

Rechtbank Amsterdam 5 april 2023 ECLI:NL:RBAMS:2023:2028 (VAAAM/EEN Media c.s.)

Vorderingen van bedrijf dat auteursrechten handhaaft voor onder meer een aantal fotopersagentschappen en een fotograaf. Vordering ten aanzien van één foto toegewezen, overige vorderingen afgewezen.

2 De feiten

2.1. In september 2020 is het bedrijf VAAAM opgericht. VAAAM handhaaft de auteursrechten van de bij haar aangesloten fotografen en rechthebbenden van afbeeldingen middels een eigen softwareprogramma. Dit softwareprogramma (*reverse image tracking technology*) zoekt op het internet naar foto's afkomstig van VAAAM's aangeslotenen (zie hierna onder 2.3). Na het aantreffen van een foto maakt VAAAM daarvan een *case report* op. De exploitant wordt bij vermoeden van inbreuk verzocht om een bewijs van toestemming voor het gebruik van de foto te overleggen of, indien dat bewijs ontbreekt, tegen betaling een *post license fee* af te sluiten.

[...]

2.3. VAAAM handhaaft onder meer de auteursrechten van de heer [naam] (fotograaf), Blaublut Edition, Kintzing Ltd., Instar Images LLC, Art Partner Inc. en Avalon Licensing Ltd. (fotopersagentschappen) (hierna: de Aangeslotenen).

2.4. [gedaagde 6] is oprichter en eigenaar van EEN Media c.s. EEN Media c.s. bestaat uit een groep vennootschappen en heeft als doelgroep de Nederlandse vrouw. Een van de vennootschappen is Yourscene. Yourscene exploiteert verschillende weblogs en plaatst artikelen over mode, beauty en interieurs op de websites Trendalert.nl, Shopgids.nl, Ze.nl en Girlsscene.nl.

2.5. Per diverse mails in maart en april 2019 en in juli, augustus, oktober, november en december 2020 heeft RYDE aan EEN Media c.s. bericht dat er foto's van haar Aangeslotenen zijn aange troffen op de websites Fashionscene.nl,

Trendalert.nl, Shopgids.nl, Ze.nl en Girlsscene.nl, zonder dat voor dit gebruik toestemming is verleend door de rechthebbenden. RYDE heeft EEN Media c.s. verzocht om aan te tonen dat zij over een licentie voor het gebruik van de foto's beschikt of om alsnog een *post license* voor het gebruik aan te schaffen.

2.6 Uit nieuw onderzoek van VAAAM bleek dat EEN Media c.s. nog eens 61 foto's op haar websites gebruikte zonder toestemming daarvoor van de Aangeslotenen. VAAAM heeft van elke aange troffen foto een *case report* opgemaakt en die naar EEN Media c.s. verstuurd.

[...]

2.12. Bij brief van 14 juni 2022 heeft (de advocaat van) VAAAM EEN Media c.s. en [gedaagde 6] gesommeerd om alle inbreuken op de foto's te staken, een schadevergoeding van € 269.541,- te betalen en € 5.000,- aan door VAAAM gemaakte juridische kosten te vergoeden, op straffe van een dwangsom.

2.13. Per mail van 19 juni 2022 heeft EEN Media c.s. aan VAAAM geschreven dat zij alle vermeende inbreukmakende foto's van haar websites heeft verwijderd. Daarnaast heeft EEN Media c.s. verzocht om stukken waaruit volgt welke fotograaf de auteursrechthebbende van een foto's zijn, dat deze auteursrechten zijn overgedragen aan VAAAM en wat de gebruikelijke vergoeding voor de fotograaf is voor het gebruiken van zijn foto. Tot slot heeft EEN Media c.s. een schikkingsvoorstel gedaan tot betaling van € 2.500,- exclusief btw.

[...]

