

**Rb Den Haag, 4 april 2007, Medinilla-etiket**



**AUTEURSRECHT**

**Werk**

[bloeminsteeketiket auteursrechtelijk beschermd werk.](#)

Uitgangspunt is dat – in weerwil van de betwisting door Benfried – het bloeminsteeketiket van Smit kan worden aangemerkt als een auteursrechtelijk beschermd werk. Het heeft een eigen oorspronkelijk karakter dat het persoonlijk stempel van de maker draagt. Benfried is uitdrukkelijk in de gelegenheid gesteld ter comparitie haar stelling bij antwoord te onderbouwen dat het vormgevingserfgoed van insteekbloemetiketten maakt dat geen sprake is van een eigen karakter en van een persoonlijk stempel in auteursrechtelijke zin.

**Maker**

[Smit moet worden aangemerkt als auteursrechtelijk maker van dit etiket - bewijsvermoeden](#)

Alereerst is aldus ten processe komen vast te staan dat het etiket in de zomer van 2002 is ontworpen en in 2003 is openbaar gemaakt met achterop als een soort "ondertekening" de tekst/logo-aanduiding: "Smit-Etiketten B.V." Behoudens bewijs van het tegendeel (op te vatten als: tegenbewijs, vgl. Spoor-Verkade-Visser, Auteursrecht, § 2.15) is dan volgens de fictie van artt. 4 jo. 8 Aw Smit ook auteursrechtelijk als maker aan te merken. Dit wettelijk bewijsvermoeden houdt stand.

**Inbreuk**

[Voorzijde van het \(insteek\)etiket een vrijwel klakkeloze nabootsing van alle relevant te achten vromgevingselementen](#)

Daarvan is sprake, alleen al gelet op de voorzijde van het (insteek)etiket. Het betreft een vrijwel klakkeloze nabootsing van alle relevant te achten vromgevingselementen, waaronder de schildvorm van het etiket als geheel, op exact dezelfde wijze "draai-baar" bevestigd op een insteeksteel, met een zwarte achtergrond, een wit-contrasterend omlijste afbeelding van de rozekleurige trosvormige bloem, die de indruk wekt op een enkele bewerking in "Photoshop" na een spiegeling te vormen van de dito afgebeelde bloem in het ontwerp

van Smit, terwijl bovendien de belettering "Medinella" in vrijwel hetzelfde lettertype en grootte, in dezelfde kleur, op dezelfde plaats rondlopend onder-aan het etiket is aangebracht, een en ander tenslotte in op het oog exact dezelfde afmetingen.

Vindplaatsen: BIE 2007, nr. 137, p. 679

**Rb Den Haag, 4 april 2007**

(G.R.B. van Peurseem)

(...)

zaaknummer / rolnummer: 263095 / HA ZA 06-1210

Vonnis van 4 april 2007

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid SMIT-ETIKETTEN B.V.,

gevestigd te Hillegom,

eiseres,

procureur mr. M. Tsoutsanis,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid BENFRIED B.V.,

gevestigd te Den Hoorn,

gedaagde,

procureur mr. H.J.A. Knijff,

advocaat mr. P.N.A.M. [Claassen](#) te Breda.

Partijen zullen hierna Smit en Benfried genoemd worden.

**1. De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 21 juni 2006 houdende comparitie van partijen en de daarin genoemde stukken;

- het proces-verbaal van comparitie van partijen van 18 oktober 2006 en de daarin genoemde stukken;

- de akte overlegging producties alsmede akte verzoek aanvulling en wijziging van eis van 15 november 2006 zijdens Smit met producties 14 t/m 37;

- de akte van depot zijdens Smit depotnr. 06/46 van 14 november 2006 (originelen van prods. 19 t/m 24 uit evenbedoelde akte);

- de antwoordakte zijdens Benfried van 13 december 2006.

1.2. Vonnis is nader bepaald op heden.

**2. De feiten**

2.1. Beide partijen houden zich onder meer bezig met het (doen) ontwerpen en drukken van etiketten, waaronder zogenoemde "insteek"-bloemetiketten. Dat zijn etiketten die niet aan de plant gehangen worden, maar die in de potgrondbodem worden gestoken.

