

Vzgr Rb Arnhem, 25 maart 2009, De Roode Roos v De Rooij



Module 4 Oxi-protector Botanic Alfytal 90 vegicaps

Adviesprijs: €34,65
Roode Roos prijs: €31,19

Catalogus nummer: A5720
Z-index: 15451666

Samenstelling: Per 2 vegicapsules:
Groene thee (Camellia Sinensis) gestandaardiseerd op 50% theepolyfenolen, 35% catechinen en 15% EGCG (Epi-Gallo-Catechine-Gallaat) 400 milligram,
Druivenpitextract (Vitis Vinifera - Vitisol), gestandaardiseerd op 95% OPC (Oligomere proanthoyanidines) 100 milligram,
Blaauwe Bosbes (Vaccinium Myrtillus), gestandaardiseerd op 5% cyanidines 100 milligram,
Granaatappel (Punica Granatum) gestandaardiseerd op 40% ellagiinezuur 100 milligram.



AUTEURSRECHT

Rangschikking gegevensverzameling enigszins oorspronkelijk

• In het licht van de rechtspraak van de Hoge Raad waar de drempel om voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te komen vrij laag ligt, kan aan de wijze van rangschikken van de gegevensverzameling van De Roode Roos enige auteursrechtelijke bescherming worden toegekend.

• Geen inbreuk rangschikking gegevensverzameling

Omdat de rechtbank hiervoor heeft geoordeeld dat de wijze van rangschikken van de gegevensverzameling van De Roode Roos niet erg oorspronkelijk is, leiden de aanwezige verschillen er naar het oordeel van de rechtbank toe dat De Rooij geen inbreuk maakt op het auteursrecht van De Roode Roos op haar gegevensverzameling in de zin van artikel 10 lid 3 Aw.

Auteursrecht op vormgeving website?

• Geen duidelijk beroep op auteursrecht op grafische vormgeving website

De rechtbank volgt dit standpunt niet. De Roode Roos heeft in haar dagvaarding en overgelegde producties haar beroep op auteursrechtelijke bescherming zo uitdrukkelijk gebaseerd op de bescherming voor een

gegevensverzameling in de zin van artikel 10 lid 3 Aw, dat de rechtbank hierin niet ook een beroep op bescherming van de grafische vormgeving van haar website, gebaseerd op artikel 10 lid 1 Aw kan lezen.

Productfoto's geen oorspronkelijk karakter

• Het betreft natuurgetrouwe, zo duidelijk en correct mogelijke weergaven van de te verkopen flesjes, potjes of doosjes tegen een witte achtergrond, gemaakt met het doel de producten zo objectief mogelijk te tonen, met een goede zichtbaarheid van het etiket

De rechtbank is van oordeel dat de onderhavige productfoto's een onvoldoende eigen oorspronkelijk karakter hebben om daaraan auteursrechtelijke bescherming toe te kennen. Het betreft natuurgetrouwe, zo duidelijk en correct mogelijke weergaven van de te verkopen flesjes, potjes of doosjes tegen een witte achtergrond, gemaakt met het doel de producten zo objectief mogelijk te tonen, met een goede zichtbaarheid van het etiket. Dat er daarbij variaties mogelijk zijn in de wijze van belichting, afstand en hoek en dat er in de glazenverpakkingen een reflectie van licht is te zien en een lichte schaduwwerking is naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende om te kunnen spreken van oorspronkelijke werken.

Productbeschrijvingen geen oorspronkelijk karakter

• De productbeschrijvingen verschaffen zo nauwkeurig mogelijke feitelijke informatie over het te verkopen product, weergegeven onder de kopjes 'Samenstelling', 'Hulpstoffen', 'Waarschuwing', 'Gebruiksadvies', 'Bijzonderheden', 'Allergeneninformatie' en 'Verpakkingsgrootte'.

De rechtbank is van oordeel dat deze productbeschrijvingen te weinig oorspronkelijk zijn, om voor 'volle' auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te komen. De productbeschrijvingen verschaffen zo nauwkeurig mogelijke feitelijke informatie over het te verkopen product, weergegeven onder de kopjes 'Samenstelling', 'Hulpstoffen', 'Waarschuwing', 'Gebruiksadvies', 'Bijzonderheden', 'Allergeneninformatie' en 'Verpakkingsgrootte'. Deze feitelijke informatie bedenkt De Roode Roos natuurlijk niet zelf. Zij maakt gebruik van de informatie die zij van de producenten of leveranciers heeft ontvangen dan wel van de etiketten en/of bijsluiters van de betreffende producten. Het is goed mogelijk dat zij die informatie in een iets andere volgorde weergeeft, of beknopter of een iets andere woordkeuze hanteert. Dat maakt echter nog niet dat er sprake is van teksten met een eigen, oorspronkelijk karakter die het persoonlijk stempel van De Roode Roos dragen.

DATABANKENRECHT

Website is een databank

• Er is sprake van een verzameling van gegevens van orthomoleculaire voedingssupplementen, die systematisch of methodisch geordend zijn, en die

afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk zijn

De rechtbank is van oordeel dat de door De Roode Roos geëxploiteerde website www.derooder Roos.nl onder de definitie van een databank of gegevensverzameling in de zin van artikel 1 lid 2 van de Databankenrichtlijn (Richtlijn nr. 96/91 EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de bescherming van databanken) en het daarop gebaseerde artikel 10 lid 3 Aw valt. Er is sprake van een verzameling van gegevens van orthomoleculaire voedingssupplementen, die systematisch of methodisch geordend zijn, en die afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk zijn.

Geen substantiële investering in databank

- een investering in een webwinkel valt niet onder de doelomschrijving van de richtlijn.

Die ziet op de bescherming van investeringen ten behoeve van systemen voor de opslag en verwerking van gegevens, waarmee naar het oordeel van de rechtbank databanken in de eigenlijke zin des woords worden bedoeld, en niet webwinkels. Het voorgaande leidt tot het oordeel van de rechtbank dat De Roode Roos zich reeds daarom niet op grond van artikel 2 Dw kan verzetten tegen het zonder toestemming opvragen en hergebruiken van een deel van haar databank, door De Rooij.

GESCHRIFTENBESCHERMING

Beschermd geschrift

- Voor bescherming is vereist dat De Roode Roos de verzameling gegevens (digitaal) op schrift heeft gesteld en openbaar heeft gemaakt.

Omdat niet is betwist dat De Roode Roos (één van haar werknemers) de verzameling van de niet oorspronkelijke productomschrijvingen, zoals deze is te zien op haar website, als zodanig op schrift heeft gesteld en openbaar heeft gemaakt, is voldaan aan dat vereiste voor bescherming.

Inbreukmakende eenvoudige herhaling

- Voor het beroep van De Roode Roos op de beperkte auteursrechtelijke bescherming van geschriften zonder persoonlijk karakter is verder vereist dat er sprake is van ontlening door eenvoudige herhaling.

Dat daarvan sprake was, heeft De Roode Roos naar het oordeel van de rechtbank door het overleggen van de producties 10 en 11 bewezen.

