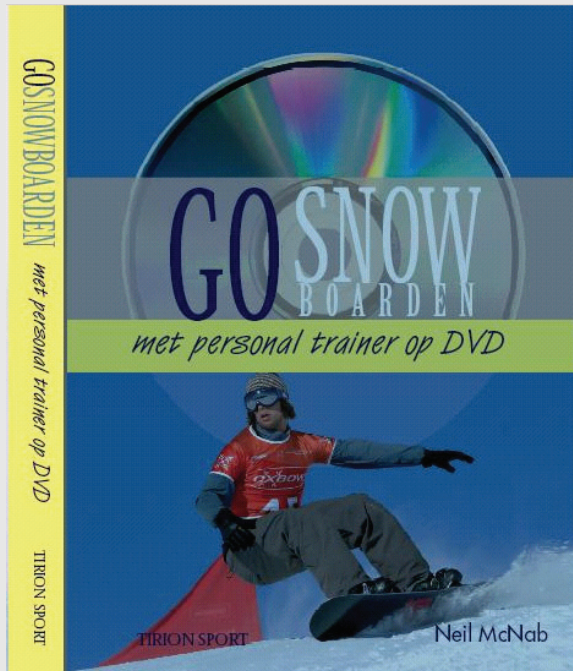


Hof Amsterdam, 14 april 2009, Tirion v Sauerbreij en Elhorst



Ga freestylen! Lees, kijk en board.
Go Snowboarden combineert het leren en oefenen van alle aspecten van de snowboardsport. Van de benodigde materialen tot alle noodzakelijke bewegingen en technieken.
 Duidelijke stap-voor-stapinstructies in het boek worden op de bijgeleverde dvd gevisualiseerd.

- Uw eigen virtuele coach
- Stap-voor-stapfoto's en advies
- Beheers de technieken door middel van de 30 minuten durende live-action dvd

Met *Go Snowboarden* verbetert u in korte tijd uw boardvaardigheid!



PORTRETRECHT

Portretten

- alles tezamen genomen brengt het hof tot het oordeel dat de afgebeelden voor wie hen redelijk kennen, in deze afbeeldingen herkenbaar moeten zijn. Het hof is van oordeel dat de afbeeldingen als portretten moeten worden aangemerkt.

Daaraan doet niet af dat de herkenbaarheid door de brillen, de hoofdbedekkingen en de wel voor de beoefende sport, maar niet voor de geportretteerde personen

kenmerkende kleding nogal belemmerd wordt en dat de kring van degenen voor wie de portretten herkenbaar zijn daardoor nogal beperkt zal zijn.

Beoordeling “redelijk belang” op datum publicatie

- Dat is gebeurd in september 2007 en het was niet met artikel 21 Auteurswet 1912 in strijd indien zich op dat ogenblik geen redelijk belang van Sauerbreij en Elhorst daartegen verzette.

Geen verzilverbare populariteit

- Sauerbreij en Elhorst hebben desgevraagd geen enkel voorbeeld kunnen noemen van commerciële exploitatie van hun portretten, hetzij door henzelf, hetzij door een sponsor, supplier of de Nederlandse Skivereniging.

Die verzilverbaarheid zou kunnen blijken uit het - met terdaad exploiteren van het portretrecht door Sauerbreij en Elhorst. Wat zij daarover meedelen, stelt echter teleur. Zij voeren aan dat zij sponsor- en supplierovereenkomsten hebben gesloten waarbij zij hun wederpartijen het gebruik van hun portretten toestaan. Elhorst noemt een viertal sponsors en suppliers, Sauerbreij noemt zeven sponsors en maakt bovendien melding van een selectieovereenkomst tussen haar en de Nederlandse Skivereniging waarin zij deze eveneens het gebruik van haar portret toestaat. Die selectieovereenkomst (op 2 juli 2008 aangegaan met ingang van 1 mei 2008) is overgelegd, evenals een van de sponsorovereenkomsten van Sauerbreij (op 8 juli 2008 aangegaan met ingang van 1 juli 2008). Hoewel echter Tirion uitdrukkelijk betwist dat er voordien ook al dergelijke overeenkomsten golden, zijn verder geen voorbeelden overgelegd. Ten aanzien van de supplierovereenkomsten is bij gelegenheid van de pleidooien meegedeeld dat die doorgaans op informele wijze worden aangegaan en niet op schrift worden gesteld, wat niet wijst op een aanmerkelijke economische betekenis. En ten slotte hebben Sauerbreij en Elhorst ook desgevraagd geen enkel voorbeeld kunnen noemen van commerciële exploitatie van hun portretten, hetzij door henzelf, hetzij door een sponsor, supplier of de Nederlandse Skivereniging.