2.2. Smit heeft in opdracht van kwekerij Atlantis insteekbloemetiketten voor de plant "Medinella" ontworpen en geopenbaard. Dit ontwerp is tot stand gekomen in de zomer van 2002. De voor en achterzijde van dit etiket zien er als volgt uit (enigszins verkleind weergegeven en vanwege de leesbaarheid is bij de afbeelding van de achterzijde de kunststof insteeksteel wegelaten):



worden aangemerkt als een auteursrechtelijk beschermd werk. Het heeft een eigen oorspronkelijk karakter dat het persoonlijk stempel van de maker draagt. Benfried is uitdrukkelijk in de gelegenheid gesteld ter comparitie haar stelling bij antwoord te onderbouwen dat het vormgevingserfgoed van insteekbloemetiketten maakt dat geen sprake is van een eigen karakter en van een persoonlijk stempel in auteursrechtelijke zin. Hetgeen zij daaromtrent desgevraagd ter comparitie nader heeft overgelegd, volstaat naar het oordeel van de rechtbank in het geheel niet. Immers, de door haar overgelegde afbeeldingen van etiketten hebben geen van allen dezelfde schildvorm als de Medinella etiketten, de door haar overgelegde afbeeldingen hebben geen van allen een zwarte achtergrond, het betreffen maar zeer ten dele insteeketiketten op een steeltje van afwijkend materiaal en afwijkende kleur als bij de Medinella etiketten en deze etiketten hebben maar voor een klein gedeelte een planttypebelettering aan de voorzijde van het etiket die overeenkomt met die op de Medinella etiketten, namelijk in een aan de onderzijde als het ware rondlopende vorm.

Deze andere etiketten zijn respectievelijk "kerstbal"-achtige hangetiketten zonder steel uit geheel hetzelfde materiaal, langwerpige rechthoekige hangetiketten voorzien van een ophangtouwje met uitspringende cirkels, insteeketiketten met al dan niet afgeronde bovenzijde met een insteekpunt in pijlvorm, maar zonder steeltje van ander kunststofmateriaal zoals bij de Medinella etiketten (als het ware een "omgekeerd" schild vormend met doorlopende brede pijlvormige punt), "omgekeerde" niet punt-vormige schildachtig naar boven uitlopende hangetiketten met touwtjes en rechthoekige, ovale of druppel/peervormige hang- en/of insteeketiketten, allemaal zonder steeltje. Al helemaal kan Benfrieds stelling ter comparitie niet slagen dat deze door haar overgelegde etikettenafbeeldingen niet zouden kunnen worden aangemerkt als hetgeen in haar visie bedoeld vormgevingserfgoed uitmaakt. Zij heeft immers letterlijk in haar begeleidende brief bij inzending van haar compariestukken aangegeven dat zulks als onderbouwing heeft te gelden van haar bij antwoord ingenomen stelling dat het etiket dat Smit inroept geen eigen karakter heeft en niet het persoonlijk stempel van de maker draagt – waarnaar door de comparitierechter als gezegd ook met zoveel woorden tevoren was gevraagd op het stukkenopvraagformulier voor die zitting. De nadere stellingen van Benfried bij antwoordakte na comparitie voegen in dit opzicht niets toe. Uit het overgelegde materiaal volgt juist vanwege de aangegeven talrijke vormgevingsverschillen dat het etiket dat Smit jegens Benfried inroept een eigen, oorspronkelijk karakter heeft dat het persoonlijk stempel van de maker draagt. Zodoende kan in het ontwerp voor dat etiket een auteursrechtelijk werk worden gezien.

#### **Maker?**

4.2. Smit moet worden aangemerkt als auteursrechtelijk maker van dit etiket – eveneens in weerwil van betwisting daarvan door Benfried. Na comparitie is Smit gelegenheid geboden bij akte haar stellingen dienaangaande nader te onderbouwen, hetgeen zij heeft

gedaan. Daartegen is zijdens Benfried bij antwoordakte blijkens het navolgende onvoldoende steekhoudend, onvoldoende gesubstantieerd en zodoende onvoldoende gemotiveerd stelling genomen.

4.3. Allereerst is aldus ten processe komen vast te staan dat het etiket in de zomer van 2002 is ontworpen en in 2003 is openbaar gemaakt met achterop als een soort "ondertekening" de tekst/logo-aanduiding: "Smit-Etiketten B.V." Behoudens bewijs van het tegendeel (op te vatten als: tegenbewijs, vgl. Spoor-Verkade-Visser, Auteursrecht, § 2.15) is dan volgens de fictie van artt. 4 jo. 8 Aw Smit ook auteursrechtelijk als maker aan te merken. Dit wettelijk bewijsvermoeden houdt stand. Aan bedoeld tegenbewijs wordt zelfs al niet toegekomen, omdat, gelet op de minutieuze onderbouwing van Smits stellingen dienaangaande bij akte na comparitie, aan de motivering van de betreffende betwisting door Benfried hoge eisen dienen te worden gesteld, waaraan door Benfried naar het oordeel van de rechtbank niet is voldaan.