GEOORLOOFDE CONCURRENTIE

Overnemen foto's onrechtmatig

- In dit geval is er naar het oordeel van de rechtbank sprake van bijzondere omstandigheden die er toe leiden dat het overnemen van de foto's door De Rooij jegens De Roode Roos onrechtmatig is.

Ter comparitie heeft De Rooij zelf verklaard dat het gebruikelijk is dat productfoto's worden aangeleverd

door fabrikanten of leveranciers van de orthomoleculaire voedingssupplementen. Zij beschikt zelf over CD-ROMs met foto's van VitOrtho en van Energetica. Er was voor De Rooij dus geen noodzaak om de afbeeldingen van de website van De Roode Roos over te nemen. Op de website van De Roode Roos kon De Rooij bovendien lezen dat De Roode Roos er niet van gediend was dat de foto's zonder haar toestemming zouden worden gekopieerd. Door onder die omstandigheden, als directe concurrent, toch gedurende een paar maanden productfoto's van de website van De Roode Roos af te halen, samen met productomschrijvingen van De Roode Roos die al worden beschermd door de Auteurswet, handelt De Rooij naar het oordeel van de rechtbank in strijd met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijke verkeer betaamt en dus onrechtmatig.

Vindplaatsen: LJN: [BI0225](#); AMI 2009, nr. 10, p. 106, m.nt. Spoor; IER 2009, nr. 41, p. 184, m.nt. Grosheide; CR 2009, nr 149, p. 162, m.nt. Van Loon

Vzgr Rb Arnhem, 25 maart 2009

(M.J. Blaisse)

RECHTBANK ARNHEM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 1735951 HA ZA 08-1325

VONNIS van 25 maart 2009

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid DE ROODE ROOS B.V., gevestigd te Den Haag.

eiseres,

advocaat mr. F.J. Boom te Arnhem,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid REFORM- EN VITAMINECENTRUM DE ROOIJ B.V., gevestigd te Ede,

gedaagde,

advocaat mr. T.I. van Veen te Ede,

Partijen zullen hierna De Roode Roos en De Rooij genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het [tussenvonnissen van 8 oktober 2008](#)

- het proces-verbaal van comparitie van 20 januari 2009.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. De Roode Roos verkoopt en levert orthomoleculaire voedingssupplementen van diverse fabrikanten aan consumenten. Daartoe onderhoudt zij een zogenaamde webwinkel, bereikbaar via de website www.derooder Roos.com.

2.2. De Rooij verkoopt en levert ook orthomoleculaire voedingssupplementen van diverse fabrikanten. Haar webwinkel is te vinden op de internetadressen www.novavitae.nl en www.maximaalvitaal.nl.

2.3. De Roode Roos heeft van vrijwel alle producten die zij aanbiedt webpagina's gemaakt met daarop een afbeelding van het product en productinformatie. Bij het aanklikken van een vergrote afbeelding van een product op de website verschijnt de volgende medede-

ling: 'Please contact info@derooderoos.com for image licensing information'.

2.4. Op de hoofdpagina van de webwinkel van De Roode Roos staat in de categorie 'veelgestelde vragen' onder meer de vraag 'mag ik de afbeeldingen van de producten gebruiken?'. Bij het aanklikken van die vraag verschijnt het volgende antwoord: *'de foto's zijn door De Roode Roos gemaakt en zijn dus auteursrechtelijk beschermd. Zonder schriftelijke toestemming van De Roode Roos is het gebruik, al dan niet voor commerciële doeleinden, niet toegestaan. Als u de foto's zonder schriftelijk toestemming van De Roode Roos toch voor commerciële doeleinden gebruikt, verbeurt u jegens De Roode Roos zonder dat een ingebrekestelling noodzakelijk is en zonder dat De Roode Roos enige schade aannemelijk hoeft te maken € 300 per foto vermeerderd met de volledige door De Roode Roos te maken kosten om haar rechten te handhaven. Onverminderd de verplichting om het gebruik van de foto of foto's op eerste aanzegging te staken en gestaakt te houden. Doe het dus niet.'*

2.5. Op enig moment heeft De Roode Roos geconstateerd dat De Rooij op haar websites foto's en teksten toonde die volgens haar identiek waren aan de foto's en teksten op www.derooderoos.nl. Bij aangetekende brief van 9 april 2008 heeft zij De Rooij gemaand elk gebruik van de aan haar website ontleende foto's en de teksten te staken en die foto's en teksten van de internetsites te verwijderen en verwijderd te houden. Ook heeft zij De Rooij gemaand aan de raadsman van De Roode Roos te bevestigen dat geen gebruik van de foto's en teksten van De Roode Roos meer zal worden gemaakt en dat alle bestanden waarin deze foto's of teksten voorkomen vernietigd zijn, om schriftelijk te erkennen dat het gebruik van die foto's en teksten onrechtmatig is en om zich bereid te verklaren tot de vergoeding van de kosten van De Roode Roos. Ten slotte heeft zij De Rooij gemaand schriftelijk opgave te doen van de omzet die is behaald met de verkoop van de producten waarvoor foto's en teksten zijn ontleend aan De Roode Roos.

2.6. Bij brief van 10 april 2008 heeft De Rooij hierop geantwoord de volgens De Roode Roos inbreukmakende foto's van haar sites te zullen verwijderen, maar de teksten, die volgens haar uit het VIG-vademecum (Vademecum Integrale Geneeswijzen) komen, te zullen blijven gebruiken. Ook heeft zij geantwoord geen opgave te kunnen doen van gegeneerde omzet omdat zij niet kan aantonen wat het motief van haar klanten is om een bepaald product aan te schaffen. De Roode Roos heeft hierop gereageerd met, onder meer, de mededeling dat De Rooij aan alle sommaties dient te voldoen.

2.7. Bij faxbericht van 14 april 2008 heeft De Rooij aan De Roode Roos geschreven dat zij het verzoek betreffende het verwijderen van de foto's en tekst op haar websites heeft ingewilligd. Dezelfde dag heeft De Roode Roos geconstateerd dat De Rooij een aanzienlijk aantal foto's en teksten niet meer op haar websites loont, maar dat deze foto's nog wel te vinden zijn in de zogeheten 'images-directory', het bestand waar foto's worden bewaard.

2.8. Op 25 april 2008 heeft De Rooij aan De Roode Roos een op die datum ondertekend schriftelijk stuk overgelegd, waarin zij onder meer verklaart naar aanleiding van de sommatie van De Roode Roos direct maatregelen te hebben getroffen om de gewraakte foto's en teksten op haar websites voor het publiek ontoegankelijk te maken, haar webmaster opdracht te hebben gegeven om de foto's definitief digitaal te vernietigen c.q. te verwijderen. Ook verklaart zij daarin dat haar webmaster de gewraakte bestanden op 24 april 2008 definitief digitaal uit de indexbestanden heeft verwijderd conform de daarvoor in de branche geldende technische procedures.

