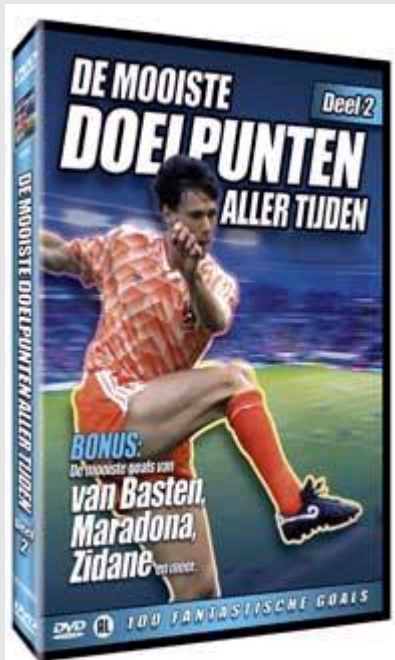


Rb Amsterdam, 5 december 2007, Van Basten v Dutch Filmworks



PORTRETRECHT

Bevoegdheid licentiegever

Gelet op de betwisting door Van Basten zal die bevoegdheid dan ook op een andere manier moeten worden onderbouwd

Overdracht portretrecht?

Een overdracht van portretrechten, inhoudende dat Van Basten zijn rechten heeft prijsgegeven, lijkt in strijd met tekst en strekking van 21 AW en is overigens niet bij wet geregeld

Commercieel belang

- Voor het aanmerking nemen van een redelijk materieel belang is niet zozeer beslissend of het gebruik kan worden gekenschetst als merchandise of reclame, maar of sprake is van een vorm van gebruik die uitsluitend of ten minste in hoofdzaak gericht is op het commercieel uitbuiten van iemands verzilverbare populariteit.
- Anders dan Dutch Filmworks meent leidt dat nog niet tot de situatie dat Van Basten een exclusief recht heeft op de beelden van zijn doelpunten en/of tot inperking van de informatievrijheid.
- Van Basten kan zich ook tegen het gebruik van zijn portret op het omslag verzetten.

Immaterieel belang

- Niet valt immers in te zien waarom wel verzet mogelijk zou zijn tegen ongewenste associatie met een bepaald product via een reclameuiting, maar niet tegen associatie via portretgebruik met het product zelf

Van Basten heeft zich ook op een immaterieel belang beroepen, in die zin dat hij zich tegen de commercialisatie van zijn "persona" wenst te verzetten. Hij heeft in dit kader verwezen naar het Discodanser-arrest (HR 2 mei 1997, NJ 1997, 661). Van Basten heeft er recht op verschoond te blijven van ongewilde exploitatie, zo meent hij, en voegt daar onweersproken aan toe dat hij sinds enige tijd in beginsel geen toestemming meer geeft voor het gebruik van zijn portret voor commerciële doeleinden. Volgens Dutch Filmworks is het Discodanser-arrest hier niet van toepassing, nu hier geen sprake is van een reclameuiting. Naar het oordeel van de rechtbank heeft het Discodanser-arrest echter een bredere strekking. Niet valt immers in te zien waarom wel verzet mogelijk zou zijn tegen ongewenste associatie met een bepaald product via een reclameuiting, maar niet tegen associatie via portretgebruik met het product zelf.

- Onvoldoende onderbouwd dat hij daadwerkelijk in zijn persoon is aangetast

Dat neemt niet weg dat Van Basten tegenover de betwisting door Dutch Filmworks zich onvoldoende heeft ingespannen om deugdelijk te onderbouwen dat hij daadwerkelijk in zijn persoon is aangetast, rekening houdend met de omstandigheid dat hij als bekende persoon enig incasseringsvermogen dient te hebben in kwesties als deze. Aldus is in dit geding onvoldoende voor het voetlicht gekomen dat Van Basten ook op grond van dit belang een recht heeft om zich te verzetten tegen het betwiste portretgebruik.