4.4. Daaraan kan ook de door Benfried tegengeworpen Gaastrazaak (Hof Arnhem BIE 1996/77) geen verandering brengen. Anders dan in de onderhavige zaak ging het daar om de vraag of het vermelden van de naam van de onderneming Gaastra in de vorm van een merk-opdruk op kleding tevens impliceert makerschap van Gaastra van die betreffende kleding in de zin van art. 4 Aw. Dat is niet vergelijkbaar met een Atlantis' Medinella plant voorzien van een insteeketiket dat niet is voorzien van de aanduiding Atlantis, maar juist van de vermelding "Smit-Etiketten B.V." met logo onderop de inhoudelijke tekst achterop het etiket. De betreffende stelling van Benfried bij antwoordakte verdraagt zich ook slecht met haar eigen eerder in de procedure bij antwoord betrokken stelling, dat nu op de beweerdelijk inbreukmakende Medinella etiketten achterop naam en logo van Atlantis staan vermeld, sprake is van makerschap van deze etiketten van Atlantis uit hoofde van art. 8 Aw en – aldus Benfried – niet van inbreuk op het Medinella etiket van Smit.

4.5. Maar zelfs als dat anders zou zijn, moet op grond van het navolgende worden uitgegaan van Smit als auteursrechtelijk maker afgezien van evenbedoelde wettelijke fictie.

4.6. Smit heeft bij akte na comparitie het integrale ontwerpproces vanaf de zomer van 2002 uiteengezet en dit minutieus voor elke fase gedocumenteerd. Daarbij heeft zij originele stukken betreffende dit traject ter griffie gedeponneerd, zoals de als uitgangspunt voor het ontwerp van het etiket gehanteerde polaroid-werkopnamen van de door haar ingeschakelde fotograaf (die inmiddels is overleden) met bijschrift op de achterzijde van de uiteindelijk door opdrachtgever Atlantis gekozen opname, de gebruikte dia's en de oorspronkelijke kleurenscaan van het door Smit vervaardigde etiket, alsmede de envelop uit het archief van de ingeschakelde fotograaf houdende het fotomateriaal dat is gehanteerd. Daaruit komt naar voren dat in juni/juli 2002 Atlantis Smit opdracht heeft gegeven een ten opzichte van het Zwapak-etiket geheel nieuw etiket te ontwerpen, dat diende te voldoen aan een paar rand-

voorwaarden, zoals het soort etiket en de afmetingen, maar overigens naar "eigen ideeën" van Smit moest worden ontworpen. In het najaar van 2002 is het ontwerp uiteindelijk door Atlantis middels een akkoordhandtekening van haar directeur goedgekeurd en een betreffende bestelling geplaatst van 300.000 stuks (mede ten behoeve van kwekerij Groenord). Deze eerste bestelling is geleverd in gedeelten in de periode december 2002 – februari 2003, in welke laatste maand ook is gefactureerd. In mei 2004 is opnieuw een order voor 300.000 stuks geplaatst voor hetzelfde etiket.

4.7. Tegen dit één en ander is door Benfried onvoldoende steekhoudend stelling genomen, hetgeen, mede gelet op deze minutieuze onderbouwing, wel van haar had mogen worden verwacht. Zodoende is Benfried te kort geschoten in het gemotiveerd betwisten van de aldus nader gestaafde stellingen van Smit.

4.8. In dit verband overweegt de rechtbank nog dat het verweer van Benfried dat geen sprake zou zijn van auteursrecht van Smit op de foto's, die in haar opdracht ten behoeve van het ontwerp voor het etiket zijn vervaardigd door de inmiddels overleden fotograaf – zo al concludent – alleen al moet worden verworpen vanwege de door Smit onderbouwde en gedocumenteerde stelling dat vervaardiging van de foto's onder leiding en toezicht van Smit is geschied. Daartegen is door Benfried onvoldoende steekhoudend stelling genomen. Zoals Benfried immers zelf bij antwoord heeft aangegeven, volgt uit HR NJ 1991/377 (Kluwer/ Lamothe, r.o. 3.4.) dat keuze en compositie van een onderwerp als het onderhavige het eigen karakter van de foto in overwegende mate kunnen bepalen en dat de fotograaf, indien niet hij, maar een "stijlist" als Smit, voor deze aspecten heeft gezorgd, in zoverre ook geen aanspraak op auteursrecht kan maken.

