

Vzgr Rb Utrecht, 15 april 2009, Redcus v Giesswein



## AUTEURSRECHT

### Bewijs makerschap foto

- Mede gelet op hetgeen Redczus tijdens de mondelinge behandeling heeft verklaard over het gebruik van de specifieke lens en de door hem gemaakte keuzes terzake stylingen compositie alsook gelet op de door Redczus getoonde originele bestanden ('raw' files) van de complete fotoreeks met oplopende nummers en de in deze serie opgenomen vrijwel identieke foto van de strandstoel met zijn vriendin,

Partijen verschillen allereerst van mening over de vraag of Redczus de feitelijk maker van de foto is. De voorzieningenrechter beantwoordt deze vraag bevestigend. Vaststaat dat Redczus een erkend beroepsfotograaf is. Onweersproken is ook dat binnen N8W8 geen andere fotografen dan Redczus werkzaam zijn. Mede gelet op hetgeen Redczus tijdens de mondelinge behandeling heeft verklaard over het gebruik van de specifieke lens en de door hem gemaakte keuzes terzake stylingen compositie alsook gelet op de door Redczus getoonde originele bestanden ('raw' files) van de complete fotoreeks met oplopende nummers en de in deze serie opgenomen vrijwel identieke foto van de strandstoel met zijn vriendin, acht de voorzieningenrechter voldoende aannemelijk dat Redczus de feitelijk maker is van de onderhavige foto.

### Oorspronkelijk werk

- Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter heeft het door Giesswein overgenomen element van de foto een voldoende eigen oorspronkelijk karakter om daaraan auteursrechtelijke bescherming toe te kennen.

Daartoe is redengevend dat de door Redczus gemaakte foto niet simpelweg bestaat uit een 'fotografisch' beeld van een strandstoel op het eiland Borkum. Allereerst

valt op dat voor de foto een bijzondere lens, een zogenaamde fish-eye lens, is gebruikt waardoor het beeld als het ware vervormd is tot een 180 graden beeld en de strandkorf een ronde vorm heeft gekregen. Dat heeft Redczus gedaan om, naar hij ter zitting heeft verklaard, de stoel 'zacht en rond' te maken. Bijzonder daarbij is ook op de foto het houtwerk van de voetsteunen vrijwel geheel is weggefallen. De foto kenmerkt zich mede daardoor, en doordat deze vanuit een punt laag bij de grond is genomen, door het vloeiende lijnenspel van de blauw-witgestreepte bekleding vanaf de voetsteunen tot in de kap van strandstoel. Als gevolg van deze kenmerken krijgt de stoel een bijzonder uitnodigend karakter, hetgeen door Redczus tijdens de mondelinge behandeling ook is aangeduid als "de stopkracht" van de foto. Al deze elementen brengen mee dat de foto van de strandstoel een eigen, oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van Redczus draagt en daarom een auteursrechtelijk beschermd werk is.

### Inbreuk door afnemers van Giesswein te goeder trouw – geen aansprakelijkheid

- Heine en Hahn hebben voorts betoogd dat zij in 2008 als wederverkopers te goeder trouw zijn afgegaan op het op dat moment nog onbestreden aanbod van de laars door Giesswein, Redczus heeft hiertegen geen verweer gevoerd zodat deze stelling voor vaststaand wordt aangenomen.

Dit betekent dat de inbreuk op het auteursrecht van Redczus door Heine en Hahn hen niet valt toe te rekenen, zodat zij niet gehouden kunnen worden tot schadevergoeding respectievelijk winstafdracht wegens auteursrechtinbreuk.

## PROCESRECHT – IPR

### Rechtsmacht ex art. 6(1) EEX-Vo

- aan gezien de vorderingen van Redczus op de twee in Nederland gevestigde gedaagden Hahn en Heine, tegen wie de Nederlandse rechter op grond van artikel 2 Rv rechtsmacht toekomt, als de vordering van Redczus jegens Giesswein op dezelfde rechtsgrond (te weten inbreuk op auteursrechten) zijn gebaseerd.

Voor de toepassing van artikel 6 lid 1 EEX-VO behoeft, anders dan Giesswein meent, niet vast te staan dat de vorderingen niet enkel zijn ingesteld om één van gedaagden te onttrekken aan de bevoegdheid van de rechter van de lidstaat waar hij zijn woonplaats heeft

### Geen belang bij verbod tegen afnemers die gestaakt hebben

- Wat betreft de vorderingen van Redczus tegenover Hahn en Heine stelt de voorzieningenrechter vast dat Hahn onweersproken heeft gesteld dat zij in 2008 met de verkoop van de laars is gestopt. De voorzieningenrechter acht voorshands voldoende aannemelijk dat dit ook voor Heine geldt.