Toerekenbaarheid inbreuk

Dutch Filmworks niet te goeder trouw

Met betrekking tot de schadevordering is van belang dat Dutch Filmworks zich niet met succes kan beroepen op haar beweerdelijke goede trouw. In dit geding staat vast dat de DVD medio november 2006 op de markt is gekomen. Niet betwist is dat Van Basten via zijn zaakwaarnemer nog in diezelfde maand bezwaar heeft gemaakt, zodat in ieder geval vanaf dat moment Dutch Filmworks niet bepaald gerust kon zijn met betrekking tot de vraag of verdere verhandeling door de beugel kon. Dat zou wellicht anders zijn indien Dutch Filmworks ondanks de bezwaren van Van Basten op goede gronden kon menen dat verdere verhandeling niettemin juridisch niet op beletselen stuitte, maar daarvan is - zoals hiervoor reeds is overwogen - niet gebleken. Ook in de uiterst korte periode vóór het eerste bezwaar van Van Basten kon Dutch Filmworks er niet zonder meer van uitgaan dat het goed zat. Het contract met Sandra Carter biedt, zoals Van Basten onbetwist heeft gesteld, op het punt van de portretrechten geen uitsluitel. Reeds hierom had het op de weg van Dutch Filmworks gelegen nader onderzoek te doen. Dat Sandra Carter een gerenommeerd bedrijf is moge zo zijn, maar maakt nog niet dat rechten worden verstrekt waarvan de overeenkomst zelf geen (expliciete) melding maakt. De conclusie moet zijn dat de inbreuk toerekenbaar is aan Dutch Filmworks en dat zij in beginsel de door Van Basten geleden schade moet vergoeden.

PROCESRECHT

Proceskosten

Portretrecht is geen recht van intellectuele eigendom art. 1019h Rv, maar species van onrechtmatige daad

Als de in hoofdzaak in het ongelijk gestelde partij dient Dutch Filmworks de gedingkosten te dragen. Voor vergoeding van de volledige proceskosten op basis van artikel 1019h Rv is in dit geding echter geen plaats. Een vordering wegens inbreuk op het portretrecht zoals bij dit geding ingesteld betreft geen vordering die is gericht op handhaving van een recht van intellectuele eigendom als bedoeld in artikel 1019 Rv. Dat het portretrecht is neergelegd in de Auteurswet 1912 doet niet af aan de omstandigheid dat het moet worden gezien als een species van de "gewone" onrechtmatige daad.

Vindplaatsen: [Boek9](#); AMI 2008, nr. 2, p. 41, m.nt. Pinckaers; IER 2008, nr. 18, p. 80, m.nt. Numann

Rb Amsterdam, 5 december 2007

(J. Thomas)

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 363503/ HA ZA 07-556

Vonnis van 5 december 2007

in de zaak van

MARCEL VAN BASTEN,

wonende te Badhoevedorp,

eiser,

procureur mr. W.H. van Baren,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid DUTCH FILMWORKS B.V.,

gevestigd te Tiel,

gedaagde,

procureur mr. S.F. Dikhoff.

Partijen zullen hierna Van Basten onderscheidenlijk Dutch Filmworks genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 27 juni 2007

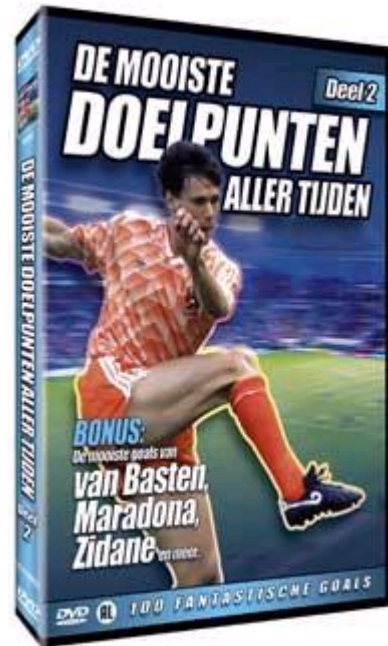
- het proces-verbaal van comparitie van 22 oktober 2007.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Van Basten is met de voornaam Marco bekend geworden als een van de beste voetballers tot nu toe. Hij speelde als prof bij AFC Ajax, AC Milan en in het Nederlands elftal, en is thans coach van dat elftal.

