

Nr. 7 Pictoright/Stadsarchief Rotterdam

Rb. Amsterdam 10 juni 2015
ECLI:NL:RBAMS:2015:3590
zaaknummer/rolnummer: C/13/519351 / HA ZA 12-717

Website met beeldmateriaal collectie stadsarchief. Gebruik zonder toestemming auteursrechthebbenden. Geen verweerde werken in de zin van Richtlijn 2012/28/EU. Collectieve belangenbehartiging Pictoright ex art. 3:305a BW. Toewijzing vorderingen geen disproportionele beperking vrijheid van meningsuiting art. 10 EVRM.

Vonnis van 10 juni 2015 in de zaak van

de stichting **STICHTING PICTORIGHT**, gevestigd te Amsterdam, eiseres in conventie, verweerster in reconventie, advocaat mr. J. Bouter,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon **GEMEENTE ROTTERDAM**, zetelend te Rotterdam, gedaagde in conventie, eiseres in reconventie, advocaat mr. O.F.A.W. van Haperen.

Partijen zullen hierna Pictoright en het Stadsarchief genoemd worden.

1 De procedure

(...)

2 De verdere beoordeling

in conventie en in reconventie

2.1. De rechtbank stelt voorop dat in hetgeen door partijen in hun (antwoord)aktes na tussenvonnissen is aangevoerd, behoudens na te noemen uitzondering, geen aanleiding wordt gezien om terug te komen op de in het tussenvonnissen genomen (eind)beslissingen en de daaraan ten grondslag gelegde overwegingen, voor zover partijen dat al hebben verzocht.

Na het tussenvonnissen is door de Hoge Raad een arrest gewezen (Hoge Raad 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:841) waaruit naar voren komt dat de overweging van de rechtbank in het tussenvonnissen onder 4.12. dat voor een aanvullende belangenafweging geen plaats is niet in overeenstemming is met de jurisprudentie van de Hoge Raad.

In r.o. 5.2.4 en 5.2.5 van dat arrest overwoog de Hoge Raad immers: "5.2.4 Bij de beoordeling van deze klachten dient tot uitgangspunt dat intellectuele eigendomsrechten deel uitmaken van het fundamentele recht op eigendom dat is gewaarborgd in art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en art. 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

5.2.5 Onderdeel II.4 neemt terecht tot uitgangspunt dat de rechter, indien een daarop gericht verweer wordt gevoerd, dient te onderzoeken of in het concrete geval de handhaving van een intellectueel eigendomsrecht afstuit op een ander grondrecht. Weliswaar

dient reeds bij de totstandbrenging van regelgeving betreffende intellectuele eigendom een juist evenwicht tussen de diverse grondrechten te worden verzekerd, maar dat laat onverlet dat ook de rechter in een hem voorgelegd geschil, indien de stellingen van de aangesproken partij daartoe aanleiding geven, dient te onderzoeken of in de omstandigheden van het geval bij toewijzing van de gevraagde maatregel, gelet op het beginsel van proportionaliteit, niet te zeer afbreuk wordt gedaan aan het grondrecht waarop de aangesproken partij zich beroept."

De rechtbank heeft mitsdien alsnog te onderzoeken of het Stadsarchief voldoende feitelijke, op het geval toegesneden omstandigheden heeft gesteld waaruit kan voortvloeien dat toewijzing van de vorderingen van Pictoright te zeer afbreuk zouden doen aan het grondrecht van artikel 10 EVRM waarop het Stadsarchief zich beroept.

Hetgeen het Stadsarchief op dit punt naar voren heeft gebracht ziet echter niet op bepaalde, aan het individuele geval eigen omstandigheden, maar is beperkt tot een argumentatie die in algemene zin betoogt dat het voor archieven ondoenlijk is hun taak naar behoren uit te voeren indien zij niet bevoegd zouden zijn (in ieder geval tot dat de rechthebbende bezwaar maakt) hun archieven ook voor zover het auteursrechtelijk beschermde werken betreft zonder voorafgaande toestemming van de rechthebbende online openbaar te maken.

De heroverweging in het licht van het arrest van de Hoge Raad van 3 april 2015 leidt daarom niet tot een ander oordeel.

in reconventie

2.2. Vorenstaande leidt ertoe dat de vordering in reconventie – zoals in het tussenvonnissen reeds is overwogen – zal worden afgewezen, met veroordeling van het Stadsarchief in de proceskosten van Pictoright tot een bedrag van € 14.554,03 (zie het tussenvonnissen onder 4.24 t/m 4.26).

in conventie

Vordering 1, primair (verbod) en vordering 5 (verklaring voor recht)

2.3. Zoals in het tussenvonnissen onder 4.13 al is overwogen, zal in conventie de primaire vordering onder 1 worden toegewezen, met dien verstande dat de gevorderde dwangsom zal worden gematigd en gemaximeerd.

De conventionele vordering onder 5 zal in navolging van 4.14 van het tussenvonnissen worden afgewezen.

Vorderingen 2, 3 en 4: bewijslevering

2.4. Ten aanzien van de conventionele vorderingen onder 2, 3 en 4 is in het tussenvonnissen overwogen (zie onder 3.1 van het tussenvonnissen) dat, om toe te komen aan een inhoudelijke beoordeling van die drie vorderingen, eerst vast moet komen te staan dat Pictoright rechtsgeldig door de rechthebbenden op de werken van de met naam genoemde makers is gevolmachtigd (in de zin van artikel 3:62 Burgerlijk Wetboek) om namens hen in rechte op te treden. Pictoright is in dat licht bij tussenvonnissen in de gelegenheid gesteld stukken in het geding te brengen waaruit haar bevoegdheid ten aanzien van de met naam genoemde makers blijkt, waarna het Stadsarchief daarop bij antwoordakte kon reageren. Pictoright

en het Stadsarchief hebben van deze respectieve gelegenheden gebruik gemaakt.