3 Het geschil

3.1. VAAAM vordert, samengevat en na eiswijziging, dat de rechtbank bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:

- A. EEN Media c.s. hoofdelijk en afzonderlijk beveelt om onmiddellijk iedere inbreuk op de auteursrechten op de foto's te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom van € 500 per foto of dag, met een maximum aan te verbeuren dwangsommen van € 100.000;
- B. EEN Media c.s. hoofdelijk en afzonderlijk veroordeelt tot vergoeding van de schade die VAAAM's Aangeslotenen hebben geleden, begroot op € 228.960, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf het moment van de inbreuk;
- C. EEN Media c.s. hoofdelijk en afzonderlijk veroordeelt in de kosten van deze procedure ex artikel 1019h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv), en de nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente.

[...]

3.3. EEN Media c.s. voert verweer en concludeert tot het niet-ontvankelijk verklaren van VAAAM in haar vorderingen dan wel het afwijzen van de vorderingen, subsidiair tot het gedeeltelijk toewijzen van de vordering zonder dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, met veroordeling van VAAAM in de kosten van de procedure op de voet van artikel 1019h Rv. EEN Media c.s. betwist onder meer dat VAAAM gerechtigd is om de auteursrechten van de Aangeslotenen te handhaven en namens hen een schadevergoeding te vorderen. Verder stelt EEN Media c.s. dat alleen Yourscene publicatie handelingen heeft verricht en er geen sprake is van een inbreuk op het auteursrecht, omdat de persovername-exceptie en beeldcitaatexceptie van toepassing zijn. Tot slot betwist EEN Media c.s. de hoogte van de schadevergoeding.

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

4 De beoordeling

[...]

Wie is rechthebbende en kan een vordering tot inbreuk op het auteursrecht indienen?

4.4. De rechtbank is van oordeel dat VAAAM als lasthebber moet worden aangemerkt. Uit de Authorization Letters en Aanvullende Authorization Letters volgt immers dat de Aangeslotenen VAAAM hebben gemachtigd om op te treden in geval van inbreuk op hun auteursrechten en om in dit kader gerechtelijke procedures te voeren.

4.5. VAAAM heeft als lasthebber de vordering jegens Yourscene ingesteld uit hoofde van inbreuk op het auteursrecht van de Aangeslotenen. Bij de figuur van lastgeving mag de lasthebber alles doen waartoe de lastgever ook bevoegd is. Als de lastgever een auteursrechthebbende of licentiehouder is, dan mag de lasthebber een schadevergoeding vorderen. Hiermee faalt de stelling van Yourscene dat de in artikel 27 Auteurswet (hierna Aw) bedoelde mogelijkheden, te weten een verbods- of schadevordering, niet openstaan voor VAAAM. Doordat de Aangeslotenen auteursrechthebbende of licentiehouder zijn en VAAAM hebben aangewezen als lasthebber, komt VAAAM de bevoegdheid toe om een vordering tot schadevergoeding in te stellen.

4.6. De vraag die vervolgens beantwoord moet worden is of VAAAM beschikt over de auteursrechten van alle foto's die in deze zaak aan de orde zijn. Om dit vast te kunnen stellen moet gekeken worden bij wie het oorspronkelijke auteursrecht ligt en wat de overdracht van dit recht is geweest (*chain of title*). Hierbij is van belang dat Blaublut, Instar en Avalon fotopersagentenschappen zijn. [naam] is de enige maker. De foto opgenomen onder 2.7. is de enige foto in deze zaak die door [naam] is gemaakt.

[...]

4.10. Het bewijs van het bezit van de auteursrechten van de foto's is (nog) niet geleverd door VAAAM. VAAAM

heeft op zitting aangeboden om bij nadere akte dit bewijs alsnog te leveren. Yourscene heeft hiertegen bezwaar gemaakt.

