van oordeel was dat de eiser het werk voor het eerst op een andere webpagina openbaar heeft gemaakt en daardoor als maker kan worden aangemerkt.[[170]](#footnote-170)

**Geen toerekening**

In 1 van de 15 zaken is door de gedaagde (o.a.) als verweer aangevoerd dat de inbreuk de gedaagde niet kon worden toegerekend. Dit verweer werd door de rechter verworpen omdat hij van oordeel was dat de gedaagde zich ervan had moeten vergewissen dat er auteursrecht op de foto rustte en hij dit niet had gedaan, waardoor de schade hem logischerwijs kan worden toegerekend.[[171]](#footnote-171)

**Reportage ex art. 16a Aw**In 1 van de 15 zaken is door de gedaagde (o.a.) als verweer aangevoerd dat er geen sprake is van auteursrechtinbreuk omdat er sprake was van een reportage ex art. 16a Aw. De rechter wees dit verweer af omdat er geen sprake was van een actuele gebeurtenis.[[172]](#footnote-172)

**Te goeder trouw**

In 4 van de 15 zaken is door de gedaagde (o.a.) als verweer aangevoerd dat hij te goeder trouw gehandeld had. Dit verweer is in 2 zaken door de rechter verworpen omdat hij van oordeel was dat de gedaagde zich ervan had moeten vergewissen dat er auteursrecht op de foto rustte.[[173]](#footnote-173) In de andere 2 zaken is dit verweer door de rechter verworpen omdat hij van oordeel was dat ook het onbewust schenden van auteursrecht voor de rekening van de inbreukmaker komt.[[174]](#footnote-174)

**Toestemming derde**

In 2 van de 15 zaken is door de gedaagde (o.a.) als verweer aangevoerd dat hij toestemming van een derde had voor het gebruik van het werk. Dit verweer is in beide zaken door de rechter verworpen omdat hij van oordeel was dat de derden niet gerechtigd waren om toestemming te geven voor het gebruik van het werk[[175]](#footnote-175) en dat de gedaagde heeft nagelaten te onderzoeken of deze derden dit recht werkelijk van de maker hadden verkregen.[[176]](#footnote-176)

**Maker onbekend**

In 4 van de 15 zaken is door de gedaagde (o.a.) als verweer aangevoerd dat de maker onbekend was. Dit verweer is in alle zaken door de rechter verworpen, omdat de opgegeven redenen van de gedaagden hen nog niet ontsloegen van de plicht om de identiteit van de maker te achterhalen.[[177]](#footnote-177)

**Direct verwijderd**

In 5 van de 15 zaken is door de gedaagde (o.a.) als verweer aangevoerd dat er geen sprake was van schade, dan wel dat zij niet schadeplichtig zijn, omdat de foto direct na de sommatie verwijderd was. De rechter heeft het verweer in alle zaken verworpen, omdat hij van oordeel was dat het direct verwijderen van de foto verder niets af doet aan de inbreuk.[[178]](#footnote-178)

**Geen openbaarmaking**

In 4 van de 15 zaken is door de gedaagde (o.a.) als verweer aangevoerd dat er geen sprake was van een openbaarmaking en er daardoor ook geen sprake is van auteursrechtinbreuk. De rechter heeft dit verweer in 1 zaak verworpen omdat hij van oordeel was dat Indien het kopiëren van beschermde foto’s van websites van anderen die wel toestemming hebben, geen inbreuk op zou opleveren zou het hele systeem van bescherming van eigendomsrechten illusoir zijn.[[179]](#footnote-179) In 1 zaak was de rechter van oordeel dat gedaagde niet gemotiveerd gesteld had dat de website ontoegankelijk was voor derden.[[180]](#footnote-180) In 1 zaak had de gedaagde betwist dat de foto exclusief was en dat er daardoor geen sprake was van een auteursrechtinbreuk. De rechter was van oordeel dat het niet zo was dat auteursrecht telkens een beetje minder wordt naar mate de auteursrechthebbende meer verveelvoudiging of openbaarmaking toestaat.[[181]](#footnote-181) In 1 zaak heeft de rechter het verweer verworpen omdat de eiser gemotiveerd heeft gesteld dat hij de foto, zonder de inzet van speciale middelen, heeft kunnen vinden.[[182]](#footnote-182)

**Niet verantwoordelijk**

In 2 van de 15 zaken is door de gedaagde (o.a.) als verweer aangevoerd dat hij niet verantwoordelijk was voor de openbaarmaking. Dit is in beide zaken door de rechter verworpen, omdat in de ene zaak voldoende was aangetoond dat de gedaagde de beheerder van de website was[[183]](#footnote-183) en in de andere zaak omdat de gedaagde de exploitant van de website was en daardoor zelf kan bepalen wie informatie op de website mag plaatsen.[[184]](#footnote-184)

**Overig**

In 1 van de 15 zaken is door de gedaagde (o.a.) als verweer aangevoerd dat er sprake was van een beeldcitaat. Dit is door de rechter verworpen omdat hij van oordeel was dat er geen sprake was van een aankondiging, beoordeling polemiek of wetenschappelijke verhandeling.[[185]](#footnote-185) In 1 van de 15 zaken is door de gedaagde (o.a.) als verweer aangevoerd dat er al tientallen auteursrechtinbreuken op het werk in casu zijn gemaakt. De rechter heeft dit verweer verworpen omdat hij van oordeel was dat dit argument verder niets af deed aan de inbreuk waar hij voor gedagvaard was.[[186]](#footnote-186) In 1 van de 15 zaken is door de gedaagde (o.a.) als verweer aangevoerd dat de eiser nooit geklaagd had over het ontbreken van de naamsvermelding bij de foto. Dit verweer is door de rechter verworpen omdat hij van oordeel was dat de maker altijd recht heeft op naamsvermelding en deze handeling niet besloten ligt in het wel of niet klagen door de eiser.[[187]](#footnote-187) Tot slot is er in 1 zaak als verweer aangevoerd dat er geen persoonlijkheidsrecht geschonden was omdat de gedaagde de naam van de eiser wel bij de foto had vermeld. Echter was de rechter van oordeel dat dit de wijziging van het werk niet wegnam en er alsnog sprake was van een inbreuk op een persoonlijkheidsrecht.[[188]](#footnote-188)

**3.2.4. De overwegingen van de rechter**

De overwegingen van de rechter zijn in *paragraaf 3.2.1.* tot *3.2.3.* opgenomen en zullen niet worden herhaald.

**3.2.5. De uitspraak**

In 15 van de 15 uitspraken heeft de rechter geoordeeld dat er sprake was van auteursrechtinbreuk en een inbreuk op de persoonlijkheidsrechten van de maker en dat de schade die de eiser als gevolg van de inbreuk had geleden, vergoed diende te worden. Gemiddeld werd 65,8% van de totaal gevorderde schadevergoeding toegewezen. Van de totaal gevorderde schadevergoeding is:

* In 6 van de 15 uitspraken 100% toegewezen[[189]](#footnote-189);
* In 1 uitspraak 78,5% toegewezen[[190]](#footnote-190);
* In 1 uitspraak 68,4% toegewezen[[191]](#footnote-191);
* In 1 uitspraak 62,5% toegewezen[[192]](#footnote-192)
* In 2 uitspraken 50% toegewezen[[193]](#footnote-193);
* In 1 uitspraak 49,8% toegewezen[[194]](#footnote-194);
* In 1 uitspraak 41,6% toegewezen[[195]](#footnote-195);
* In 1 uitspraak 33% toegewezen[[196]](#footnote-196);
* In 1 uitspraak 2,5% toegewezen[[197]](#footnote-197).