2.2. Dutch Filmworks heeft medio november 2006 een DVD op de Nederlandse markt gebracht met de titel "De mooiste doelpunten aller tijden" (Deel 2). Het omslag ziet er aan de voorkant als volgt uit (de afgebeelde voetballer is Van Basten):



2.3. Op de achterkant van het omslag staat onder het kopje "menu" de volgende tekst:

* COUNTDOWN

MOOIESTE DOELPUNTEN 100 T/M 51

* COUNTDOWN

MOOIESTE DOELPUNTEN 50 T/M 1

* BONUS: DE MOOIESTE GOALS VAN

- Marco van Basten
- Diego Maradona
- Zinédine Zidane
- Allesandro Del Piero
- Hernan Crespo
- George Weah

2.4. Bij de voornoemde "Countdown" zijn 4 doelpunten van Van Basten te zien. In het aan hem gewijde gedeelte van de bonus zijn nog eens 25 doelpunten van hem te bekijken.

2.5. Bij brief van 1 december 2006 schreef de raadsman van Van Basten aan House of Knowledge Publishing (een zusterbedrijf van Dutch Filmworks), voorzover hier van belang: "Naar aanleiding van de door u in de handel gebrachte DVD Honderd mooiste doelpunten heeft Marco van Basten mij gevraagd het volgende onder uw aandacht te brengen. Via de heer Perry Overeem heeft Van Basten u vorige week zowel telefonisch als per e-mail laten weten geen toestemming te geven voor het gebruik van zijn portret op de cover van deze DVD, en u verzocht deze DVD niet meer te verhandelen. U heeft weliswaar toegezegd de DVD van uw internetsite www.hokshop.com te verwijderen, maar u heeft geweigerd de DVD uit de handel te nemen. Gelet op het feit dat u Van Basten's portret kennelijk ter bevordering van de verkoop van de betreffende DVD gebruikt, verzilvert u de populariteit van Van Basten zonder zijn toestemming. Van Basten kan zich daar op grond van art. 21 Auteurswet tegen verzetten. Dit gebruik van zijn portret wordt geenszins gerechtvaardigd door het feit dat op de DVD bovendien een 15-tal van Van Basten's "mooiste momenten" zijn opgenomen. Integendeel, het gebruik van die "mooiste

momenten" is eveneens een voorbeeld van de wijze waarop u zonder enige autorisatie Van Basten's populariteit tracht te verzilveren. De licentie die u voor het gebruik van deze beelden stelt te hebben, heeft wellicht betrekking op de auteursrechten en/of naburige rechten op het beeldmateriaal, maar omvat niet de toestemming van Van Basten tot het gebruik van zijn portret. (...). Kortom: door de verkoop van deze DVD handelt u onrechtmatig jegens Van Basten. Op die grond verzoek ik u dan ook, en voor zover nodig sommeer ik u, om mij uiterlijk maandag 4 december a.s. te 16.00 uur schriftelijk te bevestigen dat: (a) u met onmiddellijke ingang de verkoop van deze DVD staakt en gestaakt houdt; (...)."

2.6. Dutch Filmworks is een dochter van Dutch Filmworks International Holding B.V. Een andere dochter van laatstgenoemde vennootschap is Souree Investments B.V.

2.7. Bij overeenkomst van 30 juni 2006 heeft Souree Investments B.V. van Sandra Carter Global, Inc. te Long Island City, New York, Verenigde Staten (hierna: Sandra Carter) een licentie verkregen tot het exploiteren in het Nederlandstalige deel van de Benelux van onder meer de inhoud van de DVD-serie "Goal Parade". De onder 2.2. bedoelde DVD bestaat uit (een deel van) de inhoud van "Goal Parade". Volgens de licentieovereenkomst is Dutch Filmworks gerechtigd de daadwerkelijke exploitatie uit te voeren.