4.11. VAAAM maakt er haar werkzaamheden van om de auteursrechten van haar Aangeslotene te handhaven. Dit handhaven bestaat uit het opsporen van inbreuken en het afsluiten van een *post license* voor het gebruik van een foto. Nu handhaving van auteursrechten VAAAM's core business is, zou zij moeten weten dat voor een geslaagd beroep op inbreuk de hele *chain of title* aangetoond moet worden. In de Authorization Letters die VAAAM heeft overgelegd wordt weliswaar toestemming gegeven om de auteursrechten te handhaven en *post license* af te sluiten, maar geen sprake is [*sic*] van overdracht van rechten. Ook het Statement of Ownership en de Aanvullende Authorization Letters zijn onvoldoende om overdracht van de rechten aan te tonen, omdat Blaublut, Instar en Avalon daarin slechts verklaren dat het auteursrecht bij hen ligt en VAAAM die rechten namens hen mag uitoefenen. Voor een geslaagd beroep op inbreuk op het auteursrecht heeft VAAAM – ingevolge artikel 4 lid 2 Rome I – stukken nodig, te beginnen bij de maker van een foto en naar het voor die maker toepasselijke recht, en vervolgens van de opvolgende rechthebbende en naar hun recht, waaruit volgt dat de auteursrechten op die foto steeds zijn overgedragen aan uiteindelijk Blaublut, Instar en Avalon. Nu VAAAM deze auteursrechten overdracht niet heeft aangetoond, terwijl dat wel op haar weg lag, heeft zij onvoldoende onderbouwd dat zij de rechthebbende is van de foto's. Dit heeft als gevolg dat VAAAM zich niet kan beroepen op inbreuk op het auteursrecht voor zover het gaat om foto's van Blaublut, Instar en Avalon. De vorderingen die VAAAM heeft ingesteld namens Blaublut, Instar en Avalon wordt dan ook afgewezen.

4.12. Ook in het Statement of Ownership dat [naam] heeft ondertekend is geen sprake van een overdracht van het auteursrecht. Wel volgt daaruit dat [naam] de maker is van de foto wat betekent dat het auteursrecht bij hem ligt. In de Aanvullende Authorization Letter

is sprake van een opdracht van lastgeving. [naam] heeft een last gegeven aan VAAAM, waarbij de kenmerkende prestatie door VAAAM wordt geleverd. Hoewel het auteursrecht bij [naam] ligt, voert VAAAM als lasthebber uit wat [naam] zou doen, namelijk het handhaven van de auteursrechten op de foto. VAAAM kan als lasthebber ook een vordering wegens inbreuk op het auteursrecht indienen, dat volgt uit artikel 394 e.v. van boek 5 van het hierop toepasselijke Zwitsers Burgerlijk Wetboek.

4.13. Zoals eerder genoemd is de foto opgenomen onder 2.7 de enige foto die [naam] heeft gemaakt. Daarom zal de rechtbank in het vervolg beoordelen of Yourscene met de publicatie van deze foto inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van [naam].

[...]

Misbruik van recht?

4.16. Yourscene stelt dat VAAAM misbruik van recht maakt en onderbouwd [*sic*] dit met de volgende drie argumenten; (i) VAAAM maakt haar inkomstenbron van mogelijke inbreuken op auteursrechten en maakt daarmee misbruik van de handhavingsrechten die toekomen aan rechthebbende van intellectuele eigendomsrechten, (ii) onder druk van juridische kosten en procedures dwingt VAAAM vermeende inbreukmakers tot betaling van een disproportionele licentievergoeding en (iii) door het tijdsverloop tussen de openbaarmaking van de foto, de aanmaningen en het starten van deze procedure is Yourscene geschaad in haar rechts- en bewijspositie.

4.17. Yourscene wordt niet gevolgd in haar stelling dat VAAAM misbruik van recht maakt. In 4.12 is reeds geoordeeld dat VAAAM als lasthebber van [naam] moet worden aangemerkt. Nu zij namens [naam] handelt, kan niet worden volgehouden dat VAAAM misbruik maakt van de handhavingsrechten die toekomen aan rechthebbende van intellectuele eigendomsrechten. [naam] is immers als maker de houder van de auteursrechten van de foto. Daarmee faalt het eerste argument. VAAAM heeft Yourscene ingelicht over de geconstateerde inbreuk op Trendalert en dit onderbouwd met