Heine heeft uitdrukkelijk betwist dat de website [www.kleding-voordeel.nl](http://www.kleding-voordeel.nl), waarop blijkens de overge-

legde prints op 17 maart 2009 de laars te koop werd aangeboden, aan haar toebehoort. Het enkele feit dat de site doorlinkt naar Heine wanneer de betreffende laars wordt aangeklikt ("loading the product from Heine") is onvoldoende om deze gelieerdheid aan te nemen. Dat de laars nog altijd door Heine te koop wordt aangeboden is met deze prints ook niet aangetoond.

Vindplaatsen: [Boek9](#)

## Vzgr Rb Utrecht, 15 april 2009

(...)

RECHTBANK UTRECHT

Sector handels- en familierecht

zaaknummer / rolnummer: 262336 / KG ZA 09-113

Vonnis in kort geding van 15 april 2009

in de zaak van

[...] REDCZUS, h.o.d.n. N8W8 Media, wonende te Groningen, eiser,

advocaat: mr. M. Arends,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid PETER HAHN NEDERLAND B.V., gevestigd te Bunnik,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid HEINRICH HEINE B.V., gevestigd te Tilburg,

3. de vennootschap naar buitenlands recht GIESSWEIN WALKWAREN A.G., in de dagvaarding foutief aangeduid met GIESSWEIN A.G., gevestigd te Brixlegg, Oostenrijk,

gedaagden,

advocaat: mr. M.C.S. de Boer.

Eiser zal hierna Redczus worden genoemd. Gedaagden zullen hierna afzonderlijk Hahn, Heine respectievelijk Giesswein worden genoemd en gezamenlijk Giesswein c.s..

### 1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding;

- de producties (8) van de zijde van Redczus;

- de producties (18) van de zijde van Giesswein c.s.;

- de mondelinge behandeling op 2S maart 2009;

- de pleitnota van Redczus;

- de pleitnota van Giesswein c.s.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

### 2. De feiten

2.1. Redczus is een erkend beroepsfotograaf en exploiteert onder de naam N8W8 een reclamebureau in Groningen.

2.2. N8W8 heeft in 2004 in opdracht van een Duitse onderneming foto's gemaakt voor een uitgebreide reclame- en promotiecampagne ten behoeve van het Duitse eiland Borkum.

De foto 'de stoel van Borkum' (hierna: de foto) vormde het boegbeeld van de campagne en is onder andere gebruikt voor een brochure, een tv-commercial, een website en billboards.

2.3. Giesswein is een onderneming die luxe (wollen) kleding en schoenen produceert.

De producten van Giesswein worden over de hele wereld verkocht, onder meer door middel van eigen

winkels, via een webshop ([www.giesswein.com](http://www.giesswein.com)) en door middel van wederverkopers.

2.4. Giesswein heeft een laars geproduceerd en onder de naam Obergurgl op de markt gebracht met daarop een afbeelding van de op de foto 'de stoel van Borkum' afgebeelde strandstoel waarop Redczus het auteursrecht claimt (hierna: de laars). Giesswein heeft tot op heden in totaal 7 paar laarzen in Nederland verkocht.

2.5. Hahn en Heine zijn de Nederlandse vestigingen van twee Duitse kledingpostorderbedrijven.

2.6. Hahn heeft in 2008 in Nederland de laars te koop aangeboden via haar webshop [www.peterhahn.nl](http://www.peterhahn.nl) en eenmalig via een bijsluiter bij haar voorjaarscollectie. In totaal heeft Hahn 15 paar van de betreffende laars verkocht.

2.7. Heine heeft in 2008 in Nederland de laars te koop aangeboden via haar website [www.heine-shop.nl](http://www.heine-shop.nl) en via haar voorjaarscatalogus en in totaal 2 paar van de betreffende laars verkocht.

### 3. Het geschil

3.1. Redczus vordert - samengevat - bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

I. Giesswein c.s. hoofdelijk te veroordelen iedere inbreuk op het auteursrecht van Redczus te staken en gestaakt te houden;

II. Giesswein c.s. hoofdelijk te bevelen met onmiddellijke ingang in de Europese Economische Ruimte het verveelvoudigen en/of openbaar maken van de laars Obergurgl te staken en gestaakt te houden;