2.8. Bij brief van 9 januari 2007 schreef Sandra Carter aan Souree Investments B.V. onder meer: "(...). Sandra Carter Productions, Inc. has an exclusive agreement with Logos Video Entertainment S.r.l. (...) to distribute Goal Parade. According to our agreement with Logos for Goal Parade, Sandra Carter Productions also has the exclusive right to license the title to any third party throughout the world (...). Sandra Carter Productions, Inc. transferred all rights to any distribution agreements to Sandra Carter Global, Inc in January 2006. (...). Furthermore, with the agreement between SCG and DFW (...) SCG is passing the right for use of any likeness, photograph, biography and recorded voice from the actual program of any person appearing in the program to DFW. This right can be used for advertising, promotion or for video packaging purposes only. (...)."

3. Het geschil

3.1. Van Basten vordert, in de woorden van de dagvaarding: "het de Rechtbank (...) behage bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I. [Dutch Filmworks] met onmiddellijke ingang te verbieden de (...) DVD te verkopen, te verhuren, in bruikleen te geven, of anderszins in de handel te brengen, zulks op straffe van een dwangsom van €1.000,- per DVD waarmee in strijd met dit verbod wordt gehandeld;

2. [Dutch Filmworks] te gebieden uiterlijk binnen zes weken na betekening van het (...) vonnis een door een register-accountant - aan te wijzen door Van Basten - gecontroleerde en geaccordeerde opgave te doen, gebaseerd op eigen onderzoek door die register-accountant van [Dutch Filmwork's] boekhouding, waaruit blijkt:

(a) hoeveel DVD's [Dutch Filmworks] heeft verkocht;

(b) wat de netto-winst is (...)

(c) wat de precieze wijze is waarop die netto-winst is berekend, op straffe van een dwangsom van €10.000,- per dag dat zij te laat is met de naleving van dit gebod;

3. [Dutch Filmworks] te gebieden binnen twee weken nadat de sub 2 bedoelde opgave aan Van Basten is gedaan, de netto-winst die is gemaakt met de verkoop van de DVD's aan Van Basten af te dragen;

4. voor recht te verklaren dat [Dutch Filmworks] de (materiële) schade die Van Basten heeft geleden als gevolg van het ongeautoriseerd gebruik van zijn portret ten behoeve van de verkoop van de DVD aan Van Basten dient te vergoeden, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

5. [Dutch Filmworks] voorts te veroordelen tot het betalen van een bedrag van €12.500,- voor vergoeding van de door Van Basten geleden immateriële schade;

6. [Dutch Filmworks] ten slotte te veroordelen in de kosten van dit geding vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf de dag der dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening."

3.2. Van Basten stelt nimmer toestemming te hebben gegeven aan Dutch Filmworks tot het gebruik van zijn portret voor commerciële exploitatie. Om die reden roept hij de bescherming van artikel 21 Auteurswet 1912 (hierna ook: AW) in, zowel vanwege privacybelangen als - op grond van zijn "uitzonderlijk grote mate van verzilverbare populariteit" vanwege commerciële belangen.

3.3. Van Basten vordert op de voet van artikel 1019h Rv de volledige advocaatkosten, die blijkens een ter comparitie overgelegde specificatie €15.791,95 bedragen.

3.4. Dutch Filmworks voert verweer. Zij heeft voorts eveneens vergoeding van de volledige advocaatkosten gevraagd, die volgens een ter comparitie overgelegde specificatie harerzijds sluiten op een bedrag van €20.919,23.

