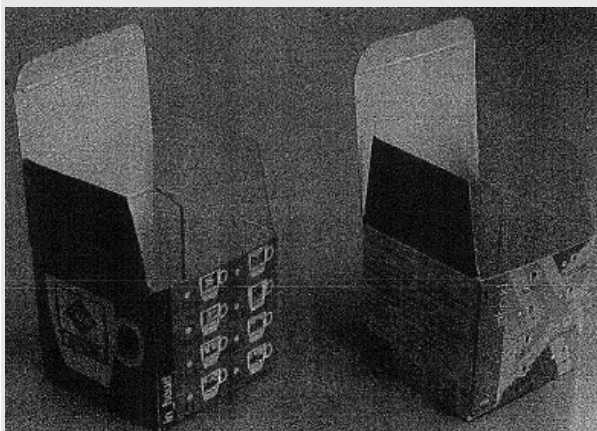
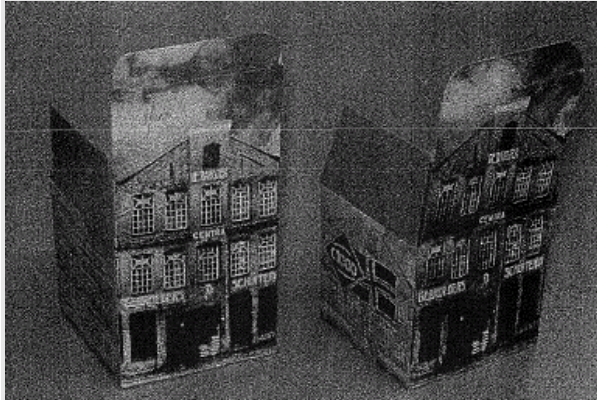


Hof Arnhem, 10 maart 2009, Relatiegeschenken Noord-Nederland v Schuitema**AUTEURSRECHT****Noord-doojsje auteursrechtelijk beschermd werk**

- [Het aanleveren van tekst, foto en C1000-logo door Schuitema doet echter niet af aan het oorspronkelijk karakter van de doosjes](#)

Het hof is met de voorzieningenrechter voorshands van oordeel dat de Noord-doojsjes aan dit criterium voldoen. Voldoende aannemelijk is geworden dat de ontwerper van de doosjes - [ontwerper], grafisch vormgever in dienst bij RNN - een aantal keuzes heeft gemaakt bij de vormgeving van het doosje ten aanzien van het uiterlijk van de doosjes (afbeeldingen, kleur, lettertype, lay-out), waardoor de doosjes een eigen karakter hebben gekregen en het persoonlijk stempel van de maker dragen. Het hof verwijst hierbij met name naar de eigen verklaring van [de ontwerper], waarin duidelijk uiteengezet wordt welke keuzes hij heeft gemaakt in het vormgevingstraject, en hoe deze keuzes naar voren zijn gekomen in het ontwerp van de Noord-doojsjes.

9. Het hof is van oordeel dat hieraan niet afdoet dat zowel de tekst op de rechterzijde van het doosje, als de foto op bovenzijde en voorzijde en het logo van C1000, door Schuitema zijn aangeleverd.

9.1. Met betrekking tot de tekst houdt het hof het er in het kader van dit kort geding voor dat deze is opgesteld door [betrokkene], in dienst van Schuitema, nu zich bij de stukken een daartoe strekkende verklaring van hem bevindt, welke niet gemotiveerd bestreden is door

RNN. Voorts is in een emailbericht van [betrokkene] aan [de ontwerper], (foutief?) gedateerd op 1 december 2006 (prod. bij memorie van antwoord in het incidenteel appel) ook vermeld 'Hierbij nogmaals de tekst', waaruit het hof afleidt dat de tekst voor de doosjes door [betrokkene] aan [de ontwerper] is toegezonden.

9.2. Voor wat betreft de foto van het Schuitema-pand staat tussen partijen vast dat deze is aangeleverd door Schuitema. Het hof gaat er vanuit dat Schuitema niet het auteursrecht op de foto heeft, nu zulks gemotiveerd is bestreden door RNN, waarop Schuitema niet meer is ingegaan.

