

Vzgr Rb Arnhem, 9 april 2009, De Rooy v De Roode Roos



v



PROCESRECHT

Geen dwangsommen verbeurd

• [dat de draagwijdte van een verbod beperkt is te achten tot handelingen, waarvan in ernst niet kan worden betwijfeld dat zij, mede gelet op de gronden waarop het werd gegeven, handelingen of inbreuken als door de rechter verboden opleveren](#)

In vaste rechtspraak, waaronder [HR 3 januari 1964, NJ 1964, 445 \(Lexington\)](#), [HR 18 februari 1966, NJ 1966, 208 \(Klokkenspel\)](#), [HR 5 april 2002, NJ 2003, 356 \(Euromedica / Merck I\)](#) en [HR 15 april 2005, NJ 2006, 55 \(Euromedica / Merck II\)](#) heeft de Hoge Raad bepaald dat de draagwijdte van een dergelijk verbod beperkt is te achten tot handelingen, waarvan in ernst niet kan worden betwijfeld dat zij, mede gelet op de gronden waarop het werd gegeven, handelingen of inbreuken als door de rechter verboden opleveren.

• [Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kan niet uitgesloten worden geacht dat De Rooy er tot 5 februari 2009 inderdaad niet van op de hoogte was dat Energetica Natura afbeeldingen van De Roode Roos op haar CD-rom had geplaatst.](#)

De foto's zoals door Energetica Natura op CD-rom aan De Rooy geleverd, bevatten naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen kenmerken die dermate opvallend en oorspronkelijk zijn, dat het De Rooy meteen had moeten opvallen dat het afbeeldingen van De Roode Roos betrof. De kenmerkende afbeelding van een rode roos, zoals De Roode Roos die op haar afbeeldingen op haar website plaatst en de achtergrond ontbraken immers op de afbeeldingen zoals aanwezig op de CD-rom van Energetica Natura. De Rooy heeft onweersproken gesteld dat het in de branche niet gebruikelijk is dat leveranciers aan distributeurs CD-roms met productfoto's verstrekken. Van De Rooy hoefde onder die omstandigheden naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet te worden verwacht dat zij alle afbeeldingen van de CD-rom van Energetica Natura zou gaan vergelijken met de afbeeldingen van de website van De Roode Roos.

• [Nu De Rooy op 10 februari 2009, dus binnen vijf dagen na ontvangst van de brief van Energetica Natura, het gebruik van de in geding zijnde afbeeldingen heeft gestaakt, is naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet aannemelijk geworden](#)

[dat De Rooy bewust heeft geprofiteerd van de inspanningen en investeringen van De Roode Roos en dat De Rooy daarmee onrechtmatig heeft gehandeld.](#)

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kan in dit geval dus in ernst worden betwijfeld dat het handelen van De Rooy handelen betreft zoals door de voorzieningenrechter verboden in het vonnis van 22 mei 2008. Hierboven onder 4.1 is al overwogen dat het verbod van de voorzieningenrechter restrictief moet worden uitgelegd. Het strekt zich dus niet uit tot voornoemd handelen van De Rooy. Dat brengt met zich mee dat De Rooy onder deze omstandigheden geen dwangsommen heeft verbeurd.

Vindplaatsen: LJN: [BI6821](#)

Vzgr Rb Arnhem, 9 april 2009

(F.J. de Vries)

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK ARNHEM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 182183 / KG ZA 09-166

Vonnis in kort geding van 9 april 2009

in de zaak van

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

eiseres,

advocaat mr. C.J. van Dijk te Ede,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid DE ROODE ROOS B.V., gevestigd te 's-Gravenhage,

gedaagde,

advocaat mr. L.F. Delfgaauw te Capelle aan den IJssel.

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

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de mondelinge behandeling
- de pleitnota van De Rooy
- de pleitnota van De Roode Roos.

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 webwinkel, bereikbaar via de website www.derooder Roos.com.