**Hoofdstuk 4:** Conclusies

In dit hoofdstuk komen de conclusies van alle deelvragen aan bod. De conclusies zijn getrokken op grond van het wet- en literatuuronderzoek en het jurisprudentieonderzoek. De deelvragen zullen als eerst worden beantwoord. Tot slot zal de centrale vraag van dit onderzoeksrapport worden beantwoord.

**4.1 Conclusie deelvraag 1**

“*Wanneer is er sprake van een auteursrechtinbreuk op een fotografisch werk, blijkens wet- en literatuuronderzoek?”*

Zowel uit de internationale wetgeving, de nationale wetgeving als de literatuur kan de conclusie worden getrokken dat een inbreuk op auteursrecht inhoudt dat een persoon anders dan de maker/auteursrechthebbende van een werk, zonder zijn toestemming de foto openbaar maakt (mededeelt aan het publiek), verveelvoudigd (reproduceert), of op enig andere manier distribueert en dat deze handeling niet onder de auteursrechtbeperkingen valt van de artikelen 15a, 16a, 16b, 18b en 19 t/m 21 Aw.

**4.2 Conclusie deelvraag 2**

“*Wat houdt de schadevergoeding op een fotografisch werk in, blijkens wet- en literatuuronderzoek?”*

Zowel uit de Auteurswet als het Burgerlijk Wetboek kan de conclusie worden getrokken dat de schadevergoeding op een fotografisch werk kan bestaan uit een schadevergoeding ex art. 27 Aw (gederfde winst en/of geleden verlies) en/of forfaitaire vergoeding (geschatte schadevergoeding) en/of winstafdracht. Naast de schadevergoeding kan de eiser een verbod- of gebodsactie, rectificatie en/of (volledige) proceskostenvergoeding vorderen. Indien de auteursrechtinbreuk opzettelijk is gemaakt, dan kan de eiser voor strafrechtelijke handhaving in plaats van civielrechtelijke handhaving kiezen.

**4.3 Conclusie deelvraag 3**

*“Onder welke feiten en omstandigheden wordt de schadevergoeding bij een auteursrechtinbreuk op een fotografisch werk door de rechter bepaald en wat is de hoogte van deze schadevergoeding, blijkens een jurisprudentieonderzoek?”*

De rechter bepaald de schadevergoeding bij een auteursrechtinbreuk onder de onderstaande feiten en omstandigheden. Deze worden aan de hand van de resultaten (*Hoofdstuk 3 en bijlage 3)* als volgt weergegeven.

**1. De vordering van de eiser**: de vordering van de eiser bestaat in alle gevallen uit een schadevergoeding. Deze schadevergoeding bestaat uit gederfde winst en geleden verlies. De schadevergoeding kan gebaseerd zijn op (zowel) werkelijke schade (art. 27 lid 1 Aw) als/of forfaitaire schade (art. 27 lid 2 Aw).

**2. De onderbouwing van de vordering van de eiser**: de onderbouwing van de vordering van de eiser is van het allergrootste belang, omdat uit het onderzoek blijkt dat de rechter de vordering (gedeeltelijk) afwijst indien deze niet voldoende onderbouwd is. De eiser kan de vordering onderbouwen middels de volgende argumenten.

- Gederfde winst: uit het onderzoek blijkt dat de gederfde winst het makkelijkst blijkt aan te tonen en daardoor ook het meest en vaak ook in zijn volledigheid wordt toegewezen door de rechter. Gederfde winst bestond in alle gevallen uit de licentievergoeding die de eiser zou hebben bedongen indien de gedaagde vooraf om toestemming had gevraagd voor het gebruik van het werk. De licentievergoeding is in 11 van de 15 zaken voor 100% toegewezen, omdat de eiser kon aantonen dat hij deze licentievergoeding normaliter hanteert. Dit kan de eiser aantonen door documenten van eerdere licentie-transacties als bewijsmateriaal aan te voeren.

- Geleden verlies: geleden verlies is lastiger aan te tonen dan gederfde winst en wordt ook minder snel (volledig) toegewezen. Het onderzoek toont aan dat een schadevergoeding dat bestaat uit geleden verlies in de helft van de uitspraken volledig wordt toegewezen, omdat de eiser met behulp van documenten en verklaringen de vordering heeft onderbouwd. Deze documenten worden in *paragraaf 5.1: aanbeveling 1* verder uiteengezet.

Uit het onderzoek blijkt dat geleden verlies kan bestaan uit de volgende componenten: waardedaling, het niet kunnen verbinden van voorwaarden van het gebruik (bijv. duur van het gebruik), kosten voor het opsporen/handhaven van de inbreuk en de schending eer en goede naam. Twee andere redenen kunnen nog zijn dat de eiser in zijn eigen algemene voorwaarden/leveringsvoorwaarden heeft staan dat hij bij auteursrechtinbreuk recht heeft op een opslag van de schadevergoeding of dat de eiser onderscheidt wilt maken tussen afnemers en inbreukmakers. De rechter wijst het deel van de vordering dat bestaat uit geleden verlies meestal af omdat de eiser het geleden verlies onvoldoende bewezen heeft. In 5 van de 15 uitspraken is de schadevergoeding bestaande uit geleden verlies volledig afgewezen, met als voornaamste reden dat de eiser de schade bestaande uit geleden verlies geenszins aannemelijk heeft gemaakt.

**3. Het verweer van de gedaagde**: uit het onderzoek valt het meeste op dat het direct verwijderen van de foto, het te goeder trouw zijn of de afwezigheid van kwade opzet, zowel bewezen als onbewezen, geen steekhoudend verweer is. De rechter oordeelde bij deze verweren dat dit niets afdoet aan de inbreuk en dat het risico voor rekening van de inbreukmaker komt. Het direct verwijderen van de foto kan voor de rechter wel een reden zijn om de hoogte van de schadevergoeding te matigen. Misbruik van auteursrecht als verweer houdt in de rechtbank geen stand, omdat de eiser te allen tijde gerechtigd is om zijn auteursrecht te handhaven. Elk ander verweer die in de uitspraken wordt aangevoerd is afgewezen omdat de gedaagde dit onvoldoende aannemelijk gemaakt of bewezen heeft.

De drie bovengenoemde feiten en omstandigheden maken dat de rechter tot een schadevergoeding komt. Mits de vordering voldoende is onderbouwd en de onderbouwing voldoende aannemelijk is gemaakt en het verweer van de gedaagde wordt afgewezen, wijst de rechter het volledig gevorderde schadebedrag toe.

**4.4 Conclusie deelvraag 4**

*“Onder welke feiten en omstandigheden wordt de schadevergoeding bij een combinatie van auteursrechtinbreuk en een inbreuk op een persoonlijkheidsrecht inzake een fotografisch werk door de rechter bepaald en wat is de hoogte van deze schadevergoeding, blijkens een jurisprudentieonderzoek?”*

De rechter bepaald de schadevergoeding bij een combinatie van een auteursrechtinbreuk en inbreuk op een persoonlijkheidsrecht onder de onderstaande feiten en omstandigheden. Deze worden aan de hand van de resultaten (*Hoofdstuk 3 en bijlage 4)* als volgt weergegeven.

**1. De vordering van de eiser:** de vordering van de eiser bestaat in alle gevallen uit een schadevergoeding. Deze schadevergoeding bestaat uit gederfde winst en geleden verlies. De schadevergoeding kan gebaseerd zijn op (zowel) werkelijke schade (art. 27 lid 1 Aw) of forfaitaire schade (art. 27 lid 2 Aw).