- Dat de populariteit van Sauerbreij en Elhorst verzilverbaar is, zou volgens hen ook kunnen worden afgeleid uit het feit dat Tirion uit commerciële overwegingen van de portretten gebruik maakte. Het hof kan Sauerbreij en Elhorst hierin niet volgen. Bij de afbeeldingen zelf, maar ook elders in het boek worden de namen van de geportretteerden niet genoemd en wordt op hun identiteit ook in geen enkel opzicht gezinspeeld.

Als de portretten met het oog op de identiteit van de geportretteerden en wegens een daaraan toegeschreven wervende kracht gebruikt zouden zijn, zou dat toch slechts kunnen werken ten opzichte van hen die de geportretteerden goed genoeg kennen om hen te herkennen en, zoals hiervoor onder 8.4 reeds werd overwogen, zou dat een nogal beperkte kring zijn en zou de commerciële betekenis van dat gebruik dus ook nogal beperkt zijn. Om die reden acht het hof het com-

merciële gebruik van de foto's slechts in zo geringe mate toegespitst te zijn op en voort te vloeien uit de identiteit van de geportretteerden dat daaruit het bestaan van een verzilverbare populariteit niet kan worden afgeleid. De grieven 4, 6 en 9 slagen derhalve.

Vindplaatsen: LJN: [BI4777](#); AMI 2009, nr. 19, p. 193, m.nt. Dommering

Hof Amsterdam, 14 april 2009

(G. Mannoury, A. Smeeïng-van Hees en W.F.R. Rinzema)

arrest,

GERECHTSHOF AMSTERDAM

Sector civiel recht

Nevenzittingsplaats Arnhem

zaaknummer: 200.017.796

Arrest in kort geding van de eerste civiele kamer van 14 april 2009

inzake

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid TIRION UITGEVERS B.V., gevestigd te Baarn, appellante,

advocaat mr. L.M.C.A. Reinders Folmer,

tegen

1. Marieke Sauerbreij, wonende te Geldrop,

2. Bas Elhorst, wonende te Badhoevedorp,

geïntimeerden,

advocaat mr. E.C. Flohil,

1. Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van het [vonnis van 3 oktober 2008 dat de voorzieningenrechter in de rechtbank Utrecht](#) tussen geïntimeerden (hierna ook te noemen: Sauerbreij en Elhorst) als eisers en appellante (hierna ook te noemen: Tirion) als gedaagde in kort geding heeft gewezen; van dat vonnis is een fotokopie aan dit arrest gehecht.

2 Het geding in hoger beroep

2.1. Tirion heeft bij exploit van 31 oktober 2008 aan Sauerbreij en Elhorst aangezegd van dat vonnis in hoger beroep te komen, met hun dagvaarding voor dit hof.

2.2. Bij memorie van grieven heeft Tirion door verwijzing naar voormeld exploit tien grieven tegen het bestreden vonnis aangevoerd en toegelicht, heeft zij bewijs aangeboden en nieuwe producties in het geding gebracht. Zij heeft gevorderd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en, opnieuw recht doende, bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard arrest, de vorderingen van Sauerbreij en Elhorst alsnog zal afwijzen met hun veroordeling in de kosten van dit geding alsmede in de kosten van het geding in eerste aanleg.