2.5. In het navolgende zal de rechtbank beoordelen of Pictoright aan de haar gegeven bewijsopdracht heeft voldaan. De rechtbank stelt voorop dat, anders dan het Stadsarchief tot uitgangspunt neemt, hierbij niet vereist is dat door Pictoright wordt aangetoond dat Pictoright gemachtigd is door alle afzonderlijke erfgenamen/rechthebbenden. De machtiging van één van de rechthebbenden per Beeldmaker is gezien de wet afdoende. Dit heeft tot gevolg dat het verweer van het Stadsarchief, voor zover dat erop neerkomt dat Pictoright niet in de haar gegeven bewijsopdracht is geslaagd omdat de "chain of title" niet voor alle deelgenoten compleet is, faalt. De rechtbank overweegt voorts dat het hier niet gaat om de overdracht van de auteursrechten door de rechthebbenden aan Pictoright (al dan niet via tussenkomst van een derde), maar "enkel" om een machtiging van de rechthebbende(n) aan Pictoright (al dan niet met tussenkomst van een derde) om namens de rechthebbende(n) in deze procedure op te treden. Voor zover het Stadsarchief het verweer voert dat – kort gezegd – niet is voldaan aan de vereisten voor overdracht van de auteursrechten, wordt derhalve ook dat verweer verworpen.

2.6. De rechtbank zal hierna per Beeldmaker beoordelen of Pictoright heeft bewezen dat zij door (één van) de rechthebbende(n) is gemachtigd om namens de rechthebbende(n) in deze procedure op te treden. De rechtbank betreft hierbij zowel hetgeen Pictoright aan producties heeft ingebracht en als toelichting daarop heeft gegeven alsook hetgeen het Stadsarchief daartegenover al dan niet met onderbouwende stukken heeft aangevoerd. In zijn algemeenheid wordt in dit verband, als door Pictoright gemotiveerd gesteld en door het Stadsarchief niet (voldoende) weersproken, als vaststaand aangenomen dat Pictoright de rechtsopvolger onder algemene titel is van Stichting Beeldrecht.

2.6.1. Ten aanzien van [naam 2] heeft Pictoright de volgende stukken in het geding gebracht:

1. een afschrift van het testament van [naam 2], waarbij zij haar kinderen [naam 3], [naam 4] en [naam 5] tot erfgenamen benoemt.
2. een verklaring van erfrecht van [naam 6], weduwnaar van [naam 3], waarin de zoon – [naam 7] – als enig erfgenaam wordt aangewezen.
3. een verklaring van erfrecht van [naam 4], zoon van [naam 2], waarin zijn weduwe [naam 8] en zijn zoon [naam 9] als erfgenamen worden aangewezen.
4. een aansluitingsformulier van [naam 10], zoon van [naam 2], bij Stichting Beeldrecht, ten behoeve van de rechten van [naam 2].
5. een kontraktantenovereenkomst (aansluitingsformulier) van [naam 7] bij Stichting Beeldrecht, ten behoeve van de rechten van [naam 2].
6. een kontraktantenovereenkomst van [naam 8] en [naam 9] met Stichting Beeldrecht, waarbij [naam 7] als hun vertegenwoordiger wordt aangewezen.
7. een aansluitingsformulier van [naam 7] die optreedt namens [naam 11] (enig zoon en erfgenaam van [naam 10]) bij Pictoright ten behoeve van de complete uitoefening van de auteursrechten over het werk van [naam 2].
8. een procesvolmacht van [naam 7], mede namens [naam 11] en [naam 8], aan Pictoright om in rechte op te treden in onderhavige procedure.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft Pictoright met deze door haar overgelegde producties en de door haar daarbij gegeven toelichting, mede gezien hetgeen het Stadsarchief daartegenover heeft gesteld en hetgeen hiervoor onder 2.5 is overwogen, in afdoende mate aangetoond dat zij gevolmachtigd is om namens de auteursrechthebbenden op de werken van [naam 2] op te treden.

(...)

2.6.9. Met betrekking tot de volmachtverlening voor handhaving van de rechten op de werken van [naam 47] heeft Pictoright overgelegd:

1. een overeenkomst tussen [naam 48], weduwe van [naam 47], en het [naam 41] ter zake van de overdracht van het fotoarchief van [naam 47].
2. een volmacht d.d. 10 februari 2012 van [naam 49], zoon van [naam 47] en [naam 48], waarin hij mede namens zijn moeder het [naam 41] machtigt om op te (doen) treden tegen inbreuken op het werk van [naam 47].
3. een verklaring van erfrecht bij het overlijden van [naam 48] op 4 mei 2012, waarin als erfgenamen zijn aangewezen haar drie zoons [naam 50], [naam 51] en [naam 49]. [naam 49] is daarbij door zijn broers [naam 50] en [naam 51] gemachtigd de nalatenschap te beheren en te verdelen.
4. een nadere verklaring namens [naam 51], [naam 50] en [naam 49] na het overlijden van hun moeder.