III. Giesswein c.s. hoofdelijk te bevelen alle inbreukmakende laarzen ter vernietiging af te geven;

IV. Giesswein c.s. hoofdelijk te bevelen kopieën/afschriften te verstrekken van, dan wel inzage te verstrekken in c.q. gegevens te verschaffen betreffende: a. het exacte aantal door Giesswein aan distributeurs geleverde c.q. geproduceerde laarzen van het merk Obergurgl;

b. de identiteit van de distributeurs en/of leveranciers en/of afnemers door wie de laars Obergurgl op de markt wordt gebracht;

c. de door Giesswein c.s. te verwachten en/of gemaakte omzet en winst als gevolg van de verkoop van de laars Obergurgl;

V. Giesswein c.s. hoofdelijk te bevelen aan alle betrokken personen/partijen een brief te sturen waarin, onder opgaaf van reden, wordt medegedeeld dat de productie van de laars Obergurgl zal worden gestaakt en gestaakt zal blijven;

VI. Giesswein c.s. hoofdelijk te veroordelen aan Redczus een vergoeding te betalen van € 15.000,- voor het gebruik van de foto van Redczus, als gevolg waarvan Redczus toestemming zal verlenen om de afbeelding in de toekomst te verveelvoudigen en/of openbaarmaken in de zin van de Auteurswet;

VII. de vorderingen onder I tot en met VI op te leggen op straffe van verbeurte van een dwangsom;

VIII. de termijn ex artikel 50 lid 6 Trips-verdrag juncto artikel 1019i Rv vast te stellen op zes maanden;

IX. Giesswein c.s. hoofdelijk te veroordelen in de daadwerkelijk door Redczus gemaakte proceskosten.

3.2. Giesswein c.s. voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### 4. De beoordeling

4.1. In de dagvaarding is Giesswein Walkwaren A.G. abusievelijk aangeduid met Giesswein A.G. De voorzieningenrechter zal deze vergissing rectificeren, zoals ook in de kop van dit vonnis vermeld, in die zin dat daar waar staat Giesswein A.G. gelezen zal worden Giesswein Walkwaren A.G. De voorzieningenrechter ziet, anders dan Giesswein heeft betoogd, geen aanleiding om op basis van deze vergissing de vordering jegens Giesswein af te wijzen. Giesswein c.s. kon immers, mede gelet op de tussen partijen voorafgaand aan de dagvaarding gevoerde correspondentie, redelijkerwijs begrijpen dat de vermelding van de naam Giesswein A.G. (in plaats van Giesswein Walkwaren A.G.) in de dagvaarding op een vergissing berustte, en zij heeft dat ook zo begrepen omdat zij op de dagvaarding in rechte is verschenen. Bovendien is gesteld noch gebleken is dat Giesswein c.s. door het verbeteren van de onjuiste partijsaanduiding wordt benadeeld of in hun verdediging wordt geschaad.

4.2. Alvorens inhoudelijk op de zaak in te gaan dient, gelet op het feit dat Giesswein gevestigd is in Oostenrijk en de vorderingen uit dien hoofde een internationaal karakter dragen, de vraag te worden beantwoord of de Nederlandse rechter ten aanzien van Giesswein bevoegd is om van de vorderingen kennis te nemen. Geconcludeerd wordt dat dit het geval is en wel op grond van artikel 6 lid 1 van de in dit geval van toepassing zijnde Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna te noemen: "EEX-Vo"). In artikel 6 lid 1 EEX-Vo is immers bepaald dat als een rechter ten aanzien van één van de gezamenlijk in het geding betrokken gedaagden bevoegd is, die rechter ook bevoegd is ten aanzien van de overige gedaagden, mits tussen de vorderingen tegen de onderscheiden gedaagden een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraag om hun gelijktijdige behandeling en berechting. Van een dergelijke situatie is in het onderhavige geval sprake aangezien de vorderingen van Redczus op de twee in Nederland gevestigde gedaagden Hahn en Heine, tegen wie de Nederlandse rechter op grond van artikel 2 Rv rechtsmacht toekomt, als de vordering van Redczus jegens Giesswein op dezelfde rechtsgrond (te weten inbreuk op auteursrechten) zijn gebaseerd. Voor de toepassing van artikel 6 lid 1 EEX-VO hoeft, anders dan Giesswein meent, niet vast te staan dat de vorderingen niet enkel zijn ingesteld om één van gedaagden te onttrekken aan de bevoegdheid van de rechter van de lidstaat waar hij zijn woonplaats heeft (Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen 11 oktober 2001, UN BC0247).

4.3. Vervolgens is de vraag welk recht van toepassing is op de vorderingen van Redczus op Giesswein. Geconcludeerd wordt dat dit op grond van artikel 47

Auteurswet Nederlands recht is voor zover Redczus zijn rechten in Nederland wil handhaven.