een screenshot van de bewuste webpagina en de Authorization Letter [naam]. Hoewel er enige dreiging uitgaat van het zinsdeel “*over-burdened by large legal settlements*”, kan de algehele toon van het bericht niet als dreigend worden aangemerkt. In de mail wordt een *post license* aangeboden. Het afsluiten van een *post license* is een simpele oplossing voor het afkopen van een inbreuk. In de reminder van 21 oktober 2020 en de final notice van 29 oktober 2020 wordt ook geen oneigenlijke druk uitgeoefend. Op zichzelf is juist dat het negeren van de berichten van RYDE en VAAAM de inbreuk (of op dat moment het conflict tussen partijen) niet doet verdwijnen en stond het VAAAM vrij om bij het uitblijven van een reactie juridische stappen te ondernemen. Evenmin gaat een dreiging uit van de reminder van 10 november 2010 en de final notification van 19 november 2020 waarin VAAAM mededeelt dat zij de zaak uit handen heeft gegeven. Op 16 december 2020 noemt VAAAM voor het eerst een schadebedrag van € 1.150,-, € 500,- aan juridische kosten en de boete van € 500,- per dag. De toon van de brief is stevig, maar dit is niet bevreemdend gelet op het uitblijven van een reactie van Yourscene op de berichten en verzoeken van RYDE en VAAAM. Bij deze stand van zaken volgt de rechtbank Yourscene niet in haar argument dat VAAAM haar onder druk van juridische kosten en procedures heeft gedwongen tot betaling van een vergoeding voor het gebruik van de foto. Aan Yourscene kan worden toegegeven dat al direct een hoge vergoeding voor het gebruik en de boete is gevraagd. Daar gaat wel enige druk van uit. Het derde argument van Yourscene slaagt ook niet. De foto van [naam] – sinds 3 december 2011 op Trendalert – stond in 2020 nog steeds op die website. Daarnaast heeft Yourscene niet gereageerd op bovengenoemde berichten van RYDE en VAAAM of op de nadien verstuurd sommaties. Het is de eigen keuze van Yourscene geweest om voor het eerst op 19 juni 2022 te reageren op de gestelde inbreuken. Het lange tijdsverloop tussen de openbaar making van de foto en de start van deze procedure is dus mede aan Yourscene te wijten. Dit tijdsverloop moet wel verdisconteerd worden in een eventuele schadevergoeding.

[...]

Schade

4.20. Als lasthebber kan VAAAM de rechten uitoefenen die de lastgever heeft. Dit betekend [sic] dat (ook) VAAAM zich op artikel 27 Aw mag beroepen, de handhavingsrichtlijn van toepassing is en dat VAAAM schadevergoeding van Yourscene kan vorderen.

4.21. Bij het bepalen van de vergoeding zoekt de rechtbank aansluiting bij de door VAAAM genoemde gebruikelijke licentiebedragen die per foto worden gefactureerd, waarbij € 100 tot € 250 wordt betaald voor een foto als die van [naam]. De rechtbank gaat ervan uit dat de licentie voor de duur van twee jaar zou zijn verleend tegen € 150. De foto van [naam] stond van 3 december 2012 tot en met 19 juni 2022 op Trendalert, dit is negen jaar en zes maanden. De rechtbank zal de duur naar beneden afronden, naar negen jaar, omdat Yourscene de foto waarschijnlijk eerder van haar website heeft verwijderd. Yourscene heeft terecht opgemerkt dat de foto door tijdsverloop minder waard zal zijn geworden. De rechtbank zal de schade schatten, nu die achteraf niet goed is vast te stellen. Rekening houdend met het tijdsverloop zal de foto per twee jaar steeds € 30,- in waarde zijn gedaald. Dit betekent dat Yourscene de volgende bedragen verschuldigd is aan VAAAM: over jaar 1-2 € 150, over de jaren 3-4 € 120, over de jaren 5-6 € 90, over de jaren 7-8 € 60 en over jaar 9 € 30, in totaal € 450 aan licentievergoeding. De rechtbank is met VAAAM van oordeel dat het onterecht is als Yourscene na negen jaar onrechtmatig gebruik van de foto alleen de licentievergoeding hoeft te betalen. Daarom zal de verschuldigde licentievergoeding worden verhoogd met 25%, zijnde (25% van € 450) € 112,50. De rechtbank zal een bedrag van (€ 450 + € 112,50) € 562,50 aan schadevergoeding toewijzen.