4.9. Van makerschap van Atlantis uit hoofde van art. 6 Aw is, opnieuw in weerwil van de stellingen van Benfried, geen sprake. Zo zet Benfried uiteen dat beweerdelijk door opdrachtgever Atlantis is aangedragen de vorm van het etiket, de tekst op de achterzijde en de achtergrondkleur zwart. Zelfs als dit feitelijk juist zou zijn, maakt dit naar het oordeel van de rechtbank dat Atlantis hooguit enkele randvoorwaarden heeft gesteld aan het te ontwerpen etiket, vergelijkbaar met voorwaarden die een opdrachtgever aan een reclamebureau pleegt te geven voor een campagne of advertentie. Dat is in het onderhavige geval onvoldoende om van makerschap in de zin van art. 6 Aw te kunnen uitgaan. Niet Atlantis, maar Smit is aan te merken als "vormgevingsstijlist" van het etiket. Zodoende moet van makerschap van Smit worden uitgegaan.

#### **Inbreuk?**

4.10. Nu Smit als auteursrechthebbende is aan te merken met betrekking tot het ontwerp van het litigieuze insteeketiket, dient zich de vervolgvraag aan of het (latere) etiket van Benfried als inbreuk op dat werk heeft te gelden. Daarvan is sprake, alleen al gelet op de voorzijde van het (insteek)etiket. Het betreft een vrijwel klakkeloze nabootsing van alle relevant te achten vormgevingselementen, waaronder de schildvorm van

het etiket als geheel, op exact dezelfde wijze "draaibaar" bevestigd op een insteeksteel, met een zwarte achtergrond, een wit-contrasterend omlijste afbeelding van de rozekleurige trosvormige bloem, die de indruk wekt op een enkele bewerking in "Photoshop" na een spiegeling te vormen van de dito afgebeelde bloem in het ontwerp van Smit, terwijl bovendien de belettering "Medinella" in vrijwel hetzelfde lettertype en grootte, in dezelfde kleur, op dezelfde plaats rondlopend onderaan het etiket is aangebracht, een en ander tenslotte in op het oog exact dezelfde afmetingen. De met schriftelijke verklaringen van de directeuren van Atlantis en Laguna en een medewerker van een etikettenproducent gestaafde stelling van Benfried bij antwoord dat nieuw plantmateriaal zou zijn gefotografeerd voor het betreffende etiket doet daar – zo al juist, waar gelet op de overeenstemming van de gefotografeerde trosbloemen in beide etiketten geredelijk aan kan worden getwijfeld – onvoldoende aan af. Ter comparitie is zijdens Benfried ook erkend dat haar etiket ten opzichte van het eerdere etiket volgens het ontwerp van Smit, waarmee Benfried bekend was, geen andere vormgevingstotaalindruk maakt. Van een nieuw niet-inbreukmakend zelfstandig werk is met betrekking tot het etiket van Benfried dan ook geen sprake. Van loutere stijlnabootsing of enkele navolging van auteursrechtelijk niet relevante of onbeschermd elementen, zoals Benfried eveneens ten onrechte aanvoert, al evenmin.

#### **Slotsom**

4.11. Op grond van het vorenoverwogene is het sub A. gevorderde inbreukverbod toewijsbaar als in het dictum verwoord.

4.12. De sub B. gevorderde recall is in het geheel niet toegelicht en gaat in de gevorderde vorm – alleen al gelet op de draagwijdte van het toe te wijzen inbreukverbod – te ver. Smit staan mede gelet op het toe te wijzen inbreukverbod en de omstandigheid dat zij blijkens het verhandelde ten processe op de hoogte moet worden geacht van de afnemers van de etiketten van Benfried andere middelen ten dienste om tegen inbreuk door derden-afnemers van Benfried op te treden. Gelet op het door Benfried gevoerde verweer moet de recall bij die stand van zaken worden afgewezen.

4.13. Het sub C. gevorderde vernietigingsbevel is voor wat betreft de resterende voorraad toewijsbaar als in het dictum verwoord en dat geldt eveneens voor de sub D. gevorderde dwangsommen.

4.14. Aan de hand van haar eigen offerte aan Atlantis uit 2005 voor een beoogde order van 300.000 stuks Medinella etiketten heeft Smit een post gedeerde winst becijferd van in hoofdsom € 5.733,-. Deze gedeerde winstberekening is door Benfried onvoldoende gemotiveerd betwist. Met Smit acht de rechtbank gelet op het bestelverleden en de offerte-aanvraag van Atlantis voldoende gesubstantieerd en onvoldoende gemotiveerd bestreden dat van een orderomvang van in ieder geval 300.000 stuks aan inbreukmakende etiketten kan worden uitgegaan. Die order is Smit blijkens de afgewezen offerte misgelopen. De voorwaardelijke schadevergoedingsvordering is ten belope van dit bedrag in hoofdsom mitsdien toewijsbaar.