**2. De onderbouwing van de vordering van de eiser:** de onderbouwing van de vordering van de eiser is van het allergrootste belang, omdat uit het onderzoek blijkt dat de rechter de vordering (gedeeltelijk) afwijst indien deze niet voldoende onderbouwd is. De eiser kan de vordering onderbouwen middels de volgende argumenten.

- Gederfde winst: uit het onderzoek blijkt dat de gederfde winst het makkelijkst blijkt aan te tonen en daardoor ook het meest en vaak ook in zijn volledigheid wordt toegewezen door de rechter. Gederfde winst bestond in alle gevallen uit de licentievergoeding die de eiser zou hebben bedongen indien de gedaagde vooraf om toestemming had gevraagd voor het gebruik van het werk. De licentievergoeding is in 11 van de 15 zaken voor 100% toegewezen, omdat de eiser kon aantonen dat hij deze licentievergoeding normaliter hanteert. In een enkel geval kan de rechter van deze vergoeding afwijken, bijvoorbeeld omdat de foto naar zijn oordeel geen recent werk is en zijn opbrengsten reeds heeft opgebracht.

**-** Persoonlijkheidsrechten: de schade die de eiser heeft geleden door het ontbreken van zijn naamsvermelding en/of het openbaar maken van zijn werk onder een andere naam dan de zijne en/of het wijzigen en/of het verminken van zijn werk valt onder geleden verlies en is bijna altijd gelijk aan de hoogte van de licentievergoeding die de eiser normaliter hanteert. Uit het onderzoek blijkt dat de gevorderde schadevergoeding m.b.t. een inbreuk op een (of meerdere) persoonlijkheidsrechten in 8 van de 15 gevallen volledig is toegewezen en in 2 van de gevallen zelfs door de rechter is verhoogd. De verhoging ging echter wel gepaard met het afwijzen van de gevorderde schadevergoeding m.b.t. geleden verlies. Uit het onderzoek blijkt bovendien dat rechters geneigd zijn om minimaal 25% van het schadebedrag m.b.t. geleden verlies door een inbreuk op een persoonlijkheidsrecht, toe te kennen. De lagere percentages die te zien zijn in *bijlage 4* zijn in feite 25% van de door de rechter toegekende licentievergoeding.

**3. Het verweer van de gedaagde:** uit het onderzoek blijkt dat de rechter zowel bij het direct verwijderen van de foto, het te goeder trouw zijn als de afwezigheid van kwade opzet, zowel bewezen als onbewezen, oordeelde dat deze verweren niets afdoen aan de inbreuk en dat het risico voor rekening van de inbreukmaker komt. De rechter kan het direct verwijderen van de foto wel als rede zien om de hoogte van de schadevergoeding te matigen. Het verweer dat de maker onbekend was houdt in de rechtbank geen stand, omdat de rechter van oordeel is dat de gedaagde een zekere onderzoeksplicht heeft naar de identiteit van de maker en zich er moet van vergewissen dat er auteursrecht op de foto rust. Elk ander verweer die in de uitspraken wordt aangevoerd is afgewezen omdat de gedaagde dit onvoldoende aannemelijk gemaakt of bewezen heeft.

De drie bovengenoemde feiten en omstandigheden maken dat de rechter tot een schadevergoeding komt. Mits de vordering voldoende is onderbouwd en de onderbouwing voldoende aannemelijk is gemaakt en het verweer van de gedaagde wordt afgewezen, wijst de rechter het volledig gevorderde schadebedrag toe.

**4.5 Conclusie centrale vraag**

*“Welk advies kan Charlotte’s Law and Fine Prints haar cliënten geven betreffende het begroten van de schadevergoeding bij een inbreuk op het auteursrecht of een combinatie van een inbreuk op het auteursrecht en persoonlijkheidsrecht, inzake een fotografisch werk, blijkens wet- en regelgeving en jurisprudentieonderzoek?”*

Het advies dat Charlotte’s Law and Fine Prints aan haar cliënten kan geven betreffende het begroten van de schadevergoeding bij een inbreuk op het auteursrecht of een combinatie van een inbreuk op het auteursrecht en persoonlijkheidsrecht, inzake een fotografisch werk, is als volgt.

Betreffende de schadevergoeding voor gederfde winst is het van belang dat de cliënt aan moet kunnen tonen wat de hoogte van de licentievergoeding zou zijn indien de gedaagde vooraf toestemming zou hebben gevraagd voor het gebruik van het werk, als schadevergoeding voor gederfde winst. Er kan eventueel aansluiting worden gezocht bij de tarievenlijst van Stichting FotoAnoniem indien de eiser normaliter geen licentievergoedingen verstrekt, maar de tarievenlijst kan ook worden aangehaald ter bevestiging van de redelijkheid van de gebruikelijk gehanteerde licentievergoeding. Een tarief tussen de €100,- en €750,- achtte de rechter in elke uitspraak redelijk en voldoende onderbouwd en zou voor de cliënt een indicatie kunnen zijn voor een redelijk tarief, indien hij zelf geen licentievergoedingen hanteert.

De vordering van schadevergoeding met betrekking tot het geleden verlies moet eveneens voldoende worden bewezen. Het advies aan de cliënt is dan ook om direct te beginnen met het verzamelen van documenten die de gestelde schade aannemelijk maakt, dan wel onbetwistbaar bewijst. Het advies aan de cliënt zou zijn om de hoogte van de vordering te begroten op de hoogte van de gevorderde licentievergoeding, omdat de rechters geneigd zijn dit toe te wijzen. Een tarief tussen de €125,- en €750,- achtte de rechter in meerdere uitspraken redelijk en voldoende onderbouwd en zou voor de cliënt een indicatietarief kunnen zijn indien het lastig blijkt om de schade te begroten.

Betreffende de vordering van schadevergoeding met betrekking tot de inbreuk op de persoonlijkheidsrechten is voldoende om te stellen dat de maker schade heeft geleden omdat hij opbrengsten mis kan lopen door het ontbreken van zijn naamsvermelding, door de publicatie van zijn werk onder een andere naam dan de zijne, door de wijziging van zijn werk of door het verminken van zijn werk. Het advies aan cliënt is om de hoogte van deze vordering te begroten op de hoogte van de gevorderde licentievergoeding. Uit het onderzoek blijkt dat de gevorderde schadevergoeding met betrekking tot een inbreuk op een persoonlijkheidsrecht minimaal voor 25% van de, *eventueel door de rechter vastgestelde*, licentievergoeding wordt toegewezen.

Tot slot nog een enkel advies over de hoogte van de volledige vordering. Uit enkele uitspraken blijkt dat rechters gevoelig zijn voor het matigen van de vordering en de kans bestaat dat zij als gevolg de vordering volledig toewijzen.

**Hoofdstuk 5:** Aanbevelingen

In dit laatste hoofdstuk komen de aanbevelingen aan Charlotte’s Law and Fine Prints aan bod. Deze aanbevelingen zijn op grond van de conclusies uit hoofdstuk 4 tot stand gekomen.