2.9. Omdat De Roode Roos van oordeel was dat De Rooij niet volledig aan alle sommaties had voldaan en de onrechtmatigheid niet had erkend, heeft zij, daags na het uitbrengen van de dagvaarding in deze procedure op 17 april 2008, een kort geding procedure tegen De Rooij ahangig gemaakt waarin zij, samengevat, heeft gevorderd De Rooij te veroordelen om elk gebruik van de foto's en de teksten ontleend aan De Roode Roos te staken en gestaakt te houden, om deze foto's en teksten te verwijderen en verwijderd te houden van de websites van De Rooij alsmede om alle digitale bestanden van de foto's en teksten te vernietigen. Ook heeft zij gevorderd De Rooij te veroordelen tot betaling van € 100.000,- als voorschot op de totale door haar te vorderen schadevergoeding.

2.10. Bij vonnis in kort geding van 22 mei 2008 heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank De Rooij veroordeeld om elk gebruik van de foto's en de teksten die zij heeft ontleend aan De Roode Roos te staken en gestaakt te houden. De voorzieningenrechter heeft deze veroordeling niet gegrond op auteursrechtinbreuk of inbreuk op een databankenrecht, maar op onrechtmatig handelen van De Rooij in de zin van artikel 6:162 BW. De gevorderde betaling van een voorschot op schadevergoeding is afgewezen.

3. Het geschil

3.1. De Roode Roos vordert, na wijziging van eis, De Rooij te veroordelen om

I in verband met de inbreuk op het auteursrecht dan wel het recht als producent van een databank aan haar een bedrag te betalen overeenkomstig een door haar voorgestelde berekening dan wel het door de rechtbank in goede justitie vast te stellen bedrag, te verhogen met de wettelijke rente ex artikel 6:119a BW over de verschuldigde bedragen over het tijdvak dat begint op de dag van de dagvaarding en eindigt op de dag waarop de algehele betaling heeft plaatsgevonden,

II op grond van onrechtmatige daad, subsidiair ongerechtvaardigde verrijking een bedrag aan haar te betalen overeenkomstig een door haar voorgestelde berekening dan wel het door de rechtbank in goede justitie vast te stellen bedrag, te verhogen met de wettelijke rente ex artikel 6:119a BW over de verschuldigde bedragen over het tijdvak dat begint op de dag van de dagvaarding en eindigt op de dag waarop de algehele betaling heeft plaatsgevonden,

III ieder gebruik van de afbeeldingen en productbeschrijvingen te staken en gestaakt te houden, alsmede

de betreffende afbeeldingen en productbeschrijvingen te vernietigen door deze te (doen) verwijderen en verwijderd te houden uit iedere - elektronische gegevensdrager van De Rooij, alsmede te bevestigen dat ook op alle apparatuur die is gekoppeld (geweest) aan het IP adres 82.72.77.28 deze afbeeldingen en productomschrijvingen in welke vorm ook, zijn verwijderd, onder verbeurte van een dwangsom van € 1.000,- per dag of gedeelte daarvan dat De Rooij hieraan niet geheel voldoet, en

IV een bedrag aan De Roode Roos te betalen ter grootte van de in billijkheid bepaalde kosten van dit geding en van de middelen tot bewaring van haar recht waarvan De Roode Roos gebruik heeft moeten maken, een en andere te berekenen overeenkomstig artikel 1019h Rv.

3.2. Op grond van de diverse grondslagen die De Roode Roos aan haar vorderingen sub I en II ten grondslag legt, hierna weergegeven onder A. tot en met F. acht zij diverse methoden beraden voor de berekening van de schade die zij stelt te hebben geleden. Welke schadeberekeningsmethode dient te worden toegepast, is afhankelijk van de grondslag voor toewijzing van schadevergoeding. Zij verzoekt de rechtbank, uit oogpunt van proceseconomie, om eerst te beoordelen welke grondslag voor schadevergoeding en berekening zal worden aanvaard, zodat zij daarna in een schriftelijke ronde de omvang van haar vorderingen nader kan onderbouwen.

A. Auteursrechtinbreuk ingevolge artikel 10 lid 3 Auteurswet (hierna: Aw).

De webpagina's van de door haar aangeboden producten zijn gegevensverzamelingen met een eigen oorspronkelijk karakter, die auteursrechtelijke bescherming genieten in de zin van artikel 10 lid 3 Aw.

B. Auteursrechtinbreuk op grond van artikel 10 lid 1 sub 9 Aw met betrekking tot de overgenomen afbeeldingen en op grond van artikel 10 lid 1 sub 1 Aw met betrekking tot de productbeschrijvingen. Zowel de afbeeldingen als de productbeschrijvingen zijn naar haar mening eigen intellectuele scheppingen met een oorspronkelijk karakter.

C. Inbreuk databankenrecht krachtens artikel 1 lid 1 sub c en d juncto artikel 2 Databankenwet (hierna ook: Dw). Volgens De Roode Roos is haar webwinkel een databank als bedoeld in artikel 1 lid 1 onder a Dw, waarin zij substantieel heeft geïnvesteerd en van de inhoud waarvan De Rooij een substantieel heeft hergebruikt.

D. Geschriftenbescherming van artikel 10 lid 1, 1e Aw. Hierop beroept De Roode Roos zich voor het geval er geen sprake is van bescherming van de gegevensverzameling op grond van artikel 10 lid 3 Aw of de Dw. Zij heeft een online catalogus gecreëerd en openbaar gemaakt met zeer veel specifieke informatie over elk in de catalogus opgenomen product. De Rooij heeft de geschriften hieruit blijkens productie 9 bij de dagvaarding bewijsbaar aan haar ontleend.

E. Onrechtmatige daad. De Rooij heeft bewust op zeer grote schaal zonder toestemming afbeeldingen en teksten van de website van De Roode Roos overgenomen en daardoor in zodanige mate geprofiteerd van de

inspanningen en investeringen van De Roode Roos, dat dit handelen onrechtmatig is, namelijk in strijd met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijke verkeer betaamt in de zin van artikel 6:162 jo. 6:104 BW.

F. Ongerechtvaardigde verrijking in de zin van artikel 6:212 BW. Voor zover onrechtmatig handelen niet als grondslag zou kunnen dienen voor toewijzing van schadevergoeding, voert De Roode Roos aan De Rooij ten koste van haar kosten heeft bespaard en meer producten heeft verkocht. Daardoor is De Rooij ongerechtvaardigd verrijkt.

3.3. De Rooij voert gemotiveerd verweer en concludeert tot afwijzing van de vorderingen van De Roode Roos, wegens het ontbreken van een deugdelijke grondslag daarvoor. In verband daarmee vraagt zij de rechtbank om, bij afwijzing van de vorderingen, te bepalen dat de gelegde beslagen zullen zijn vervallen omdat daarvoor geen objectieve rechtvaardiging meer aanwezig is en omdat de voortdrijving van het beslag haar belemmert in haar bedrijfsvoering.