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

4. De beoordeling

4.1. Hoewel zij eigenlijk van mening is dat Van Basten geen portretrechten kan doen gelden met betrekking tot de voornoemde DVD, betoogt Dutch Filmworks primair dat zij alle benodigde rechten voor de exploitatie ervan - waaronder dus kennelijk het portretrecht heeft verworven via de hiervoor onder 2.7. bedoelde, door Sandra Carter verleende licentie. Die licentie ziet ook op het gebruik van het portret van Van Basten op het omslag van de DVD, hetgeen nog eens expliciet per brief is bevestigd door Sandra Carter (2.8.). In ieder geval mocht Dutch Filmworks erop vertrouwen dat Sandra Carter, een gerenommeerd bedrijf, in staat was om alle benodigde rechten te licentiëren. Er was en is geen enkele reden om daaraan te twifelen, mede nu het hoogst gebruikelijk is dat profvoetballers hun zogenoemde "imagerechten" licentiëren aan clubs, nationale en internationale voetbalsbonden en uiteindelijk ook aan derden. In dit verband ligt het dan ook op de weg van Van Basten om aan te tonen dat hij zijn portretrecht niet heeft overgedragen aan AC Milan, Ajax en de KNVB. Dutch Filmworks heeft immers "direct en on-

verplicht" het contract met Sandra Carter overgelegd, waaruit "onomstotelijk" blijkt dat Dutch Filmworks de betreffende rechten heeft verkregen. Aldus steeds Dutch Filmworks.

4.2. Anders dan Dutch Filmworks kennelijk meent, blijkt uit het overgelegde contract met Sandra Carter niet zonder meer dat Dutch Filmworks (via Souree Investments B.V.) de rechten heeft verkregen waar het hier om gaat. Daarvoor is immers in de eerste plaats vereist dat vast komt te staan dat Sandra Carter de bevoegdheid heeft, althans had, om die rechten te licentiëren. Die bevoegdheid kan op zichzelf niet uit het contract worden afgeleid, en evenmin uit de hiervoor onder 2.7. gedeeltelijk aangehaalde brief. Het contract geeft immers geen, laat staan een doorslaggevend, antwoord op de vraag hoe Sandra Carter aan de bevoegdheid is gekomen om het portret van Van Basten te (sub)licentiëren. In de bewuste brief vervolgens wordt nog wel verwezen naar de overeenkomst tussen Sandra Carter en de "achterliggende partij" Logos Video Entertainment (een Italiaanse vennootschap, hierna: Logos), maar uit die overeenkomst kan weer niet worden afgeleid dat Logos op haar beurt de bevoegdheid had enig recht van Van Basten aan Sandra Carter te licentiëren. Gelet op de betwisting door Van Basten zal die bevoegdheid dan ook op een andere manier moeten worden onderbouwd; Dutch Filmworks heeft dat echter nagelaten. Wellicht ten overvloede merkt de rechtbank op dat het door Dutch Filmworks gestelde over de licentiepraktijk in de voetbalsport in dit kader geen soelaas biedt, nu ook de juistheid daarvan nog niet mee brengt dat juist Sandra Carter enig recht van - of met betrekking tot - Van Basten heeft verkregen.

4.3. Dutch Filmworks heeft zich er vervolgens op beroepen dat zij in ieder geval te goeder trouw was, gelet op de volgens haar uitstekende reputatie van Sandra Carter en wederom - gelet op de geldende licentiepraktijk in de voetbalsport. Nu zij niet stelt dat zij aldus daadwerkelijk een licentie heeft verkregen en ook overigens niet valt in te zien hoe dat juridisch dan vorm zou moeten worden gegeven, gaat de rechtbank er van uit dat dit verweer slechts in het kader van de vraag naar de toerekenbaarheid als bedoeld in artikel 6:162 BW is gevoerd. De beantwoording van deze vraag zal later aan de orde komen.

4.4. Dutch Filmworks heeft ook nog naar voren gebracht dat het uiterst aannemelijk is dat Van Basten zijn portretrechten allang heeft vergeven. Het is de rechtbank niet duidelijk of dit als een zelfstandig verweer moet worden beschouwd, dan wel als een nadere inkleuring van de gestelde goede trouw aan de zijde van Dutch Filmworks. Daarnaast is niet zonneklaar wat in de visie van Dutch Filmworks moet worden verstaan onder het vergeven van portretrechten (zij spreekt in dit verband ook van "wegtekenen"). Een overdracht van portretrechten, inhoudende dat Van Basten zijn rechten heeft prijsgegeven, lijkt in strijd met tekst en strekking van 21 AW en is overigens niet bij wet geregeld. Indien is bedoeld te stellen dat Van Basten zijn rechten aan een of meer partijen heeft gelicentieerd, dan is daarmee