2.2. De Rooy verkoopt en levert ook orthomoleculaire voedingssupplementen van diverse fabrikanten. Haar webwinkel is te vinden op de internetadressen www.maximaalvitaal.nl en www.novavitae.nl. Nova Vitae is een zusteronderneming van De Rooy met een website waarvan de inhoud identiek is aan die van de website van De Rooy.

2.3. Bij [vonnis in kort geding van 22 mei 2008](#) heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank De Rooy veroordeeld om elk gebruik van de foto's en de teksten

die zij heeft ontleend aan de website van De Roode Roos te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom van € 5.000,- per dag, tot een maximum van € 200.000,-.

2.4. Bij brief van 15 januari 2009 heeft De Roode Roos aan De Rooy medegedeeld dat zij heeft geconstateerd dat De Rooy, in strijd met het kort geding vonnis, een afbeelding gebruikt die afkomstig is van de website van De Roode Roos. Het betreft een afbeelding van het product Natura Magnesium 100 ml, met productnummer 109038. De Roode Roos heeft De Rooy in die brief verzocht en gesommeerd om binnen tien dagen een bedrag van € 200.000,- over te maken op de derdenrekening van haar advocaat, omdat De Rooy volgens haar het maximum aan dwangsommen heeft verbeurd.

2.5. Bij brief van 5 februari 2009 aan Nova Vitae heeft Energetica Natura Benelux B.V. (hierna: Energetica Natura) het volgende geschreven:

“Uw onderneming verkoopt voedingssupplementen van Energetica Natura. Zodoende heeft u eerder een cd-rom ter beschikking gekregen met daarop afbeeldingen van onder andere de producten van Energetica Natura. Inmiddels is ons gebleken dat een aantal van deze afbeeldingen geen eigendom zijn van Energetica Natura maar van De Roode Roos B.V. te Den Haag. De Roode Roos heeft geen toestemming gegeven om van haar afbeeldingen gebruik te maken. Het is ons en u zodoende niet mogelijk op welke wijze dan ook nog langer deze afbeeldingen te gebruiken of te verspreiden. Het betreft de afbeeldingen van de volgende producten:

Producten van Energetica Natura

Natura Magnesium 100 ml

Dormavit 60 tabletten

Klamath Blue-Green 500 mg 90 capsules

Arti-plus 120 tabletten

Cat's Claw 500 mg 90 capsules

MSM Oral Solution 240 ml

Multi Enzym Plus 100 tabletten

Multi Enzym Plus 800 tabletten,

(...)

Ik verzoek u de betreffende afbeeldingen met onmiddellijke ingang niet langer te gebruiken en deze te vernietigen.

(...)”

2.6. De Rooy en Nova Vitae hebben daarop bij brief van 10 februari 2009 onder meer het volgende geantwoord:

“In antwoord op uw brief van 5 februari 2009 berichten wij u dat wij, zonder erkenning van rechten, geheel onverplicht en sans préjudice de daarin genoemde afbeeldingen van onze website hebben verwijderd en deze voorshands niet nader zullen gebruiken, totdat de rechtbank Arnhem heeft beslist omtrent het auteursrechtelijk karakter van dergelijke foto's, welke uitspraak mogelijk al begin maart 2009 is te verwachten. (...)”

2.7. De Roode Roos heeft op 20 februari 2009 executoriaal derdenbeslag doen leggen onder ING Bank N.V. en SNS Bank N.V. op alle gelden, vorderingen en roerende zaken die deze banken onder zich hebben van De

Rooy, voor een bedrag ter hoogte van € 125.290,09, waaronder een hoofdsom van € 125.000,- wegens verschuldigde dwangsommen van 16 januari 2009 tot 10 februari 2009. Ook heeft De Roode Roos op 26 februari 2009 de grosse van het kort gedingvonnis van 22 mei 2008 opnieuw aan De Rooy laten betekenen en daarbij bevel aan De Rooy laten doen om € 125.138,65 aan haar te voldoen, waaronder een hoofdsom van € 125.000,- aan dwangsommen van 16 januari 2009 tot 10 februari 2009. Ten slotte heeft De Roode Roos op 26 februari 2009 enkele roerende zaken van De Rooy in executoriaal beslag laten nemen en de verkoop daarvan aan laten zeggen tegen maandag 13 april 2009.