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

4. De beoordeling

Ad A Auteursrechtelijke bescherming van gegevensverzamelingen, artikel 10 lid 3 Aw

4.1. De rechtbank is van oordeel dat de door De Roode Roos geëxploiteerde website www.derooderoos.nl onder de definitie van een databank of gegevensverzameling in de zin van artikel 1 lid 2 van de Databankenrichtlijn (Richtlijn nr. 96/91 EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de bescherming van databanken) en het daarop gebaseerde artikel 10 lid 3 Aw valt. Er is sprake van een verzameling van gegevens van orthomoleculaire voedingssupplementen, die systematisch of methodisch geordend zijn, en die afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk zijn.

4.2. Voor deze databanken geldt dat zij als zelfstandige werken de bescherming van het auteursrecht ingevolge artikel 10 lid 3 Aw kunnen genieten als zij oorspronkelijk zijn. Van oorspronkelijkheid is ingevolge artikel 3 lid 1 van de Databankenrichtlijn sprake als de databanken of gegevensverzamelingen door de keuze of de rangschikking van hun inhoud een eigen intellectuele schepping van de maker vormen. Daarbij maakt het niet uit dat zij uitsluitend materiaal bevatten dat als zodanig niet auteursrechtelijk beschermd is. Dit in artikel 3 lid 1 van de Databankenrichtlijn neergelegde, geharmoniseerde Europese criterium komt sterk in de buurt van het criterium 'eigen oorspronkelijk karakter en persoonlijk stempel van de maker' van de [Hoge Raad in de zaak Van Dale/ Romme \(AR 4 januari 1991. NJ 1991, 608\)](#). In het laatstgenoemde arrest is bepaald dat een verzameling van (230.000) woorden die deel uitmaken van de Nederlandse taal, niet zondermeer voldoet aan het vereiste van 'een eigen oorspronkelijk karakter en persoonlijk stempel van de maker', maar dat dit anders is als de verzameling het resultaat is van een selectie die een persoonlijke visie van de maker tot uitdrukking brengt.

4.3. Aan de orde is dus de vraag of de databank of gegevensverzameling van De Roode Roos door de keuze of rangschikking van de stof een eigen intellectuele schepping van De Roode Roos vormt, met andere woorden of De Roode Roos een oorspronkelijke invulling heeft gegeven aan de wijze van samenstellen, ordenen, rangschikken of rubriceren en presenteren van haar producten en de bijbehorende productinformatie op haar websites. Van oorspronkelijkheid is volgens de [Hoge Raad in 'De Endstra-tapes' \(HR 30 mei 2008, NJ 2008-556\)](#) bij de 'achterbankgesprekken' van Willem Endstra alleen dan geen sprake indien die gesprekken banaal, triviaal, algemeen of alledaags zijn.

4.4. Ter onderbouwing van haar standpunt dat haar webpagina's oorspronkelijke gegevensverzamelingen zijn, die onder de bescherming van artikel 10 lid 3 Aw vallen, voert De Roode Roos onder meer het volgende aan. Het door haar aangeboden assortiment, gebaseerd op de vraag van klanten of hun professionele voorschrijvers, is oorspronkelijk. Daarnaast heeft zij bij de rangschikking keuzes gemaakt in onder meer de bladindeling, in de plaatsing en de inhoud van de zoekonderwerpen (categorieën en fabrikanten), voor de items nieuwe producten, veelgestelde vragen, winkelwagen en bestsellers, voor de plaatsing van een door haarzelf gemaakte foto van het product en voor de uniforme indeling van de productinformatie en de zinsbouw daarvan. Uit de door haar overgelegde 12 afdrucken van websites van concurrenten blijkt dat er grote verschillen in rangschikking mogelijk zijn. Daaruit blijkt ook hoezeer De Rooij probeert haar websites te laten overeenkomen met die van De Roode Roos. Ter comparitie heeft De Roode Roos verklaard dat haar beroep op artikel 10 lid 3 Aw ook moet worden opgevat als een beroep op de schending van het auteursrecht op de lay-out van de website, omdat de lay-out de weergave van de gegevensverzameling is.

4.5. Volgens De Rooij getuigt het feit dat de samenstelling van de verzameling door De Roode Roos aangeboden producten bepaald wordt door de vraag in de markt, juist niet van een subjectieve keuze. De auteursrechtelijke drempel van oorspronkelijkheid wordt met de gegevensverzameling van De Roode Roos niet gehaald, aldus De Rooij. Het auteursrecht zou anders te ver worden opgerekt. Voor zover De Roode Roos zich ter comparitie ook heeft beroepen op auteursrechtelijke bescherming van de lay-out van deze websites, acht zij dit beroep tardief.

4.6. De rechtbank overweegt het volgende. Bij de webpagina's van De Roode Roos zijn aan de linker, en rechterzijde kolommen met verschillende kopjes opgenomen met algemene informatie over hetgeen in de gehele webwinkel te vinden is, inclusief een zoekfunctie en een winkelwagen om de bestellingen in te plaatsen. In het midden wordt informatie over het specifieke product weergegeven met eventueel een afbeelding van het product. Deze wijze van indeling, ordening, rubricering en presentatie (hierna: wijze van rangschikking) is in vergelijking met pagina's van concurrenten en andere webwinkels, niet erg oorspronkelijk en vrij algemeen voor webpagina's van

webwinkels. De aard van de gegevens brengt enige vanzelfsprekende elementen in de wijze van rangschikking en presentatie daarvan met zich mee in verband met het doel deze zo praktisch en efficiënt mogelijk te doen gebruiken. De mate van oorspronkelijkheid is dan ook niet erg groot (vergelijk Rb Arnhem, 19 januari 1990. IER 1990, 13, Laverman / Brinkman). De samenstelling of selectie van de aangeboden producten getuigt in dit geval naar het oordeel van de rechtbank niet zozeer van een creatieve, als wel van een commerciële keuze van De Roode Roos.

4.7. Anderzijds blijkt uit de overgelegde websites van concurrenten dat er variaties mogelijk zijn in de wijze van rangschikking van de verzamelinggegevens. Afbeeldingen kunnen op een andere plek worden weergegeven, de tekst kan onder, naast of boven de afbeelding worden geplaatst, er zijn andere rubrieken of kopjes mogelijk, de kopjes kunnen in een andere volgorde worden weergegeven, op een andere plek en er is bijvoorbeeld een mogelijkheid om de kopjes als 'tabs' bovenaan de webpagina weer te geven. Dit brengt met zich mee dat naar het oordeel van de rechtbank evenmin kan worden gesproken van een geheel banale en algemene wijze van rangschikking. De Roode Roos heeft wel enige subjectieve keuzes gemaakt en enige oorspronkelijke invulling gegeven aan de wijze van indelen, ordenen, rubriceren en presenteren van haar producten en de bijbehorende productinformatie. In het licht van de rechtspraak van de Hoge Raad waar de drempel om voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te komen vrij laag ligt, kan aan de wijze van rangschikken van de gegevensverzameling van De Roode Roos enige auteursrechtelijke bescherming worden toegekend.