**5.1. Aanbeveling 1**

Uit het rapport blijkt dat het onderbouwen van de vordering van groot belang is voor de volledige toewijzing van deze vordering. Het advies aan CLFP is dan ook dat zij bewijsstukken die de vordering onderbouwen direct en in hun volledigheid verzamelen. CLFP kan hiervoor een checklist maken. De checklist kan bestaan uit de onderstaande documenten. Om de gederfde licentie-inkomsten te bewijzen kan CLFP documenten van eerdere transacties waaruit de normaal gehanteerde licentievergoeding blijkt, opvragen bij de eiser of derden. CLFP kan bij de onderbouwing van de schadevergoeding m.b.t. geleden verlies de volgende documenten opvragen. Waardedaling kan worden aangenomen indien de CLFP bewijst dat hij het werk (weinig tot) nooit licentiëert. De bijbehorende documenten zouden kunnen zijn dat hij de toestemming van een derde voor het gebruik van het desbetreffende werk ooit heeft geweigerd of screenshots/documenten van zijn verkooppagina waar het werk niet opstaat. Schade i.v.m. het niet kunnen verbinden aan voorwaarden van het gebruik kan door CLFP worden aangetoond door documenten van eerdere licentie-transacties als bewijsmateriaal aan te voeren waarin staat dat de eiser normaliter voorwaarden aan het gebruik verbindt. Schade i.v.m. de kosten voor de opsporing en handhaving van de inbreuk kan door CLFP worden aangetoond door de documenten die de gemaakte kosten behelzen, als bewijsmateriaal aan te voeren. CLFP kan aantonen dat de eiser in zijn algemene voorwaarden heeft staan dat hij bij auteursrechtinbreuk recht heeft op een opslag van de schadevergoeding, door zijn algemene voorwaarden als bewijsmateriaal aan te voeren. Schade i.v.m. schending van eer en goede naam is moeilijk aan te tonen en CLFP zal dus aannemelijk moeten maken dat de eiser door de onrechtmatige publicatie.

Een andere mogelijkheid is het gebruiken van de jurisprudentie die in dit rapport geanalyseerd zijn, ter bevestiging van de juistheid en redelijkheid van de vordering.

**5.2. Aanbeveling 2**

Uit het rapport blijkt dat de schadevergoeding die gebaseerd is op de AV FotografenFederatie/DuPho meestal werd afgewezen omdat de rechter van oordeel was dat er geen overeenkomst was gesloten tussen de eiser en de gedaagde en de voorwaarden daarom niet van toepassing waren. Toch zijn de verhogingen van de schadevergoeding die deze AV stellen wel aantrekkelijk voor de cliënt van CLFP. Om een betere kans te hebben op toewijzing van deze verhogingen in een gerechtelijke procedure wordt de aanbeveling gedaan aan CLFP om haar cliënten te adviseren (een link naar) de AV FotgrafenFederatie/DuPho (en in het bijzonder de artikelen die de verhogingen behelzen) bij elke openbaarmaking van hun foto(’s) te plaatsen en de mededeling te doen dat degene die de desbetreffende foto(‘s) zonder toestemming van cliënt publiceert, akkoord gaat met het betalen van de gebruikelijke licentievergoeding en verhogingen van de AV FotografenFederatie/DuPho, indien de inbreuk door de cliënt wordt geconstateerd. Ook wordt aan CLFP de aanbeveling gedaan dat zij haar cliënten adviseert om de dergelijke mededeling en (link naar de) AV FotografenFederatie/DuPho op hun website te plaatsen, dan wel in de eigen algemene voorwaarden van cliënt op te nemen. Uit het rapport blijkt namelijk wel dat de rechters gevoelig zijn voor het argument dat de gedaagde een risico heeft genomen door inbreuk te plegen en dus verantwoordelijk is voor de gevolgen van de inbreuk.

**5.3. Aanbeveling 3**

Uit het rapport blijkt dat het risico van procederen voor de eiser wat betreft de schadevergoeding, meestal voordelig uitvalt. Het risico van procederen bestaat echter niet alleen uit de vraag of de vordering wel wordt toegekend. Een ander risico voor de cliënt is namelijk of de rechter de proceskosten die eiser heeft gemaakt volledig aan de gedaagde veroordeeld, of dat hij deze (deels) zelf moet betalen. In dit onderzoeksrapport is de proceskostenvergoeding wegens verschillende redenen niet opgenomen. Het advies aan CLFP is dan ook om een grootschalig onderzoek te doen naar de proceskostenveroordeling en de overwegingen die de rechter maakt om de proceskosten volledig toe of af te wijzen, in de zin dat elke partij zijn eigen proceskosten betaald. Zo kan CLFP haar cliënten beter voorlichten over de proceskostenveroordeling en het risico van procederen.

Bronnenlijst

**Literatuur**

- *Chielen, 2014.*   
Kort Begrip van het Intellectuele Eigendom. Ch. Chielen, A.C.M. Alkema, P.D.F.A.

Geerts, M.M. Groenenboom, R. Hermans, S.A. Klos, R.C.K. van Oerle

- *Chielen, Visser, 2013*

Tekst en commentaar: Intellectuele Eigendom, Ch. Chielen, D.J.G. Visser

- *van Engelen, 2016*

IE-Goederenrecht, th. C.J.A. van Engelen

- *Grosheide, 2016.*Handhaving van intellectuele eigendom. F.W. Grosheide,

- *Huisjes, 2015*

Intellectuele eigendom in kort bestek, Mr. Dr. S.C. Huisjes

- *Nieuwenhuis, 2015*

Tekst en commentaar: Vermogensrecht, J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker, W.L. Valk, M.H. Wissink

- *Spoor, 2005.*

Auteursrecht. Auteursrecht, naburige rechten en databankrecht. J.H. Spoor, D.W.F.

Verkade, D.J.G. Visser

**Online bronnen & artikelen**

- *Aandachtspunten bij Auteursrechtoverdracht*

http://dirkzwagerieit.nl/2017/11/01/5-aandachtspunten-bij-auteursrechtoverdracht/ (zoekterm: 5 aandachtspunten auteursrechtoverdracht), Dirk Zwager, 2017.

- *Auteursrecht III: persoonlijkheidsrechten*http://www.ejure.nl/2012/04/auteursrecht-iii-persoonlijkheidsrechten/ (zoekterm: persoonlijkheidsrechten van de maker van een werk), eJure, 2012

- *Overdracht en licentie*

https://www.auteursrecht.nl/auteursrecht/Overdracht-en-licentie (zoekterm: overdracht en licentie), Auteursrecht, 2015

- *Vaststellen van schade bij online auteursrechtinbreuk*

http://www.ie-forum.nl/artikelen/vaststellen-van-schade-bij-online-auteursrechtinbreuk (zoekterm: onrechtmatige daad auteursrechtinbreuk), IE Forum, 2012

**Internationale regelgeving**

- Berner Conventie

Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst van 9 september 1886

**Europese regelgeving**  
- Auteurswetrichtlijn

Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001, betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappĳ

- Handhavingsrichtlijn Auteurswet  
Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004, betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten

**Uitspraken**

- ECLI:NL:PHR:1981:AG4290 m.nt. L. Wichers Hoeth

Spaanse tegels arrest

Hoge Raad, 11 december 1981, LJN AG4290

- ECLI:NL:HR:1991:ZC0104  
Van Dale/Romme arrest  
Hoge Raad, 4 januari 1991, NJ 1991/608  
  
- ECLI-nummer niet beschikbaar

Hof Amsterdam, 21 april 1994, NJ 1996, 74

- ECLI:NL:HR:1995:ZC1628, m.nt. J.H. Spoor

Bigott/Doucal arrest

Hoge Raad, 27 januari 1995, NJ 1995, 669

- ECLI:NL:HR:2002:AD4915  
Interplant arrest  
Hoge Raad, 18 januari 2002, zaaknummer C00/076HR  
  
