

# Schadevergoeding bij inbreuk.

DuPho whitepaper



## **Inleiding**

Het overkomt iedere fotograaf wel eens. Jouw foto wordt gebruikt zonder dat je het weet. De foto komt bijvoorbeeld voorbij in een tv-programma, is geplaatst op een website, of hij staat op de voorpagina van de krant, terwijl je daar geen toestemming voor hebt gegeven.

Gebruik van een foto zonder toestemming van de auteursrechthebbende is een onrechtmatige daad waarbij je als fotograaf recht hebt op vergoeding van de geleden schade. Fotografen vinden het echter lastig om het schadebedrag te bepalen. In deze whitepaper leg ik uit hoe je het schadebedrag berekent bij een inbreuk op je auteursrecht.

## **Auteursrecht**

Er ontstaat auteursrecht op een foto wanneer de foto het resultaat is van scheppende menselijke arbeid en creatieve keuzes van de maker. Daarnaast mag de foto niet aan een ander werk ontleend zijn. Een foto voldoet in vrijwel de meeste gevallen aan die vereisten. Een fotograaf maakt meestal keuzes qua belichting, compositie etc. Enkel bij foto's waarbij totaal geen creativiteit is vereist, zoals bijvoorbeeld pasfoto's, kan het zo zijn dat er geen auteursrecht op het werk ontstaat.

Als auteursrechthebbende heb je het exclusieve recht om het werk openbaar te maken en te verveelvoudigen. Van openbaarmaking is sprake wanneer het werk op de een of andere manier ter kennisneming van het publiek wordt gebracht. Het plaatsen van een foto op een website is bijvoorbeeld een openbaarmaking. Verveelvoudigingen zijn reproducties van het werk, zoals het afdrukken van foto's.

## **Inbreuk**

Inbreuk vindt, behoudens uitzonderingen binnen de Auteurswet, plaats zodra een foto zonder toestemming van de auteursrechthebbende wordt verveelvoudigd of openbaar wordt gemaakt. Van inbreuk is ook sprake wanneer de foto ruimer wordt gebruikt dan de licentie die de fotograaf heeft verleend. Zodra een inbreuk is geconstateerd en de fotograaf zeker weet dat hij/zij een schadevergoeding wil vorderen, is het zaak om een goed onderbouwd schadebedrag te berekenen.

## **Gederfde licentievergoeding**

Het eerste uitgangspunt bij het berekenen van het schadebedrag is de gederfde licentievergoeding. In de rechtspraak wordt veelal aangesloten bij de licentievergoeding die de inbreukmaker zou moeten betalen indien hij wel toestemming had gevraagd voor het gebruik van de foto. Als fotograaf kun je dus kijken naar de tarieven die je voor een vergelijkbare licentie hanteert.

Een fotograaf dient de gederfde licentievergoeding goed te onderbouwen. Dit kan bijvoorbeeld door facturen en offertes uit eerdere opdrachten te overleggen, of door te verwijzen naar je eigen tarievenlijst. Als een fotograaf normaliter € 250 vraagt voor publicatie van zijn foto op een website voor één jaar, dan is bij een onrechtmatige publicatie op een website € 250 het uitgangspunt. De hoogte van dit bedrag kan verder nog afhankelijk zijn van de omvang van het gebruik van de foto.

## **Tarievenlijst Beeldanoniem**

Soms is het lastig voor de fotograaf om de gederfde licentie-inkomsten te onderbouwen. Bijvoorbeeld omdat de fotograaf normaliter geen tarieven voor vergelijkbare vormen van gebruik hanteert. In dat geval is er nog een ander hulpmiddel om het schadebedrag te berekenen, namelijk de [tarievenlijst](#) van stichting Beeldanoniem. Deze lijst geeft een indicatie van tarieven die in de branche gebruikelijk zijn voor verschillende vormen van gebruik. De tarievenlijst van Beeldanoniem is in de rechtspraak bevestigd als een valide aanknopingspunt voor het berekenen van de gederfde licentievergoeding.

## **Ontbreken toestemming**

Een inbreuk op je auteursrecht is ook een inbreuk op je zelfbeschikkingsrecht. Bij onrechtmatig gebruik van een foto kan een fotograaf aanvoeren dat de schadevergoeding een inbreuk moet ontmoedigen. In dat opzicht is het logisch dat de inbreukmaker een opslag betaalt bij gebruik van een foto zonder toestemming. In dat geval bevat de schadevergoeding een 'punitief element' ofwel straffend karakter. Dat betekent dat niet enkel de gederfde licentievergoeding wordt vergoed, maar dat de inbreukmaker daar bovenop nog een boete betaalt voor gebruik zonder toestemming.