Inbreuk op auteursrecht gegevensverzameling?

4.8. Vervolgens moet worden nagegaan of De Rooij inbreuk maakt op dit auteursrecht. Daarvan is sprake indien De Rooij de auteursrechtelijk beschermde trekken van de wijze van rangschikken van de gegevensverzameling heeft overgenomen. De punten van overeenstemming en verschil moeten worden gewogen, terwijl daarbij moet worden meegewogen hoe oorspronkelijk die elementen zijn.

4.9. Op de webpagina's van De Roode Roos is linksboven de naam De Roode Roos met daarvoor een gestileerde rode roos te zien. Verder zijn aan de linkerzijde kolommen opgenomen met in balkjes de kopjes 'Snelzoeken', 'Categorieën', 'Fabrikanten', 'Nieuwe producten', 'Veelgestelde vragen', 'Informatie' en aan de rechterzijde 'Winkelwagen', 'Fabrikantinfo' en 'Talen'. Op het middenstuk van de pagina's is aan de rechterzijde een afbeelding van het aangeboden product opgenomen, met links daarvan productinformatie, inhoudende de naam en het catalogusnummer van het product, en daaronder, zonedig, de kopjes 'Samenstelling', 'Hulpstoffen', 'Waarschuwing', 'Gebruiksadvies', 'Bijzonderheden', 'Allergeneninformatie' en 'Verpakkingsgrootte'.

4.10. Op de webpagina's van De Rooij, zoals door De Roode Roos overgelegd in haar producties 4, 5, 10, 11 en 15A, is te zien dat De Rooij op een aantal punten in

de wijze van rangschikking iets andere keuzes heeft gemaakt. Zo heeft De Rooij in de linkerkolom geen kopje 'Categorieën', toont zij in de rechterkolom de kopjes 'Vraag over dit product?' en 'Notificaties', die De Roode Roos niet toont, en maakt zij bij de productbeschrijving een andere rangschikking en indeling in de kopjes 'Samenstelling', 'Ingrediënten' en 'Hulpstoffen'. Het kopje 'Allergenen informatie' bij De Roode Roos in productie 15A is het kopje 'Bevat geen' bij De Rooij. Onduidelijk is echter of productie 15A een voorbeeld is van de website van De Rooij, nádat zij gesommeerd was om het gebruik van identieke teksten te staken. Of dat die afdruk van haar webpagina al van voor die tijd dateert. De voorbeelden van productie 10, waarin de meeste van de hierboven genoemde verschillen ook te zien zijn, dateren in elk geval wel van 11 april 2008.

4.11. Omdat de rechtbank hiervoor heeft geoordeeld dat de - wijze van rangschikken van de - gegevensverzameling van De Roode Roos niet erg oorspronkelijk is, leiden de aanwezige verschillen er naar het oordeel van de rechtbank toe dat De Rooij geen inbreuk maakt op het auteursrecht van De Roode Roos op haar gegevensverzameling in de zin van artikel 10 lid 3 Aw.

Auteursrecht op de lay-out van de webpagina's?

4.12. Naar het oordeel van de rechtbank moet een onderscheid worden gemaakt tussen de eventuele oorspronkelijkheid van de selectie, rangschikking, ordening of verdeling van de gegevensverzameling, zoals bedoeld in artikel 10 lid 3 Aw enerzijds en tussen de eventuele oorspronkelijkheid van de lay-out, de grafische vormgeving van de websites waarop die gegevensverzameling wordt weergegeven, anderzijds. Bij dat laatste spelen bijvoorbeeld ook elementen als kleurgebruik en logo's een rol. Ter comparitie heeft De Roode Roos het standpunt ingenomen, dat in haar beroep op de oorspronkelijkheid van de verzameling van alle elementen van haar gegevensverzameling ook een beroep op de oorspronkelijkheid van de grafische vormgeving of weergave daarvan gelezen kan worden.

De rechtbank volgt dit standpunt niet. De Roode Roos heeft in haar dagvaarding en overgelegde producties haar beroep op auteursrechtelijke bescherming zo uitdrukkelijk gebaseerd op de bescherming voor een gegevensverzameling in de zin van artikel 10 lid 3 Aw, dat de rechtbank hierin niet ook een beroep op bescherming van de grafische vormgeving van haar website, gebaseerd op artikel 10 lid 1 Aw kan lezen. Uit het verweer van De Rooij blijkt voorts dat zij een dergelijk beroep niet in de stellingen van De Roode Roos heeft gelezen. Voor een beroep op die beschermingen grondslag is het nu te laat, mede gezien de eisen van artikel 111 lid 2 sub d Rv.

Ad B Auteursrecht op afbeeldingen

4.13. De Roode Roos stelt dat zij auteursrecht heeft op de afbeeldingen van de producten, zoals getoond op haar website. Bij het maken van de foto's en het bewerken ervan maakt zij op geheel eigen wijze gebruik van de door haar bewust gecreëerde kunstmatige lichtinval. Deze lichtinval leidt tot een kenmerkende reflectie van de lampen in glazen verpakkingen, alsmede tot een bewust gezochte schaduwwerking in de foto, aldus De

Roode Roos. Ook worden de objecten steeds uit dezelfde hoek, met dezelfde afstand en tegen dezelfde achtergrond gefotografeerd. Als blijkt dat een object, bijvoorbeeld een doosje, niet exact rechtop staat, wordt het met een speciaal fotoprogramma rechtgezet. Voorts worden beschadigingen en ongerechtigheden in de verpakking met dit computerprogramma weggewerkt, zodat een 'ongeschonden' product op de foto zichtbaar wordt. Ter ondersteuning van haar stelling dat haar afbeeldingen auteursrechtelijk beschermd zijn, verwijst zij naar de uitspraak van het [Hof Arnhem van 24 juni 2008](#), [LJN: BG1062](#) ([Openbareverkoop.nl/internetnotarissen](#)). Om aan te tonen dat zij verschillende stappen moet nemen om van de eerste opname van de producten te komen tot de afbeeldingen zoals deze uiteindelijk op haar website worden gebruikt, verwijst zij naar productie 18, een serie van 7 fotoshots van één product.

4.14. Vast staat dat de directeur van De Roode Roos de in het geding zijnde afbeeldingen van de producten die De Roode Roos via haar webwinkel verkoopt zelf heeft gemaakt. Niet in geschil is dat De Roode Roos als maker van deze afbeeldingen dient te worden aangemerkt (op grond van artikel 7 of artikel 8 Aw). Voor auteursrechtelijke bescherming van de afbeeldingen in de zin van artikel 10 lid 1 sub 9 Aw is volgens vaste rechtspraak vereist dat deze een eigen, oorspronkelijk karakter hebben en het persoonlijk stempel van de maker dragen.