2.3. Bij memorie van antwoord hebben Sauerbreij en Elhorst de grieven bestreden en hebben zij bewijs aangeboden en een aantal producties in het geding gebracht. Zij hebben geconcludeerd dat het hof Tirion in haar vorderingen in hoger beroep niet-ontvankelijk zal verklaren, haar die althans zal ontzeggen en het bestreden vonnis, zo nodig met verbetering van gronden, zal bekrachtigen.

2.4. Ter zitting van 16 maart 2009 hebben partijen de zaak doen bepleiten, Tirion door mr. K.M. van Boven,

advocaat te Amsterdam, en Sauerbreij en Elhorst door mr. E.C. Flohil, advocaat te Amsterdam; beiden hebben daarbij pleitnotities in het geding gebracht.

2.5. Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd.

3. De geldigheid van de dagvaarding in hoger beroep

3.1. Sauerbreij en Elhorst hebben de nietigheid van de dagvaarding in hoger beroep ingeroepen op grond dat het exploit is uitgebracht aan het kantoor van Sport Advocaten, hoewel zij daar geen woonplaats hadden gekozen en de betekening dus aan hun eigen adres had moeten geschieden.

3.2. Dit betoog faalt omdat de dagvaarding in eerste aanleg inhoudt dat Sauerbreij en Elhorst domicilie kozen te Amsterdam aan de Willemsparkweg 34 ten kantore van Sport Advocaten waarvan de advocaat mevrouw mr E.C. Flohil als zodanig zou optreden (en vervolgens is opgetreden). De dagvaarding in hoger beroep is derhalve correct en overeenkomstig artikel 63 Rv betekend aan de Willemsparkweg 34 te Amsterdam, zijnde het kantooradres van mevrouw mr E.C. Flohil aan wie in persoon het exploit gedaan en afschrift gelaten is. Bovendien zijn Sauerbreij en Elhorst in het geding verschenen zodat ingevolge artikel 122 Rv reeds daarom geen reden zou bestaan aan nietigheid van de dagvaarding - als daarvan al sprake was geweest - gevolgen te verbinden.

4. De grieven

Tirion heeft de volgende grieven aangevoerd:

1. De voorzieningenrechter heeft in paragraaf 4.1 van het vonnis ten onrechte geoordeeld dat het verweer van Tirion dat de dagvaarding nietig is omdat Sauerbreij en Elhorst hun vordering niet hebben onderbouwd, geen doel treft.

2. De voorzieningenrechter heeft in paragraaf 4.2 van het vonnis ten onrechte het verweer van Tirion verworpen dat de gevorderde voorzieningen niet spoedeisend zijn en zich het lenen voor behandeling in kort geding.

3. De voorzieningenrechter heeft in paragraaf 4.3 van het vonnis ten onrechte geoordeeld dat de afbeeldingen op het boek aan te merken zijn als portretten in de zin van artikel 21 Auteurswet.

4. De voorzieningenrechter heeft in paragraaf 4.4 van het vonnis ten onrechte geoordeeld dat Sauerbreij en Elhorst een redelijk belang hebben om zich tegen openbaarmaking te verzetten. Daarbij is de voorzieningenrechter ten onrechte uitgegaan van de door Sauerbreij en Elhorst gestelde feiten.

5. De voorzieningenrechter is bij zijn oordeel in paragraaf 4.4 ten onrechte volledig voorbij gegaan aan het verweer dat de vraag of er sprake is van een redelijk belang beantwoord moet worden naar de stand van zaken ten tijde van de aanschaf van de foto's.

6. De voorzieningenrechter heeft in paragraaf 4.4 van het vonnis ten onrechte geoordeeld dat de populariteit van Sauerbreij en Elhorst verzilverbaar is; bovendien blijkt uit het feit dat Sauerbreij met de Nederlandse Skivereniging een selectieovereenkomst heeft gesloten waarin afspraken zijn gemaakt over het gebruik alsook

het feit dat zowel Sauerbreij als Elhorst gesponsord worden.