Het Stadsarchief voert met juistheid aan dat een volmacht eindigt door de dood van de volmachtgever. Gevolg hiervan is dat de volmacht van 10 februari 2012 van de weduwe en erfgename van [naam 47] op 4 mei 2012 is beëindigd met haar overlijden op die datum. Echter, Pictoright heeft een schriftelijke verklaring overgelegd van één van de erfgenamen van de weduwe waarin hij verklaart dat hij en zijn twee broers – die allen zoons zijn van [naam 47] en de weduwe en tevens erfgenamen van de weduwe – de in februari 2012 door de weduwe gegeven volmacht "niet hebben willen herroepen en nog volledig ondersteunen". Hieruit leidt de rechtbank af dat de erfgenamen van de weduwe van [naam 47], en daarmee de huidige auteursrechthebbenden op de werken van [naam 47], de bedoeling hebben gehad Pictoright onverkort te machtigen tot handhaving van de rechten op de werken van hun vader. Artikel 3:61 BW bepaalt dat een volmacht schriftelijk of stilzwijgend kan worden verleend. Nu aan een volmachtverlening geen (verdere) wettelijke vereisten worden gesteld, stelt de rechtbank vast dat hier sprake is van een rechtsgeldig gegeven volmacht. De kale stelling van het Stadsarchief dat de ondertekenaar van de hiervoor genoemde schriftelijke verklaring niet bevoegd zou zijn om de andere erfgenamen te vertegenwoordigen, brengt hierin geen verandering, alleen al vanwege hetgeen hiervoor onder 2.5 is overwogen, te weten dat de machtiging van één van de rechthebbenden voldoende is.

2.6.10. Ten aanzien van de volmachtverlening voor handhaving van de rechten op de werken van [naam 52] overweegt de rechtbank als volgt. Pictoright heeft uitsluitend een fragment van de eerste pagina van het testament van [naam 52] als productie overgelegd. Hierin is – voor zover hier van belang – het volgende vermeld:

"Ik legateer (...) af te geven binnen één jaar na mijn overlijden aan (...) [naam 41] (...) mijn fotocollectie in de meest ruime zin, alsmede mijn foto-archief."

Naar het oordeel van de rechtbank kan daaruit, anders dan Pictoright stelt, niet worden afgeleid dat [naam 52] aan het [naam 41] naast de fysieke collectie en het fysieke archief ook de auteursrechten op zijn werken aan [naam 41] heeft gelegateerd.

Een fotocollectie bestaat, naar normaal spraakgebruik, uit een fysieke collectie fotografieën (mogelijk van [naam 52] maar mogelijk ook van andere fotografen). Met een fotoarchief zal in beginsel worden geduid op een archief van de betreffende fotograaf bestaande uit negatieven, dia's, contactafdrukken, digitale bestanden op gegevensdragers, en mogelijk administratie en andere stukken die op de foto's betrekking hebben. Dat daaronder ook de auteursrechten op de werken zijn begrepen, is niet zonder meer gegeven.

Ten aanzien van de werken van [naam 52] is Pictoright, naar het oordeel van de rechtbank, dan ook niet in haar bewijsopdracht geslaagd.

2.6.11. Ten aanzien van [naam 53] heeft Pictoright de volgende stukken in het geding gebracht:

1. een overeenkomst tussen mevrouw [naam 54], weduwe en erfgename van [naam 53], en Stichting Nederlands Fotoarchief (NFA) ter zake van de overdracht van het fotoarchief van [naam 53] aan het NFA.
2. het testament van mevrouw [naam 54], weduwe van [naam 53] van 6 december 1995, waarin zij de kinderen van [naam 53] aanwijst als erfgenamen en de wens uitsprekt dat de fotoverzameling van [naam 53] intact gelaten wordt en niet verdeeld wordt.
3. een algemene volmacht van mevrouw [naam 54] aan [naam 55], dochter van [naam 53] om haar in alle opzichten te vertegenwoordigen, waaronder het aanhangig maken van procedures.
4. een volmacht d.d. 14 maart 2012 van [naam 55], dochter van [naam 53] en algemeen gemachtigde van [naam 54], om in rechte op te (doen) treden tegen inbreuken op het werk van [naam 53].
5. en volmacht d.d. 5 maart 2012 van Stichting Nederlands Fotomuseum (NFM) aan Pictoright om in rechte op te treden tegen de gemeente Rotterdam namens de rechthebbenden op het werk van de in de bijlage genoemde fotografen, waaronder [naam 53].
6. de steunbetuigingen per [naam 41] van de andere kinderen van [naam 53], dat zij nog steeds staan achter de volmacht die destijds namens hun stiefmoeder aan [naam 55] is gegeven.

Mede onder verwijzing naar hetgeen hiervoor onder 2.5 is verwoord, overweegt de rechtbank dat het Stadsarchief, tegenover deze producties en de toelichting daarbij van Pictoright, ten aanzien van deze Beeldmaker onvoldoende heeft aangevoerd om niet van de juistheid van de door Pictoright overgelegde en toegelichte producties uit te gaan. Als vaststaand dient derhalve te worden aangenomen dat Pictoright bevoegd is in deze procedure namens de auteursrechthebbenden op de werken van [naam 53] op te treden.

Vorderingen 2, 3 en 4: conclusies

2.7. Het vorenstaande leidt ertoe dat, nu Pictoright het haar opgedragen bewijs voor alle bij naam genoemde Beeldmakers met uitzondering van [naam 52] heeft geleverd en daarmee is komen vast te staan dat zij bevoegd is in deze procedure namens de auteursrechthebbende(n) op de werken van die Beeldmakers op te treden, ten aanzien van alle Beeldmakers met uitzondering van [naam 52] (ten aanzien van hem zullen de vorderingen 2, 3 en 4 worden afgewezen) wordt toegekomen aan de inhoudelijke beoordeling van de vorderingen 2, 3 en 4 (zie het tussenvonnissen onder 4.16). Reeds vooruitlopend op de nadere bewijslevering heeft de rechtbank in het tussenvonnissen onder 4.20 tot en met 4.22 op voorhand daarover al een en ander overwogen. Nu de rechtbank geen aanleiding ziet om daarop terug te komen, geldt hetgeen in het tussenvonnissen onder 4.20 tot en met 4.22 is overwogen thans onverkort.