- ECLI:NL:HR:2006:AU8940  
Lancôme/Kecofa arrest  
Hoge Raad, 16 juni 2006, zaaknummer C04/327HR  
  
- ECLI:EU:C:2011:798  
Eva-Maria Painer/Standard VerlagsGmbH  
Hof van Justitie, 1 december 2011, C-145/10

- ECLI:NL:GHAMS:2011:BS7825  
Gerechtshof Amsterdam, 13 september 2011, 200.054.943/01

- ECLI:NL:HR:2013:BY1529  
Stokke AS/H3 Products arrest  
Hoge Raad, 22 februari 2013, zaaknummer 11/02739

**Wetgeving**

- Auteurswet

- Verbintenissenrecht

**Bijlage 1:** Legenda Excel-bestand

In *bijlage 2* zijn sommige begrippen uit de uitspraken gegeneraliseerd of behoeven deze begrippen een uitleg om het bestuderen van de bijlages begrijpelijk te houden. In bijlage 3 en bijlage 4 zijn er geen begrippen gegeneraliseerd en spreekt de inhoud van de bijlagen voor zich.

**Uitleg algemene begrippen**

Combinatie

Met combinatie wordt bedoeld dat de uitspraak betrekking heeft op een combinatie van een auteursrechtinbreuk en een inbreuk op de persoonlijkheidsrechten.

Vordering

Met de vordering wordt in elke bijlage bedoeld de vordering van de schadevergoeding en de hoogte hiervan. Alle andere mogelijke vorderingen (rectificatie, dwangsom, gebodsactie etc.) worden indien nodig apart bij naam genoemd.

Grondslagen vordering: openbaar maken/verveelvoudigen

Met openbaar maken/verveelvoudigen wordt bedoeld dat er in de uitspraak sprake is van een openbaarmaking of van een openbaarmaking en een verveelvoudiging.

AV Brancheorganisaties

Met AV Brancheorganisaties wordt bedoeld de algemene voorwaarden van de FotografenFederatie. De FotografenFederatie is een beroepsorganisatie voor fotografen en heeft in 2009 de naam veranderd in Dutch Photographers (ook bekend als DuPho). Deze algemene voorwaarden stellen kortgezegd dat een verhoging van het schadebedrag mogelijk is met 100% wegens het ontbreken van naamsvermelding, 100% wegens het verminken van de foto en 300% wegens een regeling achteraf. Onder de AV Brancheorganisaties horen ook de richtprijzen van Stichting FotoAnoniem of van de Nederlandse VakFotografie.

Onderzoeksplicht

Met het begrip ‘onderzoeksplicht’ wordt bedoeld dat de gedaagde zich ervan had moeten vergewissen dat de foto auteursrechtelijk beschermd is en/of wie de maker van de foto is alvorens gebruik te maken van de foto.

Rechter wijst AV af

Met de zin ‘rechter wijst AV af’ wordt bedoeld dat de rechter in deze uitspraken de verhogingen van het schadebedrag als bedoeld in de algemene voorwaarden van de FotografenFederatie (DuPho) heeft afgewezen.

**Gegeneraliseerde begrippen in uitspraken**

**Uitspraken auteursrechtinbreuk:**

Uitspraak 2 (ECLI:NL:RBHAA:2011:BV6111)  
Gedaagde heeft in deze zaak als verweer aangevoerd dat de foto’s rechtenvrij waren en hij daardoor niet onrechtmatig heeft gehandeld. Dit is in het schema gegeneraliseerd als ‘geen openbaarmaking’. De inbreuk kan gedaagde bovendien worden toegerekend omdat hij als ‘professionele partij’ wordt gezien.

Uitspraak 3 (ECLI:NL:RBMID:2012:BX4106)

Gedaagde heeft in deze zaak als verweer aangevoerd dat het foto van de medewerkers van gedaagde is en dat de gedaagde toestemming heeft gegeven voor het maken van de foto. Gedaagde ging ervan uit dat hij onder deze omstandigheden de foto mocht gebruiken. Dit verweer is in het schema gegeneraliseerd als ‘geen openbaarmaking’.

Uitspraak 5 (ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ9289)

De rechter heeft in deze uitspraak over het verweer van de gedaagde geoordeeld dat de gedaagde zich schuldig heeft gemaakt aan een auteursrechtinbreuk en daardoor onrechtmatig heeft gehandeld. Dit oordeel is in het schema gegeneraliseerd als ‘wel openbaarmaking’

In deze uitspraak heeft de gedaagde o.a. als verweer aangevoerd dat hij een copyrightdisclaimer op zijn website heeft staan. De copyrightdisclaimer hield in dat hij zich niet aansprakelijk stelde voor schade bij auteursrechtinbreuken.

**Uitspraken combinatie van auteursrechtinbreuk en inbreuk op de persoonlijkheidsrechten**

Uitspraak 1 (ECLI:NLRBHAA:2010:BN0985)

In deze uitspraak heeft de gedaagde als verweer aangevoerd dat de eiser geen auteursrecht had op de foto. Dit is in het schema gegeneraliseerd als ‘geen openbaarmaking’. De gedaagde heeft in deze uitspraak ook als verweer aangevoerd dat eiser het gevorderde schadebedrag onvoldoende heeft onderbouwd. Dit is in het schema gegeneraliseerd als ‘disproportioneel schadebedrag’. Tot slot heeft de gedaagde als verweer aangevoerd dat hij zich niet bewust was van het auteursrecht van de eiser. Dit is in het schema gegeneraliseerd als ‘geen kwade opzet’.

Uitspraak 3 (ECLI:NL:RBARN:2011:BV6788)

De gedaagde heeft in deze uitspraak als verweer aangevoerd dat hij zich niet bewust was van het auteursrecht van de eiser. Dit is in het schema gegeneraliseerd als ‘geen kwade opzet’.

Uitspraak 4 (ECLI:NL:RBAMS:2011:BV6764)

De gedaagde heeft in deze uitspraak als verweer aangevoerd dat hij te goeder trouw gehandeld heeft. Dit is in het schema gegeneraliseerd in ‘geen kwade opzet’.

In het schema staat dat de gedaagde niet heeft voldaan aan de onderzoeksplicht. Daarmee wordt bedoeld dat de maker eenvoudig te vinden was op Google en dat gedaagde dus had kunnen weten wie de maker was. De gedaagde heeft aangevoerd dat de onderneming de volledige proceskosten niet kan dragen. In het schema is dit gegeneraliseerd in ‘een volledige proceskostenveroordeling grote gevolgen heeft voor de gedaagde.

Uitspraak 5 (ECLI:NL:RBAMS:2012:BY0834)

In deze uitspraak heeft de gedaagde als verweer aangevoerd dat er geen sprake is van een werk in auteursrechtelijke zin. Dit is in het schema gegeneraliseerd als ‘geen openbaarmaking’.

Uitspraak 6 (ECLI:NL:RBARN:2012:BV2096)

De gedaagde heeft aangevoerd dat de gedaagde niet kapitaalkrachtig is voor een proceskostenveroordeling. In het schema is dit gegeneraliseerd in dat ‘een volledige proceskostenveroordeling grote gevolgen heeft voor de gedaagde’.