7. De voorzieningenrechter heeft in paragraaf 4.4 van het vonnis ten onrechte geoordeeld dat Elhorst ook een persoonlijk belang heeft bij een verbod op openbaarmaking. Daarbij heeft de voorzieningenrechter ten onrechte geoordeeld dat Tirion dit belang niet weersproken heeft.

8. De voorzieningenrechter heeft in paragraaf 4.4 van het vonnis ten onrechte geoordeeld dat het betoog van Tirion dat er geen sprake is van een redelijk belang omdat de foto's van Sauerbreij en Elhorst slechts illustratief zijn gebruikt, niet opgaat.

9. De voorzieningenrechter heeft in paragraaf 4.4 van het vonnis ten onrechte geoordeeld dat vast staat dat Tirion uit commerciële overwegingen de portretten van Sauerbreij en Elhorst heeft gepubliceerd. Daarbij heeft de voorzieningenrechter ten onrechte geoordeeld dat het voor rekening en risico van Tirion dient te blijven dat zij niet wist dat de foto's van Sauerbreij en Elhorst waren.

10. De voorzieningenrechter heeft in paragraaf 4.6 van het vonnis ten onrechte geoordeeld dat Sauerbreij en Elhorst het bestaan van schade voldoende aannemelijk hebben gemaakt.

5 De vaststaande feiten

De eerste rechter heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.3 feiten vastgesteld.

Aangezien daartegen geen grieven zijn aangevoerd of bezwaren zijn geuit, zal het hof in hoger beroep ook van die feiten uitgaan.

6 Bespreking van grief 1 - Geldigheid van de dagvaarding in eerste aanleg

6.1. Sauerbreij en Elhorst hebben bij hun inleidende dagvaarding gevorderd zoals onder 3.1 van het bestreden vonnis weergegeven. Aan die vorderingen hebben zij ten grondslag gelegd dat Tirion hun portretten heeft afgebeeld op het door haar uitgegeven boek "Go Snowboarden" en dat zij een redelijk belang hebben zich daartegen te verzetten, met name omdat dat gebruik afbreuk doet aan de verzilverbare populariteit die zij als beoefenaren van de snowboardsport hebben verworven.

6.2. Aldus hebben zij, anders dan Tirion in de toelichting bij deze grief betoogd, voldaan aan artikel 111 lid 2 aanhef en onder d Rv, immers hebben zij voldoende duidelijk en feitelijk hun eis en de gronden daarvoor vermeld. Een nadere uiteenzetting waarom zij van mening waren dat er sprake is van portretten, dat zij een verzilverbare populariteit hebben en dat zij in een redelijk belang geschaad zijn, is daartoe niet vereist.

6.3. Wel verlangde artikel 111 lid 3 Rv van hen dat zij in de dagvaarding vermeldden dat Tirion buiten rechte had laten weten op deze punten een andere mening te zijn toegedaan en waarom zij die andersluidende mening onjuist achtten, maar dat hebben zij onder 8, 9 en 10 van de inleidende dagvaarding ook gedaan.

6.4. Grief 1 moet op deze gronden worden verworpen.

7 Bespreking van grief 2 - Spoedeisend belang bij de gevraagde voorziening

7.1. Nu Sauerbreij en Elhorst klaagden over naar hun mening onrechtmatig handelen van Tirion en Tirion niet bereid was gebleken staking daarvan toe te zeggen, hadden Sauerbreij en Elhorst dus een spoedeisend belang die staking in rechte te vorderen.

7.2. Tirion voert hiertegen aan dat het beroep op portretrecht en op de beweerde verzilverbare populariteit waarop de vorderingen zijn gebaseerd, slechts een redelijk financieel belang geldt en niet een verbodsrecht. Als er sprake zou zijn van een portretrecht en van verzilverbare populariteit, zou er immers nog geen absoluut verbodsrecht bestaan, maar slechts een verplichting voor Tirion om een financiële vergoeding aan te bieden. Met dit betoog miskent Tirion echter dat, als zij onrechtmatig handelde, Sauerbreij en Elhorst er recht op hadden dat aan dat onrechtmatig handelen terstond een eind kwam en dat, als zij onrechtmatig handelde, niet valt in te zien waarom zij een vergoeding verschuldigd zou zijn.