[...]

Conclusie

4.23. De vordering onder B van VAAAM wordt ten aanzien van Yourscene toege-

wezen tot een bedrag van € 562,50. De gevorderde wettelijke rente zal als onbetwist worden toegewezen vanaf de dag van de inbreuk, volgens het *case report* 3 december 2012. Nu Yourscene als onweersproken heeft verklaard dat zij alle foto's – dus ook de foto van [naam] – van haar websites heeft verwijderd, heeft VAAAM geen belang meer bij haar vordering onder A. Daarom wordt dit deel van de vordering afgewezen.

4.24. Dat VAAAM er haar bedrijfsactiviteit van heeft gemaakt om auteursrechthebbers bij te staan door inbreuken op dat auteursrecht op te sporen, is op zichzelf een rechtvaardig streven. Terecht stelt VAAAM dat op internet makkelijk foto's worden gepubliceerd waarvoor niet aan de auteursrechthebber wordt betaald en dat dit een misstand is. Het is ook duidelijk dat VAAAM zelf geen auteursrechten aankoopt om daar winst mee te maken. Echter, VAAAM heeft onvoldoende aangevoerd om te kunnen vaststellen dat zij zelfstandig de vorderingen van de overige auteursrechthebbers kan instellen. Daarom zal VAAAM als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de procedure van Yourscene.

Proceskosten

4.25. Yourscene maakt aanspraak op vergoeding van de volledige proceskosten als bedoeld in artikel 1019h Rv. Zij heeft haar kosten gespecificeerd op een bedrag van € 37.485,- exclusief BTW en exclusief griffierecht.

4.26. Om de redelijkheid en evenredigheid van de advocaatkosten te beoordelen, zoekt de rechtbank aansluiting bij de Indicatie tarieven in IE-zaken (versie april 2017). Deze zaak moet worden aangemerkt als een normale bodemzaak (categorie II.a). Het bedrag waarop Yourscene aanspraak maakt gaat het maximale bedrag van € 17.500,- te boven. De rechtbank ziet aanleiding meer dan het maximum toe te wijzen. Vastgesteld wordt dat Yourscene veel werkzaamheden heeft verricht als gevolg van het verwijt van VAAAM dat Yourscene inbreuk maakte op de auteursrechten van 88 foto's, verspreid

over meerdere websites. Yourscene heeft immers meerdere inhoudelijke verweren gevoerd en van een groot aantal foto's, per foto, uiteengezet waarom sprake zou zijn van de persovername-exceptie of citaatexceptie. Dit is veroorzaakt doordat VAAAM haar vorderingen onvoldoende heeft onderbouwd. Op basis van deze specifieke kenmerken zal een hoger bedrag dan het maximale bedrag worden toegewezen. De rechtbank stelt de door Yourscene gemaakte advocatenkosten als bedoeld in artikel 1019h Rv vast op € 25.000,- exclusief BTW. Het gevorderde griffiegeld (€ 5.737,-) wordt toegewezen. De gevorderde rente zal als onbetwist eveneens worden toegewezen.

[...]

Noot

Eiseres in deze zaak is VAAAM AG, een Zwitsers bedrijf dat naar eigen zeggen in 44 landen 'LegalTech' aanbiedt waarmee auteursrechtinbreuken kunnen worden opgespoord.¹ Het bedrijf biedt vervolgens namens de rechthebbenden een 'post-license' aan, uiteraard tegen betaling van een licentievergoeding. Indien de gebruiker deze niet wil afnemen, of niet reageert, wordt de zaak overgedragen aan een advocaat.