3. Het geschil

3.1. De Rooy vordert:

I) De Roode Roos op straffe van een dwangsom te gebieden om, onmiddellijk na de betekening van het in deze te wijzen vonnis, de tenuitvoerlegging van het kort gedingvonnis van 22 mei 2008 te staken en gestaakt te houden, voor zover gebaseerd op het gebruik door De Rooy van de volgende afbeeldingen:

a) 109038 Natura Magnesium 100 ml

b) 105487 Dormavit 60 tabletten

c) 533100 Cat's Claw 90 capsules

d) 554435 Klamath Blue-Green 500 90 capsules

e) 658625 Artiplus

f) 694404 Multi Enzym Plus 100 tabletten

g) 694005 Multi Enzym Plus 800 tabletten

h) 718104 MSM Oral Solution 240 ml,

II) De Roode Roos op straffe van een dwangsom te gebieden om de partijen, onder wie derdenbeslag is gelegd, binnen 2 x 24 uur na de betekening van het in deze te wijzen vonnis schriftelijk te berichten – onder gelijktijdige verzending van een afschrift van dit bericht aan de raadsman van De Rooy – dat de op 20 februari 2009 gelegde beslagen als opgeheven kunnen worden beschouwd;

III) De Roode Roos te veroordelen in de kosten van deze procedure.

3.2. De Rooy legt aan haar vorderingen, kort samengevat, het volgende ten grondslag. De dwangsommen zijn in het kort gedingvonnis van 22 mei 2008 opgelegd als sanctie op onrechtmatig handelen. Zij heeft niet onrechtmatig gehandeld en dus ook geen dwangsommen verbeurd. De Rooy heeft de betreffende afbeeldingen niet ontleend aan De Roode Roos. Zij heeft die afbeeldingen gekregen van Energetica Natura en hoefde er niet op bedacht te zijn – en wist ook niet – dat die foto's, waarop voornamelijk eigen producten van Energetica Natura waren afgebeeld, door Energetica Natura waren ontleend aan de website van De Roode Roos. De foto's waren als zodanig niet herkenbaar als afkomstig van De Roode Roos. Bovendien zijn de afbeeldingen te beschouwen als roerende zaken, vastgelegd op een CD-rom waarvan de eigendom door Energetica Natura aan De Rooy is verschaft. De Rooy mag daar als eigenaar en verkrijger te goeder trouw vrijelijk over beschikken en deze afbeeldingen vrijelijk op haar website plaatsen, aldus De Rooy.

3.3. De Roode Roos voert, kort samengevat, het volgende verweer. Volgens De Roode Roos is het dictum

van het vonnis van 22 mei 2008 heel duidelijk en moet dit letterlijk worden gelezen en uitgelegd. Elk gebruik van afbeeldingen afkomstig van de website van De Roode Roos is aan De Rooy verboden en gesanctioneerd met een dwangsom. De Rooy had na het vonnis van 22 mei 2008, de brief van De Roode Roos van 15 januari 2009 en na de comparitie van partijen op 20 januari 2009 in de bodemzaak, die zij tegen De Rooy had aangespannen, extra oplettend en gewaarschuwd moeten zijn. De Rooy had door de grote gelijkenis met de afbeeldingen van De Roode Roos kunnen en moeten constateren dat de afbeeldingen van de CD-rom van Energetica Natura afkomstig waren van de website van De Roode Roos. Door na de brief van 15 januari 2009 de afbeeldingen van de CD-rom van Energetica Natura toch nog tot 10 februari 2009 op haar website te blijven gebruiken, heeft De Rooy € 125.000,- aan dwangsommen verbeurd (25 dagen x € 5.000,-).