Gelet op art. 27a Aw komt Smit in een geval als het onderhavige een keuze toe tussen schadevergoeding begroot aan de hand van haar gederfde winst, danwel winstafracht van de met inbreuk genoten winst, waarbij gekozen kan worden voor de hoogste van deze twee grootheden. Teneinde die keuze te kunnen maken, vordert Smit sub E. accountantsgecertificeerde opgaven en genoten netto-winstberekening, hetgeen gelet op de met opgave gemoeide bedrijfsgeheimen beperkt toewijsbaar wordt geacht als in het dictum verwoord.

4.15. Buitengerechtelijke incassokosten worden bij gebreke van de daaraan conform het Rapport Voorwerk II te stellen onderbouwingseisen afgewezen.

4.16. Aangezien deze procedure is aangevangen voortgaand aan het verstrijken van de implementatietermijn van de Handhavingsrichtlijn, wordt geen ruimte gezien voor richtlijnconforme proceskostenveroordeling, zodat Benfried, als de in het ongelijk gestelde partij, wordt veroordeeld in de proceskosten becijferd conform het liquidatietarief.

## 5. De beslissing

De rechtbank

- beveelt Benfried om met ingang van de dag na betekening van dit vonnis iedere inbreuk op de auteursrechten van Smit met betrekking tot het ontwerp voor het ten processe bedoelde Medinella insteeketiket te staken en gestaakt te houden en derhalve niet langer openbaar te maken en/of te verveelvoudigen het door Benfried gevoerde ten processe bedoelde Medinella insteeketiket of andere inbreukmakende etiketten, waaronder mede wordt begrepen het niet meer (doen) vervaardigen, (doen) verkopen, te koop (doen) aanbieden, (doen) leveren, (doen) gebruiken, danwel het in voorraad (doen) hebben voor een van deze doeleinden of anderszins te verhandelen, zulks op straffe van een dwangsom van € 2.500,- voor iedere overtreding van dit bevel;

- beveelt Benfried om binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis de gehele voorraad, waaronder begrepen eventueel door haar afnemers geretourneerde voorraad, van inbreukmakende zaken op kosten van Benfried onder toezicht van een door Benfried te betalen gerechtsdeurwaarder te laten vernietigen en binnen 2 dagen na vernietiging een procesverbaal van constatering van de vernietiging toe te zenden aan de advocaat van Smit, mr. M. Tsoutsanis, zulks op straffe van een dwangsom van € 5.000,- voor overtreding van dit bevel;

- veroordeelt Benfried tot afdracht van de netto-winst die in verband met de ten processe bedoelde auteursrechtinbreuk door haar is genoten, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de data dat deze netto-winst is genoten tot aan de dag der algehele voldoening, voor zover nodig op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, danwel, alternatief - voor het geval de in verband met deze auteursrechtinbreuk door Benfried genoten nettowinst minder bedraagt dan €5.733,-

- veroordeelt de rechtbank Benfried tot schadevergoeding wegens auteursrechtinbreuk in de vorm van door Smit gederfde winst van €5.733,-, te vermeerderen met

de wettelijke rente vanaf 1 juli 2005 tot aan de dag der algehele voldoening;

- beveelt Benfried om binnen 1 kalendermaand na betekening van dit vonnis rekening en verantwoording af te leggen aan de advocaat van Smit omtrent de nettowinst die Benfried met de ten processe bedoelde auteursrechtinbreuk heeft genoten, waarbij in ieder geval volledige opgave dient te worden gedaan van (i) de hoeveelheid vervaardigde inbreukmakende bloeminsteetiketten, (ii) de inkoopprijs van de gekochte (onderdelen voor de) inbreukmakende bloeminsteetiketten, (iii) de aantallen verkochte, alsmede verkoopprijs of -prijzen van de verkochte inbreukmakende producten, (iv) de hoeveelheid van de ten tijde van betekening van dit vonnis nog in voorraad zijnde inbreukmakende producten, welke rekening en verantwoording vergezeld dient te zijn van een verklaring van een onafhankelijke register-accountant die ertoe strekt dat deze aan de hand van de boeken en bescheiden van Benfried (waaronder de betreffende facturen) heeft vastgesteld dat deze rekening en verantwoording juist is;

- veroordeelt Benfried tot betaling van de kosten van deze procedure, tot aan dit vonnis aan de zijde van Smit begroot op €380,87 aan verschotten en €960,- aan salaris procureur;

- verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;  
- wijst af het meer of anders gevorderde.