2.8. Dit leidt ertoe dat, in navolging van het tussenvonnissen, vordering 2 als onder de beslissing vermeld toewijsbaar is.

2.9. Ook vordering 3 zal, als navenmeld, worden toegewezen. Hierbij geldt dat in de schadestaatprocedure per Beeldmaker vastgesteld zal moeten worden of en, zo ja, in welke mate sprake is (geweest) van een inbreuk op het auteursrecht.

2.10. Ten aanzien van vordering 4 overweegt de rechtbank het volgende.

In het tussenvonnissen is reeds geoordeeld dat bij het toe te kennen voorschot aan schadevergoeding een bedrag van € 180,- per inbreuk tot uitgangspunt genomen zal worden. Concrete aanleiding om van dit uitgangspunt af te wijken, zoals het Stadsarchief

bepleit, wordt door de rechtbank in het door het Stadsarchief (opnieuw) gestelde niet gezien.

De vraag is vervolgens hoeveel inbreuken thans vaststaan. Het aantal vaststaande inbreuken vermenigvuldigd met het bedrag van € 180,- vormt immers het door het Stadsarchief aan Pictoright te vergoeden voorschotbedrag. Pictoright stelt bij dagvaarding, onderbouwd met stukken, dat ten aanzien van dertig werken van de met naam genoemde Beeldmakers in elk geval vaststaat dat het Stadsarchief deze werken zonder toestemming online heeft getoond, met als gevolg dat zij aanspraak stelt te maken op een voorschotbedrag van (30 x € 180,-) € 5.400,-. Het Stadsarchief heeft hiertegen per gestelde inbreuk bij conclusie van antwoord in conventie gemotiveerd verweer gevoerd, waarop Pictoright ter comparitie heeft gereageerd. Namens het Stadsarchief is vervolgens, eerst ter comparitie en daarna bij conclusie van dupliek in conventie, erkend dat sprake is geweest van inbreuken in het verleden en dat daar (mogelijk) een vergoeding voor betaald moet worden. Het Stadsarchief heeft daarbij ook verklaard zonder meer bereid te zijn om daarvoor een vergoeding te betalen. Daarna zijn partijen in hun stukken en tijdens het pleidooi niet meer teruggekomen op de inbreuken in het verleden. De rechtbank leidt hieruit af dat het Stadsarchief haar verweer tegen de gestelde dertig inbreuken heeft laten varen en thans erkent dat zij een vergoeding aan Pictoright dient te voldoen voor de bij dagvaarding gestelde dertig inbreuken. De rechtbank zal derhalve het onder 4 gevorderde voorschotbedrag van € 5.400,- toewijzen.

Vordering 6 (proceskosten)

2.11. Gezien het voorgaande zal het Stadsarchief als de (grotendeels) in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Aangezien het geschil ziet op de handhaving van rechten van intellectuele eigendom kan de vordering tot volledige vergoeding van de door Pictoright gemaakte proceskosten, op grond van het bepaalde in artikel 1019h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), in beginsel worden toegewezen.

(...)

in conventie en in reconventie

Rente over proceskosten

(...)

Uitvoerbaar bij voorraad

2.13. Pictoright heeft de uitvoerbaarverklaring bij voorraad van dit vonnis gevorderd. Het Stadsarchief heeft hiertegen verweer gevoerd en de rechtbank verzocht dit vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Het Stadsarchief voert daartoe een aantal redenen aan, waaronder (i) dat zij bij een veroordelend vonnis in hoger beroep zal gaan, (ii) dat indien de rechtbank tot een veroordelend vonnis met dwangsom komt alle stadsarchieven van Nederland, die geen commerciële licentie van Pictoright afnemen, gedwongen worden om te kiezen tussen ofwel toch belastinggeld uitgeven ofwel hun archieven (in strijd met de digitale agenda van de overheid) offline halen en (iii) dat uitvoering van de gegeven veroordelingen tot forse kosten en ingrijpende maatregelen in het functioneren van het Stadsarchief leidt die niet makkelijk zijn terug te draaien. Met Pictoright ziet de rechtbank – alle belangen van partijen tegen elkaar afwegend, in het licht van de omstandigheden van het geval – in hetgeen het Stadsarchief heeft aangevoerd geen voldoende aanleiding dit vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Voor de rechtbank weegt hierbij zwaar dat het uitsluitend het – wettelijk – recht van de auteursrechthebbenden is om te bepalen of, door wie, wanneer, hoe en tegen welke voorwaarden een werk openbaar gemaakt of verveelvoudigd wordt en dat inbreuken daarop zo veel mogelijk voorkomen moeten worden. Hierbij speelt ook een rol dat het Stadsarchief heeft erkend dat inbreuken in de toekomst niet zijn uit te sluiten. Bij haar

beslissing betreft de rechtbank verder dat mogelijk ingrijpende gevolgen van de executie, die moeilijk ongedaan gemaakt kunnen worden, op zichzelf niet in de weg staan aan uitvoerbaarverklaring bij voorraad, maar (slechts) bij de te maken belangenafweging – zoals hier ook is gedaan – meegewogen moeten worden. De veroordelingen in dit vonnis zullen derhalve uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

