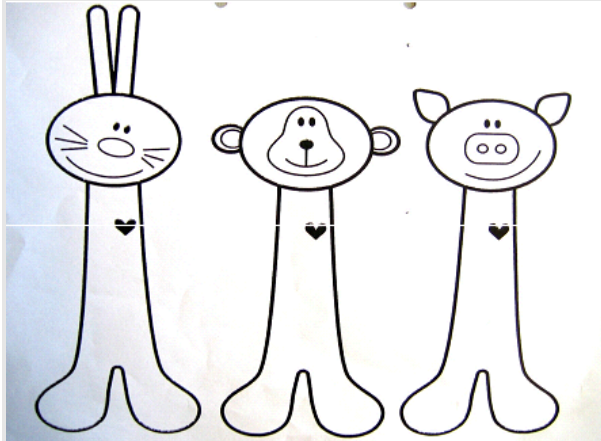


Vzgr Rb Arnhem, 25 juni 2009, Van Leest v D.P. Factory



AUTEURSRECHT

Geen opdrachtgeversauteursrecht

- Stilzwijgend akkoord met “andersluidend beding”, waardoor opdrachtgever van niet-ingeschreven model geen auteursrechthebbende is

D.P. Factory heeft aangevoerd dat zij niet veel aandacht besteedde aan de voorwaarden. Aangenomen moet echter worden dat D.P. Factory door aanvaarding van de door Van der Leest beschreven ‘opdracht 2’ stilzwijgend akkoord is gegaan met de door Van der Leest opgestelde voorwaarden en dat D.P. Factory dus gebonden is aan die voorwaarden. De voorwaarden vormen een ‘andersluidend beding’ zoals bedoeld in artikel 3.8 lid 2 BVIE. In dat artikel is bepaald dat de opdrachtgever, behoudens andersluidend beding, wordt beschouwd als de ‘ontwerper’ in de zin van het modellenrecht. Er is in dit geval dus geen sprake van ‘opdrachtgeversauteursrecht’, dat krachtens het Electrolux- arrest van het Benelux Gerechtshof (BenGH 22 juni 2007, NJ 2007, 500; [Electrolux/SOFAM](#)) en het Hof Amsterdam, 3 februari 2009, LJN BH2939 ([Voortman/HS Design](#)) ook van toepassing is op niet-gedeponeerde tekeningen en modellen. De conclusie is dat Van der Leest auteursrechthebbende is op de ontwerpen van drie gehaakte beestjes en de bijbehorende verpakkingen.

Beoordeling inbreuk per product

- voor elk van deze producten moet afzonderlijk worden nagegaan of er, met inachtneming van de hiervoor omschreven karakteristieke elementen van de werken, binnen de grenzen van de kinderlijke trend of stijl - die als zodanig niet te beschermen is – sprake is van een overeenstemmende totaalindruk.

Voor de beantwoording van de vraag of D.P. Factory door de via Kruidvat op de markt gebrachte producten in de serie Bosom Friends al dan niet inbreuk maakt in de zin van artikel 13 Aw op het auteursrecht van Van der Leest op de werken zoals getoond onder 2.4 en 2.8, moet voor elk van deze producten afzonderlijk worden nagegaan of er, met inachtneming van de hiervoor omschreven karakteristieke elementen van de werken,

binnen de grenzen van de kinderlijke trend of stijl - die als zodanig niet te beschermen is – sprake is van een overeenstemmende totaalindruk.

- In elk van de knuffeldieren van D.P. Factory, zoals hierboven nogmaals duidelijk afgebeeld, komt naar het oordeel van de voorzieningenrechter dezelfde bijzondere, karakteristieke vorm terug die de beesten op de door Van der Leest overgelegde ontwerptekeningen hebben

Dat er korte armpjes zijn toegevoegd en dat de kopjes iets afwijken in die zin dat daar nu ook een hondje, poesje en een beertje bijzitten, maakt dit niet anders. De voorzieningenrechter is van oordeel dat er bij elk van de knuffeldieren sprake is van een met de ontwerp-tekeningen van Van der Leest overeenstemmende totaalindruk, omdat de auteursrechtelijke beschermde trekken van de ontwerptekeningen van Van der Leest zijn overgenomen. Elk van de knuffeldieren maakt inbreuk op het auteursrecht van Van der Leest.