Uitspraak 7 (ECLI:NL:RBROT:2012:BY3179)

De gedaagde heeft in deze uitspraak als verweer aangevoerd dat hij de foto heeft overgenomen van de Telegraaf en ervan uit ging dat de foto van de Telegraaf was. Dit is in het schema gegeneraliseerd als ‘maker onbekend’. De rechter heeft geoordeeld dat vanwege de financiële positie van de gedaagde en het feit dat hij een kleine onderneming heeft, hij de volledige proceskosten niet hoeft te betalen. Dit is in het schema gegeneraliseerd in dat ‘een volledige proceskostenveroordeling grote gevolgen heeft voor gedaagde’.

Uitspraak 9 (ECLI:NL:RBMNE:2013:2907)

In deze uitspraak houdt de grondslag van de vordering o.a. het verminken van de foto in. Dit is in het schema gegeneraliseerd in ‘wijzigen van de foto’.

Uitspraak 12 (ECLI:NL:RBZWB:2015:6953)

In deze uitspraak heeft de gedaagde als verweer aangevoerd dat de foto in opdracht van de gedaagde is gemaakt en er daardoor geen sprake is van auteursrecht. Dit is in het schema gegeneraliseerd als ‘geen openbaarmaking’.

Uitspraak 13 (ECLI:NL:RBMNE:2016:5518)

In deze uitspraak heeft de gedaagde als verweer aangevoerd dat hij de eiser geen vergoeding is verschuldigd omdat hij de foto direct na de sommatie heeft verwijderd. Dit is in het schema gegeneraliseerd in ‘disproportioneel schadebedrag’.