7.3. Grief 2 moet op deze gronden verworpen worden.

8 Bespreking van grief 3 - Het begrip portret

8.1. Grief is gericht tegen rechtsoverweging 4.3 van het [bestreden vonnis](#). Daarin komt de eerste rechter tot het oordeel dat de op het boek voorkomende afbeeldingen zijn aan te merken als portretten van Sauerbreij en Elhorst. Dat oordeel acht Tirion onjuist. Zij heeft er in eerste aanleg op gewezen dat zowel Sauerbreij als Elhorst is afgebeeld in een dik skipak en een algemeen wedstrijdhesje, dat hun gezichten bedekt zijn met grote skibrillen, dat beiden een helm dragen en dat hun houding niet als identificerend is aan te merken nu het bij beiden gaat om momentopnames tijdens een actie. Onder deze omstandigheden is naar de mening van Tirion geen sprake van herkenbaarheid.

8.2. In hoger beroep heeft Tirion voorts nog aangevoerd dat, als de betrokkene zich voor zijn verzet tegen de openbaarmaking beroept op zijn verzilverbare populariteit, aan een portret de eis gesteld moet worden dat van herkenbaarheid sprake is, niet slechts voor een ex-partner, naaste familie of goede vrienden, maar voor de doelgroep waarop de openbaarmaking zich richt. Als aan die eis niet wordt voldaan, zoals volgens Tirion in het onderhavige geval, is volgens haar geen sprake van een "portret in de zin van verzilverbare populariteit".

8.3. Het hof verwerpt het in de vorige rechtsoverweging bedoelde betoog. Artikel 21 Auteurswet 1912 bepaalt dat openbaarmaking van een portret niet geoorloofd is voor zover een redelijk belang van de geportretteerde zich daartegen verzet. Dat betekent dat het voor een beroep op artikel 21 een zelfstandig vereiste is dat het om een portret gaat en dat daarvoor nog niet van belang is welk redelijk belang zich tegen de openbaarmaking verzet en of dat belang uit de verzilverbare populariteit van de geportretteerde danwel uit heel andere feiten of omstandigheden voortvloeit. Een apart begrip "portret in de zin van verzilverbare populariteit" kan hier niet worden erkend. Om van "portret" te kunnen spreken is het voldoende dat de geportretteerde daarin herkend kan worden. Uit de aard der zaak zal het steeds gaan om herkenbaarheid voor een beperkte groep aangezien wie de geportretteerde in het geheel

niet kent hem ook nooit zal kunnen herkennen. Of het in een bepaald geval om een grote of een kleine groep gaat en hoe die groep is samengesteld, zal van belang kunnen zijn voor de waardering van het aangevoerde redelijk belang, maar niet voor het antwoord op de vraag of sprake is van een portret.

8.4. Bij gelegenheid van de pleidooien heeft Tirion het door haar uitgegeven boek getoond en het hof heeft kennis genomen van de afbeeldingen. Op de afbeelding van Sauerbreij is haar gezicht te zien, nagenoeg volledig, zij het enigszins vertekend doordat de onderste helft van het gezicht rechtstreeks zichtbaar is en de bovenste helft alleen door de skibril die zij draagt maar die het zicht verder niet erg belemmert. De haardracht is door de helm die zij draagt, niet te zien. Bij Elhorst is de bovenste helft van het gezicht door de skibril verborgen en is alleen de onderste helft, overigens wel tamelijk karakteristiek, te zien. Doordat hij geen skihelm draagt, maar een gebreid mutsje is zijn haardracht ten dele te zien. Houding en kleding zoals die op de afbeeldingen te zien zijn, dragen aan de herkenbaarheid alleen in zoverre bij dat zij duidelijk maken dat het om snowboarders gaat en wel om snowboarders die kennelijk geen beginners in die sport zijn. Dit alles tezamen genomen brengt het hof tot het oordeel dat de afgebeelden voor wie hen redelijk kennen, in deze afbeeldingen herkenbaar moeten zijn. Het hof is van oordeel dat de afbeeldingen als portretten moeten worden aangemerkt. Daaraan doet niet af dat de herkenbaarheid door de brillen, de hoofdbedekkingen en de wel voor de beoefende sport, maar niet voor de geportretteerde personen kenmerkende kleding nogal belemmerd wordt en dat de kring van degenen voor wie de portretten herkenbaar zijn daardoor nogal beperkt zal zijn. Grief 3 wordt op deze gronden verworpen.