9.3. Het aanleveren van tekst, foto en C1000-logo door Schuitema doet echter niet af aan het oorspronkelijk karakter van de doosjes. Het hof tekent hierbij aan dat de foto door [de ontwerper] in verschillende opzichten is bewerkt, terwijl hij ook bedacht heeft op welke wijze de foto op de doosjes is afgebeeld. Voorts heeft [de ontwerper] ook de opmaak en plaats van afbeelding van de tekst gemaakt, terwijl hij voorts heeft bedacht in welk lettertype en in welke kleur de tekst is afgebeeld

Geen gemeenschappelijk auteursrecht

- [Schuitema heeft weliswaar gegevens aangeleverd, maar niet bijgedragen aan de oorspronkelijke schepping van het werk](#)

Naar het voorlopig oordeel van het hof leidt het aanleveren door Schuitema van tekst, foto en logo aan RNN ten behoeve van het ontwerp van de Noord-doojsjes, niet tot een gezamenlijk auteursrecht van RNN en Schuitema op de doosjes.

Het hof overweegt hiertoe dat voor een gezamenlijk auteursrecht is vereist dat meerdere makers tezamen het werk hebben geschapen. Hiervan is naar het voorlopig oordeel van het hof in het onderhavige geval geen sprake; Schuitema heeft weliswaar gegevens aangeleverd, maar niet bijgedragen aan de oorspronkelijke schepping van het werk, als hierboven omschreven in r.o. 7 en r.o. 8. Zulks is door haar overigens ook niet gesteld.

Geen overdracht auteursrecht

- [Uit het enkele feit dat Schuitema RNN heeft betaald voor het ontwerp, kan een dergelijke overdracht in ieder geval niet worden afgeleid.](#)

In eerste aanleg heeft Schuitema gesteld dat het auteursrecht aan haar is overgedragen door RNN. Het hof overweegt hierover dat het geen stukken heeft aangevoerd waaruit de overdracht van het auteursrecht door Schuitema aan RNN op de in de wet voorgeschreven zin blijkt, terwijl ook niet blijkt dat het recht op exploitatie van het ontwerp is overgedragen. Uit het enkele feit dat Schuitema RNN heeft betaald voor het ontwerp, kan een dergelijke overdracht in ieder geval niet worden afgeleid. Het hof zal dan ook voorbijgaan aan deze stelling.

Inbreukmakende Oost-doojsje

- [ondanks enkele verschillen tonen de doosjes een duidelijke gelijkens](#)

Voorts overweegt het hof dat hoewel de Noord-dosjes en de Oost-dosjes op een aantal punten verschillen (onder meer: de gekozen kleuren zijn niet precies identiek, de linker- en rechterzijde zijn omgewisseld, de linkerzijde waarop de Groninger vlag is afgebeeld, vervlochten met het C1000-logo, is vervangen door een afbeelding van een mok met daarin het C1000-logo, de typografie van de tekst wijkt af), de totaalindrukken van de dosjes zodanig overeenstemmen, dat sprake is van veelevoudiging in de zin van art. 13 Auteurswet. Het hof wijst daarbij op de volstrekt identieke maatvoering en vouwwijze van de dosjes, de nagenoeg identieke wijze waarop de foto van het Schuitema-pand is afgebeeld (inclusief de door RNN aangebrachte bewerkingen), namelijk doorlopend vanaf de bovenkant in de achterkant van het dosje, en tevens als achtergrond voor de tekst op de zijkant van het dosje. Voorts is de kleurstelling nagenoeg hetzelfde (grijsachtige tinten). Ook de oplossing die is gekozen om aan te geven welke mok zich in het dosje bevat, gecombineerd met een overzicht van de verkrijgbare mokken (een afbeelding van alle acht verkrijgbare mokken, met daarvoor een rondje dat kan worden aangevinkt), is hetzelfde, zij het dat de mokken niet exact hetzelfde zijn, maar die mokken vormen geen inzet van dit geding. Kortom, ondanks enkele verschillen tonen de dosjes een duidelijke gelijkenis.

Vindplaatsen: LJN: [BH6633](#); [Boek9](#)

Hof Arnhem, 10 maart 2009

(De Bock, Janse en Weening,)

Uitspraak

Arrest d.d. 10 maart 2009

Zaaknummer 107.002.552

HET GERECHTSHOF TE ARNHEM

Nevenzittingsplaats Leeuwarden

Arrest van de vierde kamer voor burgerlijke zaken in de zaak van:

Friso Present B.V., handelend onder de naam Relatiegeschenken Noord-Nederland, gevestigd te Zuidbroek, appellante in het principaal en geïntimeerde in het incidenteel appel,

in eerste aanleg: eiseres,

hierna te noemen: RNN,

advocaat: mr. A.T. Bolt, kantoorhoudende te Arnhem, tegen

Schuitema Groothandel B.V.,

gevestigd te Amersfoort,

geïntimeerde in het principaal en appellante in het incidenteel appel,

in eerste aanleg: gedaagde,

hierna te noemen: Schuitema.

advocaat: mr. P.M. Wilmink, kantoorhoudende te Arnhem.