Geen nadeel aan eer of goede naam ontwerpster

- Zij is niet bekend als de ontwerpster van de beestjes, waardoor de door D.P. Factory op de markt gebrachte knuffels niet zullen worden geassocieerd met Van der Leest. Van nadeel voor de eer en goede naam van Van der Leest zal daarom geen sprake zijn.

Van der Leest heeft gesteld dat er sprake is van schending van haar persoonlijkheidsrechten (art. 25 lid 1 Aw). Het beroep op het recht zich te verzetten tegen openbaarmaking (art. 25 lid 1 sub a en b Aw) faalt, omdat Van der Leest aan D.P. Factory een licentie heeft verleend die aan deze de bevoegdheid geeft de drie gehaakte beestjes openbaar te maken en te verspreiden. Het beroep op het recht zich te verzetten tegen wijziging of vermindering van het ontwerp (art. 25 lid 1 sub c en d Aw), gaat ook niet op. De gehaakte beestjes zijn niet door Van der Leest op de markt gebracht. Zij is daarom niet bekend als de ontwerpster van de beestjes. De thans door D.P. Factory op de markt gebrachte knuffels zullen daarom niet worden geassocieerd met Van der Leest. Van nadeel voor de eer en goede naam van Van der Leest zal daarom geen sprake zijn. Het beroep op art. 25 Aw gaat daarom niet op.

Vindplaatsen:

Vzgr Rb Arnhem, 25 juni 2009

(F.J. de Vries)

RECHTBANK ARNHEM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 185510 / KG ZA 09-348

Vonnis in kort geding van 25 juni 2009

in de zaak van

[...] VAN DER LEEST, handelende onder de naam Art-i-shock, wonende te 's-Hertogenbosch, eiseres, advocaat mr. M.A. van den Hazenkamp te 's-Hertogenbosch, tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid D.P. FACTORY B.V., gevestigd te Dodewaard, gedaagde,

advocaat mr. E. Doornhein te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Van der Leest en D.P. Factory genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de mondelinge behandeling
- de pleitnota van Van der Leest
- de pleitnota van D.P. Factory.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

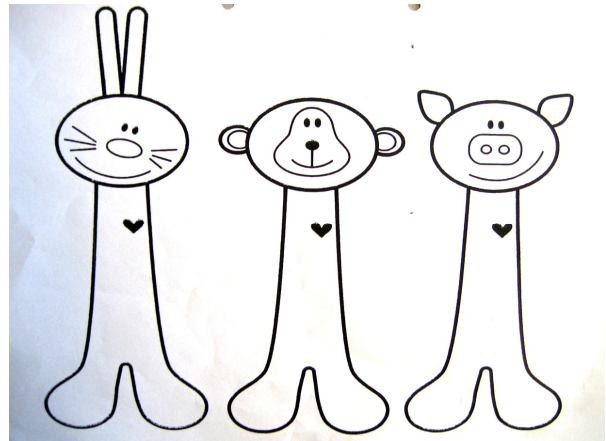
2. De feiten

2.1. Van der Leest verleent met haar ontwerp bureau Art-i-shock ontwerpdiensten in de vorm van grafische vormgeving, illustraties en fotografie aan zowel consumenten als ondernemingen.

2.2. D.P. Factory houdt zich, blijkens het handelsregister, bezig met 'het ontwikkelen van en de in- en verkoop van creatieve producten, waaronder met name hobby, stationery, fun en designed items bestemd voor verkoop in en buiten Nederland'. Enig aandeelhouder en bestuurder is D.P. Factory Holding B.V. Mevrouw C.C.E. Kroesbergen (hierna: Kroesbergen) en de heer M. van der Wal zijn eigenaren en directeurs van deze holding.

2.3. Kroesbergen is vanaf 1989 werkzaam geweest bij Inco Giftware B.V. Vanaf 1993 was zij bestuurder en aandeelhouder bij Inco Giftware. Enige jaren geleden heeft zij de aandelen in Inco Giftware overgedragen aan een derde. Van der Leest werkt al jarenlang als freelancer in opdracht van, onder andere, Inco Giftware. Partijen kennen elkaar via hun werkzaamheden voor Inco Giftware. Kroesbergen heeft later haar activiteiten voortgezet in D.P. Factory. D.P. Factory en Inco Giftware zijn concurrenten van elkaar.