9 Strekking en samenhang van de grieven 4 tot en met 9

De redelijke belangen van Sauerbreij en Elhorst

9.1. In rechtsoverweging 4.4 van het bestreden vonnis heeft de eerste rechter aangenomen dat Sauerbreij en Elhorst zich als snowboarders bekendheid en verzilverbare populariteit hebben verworven. Nu, aldus de eerste rechter, Tirion hun portretten uit commerciële overwegingen en niet slechts illustratief heeft gebruikt, verzet een redelijk belang van Sauerbreij en Elhorst zich tegen dat gebruik. Voor Elhorst komt daar nog een persoonlijk belang bij nu hij zich niet met de in het boek voorgestane lesmethode kan verenigen en daarmee niet geassocieerd wenst te worden.

9.2. Tirion bestrijdt deze rechtsoverweging met de grieven 4 tot en met 9 waarin zij betoogt:

- in grief 4: dat Sauerbreij en Elhorst helemaal geen bekendheid, laat staan populariteit hebben verworven;
- in grief 5: dat de belangen van Sauerbreij en Elhorst beoordeeld moeten worden naar de situatie ten tijde van de openbaarmaking in september 2007 of, nog enkele maanden eerder, ten tijde dat Tirion de onderhavige foto's kocht;
- in grief 6: dat, voor zover al sprake is van populariteit, deze niet verzilverbaar is;

- in grief 7: dat het persoonlijk belang van Elhorst ten onrechte aangevoerd wordt omdat het boek helemaal geen lesmethode bevat;

- in grief 8: dat de foto's wel degelijk slechts illustratief gebruikt zijn;

- in grief 9: dat zij niet om commerciële redenen de portretten van Sauerbreij en Elhorst gebruikt heeft.

9.3. Het hof zal de grieven 4, 6 en 9 in paragraaf 12 gezamenlijk behandelen omdat zij in hun samenhang de vraag aan de orde stellen of Tirion de door Sauerbreij en Elhorst verworven verzilverbare populariteit zonder hun toestemming commercieel heeft uitgebuit.

Omdat het antwoord op die vraag beïnvloed kan worden door de in acht nemen peildatum en/of door het strikt illustratieve karakter van het van de portretten gemaakte gebruik, zal het hof daaraan voorafgaand afzonderlijk grief 5 in paragraaf 10 en grief 8 in paragraaf 11 bespreken. Ten slotte zal het hof in paragraaf 13 naar aanleiding van grief 7 aandacht besteden aan het door Elhorst aangevoerde persoonlijke belang.

10 Bespreking van grief 5 - De te hanteren peildatum

10.1. In deze grief betoogt Tirion dat de belangen van Sauerbreij en Elhorst beoordeeld moeten worden naar de situatie ten tijde van de openbaarmaking in september 2007 of nog enkele maanden eerder, ten tijde dat zij de onderhavige foto's kocht. De eerste rechter heeft hieromtrent geen beslissing gegeven. Sauerbreij en Elhorst bestrijden het standpunt van Tirion omdat de boeken, ook na de uitgave, in de handel blijven.

10.2. Artikel 21 Auteurswet 1912 verbiedt de openbaarmaking van het portret voor zover een redelijk belang van de geportretteerde zich daartegen verzet. De openbaarmaking wegens Sauerbreij en Elhorst zich bij de inleidende dagvaarding onder 3 verzetten, was gelegen in het uitgeven van het boek "Go Snowboarden". Dat is, naar Tirion onweersproken heeft gesteld, gebeurd in september 2007 en het was niet met artikel 21 Auteurswet 1912 in strijd indien zich op dat ogenblik geen redelijk belang van Sauerbreij en Elhorst daartegen verzette.