Het geding in eerste instantie

In eerste aanleg is geprocedeerd en beslist zoals weergegeven in het [kort geding vonnis uitgesproken op 22 februari 2008 door de voorzieningenrechter van de rechtbank Zwolle-Lelystad](#).

Het geding in hoger beroep

Bij exploit van 20 maart 2008 is door RNN hoger beroep ingesteld van genoemd vonnis met dagvaarding van Schuitema tegen de zitting van 8 april 2008.

De conclusie van de memorie van grieven, tevens akte strekkende tot wijziging van eis, luidt als volgt:

"dat het het Gerechtshof te Arnhem behage, bij arrest, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, het vonnis dat is gewezen door de voorzieningenrechter te Zwolle-Lelystad d.d. 22 februari 2008 te vernietigen en opnieuw rechtdoende:

I. geïntimeerde te veroordelen om aan appellante te voldoen een voorschot op de schadevergoeding ad € 20.000,-;

II. geïntimeerde te bevelen om binnen 5 dagen na het ten deze te wijzen arrest onder verstrekking van justificatoire bewijsstukken aan de raadvrouw van appellante opgave te doen van de hoeveelheid inbreukmakende producten die zij heeft besteld van haar opdrachtnemer in deze, onder verbeurte van een dwangsom van € 5.000,- per dag of dagdeel dat geïntimeerde niet voldoet aan dit bevel;

III. de termijn in artikel 1019i Rechtsvordering vast te stellen op 6 maanden nadat tussen appellante en geïntimeerde terzake van het in deze procedure bedoelde geschil een niet meer voor beroep vatbare rechtelijke uitspraak in kort geding is gewezen;

IV. geïntimeerde te veroordelen in de kosten van dit geding in beide instanties, die van de raadvrouw van appellante inbegrepen, conform artikel 1091h Rechtsvordering."

Bij memorie van antwoord is door Schuitema verweer gevoerd en incidenteel geappelleerd met als conclusie:

"Schuitema verzoekt uw Hof het kort gedingvonnis van de voorzieningenrechter van de arrondissementsrechtbank Zwolle-Lelystad van 22 februari 2008 in stand te laten net aanpassing en/of aanvulling van gronden van RNN in haar vorderingen niet ontvankelijk te verklaren, dan wel deze haar te ontzeggen, met veroordeling van RNN in de redelijke en evenredig gemaakte proceskosten ten gevolge van deze procedure, welke thans worden begroot op € 4.249,99 (excl. B.T.W.) (productie 17)."

RNN heeft een memorie van antwoord in het incidenteel appel, tevens akte houdende wijziging van eis, genomen met als conclusie:

"dat het Gerechtshof te Arnhem behage, bij arrest, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, het vonnis dat is gewezen door de voorzieningenrechter te Zwolle-Lelystad d.d. 22 februari 2008 te vernietigen en opnieuw rechtdoende:

I geïntimeerde te veroordelen om aan appellante te voldoen een voorschot op de schadevergoeding ad € 20.000,-;

II geïntimeerde te bevelen om binnen vijf dagen na het ten deze te wijzen arrest onder verstrekking van justificatoire bewijsstukken aan de raadvrouw van appellante opgave te doen van de hoeveelheid inbreukmakende producten die zij heeft besteld van haar opdrachtnemer in deze, onder verbeurte van een dwangsom van € 5.000,- per dag of dagdeel dat geïntimeerde niet voldoet aan dit bevel;

III de termijn in artikel 1019i Rv. vast te stellen op zes maanden nadat tussen appellante en geïntimeerde terzake van het in deze procedure bedoelde geschil een niet meer voor beroep vatbare rechtelijke uitspraak in kort geding is geweest;

IV geïntimeerde te veroordelen in de kosten van dit geding in beide instanties, die van de raadvrouw van appellante inbegrepen, conform artikel 1019h Rv én geïntimeerde te veroordelen om de reeds door appellante aan geïntimeerde betaalde proceskosten in eerste aanleg aan appellante terug te betalen;

V geïntimeerde in haar incidentele appel niet-ontvankelijk te verklaren, dan wel deze haar te ontzeggen, met veroordeling van geïntimeerde in de redelijke en evenredig gemaakte proceskosten in beide instanties, die thans worden begroot op € 2.853,90 (exclusief BTW) + € 600,- (griffierecht)."