3 De beslissing

De rechtbank

in conventie

3.1. veroordeelt het Stadsarchief uit hoofde van artikel 3:305a BW om vanaf veertien dagen na betekening van dit vonnis iedere inbreuk op de auteursrechten op het werk van de rechthebbenden die aangesloten zijn bij Pictoright te staken en gestaakt te (doen) houden, en verbiedt het Stadsarchief in het bijzonder vanaf die datum om: deze werken op de websites van het gemeentearchief zonder voorafgaande toestemming van/namens de rechthebbenden openbaar te maken en/of te verveelvoudigen door deze online te tonen, aan te bieden, te reproduceren op papier, digitaal of op andere wijze en/of daarvoor van de koper/ontvanger een vergoeding te vragen en/of te ontvangen en/of te verspreiden, zulks op straffe van een direct opeisbare dwangsom van € 1.000,- voor elke overtreding en € 200,- voor iedere dag dat deze overtreding voortduurt, met een maximum van € 500.000,-;

3.2. veroordeelt het Stadsarchief om binnen negentig dagen na betekening van dit vonnis aan Pictoright een door een accountant gecontroleerde en gewaarmerkte opgave gestaafd met schriftelijk bewijs te verstrekken van:

1. het aantal beeldmakers en specificatie van de beeldmakers vertegenwoordigd door Pictoright (voor zover het betreft [naam 2], [naam 1], [naam 16], [naam 29], [naam 38], [naam 40], [naam 41], [naam 44], [naam 47] en/of [naam 53]) waarvan werken online zijn getoond en/of anderszins zijn verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt;
2. het aantal werken en specificatie van de werken die per beeldmaker vertegenwoordigd door Pictoright in totaal heeft vervaardigd, heeft doen vervaardigen, verkocht en/of geleverd middels de website van het Gemeentearchief Rotterdam en/of de Pictura webwinkel, voorzien van de in- en verkoopprijzen, de gegenereerde omzet vanaf de datum van online beschikbaarheid tot heden;
3. de datum van online beschikbaarheid, de wijze waarop en het aantal keer dat een werk van beeldmakers vertegenwoordigd door Pictoright (voor zover het betreft [naam 2], [naam 1], [naam 16], [naam 29], [naam 38], [naam 40], [naam 41], [naam 44], [naam 47] en/of [naam 53]) online zijn getoond en/of anderszins zijn verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt;
4. het aantal (kunst)kopieën, prints, scans, digitale afbeeldingen en/of andere producten dat het Stadsarchief in totaal heeft vervaardigd, heeft doen vervaardigen, verkocht en/of geleverd middels de website van het Gemeentearchief Rotterdam en/of de Pictura webwinkel, voorzien van de in- en verkoopprijzen, de gegenereerde omzet vanaf de datum van online beschikbaarheid tot heden;
5. het exacte aantal views/bezoekers die de werken van de beeldmakers (voor zover het betreft [naam 2], [naam 1], [naam 16], [naam 29], [naam 38], [naam 40], [naam 41], [naam 44], [naam 47] en/of [naam 53]) op de website en de webshop van het Stadsarchief hebben gegenereerd;
6. het aantal toestemmingsverklaringen waarover het Stadsarchief beschikt, welke zien op het online tonen en/of verveelvoudiging en/of openbaarmaking van werken van beeldmakers die door Pictoright vertegenwoordigd worden (voor zover het betreft [naam 2], [naam 1], [naam 16], [naam 29], [naam 38], [naam 40], [naam 41], [naam 44], [naam 47] en/of [naam 53]), onder overlegging van kopieën van die verklaringen;

doch uitsluitend indien en voor zover het Stadsarchief over de betreffende gegevens beschikt of kan beschikken,

een en ander op straffe van een dwangsom van € 1.000,- voor iedere dag of gedeelte van de dag dat het Stadsarchief na het verstrijken van de daartoe gestelde termijn verzuimt deze opgave (volledig of juist) te verstrekken, met een maximum van € 100.000,-;

3.3. veroordeelt het Stadsarchief tot vergoeding van de door de rechthebbenden ten aanzien van het werk van [naam 2], [naam 1], [naam 16], [naam 29], [naam 38], [naam 40], de door/in het [naam 41] vertegenwoordigde fotografen [naam 41], [naam 44], en [naam 47] en door het Nederlands Fotomuseum vertegenwoordigde fotograaf [naam 53], totaal geleden en nog te lijden schade, nader op te maken bij staat;

3.4. veroordeelt het Stadsarchief tot betaling aan Pictoright binnen veertien dagen na heden van een voorschot van € 5.400,- (vijfduizendvierhonderd euro), op de volledige schade nader op te maken bij staat zoals hiervoor onder 3.3 bedoeld;

3.5. veroordeelt het Stadsarchief in de proceskosten, aan de zijde van Pictoright tot op heden begroot op € 58.182,10, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de vijftiende dag na de datum van dit vonnis tot de dag van betaling;

3.6. verklaart dit vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

3.7. wijst het meer of anders gevorderde af;

in reconventie

3.8. wijst de vorderingen af;

3.9. veroordeelt het Stadsarchief in de proceskosten, aan de zijde van Pictoright tot op heden begroot op € 14.554,03, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de vijftiende dag na de datum van dit vonnis tot de dag van betaling;

3.10. verklaart dit vonnis in reconventie wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. G.H. Marcus, mr. J. Kloosterhuis en mr. L.R. Wisse en in het openbaar uitgesproken op 10 juni 2015.

Noot

M.M.M. van Eechoud

Prof. mr. M.M.M. van Eechoud is hoogleraar Informatierecht bij het Instituut voor Informatierecht (IViR) van de Universiteit van Amsterdam en redacteur van dit blad.