4.4. De voorzieningenrechter acht voor Redczus, in de gestelde inbreuk op de auteursrechten, voldoende spoedeisend belang gelegen bij de gevorderde voorzieningen. Dat eerste e-mail van Redczus aan Giesswein in verband met de vermeende inbreuk dateert van ruim een jaar geleden (6 februari 2008) en tot op heden slechts 24 paar van de betreffende laars in Nederland zijn verkocht, doet daaraan niet af.

4.5. Tussen partijen is niet in geschil dat een onderdeel van de foto 'de stoel van Borkum', kennelijk de stoel zelf door Giesswein op haar laars Obergurgl is afgedrukt.

Partijen verschillen allereerst van mening over de vraag of Redczus de feitelijk maker van de foto is. De voorzieningenrechter beantwoordt deze vraag bevestigend. Vaststaat dat Redczus een erkend beroepsfotograaf is. Onweersproken is ook dat binnen N8W8 geen andere fotografen dan Redczus werkzaam zijn. Mede gelet op hetgeen Redczus tijdens de mondelinge behandeling heeft verklaard over het gebruik van de specifieke lens en de door hem gemaakte keuzes terzake stylingen compositie alsook gelet op de door Redczus getoonde originele bestanden ('raw' files) van de complete foto-reeks met oplopende nummers en de in deze serie opgenomen vrijwel identieke foto van de strandstoel met zijn vriendin, acht de voorzieningenrechter voldoende aannemelijk dat Redczus de feitelijk maker is van de onderhavige foto.

4.6. De vraag die partijen vervolgens verdeeld houdt is of de door Redczus gemaakte foto alsmede het door Giesswein overgenomen element van die foto, te weten de strandstoel, een auteursrechtelijk beschermend werk is in de zin van artikel 10 lid 1 sub 9 van de Auteurswet. De voorzieningenrechter stelt bij de beantwoording van deze vraag voorop dat een werk als zodanig kan worden beschouwd indien het een eigen oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt. Er moet dus sprake zijn van een creatieve prestatie. Een foto kan een eigen oorspronkelijk karakter ontlenen aan bijvoorbeeld de compositie van de afbeelding, de afstand en de hoek van waaruit gefotografeerd wordt, de belichting, de kleurstelling en/of de verdere variaties die de camera toelaat bij het ontwikkel- en afdrukproces.

4.7. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter heeft het door Giesswein overgenomen element van de foto een voldoende eigen oorspronkelijk karakter om daaraan auteursrechtelijke bescherming toe te kennen. Daartoe is redengevend dat de door Redczus gemaakte foto niet simpelweg bestaat uit een 'fotografisch' beeld van een strandstoel op het eiland Borkum. Allereerst valt op dat voor de foto een bijzondere lens, een zogenaamde fish-eye lens, is gebruikt waardoor het beeld als het ware vervormd is tot een 180 graden beeld en de strandkorf een ronde vorm heeft gekregen. Dat heeft Redczus gedaan om, naar hij ter zitting heeft verklaard, de stoel 'zacht en rond' te maken. Bijzonder daarbij is ook op de foto het houtwerk van de voetsteunen vrijwel geheel is weggevalen. De foto kenmerkt

zich mede daardoor, en doordat deze vanuit een punt laag bij de grond is genomen, door het vloeiende lijnenspel van de blauw-witgestreepte bekleding vanaf de voetsteunen tot in de kap van strandstoel. Als gevolg van deze kenmerken krijgt de stoel een bijzonder uitnodigend karakter, hetgeen door Redczus tijdens de mondelinge behandeling ook is aangeduid als "de stopkracht" van de foto. Al deze elementen brengen mee dat de foto van de strandstoel een eigen, oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van Redczus draagt en daarom een auteursrechtelijk beschermd werk is.

4.8. Tussen partijen is niet in geschil dat Giesswein de strandstoel van 'de stoel van Borkum' zonder toestemming van Redczus voor commerciële doeleinden heeft gebruikt door de foto op een laars af te beelden en in productie te nemen. Vaststaat ook dat zowel Giesswein als Hahn en Heine exemplaren van de betreffende laars in Nederland hebben verkocht.

4.9. Op grond van het vorenstaande komt de voorzieningenrechter tot de conclusie dat Hahn, Heine en Giesswein inbreuk hebben gemaakt op het auteursrecht dat Redczus op de foto 'de stoel van Borkum' heeft. De voorzieningenrechter zal hierna op de consequenties hiervan ingaan.