Hierna heeft Schuitema een antwoordakte, tevens akte uitlating producties genomen.

Voorts heeft RNN twee kartonnen doosjes ter griffie van het hof gedeponereerd.

Tenslotte hebben partijen de stukken overgelegd voor het wijzen van arrest.

De grieven

RNN heeft in het principaal appel vier grieven opgeworpen.

Schuitema heeft in het incidenteel appel één grief opgeworpen.

De beoordeling

1. Schuitema heeft geen bezwaar gemaakt tegen de twee eiswijzigingen van RNN, eerst bij memorie van grieven in het principaal appel en daarna bij memorie van antwoord in het incidenteel appel. Ook het hof ziet geen bezwaar om recht te doen op de vordering zoals deze thans luidt, na de laatste eiswijziging bij memorie van antwoord in het incidenteel appel.

2. Op het spoedeisend belang van RNN bij haar vorderingen zal het hof hierna, aan het einde van dit arrest, nog ingaan.

3. Het gaat in deze zaak - kort samengevat - om het volgende.

3.1. Schuitema Noord - een nevenvestiging van Schuitema - heeft in week 35 tot en met week 39 van 2007 een zogeheten mokkenactie gehouden. Deze mokkenactie hield in dat consumenten bij aankopen in C1000 supermarkten in Noord-Nederland waardepunten ontvingen die konden worden geruild tegen een C1000-mok.

3.2. De mokken waren verpakt in een kartonnen doosje. Het ontwerp voor het doosje is in opdracht van Schuitema gemaakt door de ontwerpafdeling van RNN. RNN heeft ook andere werkzaamheden verricht ten behoeve van de mokkenactie.

3.3. Een andere nevenvestiging van Schuitema, Schuitema Oost, wilde een vergelijkbare mokkenactie als de (toen nog voorgenomen) actie van Schuitema Noord. In het voorjaar van 2007 heeft overleg plaatsgevonden tussen Schuitema Oost en RNN, waarbij tevens aanwezig was een vertegenwoordiger van Schuitema Noord.

3.4. Omstreeks week 23 van 2007 heeft Schuitema aan RNN meegedeeld dat niet RNN maar een derde de opdracht voor de mokkenactie was gegund.

3.5. Van week 46 tot en met week 50 heeft Schuitema Oost een mokkenactie gehouden. Ook bij deze actie waren de mokken in kartonnen doosjes verpakt.

3.6. De tekst op de doosjes waarin de mokken van Schuitema Noord waren verpakt, luidt als volgt:

"SchuitemaC1000 oet Grunn.

In 1888 startte [geïntimeerde in persoon] een kleine winkel in levensmiddelen aan het Damsterdiep te Groningen. De neven [neef 1 en neef 2] erfden de winkel/groothandel van hun oom.

In 1916 resulteerde dit tot de oprichting van de firma Gebroeders [familienaam] door [neef 1 en neef 2] Schuitema

Vroeger werden voornamelijk de Centra winkels vanuit Groningen beleverd.

De naam C1000 stamt af van de Centra supermarkten van toen.

De C staat voor Centra en de 1000 voor 1000 laag geprijsde artikelen. Schuitema/C1000 is nog de enige Groningse supermarktketen.

Zo blijkt maar weer, er gaat niets boven Groningen!"

3.7. De tekst op de doosjes waarin de mokken van Schuitema Oost waren verpakt, luidt als volgt:

"Schuitema en C1000 In 1888 startte [geïntimeerde in persoon] een kleine winkel in levensmiddelen te Groningen. De neven [neef 1 en neef 2] erfden deze winkel/groothandel van hun oom.