1. ECLI:NL:RBROT:2015:1345 [↑](#footnote-ref-1)
2. Art. 5(2) BC [↑](#footnote-ref-2)
3. Art. 13 Aw [↑](#footnote-ref-3)
4. Art. 12 Aw [↑](#footnote-ref-4)
5. *Overdracht en licentie*, laatst gewijzigd op 1 juli 2015, laatst bekeken op 11 januari 2018 [↑](#footnote-ref-5)
6. Art. 15a lid 1 onder 2 Aw [↑](#footnote-ref-6)
7. ECLI:NL:HR:1991:ZC0104 [↑](#footnote-ref-7)
8. ECLI:NL:HR:2006:AU8940 [↑](#footnote-ref-8)
9. ECLI:NL:HR:2013:BY1529 [↑](#footnote-ref-9)
10. ECLI:EU:C:2011:798 [↑](#footnote-ref-10)
11. Chielen p. 458, 2014 [↑](#footnote-ref-11)
12. *Aandachtspunten bij Auteursrechtoverdracht*, 1 november 2017, laatst bekeken op 11 januari 2018 [↑](#footnote-ref-12)
13. *Auteursrecht III: persoonlijkheidsrechten*, 16 april 2012, laatst bekeken op 11 januari 2018 [↑](#footnote-ref-13)
14. Art. 37 Aw [↑](#footnote-ref-14)
15. Art. 27 lid 2 Aw [↑](#footnote-ref-15)
16. Chielen, 2014. p. 543 [↑](#footnote-ref-16)
17. Hof Amsterdam 21 april 1994, NJ 1996, 74 [↑](#footnote-ref-17)
18. Art. 27 lid 2 Aw [↑](#footnote-ref-18)
19. Spoor, 2005. p. 495 [↑](#footnote-ref-19)
20. Chielen, Visser, 2013. p. 1 (Inleidende opmerkingen) [↑](#footnote-ref-20)
21. Chielen, 2014. p. 549 [↑](#footnote-ref-21)
22. Chielen, 2014. p. 553 [↑](#footnote-ref-22)
23. Van Engelen, 2016. p. 79 [↑](#footnote-ref-23)
24. Spoor, 2005. p. 692 [↑](#footnote-ref-24)
25. Art. 5 (1) BC [↑](#footnote-ref-25)
26. Art. 3 BC [↑](#footnote-ref-26)
27. Art. 8 BC [↑](#footnote-ref-27)
28. Art. 9 (1) BC [↑](#footnote-ref-28)
29. Chielen, 2014. p. 549 [↑](#footnote-ref-29)
30. Art. 2 Richtlijn 2001/29/EG [↑](#footnote-ref-30)
31. Art. 3 (1) Richtlijn 2001/29/EG [↑](#footnote-ref-31)
32. Art. 4 (1) Richtlijn 2001/29/EG [↑](#footnote-ref-32)
33. Chielen, 2014. p. 549 [↑](#footnote-ref-33)
34. Chielen, Visser, 2013, p. 6 [↑](#footnote-ref-34)
35. Spoor, 2005. p. 2 [↑](#footnote-ref-35)
36. Huisjes, 2015. p.17 [↑](#footnote-ref-36)
37. Chielen 2014, p. 535 [↑](#footnote-ref-37)
38. Spoor, 2005. p. 4 [↑](#footnote-ref-38)
39. Art. 12 Aw [↑](#footnote-ref-39)
40. Chielen, 2014. p. 491 [↑](#footnote-ref-40)
41. ECLI:NL:HR:1995:ZC1628, m.nt. J.H. Spoor [↑](#footnote-ref-41)
42. Chielen, Visser, 2013, p. 21 [↑](#footnote-ref-42)
43. Spoor, 2005. p. 179 [↑](#footnote-ref-43)
44. Chielen, Visser, 2013, p. 26 [↑](#footnote-ref-44)
45. Spoor, 2005. p. 156 [↑](#footnote-ref-45)
46. ECLI:NL:PHR:1981:AG4290 m.nt. L. Wichers Hoeth (Spaanse tegels) [↑](#footnote-ref-46)
47. Art. 10 lid 2 Aw [↑](#footnote-ref-47)
48. Chielen, 2014. p. 509 [↑](#footnote-ref-48)
49. Spoor, 2005. p. 239 [↑](#footnote-ref-49)
50. Art. 5 lid 3 sub d Richtlijn 2001/29/EG [↑](#footnote-ref-50)
51. Art. 10 (1) BC [↑](#footnote-ref-51)
52. Chielen, 2014. p. 511 [↑](#footnote-ref-52)
53. Spoor, 2005. p. 261 [↑](#footnote-ref-53)
54. Spoor, 2005. p. 260 [↑](#footnote-ref-54)
55. Chielen, Visser, 2013, p. 46 [↑](#footnote-ref-55)
56. Spoor, 2005. p. 293 [↑](#footnote-ref-56)
57. ECLI:NL:GHAMS:2011:BS7825 [↑](#footnote-ref-57)
58. Chielen, Visser, 2013, p. 62 [↑](#footnote-ref-58)
59. Chielen, Visser, 2013, p. 63 [↑](#footnote-ref-59)
60. Spoor, 2005. p. 312 [↑](#footnote-ref-60)
61. Chielen, 2014. p. 530 [↑](#footnote-ref-61)
62. Grosheide, 2016. p. 203 [↑](#footnote-ref-62)
63. Chielen, 2014. p. 543 [↑](#footnote-ref-63)
64. *Vaststellen van schade bij online auteursrechtinbreuk,* 1 november 2012, laatst bekeken op 11 januari 2018 [↑](#footnote-ref-64)
65. Chielen, 2014. p. 543 [↑](#footnote-ref-65)
66. Nieuwenhuis, 2015. p. 872 [↑](#footnote-ref-66)
67. ECLI:NL:HR:2002:AD4915 [↑](#footnote-ref-67)
68. Spoor, 2005. p. 497 [↑](#footnote-ref-68)
69. Chielen, 2014. p. 543 [↑](#footnote-ref-69)
70. Spoor, 2005. p. 497 [↑](#footnote-ref-70)
71. Spoor, 2005. p. 497 [↑](#footnote-ref-71)
72. Chielen, 2014. p. 543 [↑](#footnote-ref-72)
73. Spoor, 2005. p. 498 [↑](#footnote-ref-73)
74. Spoor, 2005. p. 499 [↑](#footnote-ref-74)
75. Spoor, 2005. p. 499 [↑](#footnote-ref-75)
76. Art. 13 lid 1.b van de Richtlijn 2004/48/EG betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten [↑](#footnote-ref-76)
77. Grosheide, 2016. p. 196 [↑](#footnote-ref-77)
78. Nieuwenhuis, 2015. p. 758 [↑](#footnote-ref-78)
79. Chielen, 2014. p. 544 [↑](#footnote-ref-79)
80. ECLI:NL:HR:2006:AU8940 (Trésor arrest) [↑](#footnote-ref-80)
81. Grosheide, 2016. p. 199 [↑](#footnote-ref-81)
82. Nieuwenhuis, 2015. p. 757 [↑](#footnote-ref-82)
83. Spoor, 2005. p. 491 [↑](#footnote-ref-83)
84. Grosheide, 2016. p. 299 [↑](#footnote-ref-84)
85. Spoor, 2005. p. 507 [↑](#footnote-ref-85)
86. Nieuwenhuis, 2015. p. 903 [↑](#footnote-ref-86)
87. Grosheide, 2016. p. 274 [↑](#footnote-ref-87)
88. ECLI:NL:RBHAA:2011:BV6111, ECLI:NL:RBAMS:2012:8879, ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ9289, 3017711 CV EXPL 14-2358, ECLI:NL:RBOVE:2015:1975, 3520107 CV EXPL 14-10619, 4678797 CV EXPL 15-35185, 4644842 CV EXPL 15-7743, ECLI:NL:RBROT:2017:1143, 4987421 CV EXPL 16-16380, 5931788 CV EXPL 17-2081 [↑](#footnote-ref-88)
89. ECLI:NL:RBAMS:2011:BT1960 [↑](#footnote-ref-89)
90. ECLI:NL:RBAMS:2017:318 [↑](#footnote-ref-90)
91. ECLI:NL:RBAMS:2014:8092 [↑](#footnote-ref-91)
92. ECLI:NL:RBMID:2012:BX4106 [↑](#footnote-ref-92)
93. 4678797 CV EXPL 15-35185 [↑](#footnote-ref-93)
94. ECLI:NL:RBROT:2017:1143 [↑](#footnote-ref-94)
95. 4987421 CV EXPL 16-16380 [↑](#footnote-ref-95)
96. ECLI:NL:RBAMS:2011:BT1960 [↑](#footnote-ref-96)
97. ECLI:NL:RBAMS:2014:8092 [↑](#footnote-ref-97)
98. ECLI:NL:RBAMS:2011:BT1960 [↑](#footnote-ref-98)
99. ECLI:NL:RBAMS:2012:8879 [↑](#footnote-ref-99)
100. ECLI:NL:RBMID:2012:BX4106 [↑](#footnote-ref-100)
101. 4644842 CV EXPL 15-7743, 5931788 CV EXPL 17-2081 [↑](#footnote-ref-101)
102. 4644842 CV EXPL 15-7743, ECLI:NL:RBROT:2017:1143, 4987421 CV EXPL 16-16380 [↑](#footnote-ref-102)
103. ECLI:NL:RBHAA:2011:BV6111, ECLI:NL:RBAMS:2014:8092 [↑](#footnote-ref-103)
104. 4644842 CV EXPL 15-7743 [↑](#footnote-ref-104)
105. ECLI:NL:RBMID:2012:BX4106 [↑](#footnote-ref-105)
106. ECLI:NL:RBHAA:2011:BV6111 [↑](#footnote-ref-106)
107. ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ9289 [↑](#footnote-ref-107)
108. ECLI:NL:RBOVE:2015:1975 [↑](#footnote-ref-108)
109. ECLI:NL:RBAMS:2014:8092 [↑](#footnote-ref-109)
110. ECLI:NL:RBAMS:2011:BT1960, ECLI:NL:RBMID:2012:BX4106 [↑](#footnote-ref-110)
111. 4644842 CV EXPL 15-7743, 4987421 CV EXPL 16-16380 [↑](#footnote-ref-111)
112. ECLI:NL:RBAMS:2011:BT1960, ECLI:NL:RBAMS:2012:8879 [↑](#footnote-ref-112)
113. ECLI:NL:RBAMS:2017:318 [↑](#footnote-ref-113)