4.10. Wat betreft de vorderingen van Redczus tegenover Hahn en Heine stelt de voorzieningenrechter vast dat Hahn onweersproken heeft gesteld dat zij in 2008 met de verkoop van de laars is gestopt. De voorzieningenrechter acht voorschijns voldoende aannemelijk dat dit ook voor Heine geldt. Heine heeft uitdrukkelijk betwist dat de website [www.kleding-voordeel.nl](http://www.kleding-voordeel.nl), waarop blijkens de overgelegde prints op 17 maart 2009 de laars te koop werd aangeboden, aan haar toebehoort. Het enkele feit dat de site doorlinkt naar Heine wanneer de betreffende laars wordt aangeklikt ("loading the product from Heine") is onvoldoende om deze gelieerdheid aan te nemen. Dat de laars nog altijd door Heine te koop wordt aangeboden is met deze prints ook niet aangetoond.

4.11. Heine en Hahn hebben voorts betoogd dat zij in 2008 als wederverkopers te goeder trouw zijn afgestaan op het op dat moment nog onbestreden aanbod van de laars door Giesswein, Redczus heeft hiertegen geen verweer gevoerd zodat deze stelling voor vaststaand wordt aangenomen. Dit betekent dat de inbreuk op het auteursrecht van Redczus door Heine en Hahn hen niet valt toe te rekenen, zodat zij niet gehouden kunnen worden tot schadevergoeding respectievelijk winstafdracht wegens auteursrechtinbreuk.

4.12. De voorzieningenrechter ziet in de hiervoor onder 4.10. en 4.1. genoemde omstandigheden aanleiding om geen consequenties aan de auteursrechtinbreuk van Hahn en Heine te verbinden. Dit betekent dat de vorderingen van Redczus jegens Heine en Hahn zullen worden afgewezen.

4.13. Wat betreft de vorderingen van Redczus jegens Giesswein stelt de voorzieningenrechter voorop dat het geografisch gebied van de gevraagde voorzieningen op grond van artikel 47 Auteurswet zal worden beperkt tot Nederland. Voor zover Redczus in dit geding ook zijn

rechten buiten Nederland wil handhaven, geldt (de Verordening EG. nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 "Rome II" is in het onderhavige geval niet van toepassing) dat de rechtmatigheid van de in andere landen verrichte handelingen naar ander recht beoordeeld dient te worden. De stellingen van Redczus bieden hiervoor echter onvoldoende aanknopingspunten.

4.14. De vorderingen onder I. en II. tot inbreukverbod zullen (samengevoegd) op de hierna te melden wijze zullen worden toegewezen.

4.15. De vorderingen onder III., IV. en V. zullen, gelet op het grensoverschrijdende karakter, worden afgewezen.

4.16. De vordering onder VI. strekt tot betaling van schadevergoeding ex artikel 27a Auteurswet, Redczus heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat hij door de inbreuk schade heeft geleden. Het voorschot op vergoeding van deze schade wordt, mede gelet het beperkt aantal in Nederland verkochte exemplaren van de Obergurgl laars, in redelijkheid begroot op een bedrag van € 5.000,--.

4.17. De voorzieningenrechter acht de onder VII. gevorderd dwangsom in beginsel toewijsbaar, maar ziet aanleiding om de eventueel door Giesswein te verbeuren dwangsommen te beperken tot een bedrag van € 500,- per dag of gedeelte van een dag met een maximum van € 10.000,--.

4.18. De voorzieningenrechter zal de door onder VIII. gevorderde verlenging van de termijn ex artikel 1019i Rv voor het instellen van de eis in de hoofdzaak toewijzen.

4.19. Aangezien elk van partijen als op enig punt in het ongelijk gesteld is te beschouwen, zullen de proceskosten tussen hen op de hierna te melden wijze worden gecompenseerd.

## 5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

5.1. gebiedt Giesswein om met onmiddellijke ingang in Nederland de openbaarmaking en verveelvoudiging, meer specifiek de distributie, het te koop (doen) aanbieden, de verkoop, de verhandeling en het op de markt (doen) brengen van de Obergurgl laars, welke inbreuk maakt op de (intellectueel eigendoms)rechten van Redczus. te staken en gestaakt te houden;

5.2. bepaalt dat Giesswein voor iedere dag of gedeelte daarvan dat zij in strijd handelt met hiervoor onder 5.1. bepaalde, aan Redczus een dwangsom verbeurt van € 500,- tot een maximum van € 10.000,--;

5.3. veroordeelt Giesswein om binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis aan Redczus te betalen een voorschot op de schadevergoeding van € 5.000,-- ;

5.4. bepaalt de termijn ex artikel 1019i Rv en artikel 50 lid 6 TRIPs voor het instellen van de eis in de hoofdzaak op zes maanden;

(...)