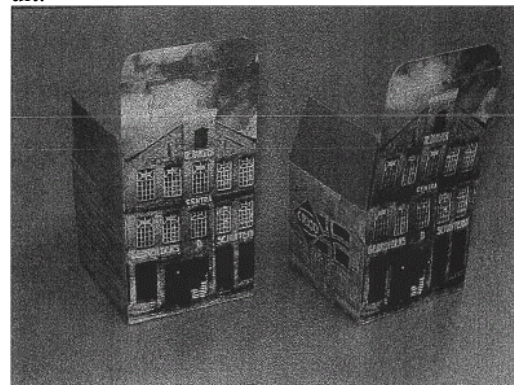
Dit resulteerde in 1916 tot de oprichting van de firma Gebroeders [familienaam].

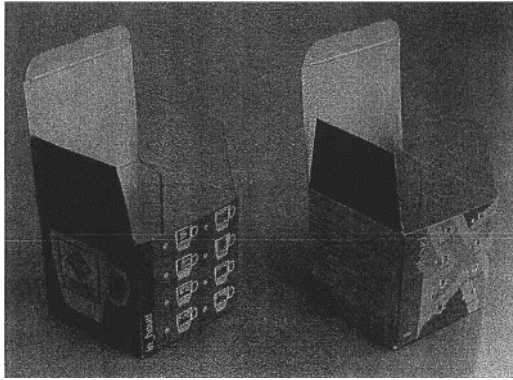
De Centra winkels waren vroeger bevoorrad door Schuitema.

De naam C1000 stamt dan ook af van deze supermarkten. De C staat voor Centra en de 1000 voor de 1000 laag geprijsde artikelen. Inmiddels zijn er in Nederland zo'n 450 C1000 winkels.

Hiermee is C1000 de grootste supermarktorganisatie die bestaat uit zelfstandige ondernemers."

3.8. De doos waarin de mokken van Schuitema Noord c.q. Schuitema Oost waren verpakt, zien er als volgt uit:





3.9. Op 16 november 2007 heeft RNN Schuitema aangeschreven dat Schuitema Oost met de door haar gebruikte doosjes inbreuk maakt op de auteursrechten van RNN op de doosjes die gebruikt zijn door Schuitema Noord.

4. In deze procedure stelt RNN zich op het standpunt dat de doosjes waarin de mokken in de mokkenactie van Schuitema Oost (hierna kortweg: de Oost-doojsjes) zijn verpakt, nagenoeg identiek zijn aan de door haar ontworpen doosjes ten behoeve van de mokkenactie van Schuitema Noord (hierna: de Noord-doojsjes), waardoor Schuitema inbreuk maakt op het auteursrecht dat zij, RNN, heeft op de doosjes. Primair heeft RNN gesteld dat zij auteursrecht heeft op de doosjes; hieraan heeft zij thans in hoger beroep subsidiair toegevoegd dat sprake is van een gezamenlijk auteursrecht van haar en Schuitema.

Op grond hiervan vordert RNN - na eiswijziging in hoger beroep - onder meer een voorschot op schadevergoeding ad € 20.000,--

5. Schuitema ontkent dat zij inbreuk heeft gemaakt op auteursrechten van RNN. Daartoe voert zij in de eerste plaats aan, kort weergegeven, dat geen sprake is van enig auteursrecht op de doosjes. In de tweede plaats stelt zij dat zo er al auteursrecht is, dit aan haar, Schuitema, is overgedragen. Tenslotte betwist Schuitema dat RNN schade heeft geleden.

6. De voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat voldoende aannemelijk is geworden dat de doosjes auteursrechtelijke bescherming toekomt (r.o. 4.3). Volgens de voorzieningenrechter rust dit auteursrecht echter bij RNN en Schuitema gezamenlijk (r.o. 4.5), terwijl niet gezegd kan worden dat RNN op enig onderdeel van de Noord-doojsjes de enige auteursrechthebbende is (r.o. 4.7). Daarmee ontbreekt volgens de voorzieningenrechter een rechtsgrond op grond waarvan RNN, als mede-auteursrechthebbende, de in eerste aanleg gevorderde staking van verveelvoudiging en openbaarmaking van de Oost-doojsjes door Schuitema kan vorderen (r.o. 4.8). Om die reden zijn de vorderingen van RNN afgewezen.