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

4. De beoordeling

4.1. In dit kort geding gaat het om de vraag of De Rooy dwangsommen heeft verbeurd. De veroordeling van het [kort gedingvonnis van 22 mei 2008](#) betrof in feite een algemeen geformuleerd verbod voor De Rooy om de foto's en teksten die zij had ontleend aan de website van De Roode Roos te gebruiken. In vaste rechtspraak, waaronder [HR 3 januari 1964, NJ 1964, 445 \(Lexington\)](#), HR 18 februari 1966, NJ 1966, 208 (Klokkenspel), [HR 5 april 2002, NJ 2003, 356 \(Euromedica / Merck I\)](#) en [HR 15 april 2005, NJ 2006, 55 \(Euromedica / Merck II\)](#) heeft de Hoge Raad bepaald dat de draagwijdte van een dergelijk verbod beperkt is te achten tot handelingen, waarvan in ernst niet kan worden betwijfeld dat zij, mede gelet op de gronden waarop het werd gegeven, handelingen of inbreuken als door de rechter verboden opleveren.

4.2. Voor het antwoord op de vraag of De Rooy dwangsommen heeft verbeurd moet de voorzieningenrechter dus rekening houden met de gronden en overwegingen waarop de veroordeling, zoals in het dictum geformuleerd, is gebaseerd. De voorzieningenrechter heeft in zijn vonnis van 22 mei 2008 overwogen dat De Rooy door het bewust op zeer grote schaal zonder toestemming overnemen van de foto's en de teksten van de website van De Roode Roos in zodanige mate heeft geprofiteerd van de inspanningen en investeringen van De Roode Roos dat dit handelen moet worden beschouwd als in strijd met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt. Tegen die achtergrond heeft de voorzieningenrechter De Rooy veroordeeld om elk gebruik van door haar aan de website van De Roode Roos ontleende foto's en teksten te staken.

4.3. Ter zitting is in hoge mate aannemelijk geworden dat de door De Rooy gebruikte productfoto's van de CD-rom van Energetica Natura grotendeels identiek zijn aan de afbeeldingen zoals aanwezig op de website van De Roode Roos. Dit is ter zitting door De Rooy ook niet meer betwist. De enige verschillen zijn dat de achtergrond van de foto's van De Roode Roos bij de

foto's op de CD-rom van Energetica Natura is verwijderd en dat de gestileerde rode roos, zoals afgebeeld op de foto's van De Roode Roos, op de foto's op de CD-rom van Energetica Natura ontbreekt. Energetica Natura heeft in haar brief van 5 februari 2009 ook geschreven dat een aantal van de door haar op CD-rom aan De Rooy verstrekte foto's eigendom zijn van De Roode Roos.

4.4. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kan niet uitgesloten worden geacht dat De Rooy er tot 5 februari 2009 inderdaad niet van op de hoogte was dat Energetica Natura afbeeldingen van De Roode Roos op haar CD-rom had geplaatst. De foto's zoals door Energetica Natura op CD-rom aan De Rooy geleverd, bevatten naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen kenmerken die dermate opvallend en oorspronkelijk zijn, dat het De Rooy meteen had moeten opvallen dat het afbeeldingen van De Roode Roos betrof. De kenmerkende afbeelding van een rode roos, zoals De Roode Roos die op haar afbeeldingen op haar website plaatst en de achtergrond ontbraken immers op de afbeeldingen zoals aanwezig op de CD-rom van Energetica Natura. De Rooy heeft onweersproken gesteld dat het in de branche niet ongebruikelijk is dat leveranciers aan distributeurs CD-roms met productfoto's verstrekken. Van De Rooy hoefde onder die omstandigheden naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet te worden verwacht dat zij alle afbeeldingen van de CD-rom van Energetica Natura zou gaan vergelijken met de afbeeldingen van de website van De Roode Roos. Nu De Rooy op 10 februari 2009, dus binnen vijf dagen na ontvangst van de brief van Energetica Natura, het gebruik van de in geding zijnde afbeeldingen heeft gestaakt, is naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet aannemelijk geworden dat De Rooy bewust heeft geprofiteerd van de inspanningen en investeringen van De Roode Roos en dat De Rooy daarmee onrechtmatig heeft gehandeld. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kan in dit geval dus in ernst worden betwijfeld dat het handelen van De Rooy handelen betreft zoals door de voorzieningenrechter verboden in het vonnis van 22 mei 2008. Hierboven onder 4.1 is al overwogen dat het verbod van de voorzieningenrechter restrictief moet worden uitgelegd. Het strekt zich dus niet uit tot voornoemd handelen van De Rooy. Dat brengt met zich mee dat De Rooy onder deze omstandigheden geen dwangsommen heeft verbeurd.