Vanuit auteursrechtelijk oogpunt is bovenstaande zaak niet ingewikkeld, noch is de uitspraak verrassend. Maar toch is het een interessant geval. Het illustreert namelijk hoe een schijnbaar gebrek aan robuust management van auteursrecht (en verwante rechten) in het verleden, de ambities van erfgoedinstellingen in het huidige digitale tijdperk hindert.

Wat wil het geval? Een bezoek aan <http://collecties.stadsarchief.rotterdam.nl> brengt verheldering. Het gemeentelijk archief van Rotterdam ontsluit verschillende collecties online, waaronder historische notariële akten, stamboomgegevens, Rotterdamse kranten, namenregisters, bouwtekeningen en beeld- en geluidsmateriaal dat betrekking heeft op de stad. Om die laatste collectie gaat het hier.

Ongeveer een derde van de collectie beeld en geluid bestaat uit foto's, nog eens een derde uit prenten, prentbriefkaarten en affiches met diverse thema's waaronder politiek, reclame-uitingen, en tentoonstellingsaankondigingen van onder meer het Museum Boijmans Van Beuningen. De helft van al het archiefmateriaal dateert van na de Tweede Wereldoorlog. Het gaat dus duidelijk om veelal auteursrechtelijk beschermd materiaal.

In de webcatalogus worden de kenmerken van ieder stuk in de collectie beeld en geluid beschreven. Het gaat daarbij om het soort materiaal (zoals foto, affiche, prentbriefkaart of geluidsopname), herkomst, afmeting, omschrijving inhoud, etc. Op de ruim 9.000 opnames met bewegend beeld en/of geluid na, staat er bij elk item uit de collectie een kleine afbeelding in lage resolutie. Om preciezer te zijn: bij elk item *stond* een afbeelding van het bewuste object. Het stadsarchief had auteursrechtbehebbenden niet om toestemming gevraagd voor die openbaarmaking en dus kwam Pictoright met succes in actie. Na bovenstaand vonnis ging de website enkele weken 'op zwart'. Van de 120.000 stukken staan er inmiddels weer zo'n 30.000 met plaatje online, van ruim 80.000 stukken bestaat het begeleidende plaatje uit het logo van de stad met de vermelding 'geen toestemming van de auteursrechtbehebbende'.

Het Stadsarchief had geweigerd een licentieovereenkomst voor € 10.000,- per jaar af te sluiten met Pictoright en vond ook dat vooraf toestemming vragen niet zou hoeven. Kort gezegd: omdat dan het hek van de dam zou zijn voor anderen om een vergoeding te eisen, omdat het Stadsarchief geen budget heeft voor auteursrechtvergoedingen en omdat het prohibitief veel werk is om uit te zoeken wie de auteursrechtbehebbende is. Samengenomen zou dat ertoe leiden dat het Stadsarchief zijn publieke taak niet fatsoenlijk kan uitvoeren (zie ook het tussenvonnissen van 23 juli 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:6959).

Publieke taak en Archiefwet

Cultureel erfgoedinstellingen staan inderdaad onder grote politieke druk om hun collecties voor een breed publiek online toegankelijk te maken. Een van de hoofddoelen van het landelijk en lokaal archiefbeleid is het digitaliseren en beter toegankelijk maken van (digitale) collecties; daarover sloten decentrale overheden met de verantwoordelijke Minister van OCW het Archiefconvenant 2012-2016.¹ In 2011 formuleerde de Minister van OCW de 'Archiefvisie'² die ten grondslag ligt aan het huidige archiefbeleid. Archieven moeten samenwerken om de 'Archiefcollectie NL' te realiseren, een collectie die een 'samenhangend geheel vormt van archiefmateriaal van zowel overheid als particuliere organisaties (maatschappelijke organisaties, burgers en bedrijven). Die collectie moet via een centraal punt toegankelijk zijn voor het publiek, à la Europeana, het Europese vlaggenschip-project voor de ontsluiting van cultureel erfgoed. De 'Archiefcollectie NL' ligt nog in de toekomst. Op dit moment maken archiefinstellingen vooral ieder voor zich hun collectie online toegankelijk, al of niet in overeenstemming met de 'Uitgangspunten voor collectieve overeenkomsten voor online toegang tot erfgoedcollecties' die tussen collectieve beheersorganisaties en instanties uit de bibliotheek- en museumsector zijn gemaakt.³

Dat het archiefbeleid is gericht op digitalisering en online toegankelijk maken is een ding, maar wat is het wettelijke kader waarbinnen het Rotterdamse stadsarchief opereert? De Archiefwet 1995 maakt de gemeenten in beginsel zelf verantwoordelijk voor het in stand houden van archieven en geeft daarvoor een kader. De wet bevat normen ten aanzien van selectie, kwaliteitscriteria voor

het beheer en ten aanzien van de openbaarheid en het gebruik. De normen zijn uitgewerkt bij AMvB (het Archiefbesluit) en ministeriële regeling (de Archiefregeling) en in lokale regelgeving. Het uitgangspunt is dat archieven openbaar zijn, voor het publiek te raadplegen en te kopiëren (art. 14 Archiefwet). De openbaarheid van archiefbescheiden die afkomstig zijn van overheidsorganen kan op een drietal gronden beperkt worden: ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer, van het belang van de Staat of zijn bondgenoten, of ter voorkoming van onevenredige bevoordeling of benadeling van betrokkenen of derden (art. 15 lid 1 Archiefwet). Die laatste grond is voor auteursrechtbehebbenden van belang. Voor materialen afkomstig uit de private sector⁴ hangen beperkingen op de openbaarheid af van de met de schenker of uitlener gemaakte afspraken (art. 16 Archiefwet). Voor materialen uit private bron die uit anderen hoofde in het archief terechtkomen, kan de archivaris de openbaarheid beperken op een van de eerdergenoemde gronden. In het stelsel van de Archiefwet zit dus al besloten dat aan de openbaarheid – en in het verlengde daarvan, aan de kopieermogelijkheid – grenzen gesteld kunnen worden ter bescherming van auteursrechtbehebbenden.