114. ECLI:NL:RBMID:2012:BX4106, 3520107 CV EXPL 14-10619, ECLI:NL:RBROT:2017:1143, 5931788 CV EXPL 17-2081 [↑](#footnote-ref-114)
115. ECLI:NL:RBOVE:2015:1975, 3520107 CV EXPL 14-10619, 5931788 CV EXPL 17-2081 [↑](#footnote-ref-115)
116. ECLI:NL:RBAMS:2011:BT1960 [↑](#footnote-ref-116)
117. ECLI:NL:RBHAA:2011:BV6111 [↑](#footnote-ref-117)
118. ECLI:NL:RBMID:2012:BX4106, 4644842 CV EXPL 15-7743, ECLI:NL:RBROT:2017:1143, 5931788 CV EXPL 17-2081 [↑](#footnote-ref-118)
119. ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ9289, 3017711 CV EXPL 14-2358 [↑](#footnote-ref-119)
120. ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ9289 [↑](#footnote-ref-120)
121. ECLI:NL:RBAMS:2017:318 [↑](#footnote-ref-121)
122. ECLI:NL:RBAMS:2012:8879 [↑](#footnote-ref-122)
123. 4678797 CV EXPL 15-35185 [↑](#footnote-ref-123)
124. ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ9289 [↑](#footnote-ref-124)
125. ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ9289 [↑](#footnote-ref-125)
126. ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ9289, 3017711 CV EXPL 14-2358, ECLI:NL:RBOVE:2015:1975, 3520107 CV EXPL 14-10619, 4678797 CV EXPL 15-35185, 4644842 CV EXPL 15-7743, ECLI:NL:RBROT:2017:1143, 4987421 CV EXPL 16-16380, 5931788 CV EXPL 17-2081 [↑](#footnote-ref-126)
127. ECLI:NL:RBAMS:2012:8879 [↑](#footnote-ref-127)
128. ECLI:NL:RBHAA:2011:BV6111 [↑](#footnote-ref-128)
129. ECLI:NL:RBAMS:2014:8092 [↑](#footnote-ref-129)
130. ECLI:NL:RBMID:2012:BX4106 [↑](#footnote-ref-130)
131. ECLI:NL:RBAMS:2011:BT1960 [↑](#footnote-ref-131)
132. ECLI:NL:RBAMS:2017:318 [↑](#footnote-ref-132)
133. ECLI:NL:RBARN:2011:BU7615, ECLI:NL:RBAMS:2011:BV6764, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY0834, ECLI:NL:RBARN:2012:BV2096, ECLI:NL:RBROT:2012:BY3179, ECLI:NL:RBARN:2012:BV7587, ECLI:NL:RBNHO:2014:370, ECLI:NL:RBOVE:2015:1975, ECLI:NL:RBMNE:2016:5518, ECLI:NL:RBDHA:2016:15983, 4805213 MC EXPL 16-1463 [↑](#footnote-ref-133)
134. ECLI:NL:RBMNE:2013:2907 [↑](#footnote-ref-134)
135. ECLI:NLRBHAA:2010:BN0985 [↑](#footnote-ref-135)
136. ECLI:NL:RBARN:2011:BV6788 [↑](#footnote-ref-136)
137. ECLI:NL:RBZWB:2015:6953 [↑](#footnote-ref-137)
138. ECLI:NL:RBARN:2012:BV7587 [↑](#footnote-ref-138)
139. ECLI:NLRBHAA:2010:BN0985 [↑](#footnote-ref-139)
140. ECLI:NL:RBNHO:2014:370 [↑](#footnote-ref-140)
141. ECLI:NL:RBROT:2012:BY3179 [↑](#footnote-ref-141)
142. ECLI:NL:RBARN:2011:BV6788, ECLI:NL:RBNHO:2014:370 [↑](#footnote-ref-142)
143. ECLI:NL:RBAMS:2011:BV6764 [↑](#footnote-ref-143)
144. ECLI:NL:RBMNE:2013:2907 [↑](#footnote-ref-144)
145. ECLI:NL:RBMNE:2016:5518 [↑](#footnote-ref-145)
146. ECLI:NL:RBROT:2012:BY3179 [↑](#footnote-ref-146)
147. ECLI:NL:RBARN:2011:BV6788 [↑](#footnote-ref-147)
148. ECLI:NL:RBARN:2011:BU7615 [↑](#footnote-ref-148)
149. ECLI:NL:RBAMS:2012:BY0834, [↑](#footnote-ref-149)
150. ECLI:NL:RBMNE:2013:2907, ECLI:NL:RBMNE:2016:5518 [↑](#footnote-ref-150)
151. ECLI:NL:RBARN:2012:BV7587 [↑](#footnote-ref-151)
152. ECLI:NLRBHAA:2010:BN0985 [↑](#footnote-ref-152)
153. ECLI:NL:RBMNE:2013:2907 [↑](#footnote-ref-153)
154. ECLI:NL:RBNHO:2014:370 [↑](#footnote-ref-154)
155. ECLI:NL:RBNHO:2014:370 [↑](#footnote-ref-155)
156. ECLI:NL:RBMNE:2016:5518 [↑](#footnote-ref-156)
157. ECLI:NL:RBARN:2011:BU7615, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY0834, ECLI:NL:RBROT:2012:BY3179, ECLI:NL:RBNHO:2014:370, ECLI:NL:RBARN:2012:BV2096 [↑](#footnote-ref-157)
158. 4805213 MC EXPL 16-1463, ECLI:NL:RBDHA:2016:15983 [↑](#footnote-ref-158)
159. ECLI:NL:RBAMS:2011:BV6764 [↑](#footnote-ref-159)
160. ECLI:NL:RBMNE:2013:2907, ECLI:NL:RBARN:2012:BV7587 [↑](#footnote-ref-160)
161. ECLI:NL:RBARN:2011:BV6788 [↑](#footnote-ref-161)
162. ECLI:NLRBHAA:2010:BN0985 [↑](#footnote-ref-162)
163. ECLI:NL:RBOVE:2015:1975 [↑](#footnote-ref-163)
164. ECLI:NL:RBZWB:2015:6953 [↑](#footnote-ref-164)
165. ECLI:NL:RBMNE:2016:5518 [↑](#footnote-ref-165)
166. ECLI:NLRBHAA:2010:BN0985, ECLI:NL:RBAMS:2011:BV6764, ECLI:NL:RBARN:2012:BV2096, ECLI:NL:RBROT:2012:BY3179, ECLI:NL:RBARN:2012:BV7587, ECLI:NL:RBOVE:2015:1975, ECLI:NL:RBZWB:2015:6953, 4805213 MC EXPL 16-1463 [↑](#footnote-ref-166)
167. ECLI:NL:RBARN:2011:BU7615, ECLI:NL:RBARN:2011:BV6788, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY0834, ECLI:NL:RBMNE:2013:2907, ECLI:NL:RBNHO:2014:370, ECLI:NL:RBMNE:2016:5518 [↑](#footnote-ref-167)
168. ECLI:NL:RBDHA:2016:15983 [↑](#footnote-ref-168)
169. ECLI:NLRBHAA:2010:BN0985, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY0834, ECLI:NL:RBNHO:2014:370, ECLI:NL:RBZWB:2015:6953 [↑](#footnote-ref-169)
170. 4805213 MC EXPL 16-1463 [↑](#footnote-ref-170)
171. ECLI:NLRBHAA:2010:BN0985 [↑](#footnote-ref-171)
172. ECLI:NL:RBAMS:2012:BY0834 [↑](#footnote-ref-172)
173. ECLI:NL:RBARN:2011:BU7615, ECLI:NL:RBDHA:2016:15983 [↑](#footnote-ref-173)
174. ECLI:NL:RBMNE:2013:2907, ECLI:NL:RBMNE:2016:5518 [↑](#footnote-ref-174)
175. ECLI:NL:RBARN:2011:BV6788 [↑](#footnote-ref-175)
176. ECLI:NL:RBOVE:2015:1975 [↑](#footnote-ref-176)
177. ECLI:NL:RBAMS:2011:BV6764, ECLI:NL:RBARN:2012:BV2096, ECLI:NL:RBROT:2012:BY3179, ECLI:NL:RBARN:2012:BV7587 [↑](#footnote-ref-177)
178. ECLI:NL:RBAMS:2011:BV6764, ECLI:NL:RBROT:2012:BY3179, ECLI:NL:RBNHO:2014:370, ECLI:NL:RBMNE:2016:5518, ECLI:NL:RBDHA:2016:15983 [↑](#footnote-ref-178)
179. ECLI:NL:RBROT:2012:BY3179 [↑](#footnote-ref-179)
180. ECLI:NL:RBARN:2012:BV7587 [↑](#footnote-ref-180)
181. ECLI:NL:RBOVE:2015:1975 [↑](#footnote-ref-181)
182. 4805213 MC EXPL 16-1463 [↑](#footnote-ref-182)
183. ECLI:NL:RBOVE:2015:1975 [↑](#footnote-ref-183)
184. 4805213 MC EXPL 16-1463 [↑](#footnote-ref-184)
185. ECLI:NL:RBARN:2011:BV6788 [↑](#footnote-ref-185)
186. ECLI:NL:RBARN:2011:BV6788 [↑](#footnote-ref-186)
187. ECLI:NL:RBZWB:2015:6953 [↑](#footnote-ref-187)
188. ECLI:NL:RBDHA:2016:15983 [↑](#footnote-ref-188)
189. ECLI:NL:RBAMS:2011:BV6764, ECLI:NL:RBARN:2012:BV2096, ECLI:NL:RBROT:2012:BY3179, ECLI:NL:RBNHO:2014:370, ECLI:NL:RBDHA:2016:15983, 4805213 MC EXPL 16-1463 [↑](#footnote-ref-189)
190. ECLI:NL:RBARN:2012:BV7587 [↑](#footnote-ref-190)
191. ECLI:NL:RBMNE:2013:2907 [↑](#footnote-ref-191)
192. ECLI:NL:RBOVE:2015:1975 [↑](#footnote-ref-192)
193. ECLI:NL:RBARN:2011:BU7615, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY0834 [↑](#footnote-ref-193)
194. ECLI:NL:RBARN:2011:BV6788 [↑](#footnote-ref-194)
195. ECLI:NL:RBMNE:2016:5518 [↑](#footnote-ref-195)
196. ECLI:NLRBHAA:2010:BN0985 [↑](#footnote-ref-196)
197. ECLI:NL:RBZWB:2015:6953 [↑](#footnote-ref-197)