10.3. Het hof onderschrijft derhalve het in deze grief vervatte betoog. Dat hoeft op zichzelf nog niet tot vernietiging van het bestreden vonnis te leiden, nu dat immers geen beslissing op dit punt inhield, maar dient wel in aanmerking te worden genomen bij de bespreking van de verdere grieven, in het bijzonder van de grieven 4, 6 en 9.

11 Bespreking van grief 8 - Het illustratieve karakter van het gebruik

11.1. Tirion heeft de portretten van Sauerbreij en Elhorst gebruikt door ze te plaatsen op de achterkant onderscheidenlijk de voorkant van het boekomslag. De afbeeldingen gaan niet vergezeld van een bijschrift en staan niet zichtbaar in verband met bepaalde onderdelen van de inhoud van het boek die als daardoor geïllustreerd zouden kunnen worden beschouwd.

11.2. Onder deze omstandigheden moet het ervoor worden gehouden dat de afbeeldingen slechts bestemd zijn om het boek in zijn totaliteit te verfrazieren en om het reeds op het eerste gezicht te profileren als een boek

over snowboarden en niet om enig onderdeel van de tekst te verduidelijken of te illustreren. De grief moet daarom worden verworpen.

12 Bespreking van de grieven 4, 6 en 9 - De verzilverbare populariteit

12.1. Terwijl Sauerbreij en Elhorst hoog opgeven over het niveau van hun sportbeoefening en Tirion zich daartegenover inspannt uiteen te zetten dat zij als snowboarders niet veel voorstellen, dat zij juist zeer onbekende sporters zijn (afgezien van de bekendheid van Sauerbreij als zuster van de beste Nederlandse snowboardster van dit moment) en volledig afwezig in de media, is door Sauerbreij en Elhorst in elk geval onweersproken gesteld dat zij beiden op Nederlandse Kampioenschappen en op belangrijke buitenlandse wedstrijden uitkomen. Hun in dit geding omstreden foto's zijn genomen onderscheidenlijk op de Nederlands Kampioenschappen 2006 en op de World Cup 2005.

Een en ander maakt naar het oordeel van het hof voorspand aannemelijk dat zij - in elk geval binnen de kring van liefhebbers van de snowboardsport - enige bekendheid zullen hebben.

12.2. Waar het om gaat is echter of die bekendheid ook verzilverbaar is, dat wil zeggen of ze zodanig is dat commerciële exploitatie ervan door openbaarmaking van portretten redelijkerwijs mogelijk kan worden geacht. Die verzilverbaarheid zou kunnen blijken uit het - metterdaad exploiteren van het portretrecht door Sauerbreij en Elhorst. Wat zij daarover meedelen, stelt echter teleur. Zij voeren aan dat zij sponsor- en leverovereenkomsten hebben gesloten waarbij zij hun wederpartijen het gebruik van hun portretten toestaan. Elhorst noemt een viertal sponsors en leveriers, Sauerbreij noemt zeven sponsors en maakt bovendien melding van een selectieovereenkomst tussen haar en de Nederlandse Skivereniging waarin zij deze eveneens het gebruik van haar portret toestaat. Die selectieovereenkomst (op 2 juli 2008 aangegaan met ingang van 1 mei 2008) is overgelegd, evenals een van de leverovereenkomsten van Sauerbreij (op 8 juli 2008 aangegaan met ingang van 1 juli 2008). Hoewel echter Tirion uitdrukkelijk betwist dat er voordien ook al dergelijke overeenkomsten golden, zijn verder geen voorbeelden overgelegd. Ten aanzien van de leverovereenkomsten is bij gelegenheid van de pleidooien meegedeeld dat die doorgaans op informele wijze worden aangegaan en niet op schrift worden gesteld, wat niet wijst op een aanmerkelijke economische betekenis. En ten slotte hebben Sauerbreij en Elhorst ook desgevraagd geen enkel voorbeeld kunnen noemen van commerciële exploitatie van hun portretten, hetzij door henzelf, hetzij door een sponsor, leverier of de Nederlandse Skivereniging.