nog niet vastgesteld dat Dutch Filmworks zich op enig recht kan beroepen. Een en ander brengt mee dat vernoemde argumentatie, bij gebreke van een genoegzame juridische en/of feitelijke onderbouwing, moet worden verworpen. Er is geen reden om Van Basten te laten aantonen dat hij zijn portretrechten niet heeft overgedragen aan AC Milan, AFC Ajax en/of de KNVB.

4.5. Subsidiair heeft Dutch Filmworks gesteld dat met de inhoud van de DVD noch met het omslag daarvan enig recht van Van Basten is geschonden.

4.6. Met betrekking tot de DVD is daarbij allereerst - uitvoerig - betoogd dat de beelden die daar op te zien zijn, sportprestaties betreffen die niet beschermd worden door enig intellectueel eigendomsrecht. Van Basten kan uit dien hoofde geen rechten doen gelden, zo voert Dutch Filmworks aan. Dit betoog mist in dit geding echter relevantie, nu Van Basten dergelijke bescherming ook niet inroept. Het is immers niet de sportieve prestatie die hij ten grondslag legt aan zijn vordering, maar uitsluitend het ongeautoriseerd gebruik van zijn portret. Niet betwist door Dutch Filmworks is dat in de fragmenten waarin doelpunten van Van Basten zijn te zien, sprake is van een portret (portretten) in de zin van artikel 21 AW.

4.7. Tussen partijen is voorts niet in geschil dat Van Basten in de uitoefening van zijn beroep een uitzonderlijk grote mate van verzilverbare populariteit heeft verworven. Dutch Filmworks bestrijdt echter wel dat hij een redelijk (materieel) belang in de strijd kan werpen tegen het gebruik waar het in dit geval om gaat. Dat betreft namelijk geen merchandise of reclame, en heeft evenmin betrekking op een uitsluitend aan Van Basten gewijde uitgave. Deze visie acht de rechtbank echter te beperkt. Voor het aanmerking nemen van een redelijk materieel belang is niet zozeer beslissend of het gebruik kan worden gekenschetst als merchandise of reclame, maar of sprake is van een vorm van gebruik die uitsluitend of ten minste in hoofdzaak gericht is op het commercieel uitbuiten van iemands verzilverbare populariteit. Dat is mogelijk - het hangt vanzelfsprekend steeds af van de context - niet het geval indien sprake is van illustrerend portretgebruik in een uitgave die tot doel heeft te informeren over de (geschiedenis van de) voetbalsport, een voetbaltoernooi of een bepaalde club. De DVD van Dutch Filmworks heeft echter een ander karakter. Het betreft een compilatie van doelpunten die niet ter illustratie van enige verhandeling dienen, maar het wezen van het product vormen. Los van de prestaties die aldus te zien zijn - geen onderwerp van dit geschil - is daarbij steeds sprake van portretgebruik van de betreffende doelpuntenmakers, in ieder geval (zie hiervoor onder 4.6.) bij de doelpunten van Van Basten. Zonder dit portretgebruik bestaat het product niet, en de doelpunten worden steeds op nadrukkelijke wijze gekoppeld aan de betreffende maker. Van Basten's doelpunten vormen voorts één van de speerpunten van de DVD, hetgeen nog eens benadrukt wordt door de afbeelding van zijn beeltenis op het omslag. Aldus wordt Van Basten's populariteit verzilverd, waartegen hij zich op grond van een redelijk materieel belang kan verzetten. Anders dan Dutch Filmworks

meent leidt dat nog niet tot de situatie dat Van Basten een exclusief recht heeft op de beelden van zijn doelpunten en/of tot inperking van de informatievrijheid. In dit geding is uitsluitend de wijze van gebruik door Dutch Filmworks aan de orde; andere gebruiksvormen vergen een afzonderlijke en mogelijk tot andere uitkomsten leidende beoordeling.