Auteursrechtelijke bescherming

7. Het hof zal eerst ingaan op de incidentele grief van Schuitema, waarin de juistheid wordt betwist van het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter dat de Noord-doojsjes auteursrechtelijke bescherming toekomt. Immers, indien geen sprake is van auteursrechtelijke bescherming, ontbreekt elke grondslag aan de vorderingen van RNN. Ter onderbouwing van haar stelling

dat in het onderhavige geval niet aan dit vereiste wordt voldaan, voert Schuitema aan dat een aantal belangrijke elementen van de Noord-doojsjes, namelijk de foto van het Schuitema-pand, die op de bovenkant (doorlopend naar de achterzijde en in lichtere print herhaald op de linkerzijde) van de doosjes is afgebeeld, alsmede de tekst die op één zijde is afgedrukt (zie hierboven onder r.o. 3.6), van haar afkomstig is. Hetzelfde geldt ook voor het C1000-logo dat is afgedrukt op een zijde; daarop heeft Schuitema zelf de auteursrechten. Voorts stelt Schuitema dat de vorm van het doosje standaard is. Ook de gebruikte kleuren zijn niet oorspronkelijk of op een oorspronkelijke wijze gebruikt, aldus Schuitema.

8. Het hof stelt voorop dat voor het ontstaan van auteursrecht is vereist dat het werk een eigen, oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt.

Het hof is met de voorzieningenrechter voorshands van oordeel dat de Noord-doojsjes aan dit criterium voldoen. Voldoende aannemelijk is geworden dat de ontwerper van de doosjes - [ontwerper], grafisch vormgever in dienst bij RNN - een aantal keuzes heeft gemaakt bij de vormgeving van het doosje ten aanzien van het uiterlijk van de doosjes (afbeeldingen, kleur, lettertype, lay-out), waardoor de doosjes een eigen karakter hebben gekregen en het persoonlijk stempel van de maker dragen. Het hof verwijst hierbij met name naar de eigen verklaring van [de ontwerper], waarin duidelijk uiteengezet wordt welke keuzes hij heeft gemaakt in het vormgevingstraject, en hoe deze keuzes naar voren zijn gekomen in het ontwerp van de Noord-doojsjes.

9. Het hof is van oordeel dat hieraan niet afdoet dat zowel de tekst op de rechterzijde van het doosje, als de foto op bovenzijde en voorzijde en het logo van C1000, door Schuitema zijn aangeleverd.

9.1. Met betrekking tot de tekst houdt het hof het er in het kader van dit kort geding voor dat deze is opgesteld door [betrokkene], in dienst van Schuitema, nu zich bij de stukken een daartoe strekkende verklaring van hem bevindt, welke niet gemotiveerd bestreden is door RNN. Voorts is in een emailbericht van [betrokkene] aan [de ontwerper], (foutief?) gedateerd op 1 december 2006 (prod. bij memorie van antwoord in het incidenteel appel) ook vermeld 'Hierbij nogmaals de tekst', waaruit het hof afleidt dat de tekst voor de doosjes door [betrokkene] aan [de ontwerper] is toegezonden.

9.2. Voor wat betreft de foto van het Schuitema-pand staat tussen partijen vast dat deze is aangeleverd door Schuitema. Het hof gaat er vanuit dat Schuitema niet het auteursrecht op de foto heeft, nu zulks gemotiveerd is bestreden door RNN, waarop Schuitema niet meer is ingegaan.

9.3. Het aanleveren van tekst, foto en C1000-logo door Schuitema doet echter niet af aan het oorspronkelijk karakter van de doosjes. Het hof tekent hierbij aan dat de foto door [de ontwerper] in verschillende opzichten is bewerkt, terwijl hij ook bedacht heeft op welke wijze de foto op de doosjes is afgebeeld. Voorts heeft [de ontwerper] ook de opmaak en plaats van afbeelding van

de tekst gemaakt, terwijl hij voorts heeft bedacht in welk lettertype en in welke kleur de tekst is afgebeeld.

10. Ook hetgeen overigens door Schuitema nog naar voren is gebracht ter onderbouwing van haar stelling dat geen sprake is van een auteursrechtelijk beschermd werk, acht het hof niet steekhoudend. Het hof merkt daarbij op dat het er niet om gaat of bepaalde onderdelen van het werk al dan niet origineel zijn, maar of het totaal van het werk een oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt.

Hiermee faalt de grief in het incidenteel appel.

Gezamenlijk auteursrecht ?

11. Vervolgens is aan de orde of het aanleveren van tekst, foto en logo door Schuitema maakt dat Schuitema is aan te merken als mede-auteursrechthebbende op de Noord-doesjes. De voorzieningenrechter heeft deze vraag bevestigend beantwoord, waartegen zich grief 1 in het principaal appel richt.