2.4. Van der Leest heeft in 2006 in opdracht van D.P. Factory diverse 'desktop publishing' (hierna: dtp) - en ontwerpwerkzaamheden verricht. Op verzoek van D.P. Factory heeft zij ontwerpen gemaakt of bewerkt voor 3 gehaakte beestjes: een konijntje ('bunny'), een aapje en een varkentje ('piggy'). De bedoeling van D.P. Factory daarbij was om deze beestjes zowel als 'zelfhaakset' als kant-en-klaar op de markt te brengen. Voor deze (knuffel)beesten is de naam 'Bosom Friends' bedacht, welke naam gestileerd wordt weergegeven met een hartje tussen 'Bosom' en 'Friends'. Kopieën van de digitale ontwerptekeningen zien er als volgt uit:



2.5. Uit een afdruk van het computerbestand van Van der Leest blijkt dat zij de 3 hiervoor getoonde ontwerpen op 19 juni 2006 heeft ingescand.

2.6. Bij brief van 12 juli 2006 aan D.P. Factory heeft Van der Leest alle opdrachten voor D.P. Factory (opdrachtnummers 1 tot en met 16) beschreven, waaronder ook de opdracht voor de 3 gehaakte beestjes inclusief de verpakkingen daarvoor:

(...)

Hierbij nog even alle opdrachten met de bijbehorende prijzen en nummers om een goed overzicht te hebben van wat we tot nu toe besproken hebben.

(...)

Opdracht 2:

- gehaakte beestjes (3 verschillende beestjes) € 1085,-

- 3 inlay's hobbypakket € 300,-

- Verpakking ontwerp/dtpwerk € 275,-

(...)

2.7. Onderaan die brief heeft Van der Leest het volgende geschreven: De ontwerper, Brenda van der Leest, verleent hierbij toestemming aan de opdrachtgever tot gebruik van deze ontwerpen voor 14 producten, te noemen (...) 3 gehaakte beestjes (...). De opdrachtgever zal, zonder toestemming van de ontwerper, geen wijzigingen in het ontwerp aanbrengen. De ontwerper kan deze toestemming niet onthouden indien dit in strijd met de redelijkheid zou zijn. De opdrachtgever dient bij een door hem gewenste wijziging de ontwerper als eerste in de gelegenheid te stellen deze uit te voeren. Hiervoor dient een vergoeding te worden betaald, op basis van de gebruikelijk door de ontwerper gehanteerde honorariumtarieven. Ik vertrouw erop jullie met deze aanbieding van dienst te zijn en zie jullie bericht met belangstelling tegemoet. (...)

2.8. Partijen hebben overeenstemming bereikt met betrekking tot het vervaardigen en vermarkten door D.P. Factory van de 3 gehaakte beestjes. Van der Leest heeft vervolgens in samenwerking met haar moeder de haakpatronen van de 3 beestjes ontwikkeld. Ook heeft zij de verpakking, inclusief illustraties, voor de 3 kant-en-klaar gehaakte beestjes ontworpen.



2.9. Later hebben partijen gesproken over de ontwikkeling van andere Bosom Friends producten. In november 2006 hebben partijen overeenstemming bereikt over een door Van der Leest ontworpen mobiel met daaraan de Bosom Friends in de vorm van drie kleine vilten beestjes, door D.P. Factory als hobbypakket te verkopen.

2.10. In de loop van 2007 is de samenwerking tussen Van der Leest en D.P. Factory geëindigd. Van der Leest is wel voor Inco Giftware blijven werken.

2.11. In de week voor Pasen 2009 heeft Van der Leest bij Kruidvat en Wibra van D.P. Factory afkomstige paasproducten gezien die volgens Van der Leest een inbreuk vormden op haar auteursrechten op andere ontwerpen (in de paasfeer) die zij in het verleden voor Inco Giftware heeft vervaardigd. Zij heeft D.P. Factory hierover tweemaal aangeschreven. Naar aanleiding van die correspondentie heeft Kroesbergen op 7 mei 2009 telefonisch contact opgenomen met Van der Leest. Uit dat gesprek kwam naar voren dat D.P. Factory voornemens zou zijn een aantal andere producten binnen de serie Bosom Friends op de markt te gaan brengen, zoals een vriendenboekje, een doeboekje, pluche beestjes en vingerpoppetjes en dat D.P. Factory de beestjes voor dat doel zou hebben aangepast.