4.8. Afzonderlijk met betrekking tot het omslag heeft Dutch Filmworks zich nog op het standpunt gesteld dat wanneer een portret in een uitgave is opgenomen, dit portret tevens op het omslag van die uitgave mag worden gebruikt. De jurisprudentie waar zij in dit kader naar verwijst (president rechtbank Amsterdam 4 december 1997, KG 1998,26) ziet echter op een portret dat rechtmatig in de uitgave was opgenomen en dat vervolgens ook op het omslag mocht worden afgebeeld. Hier is die situatie niet aan de orde. Van Basten kan zich ook tegen het gebruik van zijn portret op het omslag verzetten.

4.9. Van Basten heeft zich ook op een immaterieel belang beroepen, in die zin dat hij zich tegen de commercialisatie van zijn "persona" wenst te verzetten. Hij heeft in dit kader verwezen naar het [Discodanser-arrest \(HR 2 mei 1997, NJ 1997, 661\)](#). Van Basten heeft er recht op verschoond te blijven van ongewilde exploitatie, zo meent hij, en voegt daar onweersproken aan toe dat hij sinds enige tijd in beginsel geen toestemming meer geeft voor het gebruik van zijn portret voor commerciële doeleinden. Volgens Dutch Filmworks is het Discodanser-arrest hier niet van toepassing, nu hier geen sprake is van een reclameuiting. Naar het oordeel van de rechtbank heeft het Discodanser-arrest echter een bredere strekking. Niet valt immers in te zien waarom wel verzet mogelijk zou zijn tegen ongewenste associatie met een bepaald product via een reclameuiting, maar niet tegen associatie via portretgebruik met het product zelf. Dat neemt niet weg dat Van Basten tegenover de betwisting door Dutch Filmworks zich onvoldoende heeft ingespannen om deugdelijk te onderbouwen dat hij daadwerkelijk in zijn persoon is aangetast, rekening houdend met de omstandigheid dat hij als bekende persoon enig incasseringsvermogen dient te hebben in kwesties als deze. Aldus is in dit geding onvoldoende voor het voetlicht gekomen dat Van Basten ook op grond van dit belang een recht heeft om zich te verzetten tegen het betwiste portretgebruik.

4.10. De conclusie moet zijn dat Dutch Filmworks met de DVD inbreuk heeft gemaakt op het portretrecht van Van Basten, tegen welke inbreuk hij zich op grond van zijn verzilverbare populariteit kan verzetten. Een verbod op verhandeling van de DVD is een adequate maatregel om in ieder geval voortdurend van de inbreuk tegen te houden. Disproportioneel is die maatregel niet reeds vanwege de omstandigheid dat naast Van Basten ook andere voetballers op de DVD voorkomen. Het gebruik van het portret van Van Basten vormt een substantieel deel van de inhoud van de DVD, zodanig dat hij als een van de speerpunten van die DVD kan worden beschouwd.

4.11. Met betrekking tot de schadevordering is van belang dat Dutch Filmworks zich niet met succes kan beroepen op haar beweerdelijke goede trouw. In dit geding staat vast dat de DVD medio november 2006 op de markt is gekomen. Niet betwist is dat Van Basten via zijn zaakwaarnemer nog in diezelfde maand bezwaar heeft gemaakt, zodat in ieder geval vanaf dat moment Dutch Filmworks niet bepaald gerust kon zijn met betrekking tot de vraag of verdere verhandeling door de beugel kon. Dat zou wellicht anders zijn indien Dutch Filmworks ondanks de bezwaren van Van Basten op goede gronden kon menen dat verdere verhandeling niettemin juridisch niet op beletselen stuitte, maar daarvan is - zoals hiervoor reeds is overwogen - niet gebleken. Ook in de uiterst korte periode vóór het eerste bezwaar van Van Basten kon Dutch Filmworks er niet zonder meer van uitgaan dat het goed zat. Het contract met Sandra Carter biedt, zoals Van Basten onbetwist heeft gesteld, op het punt van de portretrechten geen uitsluitel. Reeds hierom had het op de weg van Dutch Filmworks gelegen nader onderzoek te doen. Dat Sandra Carter een gerenommeerd bedrijf is moge zo zijn, maar maakt nog niet dat rechten worden verstrekt waarvan de overeenkomst zelf geen (expliciete) melding maakt. De conclusie moet zijn dat de inbreuk toerekenbaar is aan Dutch Filmworks en dat zij in beginsel de door Van Basten geleden schade moet vergoeden.