4.15. De rechtbank is van oordeel dat de onderhavige productfoto's een onvoldoende eigen oorspronkelijk karakter hebben om daaraan auteursrechtelijke bescherming toe te kennen. Het betreft natuurgetrouwe, zo duidelijk en correct mogelijke weergaven van de te verkopen flesjes, potjes of doosjes tegen een witte achtergrond, gemaakt met het doel de producten zo objectief mogelijk te tonen, met een goede zichtbaarheid van het etiket. Dat er daarbij variaties mogelijk zijn in de wijze van belichting, afstand en hoek en dat er in de glazen verpakkingen een reflectie van licht is te zien en een lichte schaduwwerking is naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende om te kunnen spreken van oorspronkelijke werken. Daarvoor is méér nodig. Het gebruik van een computerprogramma om beschadigingen of onregelmatigheden in de producten 'weg te werken' maakt de afbeeldingen evenmin oorspronkelijk. De vergelijking met het door De Roode Roos genoemde arrest van het Hof Arnhem gaat naar het oordeel van de rechtbank niet op. Het gaat in die zaak om foto's van woningen. Naar het oordeel van de rechtbank kan dezelfde woning er op verschillende foto's totaal anders uitzien, door subjectief bepaalde keuzes van de fotograaf zoals bijvoorbeeld de belichting, het tijdstip van fotograferen (welk seizoen, welk uur van de dag), de afstand (wat is er van de omgeving te zien). Het doel van de fotograaf is meestal om de woning er zo aantrekkelijk mogelijk uit te laten zien, hetgeen enige creativiteit kan vergen. Bij de foto's van de (verpakkingen van) voedingssupplementen tegen een witte achtergrond zijn de subjectieve keuzemogelijkheden aanzienlijk beperkter en staat een objectieve,

duidelijke weergave van het product voorop. Een en ander zou anders kunnen zijn indien de producten op de foto's bijzonder zouden zijn gerangschikt of zijn weergegeven tegen een bijzondere achtergrond. Daarvan is echter geen sprake.

4.16. Nu er naar het oordeel van de rechtbank geen sprake is van auteursrecht op de op de website van De Roode Roos getoonde afbeeldingen, is evenmin sprake van de gestelde inbreuk daarop.

Auteursrecht op de productinformatie

4.17. De beschrijvingen bij de afbeeldingen van haar producten zijn volgens De Roode Roos niet willekeurige reproducties van objectieve informatie, maar eigen intellectuele scheppingen, waarop volgens haar auteursrecht rust. De Roode Roos wijst op de verschillende wijzen waarop de diverse aanbieders van deze producten deze informatie weergeven.

4.18. De rechtbank is van oordeel dat deze productbeschrijvingen te weinig oorspronkelijk zijn, om voor 'volle' auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te komen. De productbeschrijvingen verschaffen zo nauwkeurig mogelijke feitelijke informatie over het te verkopen product, weergegeven onder de kopjes 'Samenstelling', 'Hulpstoffen', 'Waarschuwing', 'Gebruiksadvies', 'Bijzonderheden', 'Allergeneninformatie' en 'Verpakkingsgrootte'. Deze feitelijke informatie bedenkt De Roode Roos natuurlijk niet zelf. Zij maakt gebruik van de informatie die zij van de producenten of leveranciers heeft ontvangen dan wel van de etiketten en/of bijsluiters van de betreffende producten. Het is goed mogelijk dat zij die informatie in een iets andere volgorde weergeeft, of beknopter of een iets andere woordkeuze hanteert. Dat maakt echter nog niet dat er sprake is van teksten met een eigen, oorspronkelijk karakter die het persoonlijk stempel van De Roode Roos dragen. Van de gestelde inbreuk wegens schending van het auteursrecht op de productinformatie is dus geen sprake. Of de teksten wel voor bescherming van het 'beperkte' auteursrecht, te weten de geschriftenbescherming, in aanmerking komen, zal hierna nog aan de orde komen.

Ad C Databankenrecht

4.19. De Roode Roos stelt dat zij zich op grond van artikel 2 lid I sub a en b Databankenwet (hierna: Dw) kan verzetten tegen het opvragen of hergebruiken van een substantieel deel van de inhoud van haar databank, of tegen het herhaald of systematisch opvragen of hergebruiken van niet-substantiële delen van de inhoud van haar databank door De Rooij. De Rooij betwist dit, omdat de webwinkel van De Roode Roos volgens haar niet kwalificeert als beschermde databank in de zin van artikel 1 lid 1 sub a Dw.

4.20. De rechtbank heeft hierboven onder 4.1 al geoordeeld dat de door De Roode Roos geëxploiteerde website www.derooderoos.com onder de definitie van een databank of gegevensverzameling in de zin van artikel 1 lid 2 van de Databankenrichtlijn valt. Voor bescherming krachtens de Dw is daarnaast op grond van artikel 1 lid 1 sub a Dw vereist dat de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud van die verzameling van werken, gegevens of andere systematisch

of methodisch geordende zelfstandige elementen getuigt van een in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantiële investering.

Substantiële investering

4.21. De Roode Roos stelt dat zij substantieel heeft geïnvesteerd in haar databank. Als bedoeld in artikel 1 lid 1 sub a Dw. Ook de investeringen met betrekking tot het creëren van de gegevensverzameling - te weten de kosten van het bouwen van de initiële databank en van het maken van de afbeeldingen - dragen volgens haar bij aan een substantiële investering in de zin van bovengenoemd artikel. Het bouwen van de initiële databank met daarin 2.000 artikelen heeft zich afgespeeld van december 2004 tot en met mei 2005. De kosten daarvan bedroegen €85.403,--, zoals gespecificeerd in haar productie 208. De kosten voor het actueel houden, de controle en de tekstverwerking, het toezicht en het vervaardigen van de afbeeldingen zijn in totaal €59.845,-- per jaar. Dat deze investeringen niet louter zijn gericht op het tot stand brengen van de databank als zodanig, maar op het inrichten van haar webwinkel is daarbij volgens De Roode Roos niet van belang, omdat de webwinkel bestaat bij de gratie van de databank. Het doel van databankenrichtlijn is immers om de aanzienlijke investeringen die gepaard gaan met het tot stand brengen van een databank te beschermen, zodat producenten die databanken inderdaad tot stand zullen brengen. De databank is niet een 'spin-off' van de hoofdactiviteit van De Roode Roos maar een noodzakelijke voorwaarde voor het bestaan van die activiteit.

4.22. Het gaat volgens De Rooij niet aan om de investeringen die zijn gericht op het technisch creëren, de bouw, van een webwinkel toe te rekenen aan de bouw van een databank. De hoofdactiviteit van De Roode Roos is de verkoop van producten aan consumenten via haar webwinkel. De investeringen die door De Roode Roos in die webwinkel worden gedaan, worden terugverdiend door de verkoop van de producten. Investeringen in een digitale winkel behoeven geen verdergaande (databank)bescherming dan investeringen in een niet-virtuele winkel, aldus De Rooij. Ter betwisting van de door De Roode Roos gestelde hoogte van de kosten voor het (laten) maken van de afbeeldingen heeft zij een offerte overgelegd voor het laten maken van 1400 'packshots' van vitaminepotjes voor een prijs van €5.600,00 (€4.00 per stuk), exclusief btw.