2.12. Van der Leest heeft hierop bij brief van 11 mei 2009 geantwoord het hier niet mee eens te zijn en hiervoor geen toestemming te hebben gegeven. Zij schrijft dat de ontwerpen van de Bosom Friends alleen mogen worden gebruikt voor de drie gehaakte beestjes en een

mobiel met vilten Bosom Friends, conform de opdrachten. Bij brief van 15 mei 2009 schrijft zij dat met betrekking tot eventueel andere producten waarvoor haar ontwerpen zullen worden gebruikt, conform de opdrachten eerst overeenstemming zal moeten worden bereikt. Ook schrijft ze dat ze door D.P. Factory te gebruiken aangepaste figuurtjes, die zij inmiddels te zien had gekregen, niet beschouwt als een nieuw werk, maar als een auteursrechtinbreuk op haar ontwerpen, die zonder haar toestemming niet mogen worden gebruikt. Zij verzoekt om meer inzicht in de producten die D.P. Factory wil laten vervaardigen en vermarkten, zodat zij kan nagaan of zij daarvoor toestemming wil geven en welke financiële vergoeding zij daarvoor zou willen krijgen.

2.13. Tijdens een bezoek aan Kruidvat op 28 mei 2009 heeft Van der Leest geconstateerd dat daar, naast de 3 genoemde gehaakte beestjes, vier soorten producten onder de naam Bosom Friends te koop werden aangeboden, namelijk een vriendenboekje, een doeboekje, knuffelpoppen en vingerpopjes. Aan de Bosom Friends bleken, naast het konijntje, het aapje en het varkentje nog 3 andere beesten te zijn toegevoegd, namelijk een poesje, een hondje en een beertje. De beesten van de nieuwe serie Bosom Friends producten hebben, in tegenstelling tot de hierboven onder 2.4 getoonde tekeningen, korte armpjes. Op het vrienden- en het doeboekje bleken de 6 beestjes te zijn voorzien van een mutsje, petje of staartjes en van een attriboot, zoals een tasje, een tennisracket of een skateboard. Ook heeft Van der Leest geconstateerd dat Kruidvat deze producten te koop aanbiedt op haar website en in haar huis-aan-huis brochure, geldig van dinsdag 26 mei tot en met zaterdag 6 juni, zoals hieronder afgebeeld. Op de producten staat D.P. Factory als producent vermeld.



2.14. D.P. Factory heeft een website opgezet, www.bosomfriends.eu, waarop de Bosom Friends producten worden getoond en de voor de verpakking bedoelde illustraties worden gebruikt. De domeinnaam heeft zij op 26 juni 2006 geregistreerd. Op 23 januari

2007 heeft D.P. Factory de naam 'Bosom Friends' als beeldmerk geregistreerd bij het Benelux Bureau voor Intellectuele Eigendom (BBIE).

2.15. Van der Leest heeft D.P. Factory en Kruidvat bij fax van 29 mei 2009 gesommeerd om diezelfde dag nog schriftelijk te bevestigen dat zij, onder meer, met onmiddellijke ingang de inbreuken op haar auteursrecht op haar ontwerpen zullen staken en gestaakt zullen houden. Kruidvat heeft dezelfde dag gereageerd onder verwijzing naar de door D.P. Factory aan haar verleende garantie dat er geen inbreuk wordt gemaakt op IE-rechten van derden. D.P. Factory heeft geantwoord later met een inhoudelijke reactie te zullen komen. Begin juni 2009 heeft Van der Leest de dagvaarding in deze procedure aan D.P. Factory doen betekenen.