4.12. Ter comparitie heeft Van Basten - uiteindelijk - gesteld dat de materiële schade bestaat uit gedeelde royaltyinkomsten. Dutch Filmworks heeft op zichzelf niet afzonderlijk betwist dat Van Basten in dit soort gevallen een licentievergoeding kan bedingen. Wel heeft zij zich op het standpunt gesteld dat Van Basten, ware het hem gevraagd, geen toestemming zou hebben gegeven, maar dat maakt nog niet dat hij geen schade heeft geleden. De rechtbank is van oordeel dat een hierop gebaseerde begroting van de geleden schade in dit geval als de meest adequate vorm van schadeberekening dient te worden beschouwd. Van een begroting op basis van de genoten winst kan dat niet worden gezegd, nu de DVD niet uitsluitend aan Van Basten is gewijd en er te veel complicaties optreden bij de beantwoording van de vraag in hoeverre het gebruik van het portret van Van Basten aan de uiteindelijke winst - zo die er is - heeft bijgedragen. De op deze wijze van berekening gebaseerde vordering zal daarom worden afgewezen.

4.13. De gevraagde verklaring van recht, tevens inhoudende een verwijzing naar de schadestaatprocedure, is toewijsbaar.

4.14. De vordering tot vergoeding van immateriële schade wordt afgewezen, gelet op hetgeen hiervoor onder 4.9 is overwogen.

4.15. Als de in hoofdzaak in het ongelijk gestelde partij dient Dutch Filmworks de gedingkosten te dragen. Voor vergoeding van de volledige proceskosten op basis van artikel 1019h Rv is in dit geding echter geen plaats. Een vordering wegens inbreuk op het portretrecht zoals bij dit geding ingesteld betreft geen vordering die is gericht op handhaving van een recht van intellectuele eigendom als bedoeld in artikel 1019

Rv. Dat het portretrecht is neergelegd in de Auteurswet 1912 doet niet af aan de omstandigheid dat het moet worden gezien als een species van de "gewone" onrechtmatige daad. Dit geldt ook indien het gaat om een zaak waarin een puur commercieel belang, namelijk verzilverbare populariteit, centraal staat. De kosten worden gelet hierop op "normale wijze" begroot, als volgt:

dagvaarding: €84,31

vastrecht €251,00

salaris procureur €904,00 (twee punten x tariefII, onbepaalde waarde).

€1.239,31

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. Verbiedt Dutch Filmworks om na betekening van dit vonnis de hiervoor onder 2.2. en 2.3. bedoelde DVD te verkopen, te verhuren, in bruikleen te geven of anderszins in de handel te brengen, op straffe van een dwangsom van €1.000,- voor iedere DVD waarmee in strijd met dit verbod wordt gehandeld, met een maximum van € 100.000,- aan in totaal verbeurde dwangsommen.

5.2. Verklaart van recht dat Dutch Filmworks de materiële schade die Van Basten heeft geleden als gevolg van het ongeautoriseerd gebruik van zijn portret ten behoeve van de verkoop van de DVD, aan Van Basten dient te vergoeden, welke schade dient te worden opgemaakt bij staat en dient te worden vereffend volgens de wet.

5.3. Veroordeelt Dutch Filmworks in de kosten van dit geding, tot heden aan de zijde van Van Basten begroot op €1.239,31.

5.4. Verklaart de veroordelingen onder 5.1. en 5.3. uitvoerbaar bij voorraad.

5.5. Wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewen door mr. J. Thomas en in het openbaar uitgesproken op 5 december 2007.