Hoewel Europese wetgeving ruimte biedt tot het vorderen van een schadevergoeding met een punitief element, wordt in de rechtspraak een schadevergoeding met een punitief element terughoudend toegewezen. Er is dan ook al enkele jaren enige discussie omtrent schadevergoeding met een punitief element bij inbreukzaken. Het is immers niet wenselijk dat er een situatie ontstaat waarbij de inbreukmaker achteraf alsnog toestemming kan 'kopen' door enkel de gemiste licentievergoeding te betalen. In dat opzicht is een punitief element noodzakelijk zodat fotografen hun auteursrecht beter kunnen handhaven.

## **Inbreuk persoonlijkheidsrechten**

Bij het onrechtmatig gebruik van een foto wordt er vaak niet alleen een inbreuk gemaakt op het auteursrecht, maar ook op de persoonlijkheidsrechten van de fotograaf. Op grond van artikel 25 Auteurswet komen de maker van een auteursrechtelijk beschermd werk zekere persoonlijkheidsrechten toe. Persoonlijkheidsrechten geven uitdrukking aan de persoonlijke band tussen een maker en zijn werk.

Persoonlijkheidsrechten geven een fotograaf de mogelijkheid om zich te verzetten tegen gebruik van het werk dat zijn reputatie schaadt. De fotograaf kan zich verzetten tegen het ontbreken van naamsvermelding, openbaarmaking onder een andere naam dan de zijne, wijzigingen in het werk en vermindering van het werk.

Binnen de fotografie is naamsvermelding een belangrijk persoonlijkheidsrecht. Immers, naamsvermelding bij openbaarmaking kan voor de fotograaf leiden tot bekendheid of nieuwe opdrachten. Bij het ontbreken van naamsvermelding mist de fotograaf een belangrijke mogelijkheid om zijn werk bij het publiek bekend te maken.

Een inbreuk op een persoonlijkheidsrecht is een verzwarende omstandigheid waardoor de fotograaf gerechtigd is om het schadebedrag te verhogen. Wat hierbij redelijk is moet per geval beoordeeld worden. DuPho beschouwt bij een inbreuk op een persoonlijkheidsrecht een opslag van minimaal 100% (boven op de gederfde licentievergoeding) als redelijk.

## **Kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid**

Op grond van artikel 6:96 lid 2 sub b en c BW kunnen ook de kosten die de fotograaf maakt ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid gevorderd worden. Denk hierbij aan de tijd die is gemoeid met het opsporen van de inbreuk, het vaststellen van een schadebedrag, het schrijven van een inbreukbrief en het contact met de wederpartij. Het opsporen en afhandelen van inbreuk kan een tijdrovend proces zijn voor de fotograaf. Ook hiervoor geldt dat de fotograaf deugdelijk moet onderbouwen dat er kosten zijn gemaakt bij de opsporing en afhandeling van de inbreuk.

## **Algemene voorwaarden DuPho**

In het geval dat de inbreukmaker een eerdere opdrachtgever is waarbij de algemene voorwaarden van DuPho van toepassing zijn, geldt er een ander regime voor berekening van de schadevergoeding. De algemene voorwaarden zijn van toepassing als ze tijdig voor het aangaan van de overeenkomst aan de opdrachtgever ter hand zijn gesteld. Indien de inbreukmaker niet eerder akkoord is gegaan met de algemene voorwaarden, zijn de algemene voorwaarden niet van toepassing.

Indien de algemene voorwaarden correct ter hand zijn gesteld, dan gelden de bepalingen omtrent inbreuk uit de algemene voorwaarden. In artikel 11.2 van de algemene voorwaarden wordt bepaald dat bij een inbreuk de fotograaf een vergoeding van tenminste driemaal de door de fotograaf gebruikelijk gehanteerde licentievergoeding toekomt.

Daarnaast bepaalt artikel 12.3 van de algemene voorwaarden dat bij iedere inbreuk op een persoonlijkheidsrecht van de fotograaf de wederpartij een vergoeding van ten minste 100% van de gebruikelijk gehanteerde licentievergoeding verschuldigd is.

### **Hulp bij inbreuk**

Bij DuPho helpen we je graag bij het afhandelen van een inbreuk op je auteursrecht. Het bepalen van een schadebedrag kan voor de fotograaf een ingewikkelde aangelegenheid zijn. Neem contact op met de juridische dienst van DuPho als je hulp nodig hebt.

Jeff Bosch

Jurist