4.23. De rechtbank overweegt als volgt. De Roode Roos koopt voedingssupplementen in bij diverse fabrikanten en verkoopt deze voedingssupplementen weer door, hoofdzakelijk via haar webwinkel. Voor die verkoop acht zij het praktisch om foto's en duidelijke beschrijvingen van die producten te maken, in feite een digitale catalogus. Elke winkel, ook een niet-virtuele winkel, doet investeringen die nodig zijn om haar producten te kunnen verkopen. Die investeringen kunnen, naast eventuele inkomsten uit advertenties, worden terugverdiend door de verkoop van producten. Dat de webwinkel tevens een databank is, betekent naar het oordeel van de rechtbank niet dat de onderhavige investering ten behoeve van deze webwinkel moet worden beschouwd als een substantiële investering die de Da-

tabankenrichtlijn en de Databankenwet beogen te beschermen,

4.24. De kernactiviteit van De Roode Roos is niet het exploiteren van een databank als zodanig, in die zin dat zij wil verdienen aan het feit dat zij een informatieve gegevensverzameling heeft gecreëerd, producenten van databanken als zodanig kunnen hun investeringen in hun databank vaak alleen terugverdienen via reclameinkomsten of via kosten die zij doorrekenen aan de gebruikers van de databank. De situatie van De Roode Roos is naar het oordeel van de rechtbank in dat opzicht niet te vergelijken met die van bijvoorbeeld Internetnotarissen (die een databank exploiteert via het domein 'veilingnotaris.nl' waarop een verzameling advertenties van op honden zijnde veilingen van verschillende notarissen wordt geplaatst ([Hof Arnhem, 24 juni 2008, Openbareverkoop/Internetnotarissen, LJN: BO 1062](#)) of Wegener, die een databank exploiteert via het domein 'Auto-track.nl', waarop een verzameling advertenties van door anderen te koop aangeboden auto's wordt geplaatst ([Vzr. Rb. Utrecht, 21 november 2007, Mediaforum 2008, 5](#) en [Rb. Den Haag, 11 februari 2009, B9 7570](#)). In deze zaken ging het naar het oordeel van de rechtbank om databanken in eigenlijke zin, die niet waren gecreëerd ten dienste van de exploitatie van een (web)winkel. De situatie van De Roode Roos komt naar het oordeel van de rechtbank dichterbij de buurt van de situatie van de makelaars in het arrest van het [Hof Arnhem van 4 juli 2006, IER 2006, 87 \(NVM-Makelaars/Zoekallemuizen.nl\)](#). In dat arrest overweegt het Hof Arnhem dat de kosten die gemoeid zijn met het vervaardigen van een website voor een makelaar niet als relevante investeringen in de zin van de Databankenrichtlijn kunnen meetellen, omdat in de huidige tijd elke zichzelf respecterende ondernemer een website heeft en de makelaar ook anders dan voor het publiceren van woninggegevens een website nodig zouden hebben. De kosten die betrekking hebben op het verzamelen van gegevens van woningen die te koop worden aangeboden moeten de makelaars volgens het Hof in het kader van hun dienstverlening (kernactiviteit) zo niet geheel dan toch grotendeels toch al maken. De situatie bij door makelaars gemaakte websites is in die zin te vergelijken omdat De Roode Roos in het kader van haar winkel (kernactiviteit) toch al kosten moet maken om de gegevens van de door haar te verkopen producten te verzamelen en de producten aan de consumenten te presenteren.

4.25. Nog daargelaten dat volgens het arrest van het [HvJEG van 9 november 2004, c- 203/02, IER 2005. 5 \(The British Horseracing Board / William Hili Organization\)](#) investeringen in het creëren van gegevens (waarvan sprake is bij de door De Roode Roos zelfgemaakte afbeeldingen) niet meetellen bij de beoordeling of er substantieel is geïnvesteerd in de zin van de Databankenrichtlijn, valt een investering een webwinkel, zoals hier aan de orde, naar het oordeel van de rechtbank niet onder de doelomschrijving van de richtlijn. Die ziet op de bescherming van investeringen ten behoeve van systemen voor de opslag en verwerking van

gegevens, waarmee naar het oordeel van de rechtbank databanken in de eigenlijke zin des woords worden bedoeld, en niet webwinkels. Het voorgaande leidt tot het oordeel van de rechtbank dat De Roode Roos zich reeds daarom niet op grond van artikel 2 Dw kan verzetten tegen het zonder toestemming opvragen en hergebruiken van een deel van haar databank, door De Rooij. Het antwoord op de vragen of de investeringen van De Roode Roos in haar databank substantieel zijn en óf er sprake is van het opvragen of hergebruiken door De Rooij in de zin van artikel 2 lid 1 sub a of b Dw kan dus in het midden blijven. Er is geen sprake van een door artikel 1 lid 1 sub a Dw beschermde databank en daarmee evenmin van een inbreuk daarop.

Ad D Geschriftenbescherming, artikel 10 lid 1 onder 1 Aw

4.26. Subsidiar beroept De Roode Roos zich op geschriftenbescherming van haar gegevensverzameling krachtens artikel 10 lid 1 sub 1 Aw. Zij heeft een online catalogus gecreëerd en openbaar gemaakt met zeer veel specifieke informatie over elk in de catalogus opgenomen product. De Rooij heeft de geschriften hieruit aan haar website ontleend. Zoals blijkt uit productie 9, 10 en 11 bij de dagvaarding. Het bewijs dat de teksten aan De Roode Roos zijn ontleend, wordt geleverd door de 100% overeenkomende teksten inclusief spel- en taalfouten die daarin voorkomen en in de overname van artikelnummers die verwijzen naar artikelen van De Roode Roos.

4.27. Een - al dan niet digitale - verzameling productomschrijvingen kan als verzameling geschriften zonder eigen of persoonlijk karakter worden beschermd tegen bewijsbare ontlening door middel van eenvoudige herhaling (vergelijk het [Televisier-arrest, HR 25 juni 1965, NJ 1966, 115 en 116](#)). Als dezelfde gegevens onafhankelijk zijn verzameld, is er geen inbreuk.

Voor bescherming is vereist dat De Roode Roos de verzameling gegevens (digitaal) op schrift heeft gesteld en openbaar heeft gemaakt. Omdat niet is betwist dat De Roode Roos (één van haar werknemers) de verzameling van de niet oorspronkelijke productomschrijvingen, zoals deze is te zien op haar website, als zodanig op schrift heeft gesteld en openbaar heeft gemaakt, is voldaan aan dat vereiste voor bescherming.