3. Het geschil

3.1. Van der Leest vordert D.P. Factory te veroordelen (samengevat):

- a) om elke openbaarmaking en verveelvoudiging, op welke wijze dan ook, van (enig deel van) inbreukmakende producten op de ontwerpen van de beestjes, illustraties en verpakkingen van de Bosom Friends van Van der Leest te staken en gestaakt te houden,
- b) om de nog te leveren, de afgeleverde en nog niet verkochte inbreukmakende Bosom Friends producten terug te halen,
- c) om de bij haar in voorraad zijnde, de nog bij haar af te leveren en de teruggehaalde (zoals bedoeld onder b) inbreukmakende Bosom Friends producten te doen bezorgen op het kantoor van haar raadvrouw,
- d) om opgave te doen van de namen en adressen van mogelijk overige afnemers van de inbreukmakende Bosom Friends producten,
- e) om een door een accountant gecertificeerde opgave te doen van de aantallen ingekochte en verkochte inbreukmakende Bosom Friends producten, met vermelding van product, in- en verkoopprijs, vergezeld van alle relevante duidelijk leesbare onderliggende bescheiden waaruit de juistheid van de opgave blijkt,
- f) om elke openbaarmaking en verveelvoudiging, op welke wijze dan ook, van (enig deel van) andere inbreukmakende producten op de andere ontwerpen van Van der Leest te staken en gestaakt te houden,
- g) om aan Van der Leest een bedrag te betalen van € 10.000,- als voorschot op de totale aan haar te betalen schadevergoeding,
- h) om een dwangsom aan haar te betalen van € 500,- voor elk aangetroffen exemplaar inbreukmakend Bosom Friends product c.q. € 5.000,- voor iedere dag dat D.P. Factory in gebreke blijft aan een van de hierboven genoemde veroordelingen te voldoen,
- i) met bepaling van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv. op 6 maanden na datum van het in deze te wijzen vonnis,
- j) in de kosten van dit geding, zoals bedoeld in artikel 1019h Rv.

3.2. Van der Leest legt aan haar vorderingen ten grondslag dat D.P. Factory inbreuk maakt op de aan haar toekomende auteursrechten en persoonlijkheidsrechten op haar ontwerpen van de Bosom Friends, zoals hierboven getoond onder 2.4. Zij heeft aan D.P. Factory

enkel een licentie verleend met betrekking tot het gebruik van deze ontwerpen voor het op de markt brengen van de gehaakte beestjes en het mobiel met vilten Bosom Friends, niet voor de overige producten. Haar ontwerpen hebben een eigen, oorspronkelijk karakter en dragen haar persoonlijk stempel. De door D.P. Factory, zonder toestemming van Van der Leest op de markt gebrachte nieuwe Bosom Friends producten hebben een daarmee overeenstemmende totaalindruk. D.P. Factory handelt volgens Van der Leest daarnaast onrechtmatig, door regelmatig aan te haken bij haar ontwerpen en door met haar te onderhandelen over een eventuele vergoeding voor de nieuwe Bosom Friends producten, terwijl die producten al onderweg waren naar de vestigingen van Kruidvat. Zij stelt een spoedeisend belang te hebben bij haar vorderingen, omdat de beweerdelijk inbreukmakende producten naar verwachting ook na 6 juni 2009 tegen stuntprijzen op omvangrijke schaal zullen worden blijven aangeboden in de vele Kruidvat vestigingen en het aannemelijk is dat in korte tijd grote aantallen producten door het publiek zullen worden afgenomen.

3.3. D.P. Factory voert – kort samengevat – het volgende verweer. Zij betwist primair het makerschap van Van der Leest en stelt zelf de Bosom Friends te hebben bedacht en ontworpen. Subsidiair beroept zij zich op artikel 6 Auteurswet (Aw), omdat het ontwerp van Van der Leest zou zijn gebaseerd op eerdere ontwerpen van Kroesbergen en onder leiding en toezicht van Kroesbergen tot stand zou zijn gebracht. Ook beroept zij zich op het uit artikel 3.29 juncto 3.8 van het Benelux Verdrag Intellectuele Eigendom (BVIE) voortvloeiende opdrachtgeversauteursrecht. Mocht aan Van der Leest al auteursrecht toekomen op de onder 2.4 getoonde ontwerpen, dan vormen de door D.P. Factory op de markt gebrachte producten daar geen inbreuk op.

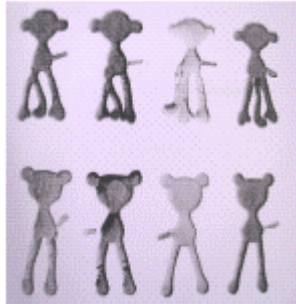
3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

Auteursrechtelijk beschermde werken

4.1. In dit kort geding is tussen partijen niet in geschil dat de ontwerptekeningen van de drie beestjes en de drie daarop gebaseerde gehaakte knuffeldieren inclusief verpakkingen, zoals te zien onder 2.4 en 2.8, 'tekenwerken' of 'werken van toegepaste kunst en tekeningen en modellen van nijverheid' zijn, als bedoeld in artikel 10 lid 1 onder 6 en 11 Aw (hierna ook: de werken). De beestjes hebben een strak gestileerde vorm met een zeer lang en smal lijf, dat aan de onderzijde in een vloeiende lijn doorloopt in voetjes of - naar verhouding - zeer korte poten, en hebben een - naar verhouding - brede ovale kop met een vrolijk gezicht. Op het lijf staat telkens op dezelfde plaats een klein hartje. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter bezitten de werken door de combinatie van deze hiervoor opgesomde ontwerpkeuzes - maar vooral door het bijzonder vormgegeven lijf - onmiskenbaar een eigen oorspronkelijk karakter en dragen zij het persoonlijk stempel van de maker. Het verweer van D.P. Factory dat er sprake is van een gering onderscheidingsvermogen omdat er sprake is van een bestaande - en op zichzelf niet of