12.3. Dat de populariteit van Sauerbreij en Elhorst verzilverbaar is, zou volgens hen ook kunnen worden afgeleid uit het feit dat Tirion uit commerciële overwegingen van de portretten gebruik maakte. Het hof kan Sauerbreij en Elhorst hierin niet volgen. Bij de afbeeldingen zelf, maar ook elders in het boek worden de namen van de geportretteerden niet genoemd en wordt

op hun identiteit ook in geen enkel opzicht gezinspeeld. Als de portretten met het oog op de identiteit van de geportretteerden en wegens een daaraan toegeschreven wervende kracht gebruikt zouden zijn, zou dat toch slechts kunnen werken ten opzichte van hen die de geportretteerden goed genoeg kennen om hen te herkennen en, zoals hiervoor onder 8.4 reeds werd overwogen, zou dat een nogal beperkte kring zijn en zou de commerciële betekenis van dat gebruik dus ook nogal beperkt zijn. Om die reden acht het hof het commerciële gebruik van de foto's slechts in zo geringe mate toegespitst te zijn op en voort te vloeiën uit de identiteit van de geportretteerden dat daaruit het bestaan van een verzilverbare populariteit niet kan worden afgeleid. De grieven 4, 6 en 9 slagen derhalve.

13 Bespreking van grief 7 - Het persoonlijk belang van Elhorst

13.1. Elhorst heeft zich beroepen op zijn persoonlijk belang bij het gevraagde verbod, daarin gelegen dat hij zich niet met de in het boek voorgestane lesmethode kan verenigen en daarmee niet geassocieerd wenst te worden. Dat belang is door de eerste rechter als een redelijk belang aangemerkt en daartegen richt zich grief 7.

13.2. Indien een tegenstelling bestaat tussen de inhoud van het boek en de opvattingen van Elhorst omtrent de wijze waarop het snowboarden onderwezen moet worden, ligt het uiteraard niet op de weg van de rechter over juistheid of onjuistheid van de ene of de andere opvatting te oordelen. Wel dient het hof te beoordelen of inderdaad een dergelijke tegenstelling bestaat. Daartoe heeft Elhorst het hof op geen enkele wijze in staat gesteld. Hij heeft niet aangegeven welke passages, onderdelen of uitgangspunten van het boek bij hem op bedenkingen stuiten en heeft evenmin aangeduid welke die bedenkingen zijn. Hij heeft daarmee naar het oordeel van het hof het door hem aangevoerde belang onvoldoende omschreven en gemotiveerd, zodat het niet gehonoreerd kan worden. 13.3. Op deze gronden is de grief terecht voorgesteld.

14 Slotsom

14.1. De gegrondbevinding van de grieven 4, 6, 7 en 9 leidt ertoe dat met vernietiging van het bestreden vonnis de door Sauerbreij en Elhorst ingestelde vorderingen alsnog dienen te worden afgewezen met hun veroordeling in de kosten van beide instanties.

15 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep in kort geding:

- vernietigt het vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Utrecht van 3 oktober 2008 en doet opnieuw recht;
- wijst de vorderingen van Sauerbreij en Elhorst af;
- veroordeelt Sauerbreij en Elhorst in de kosten van beide instanties, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Tirion wat betreft de eerste aanleg begroot op € 816,- voor salaris van de advocaat en € 254,- voor griffierecht en wat betreft het hoger beroep begroot op € 2,682,- voor salaris van de advocaat overeenkomstig het liquidatietarief, € 303,- voor griffierecht en € 71,80 voor exploitkosten;
- verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is geweest door mrs. G. Mannoury, A. Smeeing-van Hees en W.F.R. Rinzema en uitgesproken ter openbare zitting van 14 april 2009.