De Archiefwet zelf bevat geen verplichting om collecties online toegankelijk te maken. Al komt de dag waarschijnlijk snel dat werkelijk niemand nog vindt dat met een uitsluitend papieren archief de centrale opdracht van art. 2 Archiefwet te vervullen is: om de bescheiden in 'goede, geordende en toegankelijke staat te brengen en te bewaren'.

Kijken we naar de uitwerking van de Archiefwet voor de gemeente Rotterdam, dan zien we dat de Archiefverordening Rotterdam 2011 de grote lijnen regelt. Op basis daarvan geeft B&W een besluit met instructies voor de gemeentearchivaris. Een van de instructies betreft het opstellen van een 'Publieksreglement'. Dat reglement uit 2009 waarschuwt dat voor de reproductie en openbaarmaking van (door of voor gebruikers gemaakte) kopieën van auteursrechtelijk beschermde werken toestemming van de rechtbehebbende is vereist. Het reglement is nog duidelijk op de fysieke leeszaal gericht en zegt niets over online collecties. De website van het Stadsarchief informeert gebruikers echter wel over auteursrecht.

Auteursrechtelijke positie

Van de meerderheid van de werken in zijn collectie weet het Stadsarchief blijkbaar niet wat de auteursrechtelijke status is. Wie is rechtbehebbende, waar is die te vinden, is er wel of geen toestemming verkregen voor het openbaar maken op de website? Nu is het natuurlijk begrijpelijk dat archieven zich in het verleden niet uitzonderlijk bezig hielden met de auteursrechtelijke consequenties van hun vak. Eenvoudig gezegd wordt materiaal geselecteerd, zo nodig gepreserveerd, gecatalogiseerd, dan ter inzage gelegd of gegeven, en de archiefbezoeker maakt er wellicht een kopietje van. Los van de vraag of het fysiek ter inzage leggen van collectiestukken in een openbaar archief een vorm van openbaarmaking is (ik zou zeggen: ja), en of dat niet door de uitputtingsleer (of als accessoir aan het leenrecht) wordt gedekt: het enkele ter inzage leggen leidt in de praktijk schijnbaar niet echt tot conflicten. Het maken van een kopie voor of door een archiefbezoeker is normaliter gedekt door de privékopie bepaling.

Maar de combinatie internet en Auteursrecht richtlijn heeft aan dat relatief zorgeloze bestaan een einde gemaakt. Zeker sinds 2001 is het toch wel duidelijk dat archieven (net als bibliotheken en andere erfgoedinstellingen) serieus aan de slag moesten met het 'clearen' van rechten wilden ze de overgang van fysieke naar

1 Archiefconvenant 2012-2016 (OCW, VNG, IPO, UvW) uitgewerkt in 'Archief 2020, programma plan 201-2016'. Zie: <http://bit.ly/1KXmf8W>.

2 Kamerstukken II, 2011/12, 26643, 187.

3 Uitgangspunten voor collectieve overeenkomsten voor online toegang tot erfgoedcollecties <http://www.cedar.nl/uploads/10/Lira/Uitgangspunten.pdf>.

4 Het gaat daarbij om archiefbescheiden als gedefinieerd in art. 1 sub c onder 3 Archiefwet: 'bescheiden, ongeacht hun vorm, welke ingevolge overeenkomsten met of beschikkingen van instellingen of personen dan wel uit anderen hoofde in een archiefbewaarpplaats zijn opgenomen om daar te berusten.'

gemengde fysieke en online dienstverlening maken. Het online toegang verschaffen kan niet op grond van bestaande auteursrechtelijke beperkingen. De exceptie van art. 5 lid 3 sub n Auteursrechtlijn (vgl. art. 15h Aw) dekt alleen het on-site online toegang geven en daar draait dit geschil niet om.⁵ Met de bevoegdheid om zonder toestemming een kopie voor preservatie te maken (art. 5 lid 2 sub c Auteursrecht richtlijn, art. 16n Aw) schiet het Stadsarchief voor wat betreft het online aanbieden ook niets op. De bepalingen van artt. 16o-16r Aw (in werking getreden op 29 oktober 2014) waarbij de Richtlijn verweesde werken is geïmplementeerd bieden ook weinig soelaas. De eisen die de wet stelt aan het doen van voorafgaand 'zorgvuldig onderzoek' naar de rechthebbende van ieder werk kost de erfgoedinstellingen die massale collecties digitaal toegankelijk willen maken zoveel tijd (en dus budget) dat ze er niet aan toekomen een succesvol beroep op de beperking van art. 16o Aw te doen.⁶ In deze zaak deed het Stadsarchief een halfslachtig beroep op de richtlijn, indertijd nog een voorstel. Voor de rechtbank een inkoopertje. In het tussenvonnissen oordeelt de rechtbank dat geen sprake is van verweesde werken; het is immers eenvoudig de rechthebbenden te achterhalen door navraag te doen bij Pictoright.