12. Naar het voorlopig oordeel van het hof leidt het aanleveren door Schuitema van tekst, foto en logo aan RNN ten behoeve van het ontwerp van de Noord-doesjes, niet tot een gezamenlijk auteursrecht van RNN en Schuitema op de doesjes.

Het hof overweegt hiertoe dat voor een gezamenlijk auteursrecht is vereist dat meerdere makers tezamen het werk hebben geschapen. Hiervan is naar het voorlopig oordeel van het hof in het onderhavige geval geen sprake; Schuitema heeft weliswaar gegevens aangeleverd, maar niet bijgedragen aan de oorspronkelijke schepping van het werk, als hierboven omschreven in r.o. 7 en r.o. 8. Zulks is door haar overigens ook niet gesteld.

Dit betekent dat geen sprake is van een gezamenlijk auteursrecht van RNN en Schuitema; alleen RNN is als auteursrechthebbende op de Noord-doesjes aan te merken.

Grief 1 in het principaal appel slaagt.

Inbreuk op het auteursrecht

13. Thans is aan de orde of Schuitema inbreuk op het auteursrecht van RNN op de Noord-doesjes heeft gemaakt, door de op de Noord-doesjes gelijkende Oost-doesjes op de markt te brengen, zonder toestemming van RNN.

14. In eerste aanleg heeft Schuitema gesteld dat het auteursrecht aan haar is overgedragen door RNN. Het hof overweegt hierover dat het geen stukken heeft aangeleverd waaruit de overdracht van het auteursrecht door Schuitema aan RNN op de in de wet voorgeschreven zin blijkt, terwijl ook niet blijkt dat het recht op exploitatie van het ontwerp is overgedragen. Uit het enkele feit dat Schuitema RNN heeft betaald voor het ontwerp, kan een dergelijke overdracht in ieder geval niet worden afgeleid. Het hof zal dan ook voorbijgaan aan deze stelling.

15. Voorts overweegt het hof dat hoewel de Noord-doesjes en de Oost-doesjes op een aantal punten verschillen (onder meer: de gekozen kleuren zijn niet precies identiek, de linker- en rechterzijde zijn omgewisseld, de linkerzijde waarop de Groninger vlag is afgebeeld, vervlochten met het C1000-logo, is vervangen door een afbeelding van een mok met daarin het

C1000-logo, de typografie van de tekst wijkt af), de totaalindrukken van de doesjes zodanig overeenstemmen, dat sprake is van verveelvoudiging in de zin van art. 13 Auteurswet.

Het hof wijst daarbij op de volstrekt identieke maatvoering en vouwwijze van de doesjes, de nagenoeg identieke wijze waarop de foto van het Schuitema-pand is afgebeeld (inclusief de door RNN aangebrachte bewerkingen), namelijk doorlopend vanaf de bovenkant in de achterkant van het doosje, en tevens als achtergrond voor de tekst op de zijkant van het doosje. Voorts is de kleurstelling nagenoeg hetzelfde (grijsachtige tinten). Ook de oplossing die is gekozen om aan te geven welke mok zich in het doosje bevat, gecombineerd met een overzicht van de verkrijgbare mokken (een afbeelding van alle acht verkrijgbare mokken, met daarvoor een rondje dat kan worden aangevinkt), is hetzelfde, zij het dat de mokken niet exact hetzelfde zijn, maar die mokken vormen geen inzet van dit geding. Kortom, ondanks enkele verschillen tonen de doesjes een duidelijke gelijkenis.

16. Door Schuitema is niet danwel onvoldoende gemotiveerd gesteld dat ondanks de overeenstemming tussen de Noord-doesjes en de Oost-doesjes, sprake is van een oorspronkelijke schepping van de Oost-doesjes.

Het hof komt dan ook tot de conclusie dat sprake is van ongeoorloofde verveelvoudiging in de zin van de Auteurswet, waarmee Schuitema inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht op de Noord-doesjes van RNN.

Vorderingen

17. RNN vordert thans in hoger beroep een voorschot op de schadevergoeding van Schuitema wegens de gederfde winst op de doesjes.