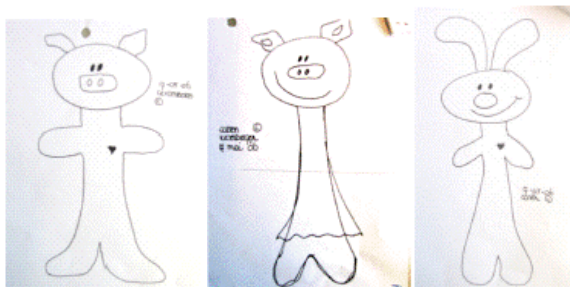
nauwelijks te beschermen - kinderlijke stijl, slaagt naar het oordeel van de voorzieningenrechter wel voor wat betreft de vrolijke gezichtjes, maar niet voor wat betreft de vorm van de beestjes. D.P. Factory heeft onvoldoende onderbouwd dat de vorm, zoals hierboven omschreven, deel uitmaakt van een reeds bestaande stijl. De door D.P. Factory getoonde en hieronder weergegeven 'Dorst' poppen zijn weliswaar slungelig, maar hebben juist lange benen en een heel andere vorm.



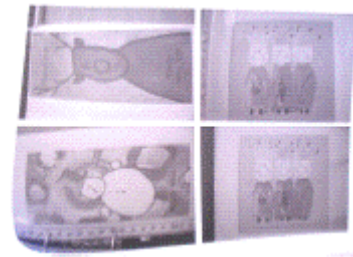
'Dorst' Poppen

Het makerschap

4.2. Partijen verschillen van mening over het antwoord op de vraag wie als maker van de werken in de zin van artikel 1 Aw moet worden beschouwd. D.P. Factory heeft aangevoerd dat Kroesbergen de maker is. Van der Leest zou haar ontwerpen hebben ontleend aan de volgende door Kroesbergen aan haar op 17 mei 2006 verstrekte schetsen:



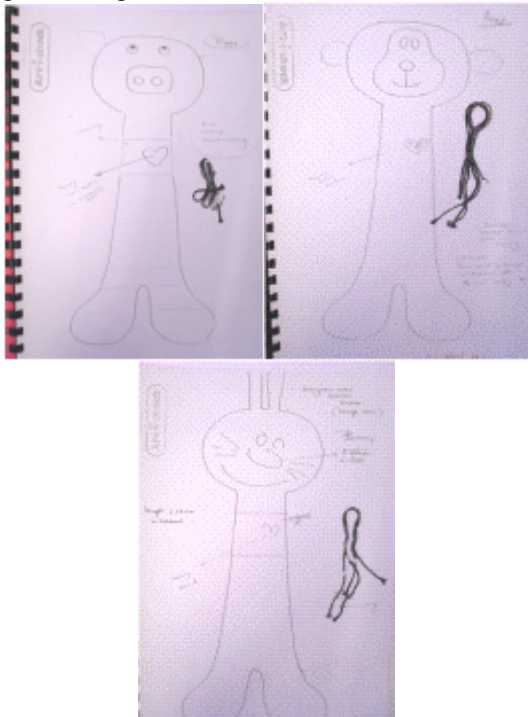
Daarnaast zou Kroesbergen op grond van artikel 6 Aw maar ook op grond van artikel 3.29 juncto 3.8 lid 2 BVIE moeten worden aangemerkt als de maker van de werken. Kroesbergen hanteert al jarenlang een specifieke stijl, bestaande uit kinderlijke tekeningen met ronde of ovale gezichtjes, een ronde neus en ovale dichte oogjes die dicht op elkaar op de neus staan, een en ander met de losse hand en niet netjes uitgewerkt. Ook kenmerken haar tekeningen zich door onverwachte dingen, zoals scheve mondjes, slungelige armen en benen en apart voetjes. Zij heeft van deze stijl verschillende voorbeelden overgelegd:



Van der Leest zou door de vele gezamenlijke besprekingen, samenwerking en sturing door Kroesbergen deze stijl van haar hebben overgenomen. De samenwerking zou aldus verlopen dat Kroesbergen getekende modellen aanleverde, samen met voorbeelden, aanwijzingen en tips, zodat Van der Leest met een en ander aan de slag kon om er, onder meer met behulp van dtp, een (re)procedeerbaar product van te maken. Ook in dit geval is het volgens Kroesbergen zo gegaan: de instructie voor de gehaakte Bosom Friends was om met het typerende vrolijke kinderlijke gezichtje en de voetjes van Kroesbergen een gehaakte pop met slungellijf te maken dat gemakkelijk voor kinderen in één hand te pakken is. Daarbij zou aan Van der Leest ook een voorbeeld zijn getoond van bestaande slungelige poppen van 'Dorst'

4.3. Van der Leest bevestigt dat zij voor Kroesbergen werk heeft verricht op de door Kroesbergen omschreven wijze, in die zin dat zij tekeningen of producten van Kroesbergen op haar instructie bewerkte, aanpaste of voorzag van een passende 'inlay' of gebruiksaanwijzing. In haar opdrachtbevestigingen duidde zij dit aan met "tekeningen Corien" of "gehaakt kussen door Corien". Zij stelt zich echter op het standpunt dat zij

daarnaast ook zelf objecten naar eigen inzicht ontwierp, waarop het auteursrecht bij haar rust, en dat daarvan in dit geval sprake is. Voor die ontwerpen rekende zij ook een veel hogere prijs, zoals ook nu het geval was. In het onderhavige geval zou D.P. Factory haar hebben verzocht om voor haar een ontwerp te maken voor gehaakte beestjes die zowel kanten- klaar alsook als zelfhaakset op de markt zouden kunnen worden gebracht. Zij stelt vervolgens de volgende ontwerpen te hebben gemaakt als basis voor de digitale ontwerptekeningen, zoals getoond onder 2.4.:



Zij betwist uitdrukkelijk de door Kroesbergen overgelegde en hiervoor afgebeelde schetstekeningen te hebben gezien of ontvangen en betoogt dat de stijl van die schetsen afwijkt van alle andere door Kroesbergen overgelegde voorbeelden van tekeningen in de kindelijke stijl van Kroesbergen. Van der Leest heeft, zoals ook is te lezen onder haar aanbiedingsbrief waarin zij de opdrachten aan D.P. Factory bevestigt, uitdrukkelijk aan D.P. Factory als opdrachtgever toestemming verleend om tegen betaling gebruik te maken van haar ontwerpen voor de drie gehaakte beestjes en de verpakkingen daarvan.

4.4. Uit de door partijen overgelegde producties en het ter zitting verhandelde is gebleken dat zowel Van der Leest als Kroesbergen creatieve personen zijn, beiden vol met ideeën op het gebied van, onder meer, hobby-, knutsel- en 'fun' producten voor kinderen. Vooral uit de overgelegde mailcorrespondentie blijkt dat ze een tijd intensief hebben samengewerkt en elkaar inspireerden.

4.5. In de stellingen van Van der Leest ligt ook besloten dat zij zich erop beroept dat zij met D.P. Factory is overeengekomen dat het auteursrecht van de drie gehaakte beestjes bij haar ligt. Voor de beantwoording van de vraag wie in het onderhavige geval als maker van de genoemde werken moet worden beschouwd, zijn in dit geval de door Van der Leest gehanteerde

voorwaarden in de opdrachtbevestiging zoals hierboven onder 2.7 geciteerd van doorslaggevend belang (hierna: de voorwaarden): De ontwerper, [...] van der Leest, verleent hierbij toestemming aan de opdrachtgever tot gebruik van deze ontwerpen voor 14 producten, te noemen (...) 3 gehaakte beestjes (...). De opdrachtgever zal, zonder toestemming van de ontwerper, geen wijzigingen in het ontwerp aanbrengen. De ontwerper kan deze toestemming niet onthouden indien dit in strijd met de redelijkheid zou zijn. De opdrachtgever dient bij een door hem gewenste wijziging de ontwerper als eerste in de gelegenheid te stellen deze uit te voeren. Hiervoor dient een vergoeding te worden betaald, op basis van de gebruikelijk door de ontwerper gehanteerde honorariumtarieven. De eerste zin laat geen andere uitleg toe dan dat Van der Leest als ontwerper en dus als auteursrechthebbende heeft te gelden en dat zij aan D.P. Factory een licentie verstrekt tot het gebruik van haar ontwerpen voor de drie gehaakte beestjes.