4.28. Voor het beroep van De Roode Roos op de beperkte auteursrechtelijke bescherming van geschriften zonder persoonlijk karakter is verder vereist dat er sprake is van ontlening door eenvoudige herhaling. Dat daarvan sprake was, heeft De Roode Roos naar het oordeel van de rechtbank door het overleggen van de producties 10 en 11 bewezen. Uit die producties blijkt dat De Rooij teksten in de vorm van 'text only' heeft gekopieerd, waardoor in sommige gevallen onzin in de tekst is verschenen. Ook zijn er spelfouten overgenomen. Ook heeft De Rooij bij het kopiëren nagelaten verwijzingen naar productnummers van De Roode Roos te verwijderen. Bovendien heeft De Rooij toegegeven dat zij in eerste instantie naast de afbeeldingen ook de teksten van De Roode Roos heeft overgenomen. Daarmee staat vast staat dat er sprake was van ontle-

ning door eenvoudige herhaling en kan De Roode Roos voor de bescherming van haar verzameling productomschrijvingen naar het oordeel van de rechtbank met succes een beroep doen op de in artikel 10 lid 1 onder 1 Aw opgenomen geschriftenbescherming (vergelijk ook: Rb. Amsterdam 17 mei 1989, BIE 1990, 69. Uitgeverij De Toorts / Oedip en Pres. Rb. Arnhem. 19 januari 1990, IER 1990, 13 Laverman/Brinkman).

Ad E Onrechtmatige daad / ongeoorloofde mededinging

4.29. Ter beoordeling resteert of De Rooij jegens De Roode Roos onrechtmatig heeft gehandeld door het overnemen op haar websites van afbeeldingen van De Roode Roos. Met betrekking tot de productomschrijvingen heeft De Roode Roos geen belang meer bij deze grondslag, nu ten aanzien daarvan al inbreuk op de aan De Roode Roos toekomende geschriftenbescherming van artikel 10 lid 1 onder 1Aw is aangenomen. Onder 4.15 en 4.16 is al geoordeeld dat aan die afbeeldingen wegens gebrek aan oorspronkelijkheid geen auteursrechtelijke bescherming toekomt.

4.30. De Roode Roos legt hieraan ten grondslag dat De Rooij op onrechtmatige wijze heeft geprofiteerd van en geparasiteerd op door haar gedane investeringen, De Rooij voert aan dat het profiteren van andermans inspanningen in beginsel geoorloofd is, ook als daardoor aan De Roode Roos nadeel wordt toegebracht, en dat dit pas onrechtmatig is als er sprake is van bijkomende omstandigheden.

4.31. De rechtbank stelt het beginsel van vrijheid van beroep en bedrijf voorop. Het benadelen van een concurrent is een natuurlijk gevolg van mededinging. Het profiteren van andermans product, bedrijfsdebiet, inspanning, kennis of inzicht, zonder dat dit in strijd is met een absoluut intellectueel eigendomsrecht, is volgens de Hoge Raad in beginsel niet onrechtmatig, ook niet als dit nadeel aan die ander toebrengt. Het blijft in dit geval echter gaan om de vraag of de bestreden handeling in strijd moet worden geacht met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt ten opzichte van andermans belangen.

4.32. In dit geval is er naar het oordeel van de rechtbank sprake van bijzondere omstandigheden die er toe leiden dat het overnemen van de foto's door De Rooij jegens De Roode Roos onrechtmatig is. Ter comparitie heeft De Rooij zelf verklaard dat het gebruikelijk is dat productfoto's worden aangeleverd door fabrikanten of leveranciers van de orthomoleculaire voedingssupplementen. Zij beschikt zelf over CD-ROMs met foto's van VitOrtho en van Energetica. Er was voor De Rooij dus geen noodzaak om de afbeeldingen van de website van De Roode Roos over te nemen. Op de website van De Roode Roos kon De Rooij bovendien lezen dat De Roode Roos er niet van gediend was dat de foto's zonder haar toestemming zouden worden gekopieerd. Door onder die omstandigheden, als directe concurrent, toch gedurende een paar maanden productfoto's van de website van De Roode Roos af te halen, samen met productomschrijvingen van De Roode Roos die al worden beschermd door de Auteurswet, handelt De Rooij naar het oordeel van de rechtbank in strijd met de zorg-

vuldigheid die in het maatschappelijke verkeer betaamt en dus onrechtmatig.

Ad F Ongerechtvaardigde verrijking

4.33. Deze grondslag behoeft geen bespreking, nu deze slechts subsidiair is aangevoerd ten opzichte van de hierboven onder E genoemde grondslag van onrechtmatig handelen.

Ten aanzien van de vorderingen

4.34. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat De Roode Roos haar vordering tot het vergoeden van de schade die zij stelt te hebben geleden naar het oordeel van de rechtbank voor wat betreft de overgenomen productomschrijvingen kan gronden op auteursrechtinbreuk (geschriftenbescherming) en voor wat betreft de overgenomen afbeeldingen op onrechtmatige daad. In verband met haar beroep op geschriftenbescherming vordert De Roode Roos een bedrag aan schade dat zij berekent op de kosten die De Rooij zich heeft bespaard ten aanzien van het vervaardigen van de ontleende productteksten. Zij wil voor de teksten een vergoeding per stuk berekenen. Ten aanzien van het onrechtmatige handelen door het overnemen van de afbeeldingen vordert De Roode Roos onder meer vergoeding van de gederfde winst.

4.35. Nu thans vaststaat op welke grondslag De Roode Roos haar aanspraak op schadevergoeding zal kunnen gronden, zal de rechtbank de procedure op de rol doen plaatsnemen voor akte, opdat De Roode Roos haar vorderingen terzake van de vergoeding van de als gevolg van de vastgestelde inbreuken geleden schade nader kan onderbouwen. De Rooij zal daarop kunnen reageren.

Staking gebruik afbeeldingen en productteksten

4.36. Het voorgaande leidt ook tot de conclusie dat er voldoende grondslag is voor toewijzing van de vordering om, op straffe van een dwangsom, ieder gebruik van de afbeeldingen en productbeschrijvingen te staken en gestaakt te houden, alsmede de betreffende afbeeldingen en productbeschrijvingen te vernietigen door deze te (doen) verwijderen en verwijderd te houden uit iedere - elektronische - gegevensdrager van De Rooij, alsmede te bevestigen dat ook op alle apparatuur die is gekoppeld (geweest) aan het IP adres 82.72.77.28 deze afbeeldingen en productomschrijvingen in welke vorm ook, is verwijderd. Omdat niet vast staat dat De Rooij hieraan reeds volledig heeft voldaan, heeft De Roode Roos nog voldoende belang bij toewijzing van dit deel van haar vordering. Dit verbod zal te zijner tijd worden toegewezen.

4.37. Om reden van proceseconomische aard zal de rechtbank tussentijds hoger beroep van dit vonnis toestaan.

4.38. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

De beslissing

De rechtbank

5.1. verwijst de zaak naar de rol van 22 april 2009 voor akte aan de zijde van De Roode Roos, ter uitlating als bedoeld in rechtsoverweging 4.35,

5.2. bepaalt dat van dit vonnis hoger beroep kan worden ingesteld zonder dat een eindvonnis is gewezen,

5.3. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.J. Blaisse en in het openbaar uitgesproken op 25 maart 2009.