Kortom, het online beschikbaar stellen van afbeeldingen van de collectiestukken valt onder het openbaarmakingsrecht en is niet gedekt door een beperking. De rechtbank komt terecht tot de conclusie dat sprake is van inbreuk. Een beroep op artikel 10 EVRM mag ook niet baten. Bij tussenvonnissen had de rechtbank het nog terzijde geschoven omdat er geen grond zou zijn voor een aanvullende belangenafweging nu de Auteurswet al een belangenafweging weerspiegelt. In het licht van HR 3 april 2015 (ECLI:NL:HR:2015:841) komt de rechtbank daarop terug en constateert dan dat een aanvullende belangenafweging niet tot een ander oordeel leidt. Wat onderbelicht blijft is of het Stadsarchief, als overheidsorgaan, überhaupt wel een beroep op de vrijheid van meningsuiting toekomt.

De rechtbank oordeelt dat Pictoright op grond van art. 3:305a BW een collectieve actie toekomt ter behartiging van de belangen van beeldmakers en dus een inbreukverbod kan eisen. Pictoright slaagt er ook in om bewijs te leveren dat zij gemachtigd is op te

treden namens de erfgenamen/rechthebbenden van 9 van de 10 auteurs in wier naam eveneens schadevergoeding is geëist. Het gaat daarbij om (merendeels overleden) schilders en fotografen zoals Miró, Chagall, Dalí, Munch en Oorthuys. Het auteursrecht van de in 1994 overleden Noorse schilder Munch is overigens per 1 januari 2015 verlopen; ten aanzien van zijn werk wordt niet langer een inbreukverbod gevorderd, alleen nog schadevergoeding.

Het Stadsarchief is inmiddels zo'n € 60.000,- aan advocaatkosten verder, voor de tegenpartij wel te verstaan. Een schadestaatprocedure zal uitsluitend brengen over de hoogte van de schadevergoeding. De rechtbank kent als voorschot alvast € 5.400,- toe voor de 30 inbreuken op werken van de eerdergenoemde auteurs. Voor dat geld had men jarenlang een licentie kunnen hebben.

Verandert er in de toekomst nog wat aan de positie van het Stadsarchief? Wellicht wel als het Europees Parlement zijn zin krijgt en het auteursrecht voor erfgoedinstellingen minder beperkend wordt.⁷ Verder valt het Stadsarchief sinds kort onder de Richtlijn hergebruik overheidsinformatie, die net is omgezet in een nieuwe Wet hergebruik overheidsinformatie (Who). Ook de Archiefwet is aangepast aan de richtlijn (art. 2b Archiefwet). Doel van de richtlijn is het 'hergebruik' van openbare informatie te bevorderen.⁸ Overheidsorganen moeten hergebruik van informatie die op grond van nationale regelgeving openbaar is, toestaan. Voor archieven, bibliotheken en musea geldt die plicht (nog) niet; zij worden enkel aangespoord om hergebruik van hun collectie toe te staan. Belangrijker nog, de richtlijn en wet zien niet op hergebruik van documenten of informatie waarop derden (buiten de publieke sector) intellectuele eigendomsrechten hebben (vgl. art. 2 lid 1 sub b Who). Dus dat gaat geen soelaas bieden. Het onderstreept overigens wel de noodzaak voor een goed systeem van rechtenadministratie door overheidsorganen. Voor het Stadsarchief Rotterdam en collega-instituten elders lijkt voorlopig het afsluiten van licenties met collectieve rechtenorganisaties toch echt de aangewezen weg. Tegen het bezwaar van het Stadsarchief dat een afspraak met Pictoright geen zekerheid biedt tegen vergoedings- of inbreukaanspraken van alle beeldmakers, kan tegemoet gekomen worden met de introductie van een systeem van extended collective licensing.⁹

5 Zie over deze 'besloten netwerk'-beperking voor bibliotheken, musea en archieven uitgebreid de noot van A. Beunen bij HvJEU 11 september 2014, zaak C-117/13, AMI 2015/4, nr. 6 (Eugen Ulmer/TU Darmstadt). Volgens het Hof dekt art. 5 lid 2 sub c jo. art. 5 lid 3 sub n ook het digitaliseren; maar e.e.a. met het oog op het online beschikbaar stellen binnen gebouwen. Zie ook Rb. Amsterdam 20 mei 2015, ECLI:NL:RBAMS:3231, AMI 2015/4, p. 122, besproken in Beunen, op.cit.

6 Zie over de richtlijn S. van Gompel, 'Het richtlijnvoorstel verweesde werken. Een kritische beschouwing', AMI 2011/6, p. 205 e.v.

7 Zie p. 39 van de European Parliament resolution of 9 July 2015 on the Implementation of Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society.

8 Zie M. van Echoud, 'De Wob krijgt een broertje: Wet hergebruik van overheidsinformatie', *Mediaforum* 2015-2, p. 45. Deze wet implementeert Richtlijn 2003/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 november 2003 inzake het hergebruik van overheidsinformatie (PbEG 2003, L 345) zoals gewijzigd bij Richtlijn 2013/37/EU, PbEU 2013, L 175/1). De oorspronkelijke richtlijn was hoofdzakelijk geïmplementeerd in Hoofdstuk V-A van de Wet openbaarheid van bestuur. Met de implementatie van de herziene richtlijn koos de wetgever voor een zelfstandige wet, de Wet van 24 juni 2015, houdende regels over het hergebruik van overheidsinformatie (Stb. 2015, 271).

9 Zie S. van Gompel & P.B. Hugenholtz, 'Op weg naar een wettelijk stelsel van extended collective licensing voor massadigitalisering?', AMI 2015/4, p. 93-102.