In deze zaak weigerde EEN Media c.s., exploitant van verschillende websites, om de door VAAAM gevraagde schadevergoeding van € 269.541,- te betalen. Deze schadevergoeding werd gevraagd voor het gebruik van een aanzienlijk aantal foto's (hoeveel precies wordt niet

duidelijk uit het vonnis maar minstens 61, zie r.o. 2.6). Voor een dergelijk bedrag loont het om te gaan procederen en alle mogelijke verweren in de strijd te gooien, en dat doet EEN Media c.s. dan ook. Met succes. Voor vrijwel alle foto's worden de vorderingen afgewezen omdat VAAAM geen *chain of title* heeft overgelegd. Er zijn wel lastgevingen verstrekt door een aantal foto-agentschappen, maar niet is aangetoond dat die zelf de auteursrechten op de betreffende foto's bezitten, naar het voor de betreffende maker toepasselijk recht. De rechtbank gaat voorbij aan het bewijsaanbod van VAAAM op dit punt, omdat zij als professionele rechtenexploitant meteen de gehele *chain of title* paraat zou moeten hebben. Zie ook de zeer vergelijkbare ontvankelijkheidsperikelen in de elders in dit nummer gepubliceerde zaak BSR tegen DPG², die de eiseres in de eerste aanleg van die zaak ook fataal werden. Les voor licentienemers, agenten en (andere) auteursrechtshandhavers is dus: zorg dat het huiswerk goed op orde is voordat de dagvaarding wordt uitgebracht.

Ten aanzien van één foto wordt wel inbreuk aangenomen, omdat daarvoor een lastgeving was overgelegd van de daadwerkelijke maker van de foto. De rechtbank loopt de overige verweren van EEN Media c.s. na voor deze foto. Interessant is het verweer dat VAAAM misbruik van recht zou maken. In een Belgische zaak³ over het auteursrechtenbedrijf The Permission Machine (inmiddels: Visual Rights Group) werd een soortgelijk verweer door de rechtbank gevolgd en werden de vorderingen onder verwijzing naar het arrest

Mircom⁴ van het Europese Hof van Justitie afgewezen. De Ondernemingsrechtbank Gent noemde The Permission Machine in zijn vonnis zelfs een 'auteursrechtstrol'.⁵ Redengevend vond de Gentse rechtbank onder meer dat The Permission Machine niet had aangetoond dat zij de rechten op de betreffende foto's beheerde, de hoogte van de schadevergoeding willekeurig was vastgesteld en was opgedreven met allerlei kosten, en het feit dat The Permission Machine lang had gewacht met het instellen van haar vorderingen. Waarschijnlijk niet geheel toevallig wijst EEN Media c.s. op soortgelijke omstandigheden in deze zaak. De rechtbank Amsterdam gaat echter niet mee in het misbruik van recht verweer, maar lijkt in rechtsoverweging 4.17 wel te hinken op verschillende gedachten. Uiteindelijk lijkt doorslaggevend dat EEN Media c.s. het er zelf ook op aan heeft laten komen door jarenlang niet te reageren op aanmaningen van VAAAM.

VAAAM krijgt dus ten aanzien van één foto gelijk. De rechtbank stelt de schade vast op € 450,- aan gemiste licentievergoedingen, met een soort boete-opslag van 25% omdat de foto onrechtmatig is gebruikt. Van de oorspronkelijk gevorderde € 228.960,- krijgt VAAAM dus € 562,50 toegewezen. Daartegenover staat dat VAAAM als grotendeels in het ongelijk gestelde partij wordt veroordeeld in de proceskosten van EEN Media c.s. ter hoogte van € 30.737,-. Een Pyrrhusoverwinning dus.

Marijn Kingma

1 Zie de website vaaam.io.

2 Hof Amsterdam 30 mei 2023, IEF 21454; ECLI:NL:GHAMS:2023:1187 (BSR/DPG), zie in dit nummer van van Auteursrecht, rubriek Rechtspraak in het kort, p. 218-220.

3 Ondernemingsrechtbank Gent 3 november 2021, afdeling Gent, A/21/00722

4 HvJ EU 17 juni 2021, C-597/19, ECLI:EU:C:2021:492 (Mircom).

5 Zie voor een uitgebreid artikel over auteursrechtstrollen Dirk Visser, Charlotte Vrendenbarg & Bram Bogaerts, 'Auteursrecht-trollen. Hoe ze te herkennen en hoe ze te bestrijden', AMI 2020-5, p.141-150.