4.5. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de vorderingen van De Rooy zullen worden toegewezen. De Roode Roos zal worden geboden om de tenuitvoerlegging van het kort gedingvonnis van 22 mei 2008 te staken en gestaakt te houden, voor zover deze executie betrekking heeft de beweerdelijk reeds verbeurde dwangsommen door het gebruik door De Rooy van de in het dictum nader genoemde, van de CD-rom van Energetica Natura afkomstige, afbeeldingen. Ook het gevorderde gebod om de partijen, onder wie in verband met de beweerdelijk door De Rooy verbeurde dwangsommen derdenbeslag is gelegd, binnen 2 x 24 uur na de betekening van het in deze te wijzen vonnis schrift-

lijk te berichten – onder gelijktijdige verzending van een afschrift van dit bericht aan de raadsman van De Rooy – dat de op 20 februari 2009 gelegde beslagen als opgeheven kunnen worden beschouwd, kan worden toegewezen. De veroordelingen zullen worden versterkt met een dwangsom zoals gevorderd.

4.6. De Roode Roos zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van De Rooy worden veroordeeld. De kosten zijn opgenomen in de onderstaande kostenbegroting:

- dagvaarding € 72,25
- vast recht 262,00
- salaris advocaat 816,00
Totaal: € 1.150,25

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. veroordeelt De Roode Roos om, onmiddellijk na de betekening van dit vonnis, de tenuitvoerlegging van het kort gedingvonnis van 22 mei 2008, gewezen onder nummer 168946 / KG ZA 08-252, te staken en gestaakt te houden, voor zover deze executie betrekking heeft de beweerdelijk reeds verbeurde dwangsommen door het gebruik door De Rooij van 16 januari tot 10 februari 2009 van de hierna genoemde, van de CD-rom van Energetica Natura afkomstige, afbeeldingen van de volgende producten:

- a) 109038 Natura Magnesium 100 ml
- b) 105487 Dormavit 60 tabletten
- c) 533100 Cat's Claw 90 capsules
- d) 554435 Klamath Blue-Green 500 90 capsules
- e) 658625 Arti-Plus
- f) 694404 Multi Enzym Plus 100 tabletten
- g) 694005 Multi Enzym Plus 800 tabletten
- h) 718104 MSM Oral Solution 240 ml

5.2. veroordeelt De Roode Roos om ingeval zij (na betekening van dit vonnis) in gebreke mocht blijven aan de veroordeling onder 5.1 te voldoen, aan De Rooy een dwangsom te betalen van € 5.000,-- per dag, echter met een maximum van € 200.000,--,

5.3. veroordeelt De Roode Roos om de partijen, onder wie het onder 2.7 genoemde executoriale derdenbeslag is gelegd, binnen 2 x 24 uur na de betekening van dit vonnis schriftelijk te berichten – onder gelijktijdige verzending van een afschrift van dit bericht aan de raadsman van De Rooy – dat de op 20 februari 2009 gelegde beslagen als opgeheven kunnen worden beschouwd,

5.4. veroordeelt De Roode Roos om ingeval zij (na 2 x 24 uur na de betekening van dit vonnis) in gebreke mocht blijven aan de veroordeling onder 5.3 te voldoen, aan De Rooy een dwangsom te betalen van € 5.000,-- per dag, echter met een maximum van € 200.000,--,

5.5. veroordeelt De Roode Roos in de kosten van deze procedure, tot aan deze uitspraak aan de zijde van De Rooy bepaald op € 1.150,25,

5.6. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. F.J. de Vries en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier mr. E.A. Satiijn op 9 april 2009.