Naar 's hofs oordeel is deze vordering niet toewijsbaar. Het hof overweegt daartoe dat niet alleen niet onderbouwd is wat thans het spoedeisend belang is van deze vordering van RNN, doch dat RNN haar vordering ook niet op toereikende wijze heeft onderbouwd. Met name heeft RNN naar 's hofs oordeel onvoldoende onderbouwd wat de de verkoopprijs van de doesjes is, gelet op de gemotiveerde weerspreking daarvan door Schuitema; de in het geding gebrachte "Calculatie mokken Noord" acht het hof onvoldoende bewijs. Daarmee bestaat er teveel onduidelijkheid over de hoogte van de gederfde winst.

18. Naar 's hofs oordeel heeft RNN wel voldoende spoedeisend belang bij toewijzing van haar vordering om binnen een aantal dagen - die het hof zal bepalen op twintig - na het in dezen te wijzen arrest onder verstreking van justificatoire bewijsstukken aan de raadvrouw van RNN opgave te doen van de hoeveelheid inbreukmakende producten die zij heeft besteld van haar opdrachtnemer, onder verbeurte van een dwangsom van € 5000,- per dag of dagdeel dat Schuitema niet voldoet aan dit bevel. Het hof zal de in dezen te verbeuren dwangsom maximaliseren op € 50.000,-.

19. Voorts acht het hof toewijsbaar de vordering van RNN tot veroordeling van Schuitema om de door RNN aan Schuitema reeds betaalde proceskosten uit de eerste aanleg terug te betalen. Deze kosten komen immers voor rekening van Schuitema, nu RNN grotendeels in

het gelijk zal worden gesteld. Hiermee slaagt grief 4 in het principaal appel. Tenslotte acht het hof op de voet van art. 1019h Rv toewijsbaar de gevorderde proceskostenveroordeling ten laste van Schuitema. Toewijsbaar zijn de werkelijk gemaakte kosten, conform de opgave van RNN. De gevorderde kosten ad € 6.211,20 voor de eerste aanleg en € 2.286,90 voor het hoger beroep. De gevorderde bedragen van € 93,24 voor deurwaarderskosten in eerste aanleg en € 85,44 in hoger beroep, zullen bij de verschotten worden toegewezen. Datzelfde geldt ook voor de gevorderde griffierechten.

Samenvatting

20. De grief in het incidenteel appel faalt. Grief 1 in het principaal appel slaagt. Daarmee behoeft grief 2 in het principaal appel geen bespreking meer. Grief 4 in het principaal appel slaagt ook. Grief 3 in het principaal appel slaagt gedeeltelijk.

21. Het bestreden vonnis zal worden vernietigd. De vorderingen van RNN zullen worden toegewezen als nader in het dictum te bepalen.

De beslissing

Het gerechtshof:

In het principaal appel:

vernietigt het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Zwolle-Lelystad van 22 februari 2008; en opnieuw rechtdoende:

- a. beveelt Schuitema om binnen twintig dagen na het in dezen te wijzen arrest onder verstrekking van justificatoire bewijsstukken aan de raadvrouw van RNN opgave te doen van de hoeveelheid inbreukmakende producten die Schuitema heeft besteld van haar opdrachtnemer, onder verbeurte van een dwangsom van € 5.000,- per dag of dagdeel dat Schuitema niet voldoet aan dit bevel, met een maximum aan te verbeuren dwangsommen van € 50.000,-;
- b. bepaalt de termijn als bedoeld in artikel 1019iRv op zes maanden na het wijzen van dit arrest;
- c. veroordeelt Schuitema in de kosten van het geding in beide instanties en begroot die tot aan deze uitspraak aan de zijde van RNN: in eerste aanleg op € 321,85 aan verschotten en € 6.211,20 aan geliquideerd salaris voor de advocaat; in hoger beroep op € 671,80 aan verschotten en € 2.286,90 aan geliquideerd salaris voor de advocaat en € 85,44 voor deurwaarderskosten;
- d. veroordeelt Schuitema tot terugbetaling aan RNN van de reeds door RNN aan Schuitema ingevolge het vonnis van de rechtbank Zwolle-Lelystad d.d. 22 februari 2008 betaalde proceskosten in eerste aanleg;
- e. verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- f. wijst af het meer of anders gevorderde

In het incidenteel appel:

verklaart het incidenteel appel ongegrond.

Aldus gewezen door mrs. De Bock, voorzitter, Janse en Weening, raden, en uitgesproken door de rolraadsheer ter openbare terechtzitting van dit hof van 10 maart 2009 in bijzijn van de griffier.