4.6. D.P. Factory heeft aangevoerd dat zij niet veel aandacht besteedde aan de voorwaarden. Aangenomen moet echter worden dat D.P. Factory door aanvaarding van de door Van der Leest beschreven 'opdracht 2' stilzwijgend akkoord is gegaan met de door Van der Leest opgestelde voorwaarden en dat D.P. Factory dus gebonden is aan die voorwaarden. De voorwaarden vormen een 'andersluidend beding' zoals bedoeld in artikel 3.8 lid 2 BVIE. In dat artikel is bepaald dat de opdrachtgever, behoudens andersluidend beding, wordt beschouwd als de 'ontwerper' in de zin van het modellenrecht. Er is in dit geval dus geen sprake van 'opdrachtgeversauteursrecht', dat krachtens het Electrolux-arrest van het Benelux Gerechtshof (BenGH 22 juni 2007, NJ 2007, 500; [Electrolux/SOFAM](#)) en het Hof Amsterdam, 3 februari 2009, LJN BH2939 ([Voortman/HS Design](#)) ook van toepassing is op niet-gedeponeerde tekeningen en modellen. De conclusie is dat Van der Leest auteursrechthebbende is op de ontwerpen van drie gehaakte beestjes en de bijbehorende verpakkingen.

Inbreuk op auteursrechten?

4.7. De contractuele context is voor de inbreukvraag van belang. D.P. Factory heeft van Van der Leest een licentie gekregen om drie gehaakte beestjes openbaar te maken en te verveelvoudigen tegen een eenmalige vergoeding van € 1.085,00. Deze licentie moet naar analogie van art. 2 lid 2 Aw restrictief worden uitgelegd en omvat dus slechts de drie gehaakte beestjes, aangevuld met de afbeeldingen op het verpakkingsmateriaal. De door D.P. Factory thans op de markt gebrachte knuffels, doe- en vriendenboekjes en vingerpopjes wijken af van de drie gehaakte knuffels en vallen daarom buiten de licentie. D.P. Factory heeft overigens ook niet verdedigd dat deze objecten binnen de licentie vielen.

4.8. Partijen inspireerden elkaar over en weer bij hun gezamenlijke creatieve arbeid. Die wederzijdse inspiratie heeft gevolgen voor de reikwijdte van het auteursrecht dat Van der Leest inroept. D.P. Factory heeft een groot aantal ontwerpen van Kroesbergen

overgelegd, waarop figuren te zien zijn met vrolijke gezichten, scheve monden en dicht bij elkaar staande ogen. Deze trekken zijn overgenomen in de drie gehaakte bestjes. Zij vormen in de rechtsverhouding tussen Van der Leest en D.P. Factory niet een element dat meeweegt voor de vraag of D.P. Factory het auteursrecht van Van der Leest heeft geschonden.

4.9. Dat is anders voor de strak gestileerde vorm van de knuffels met een zeer lang en smal lijf, dat aan de onderzijde in een vloeiende lijn doorloopt in voetjes of – naar verhouding – zeer korte poten. Deze vorm is niet terug te vinden in de vele ontwerpen van vóór juni 2006 die door D.P. Factory zijn overgelegd. Dat Kroesbergen haar onder 4.2 getoonde schetstekeningen, gedateerd 17 mei 2006, aan Van der Leest zou hebben getoond vóórdat deze haar ontwerp vervaardigde, is tegenover de uitdrukkelijke betwisting daarvan door Van der Leest onvoldoende aannemelijk geworden. Er bestaan twijfels over de geloofwaardigheid van deze tekeningen als bewijsmateriaal. Zij zijn als producties op voorhand toegestuurd. Zij waren voorzien van de naam “Corien Kroesbergen” en de datum “17 mei 2006”. Ter zitting werden de originelen getoond. Toen bleek dat naam en datum op aparte papiertjes waren geschreven, die op de schetstekeningen waren geplakt. Deze strak gestileerde vorm is dus wel een auteursrechtelijk relevante trek in de rechtsverhouding tussen Van der Leest en D.P. Factory.

4.10. Voor de beantwoording van de vraag of D.P. Factory door de via Kruidvat op de markt gebracht producten in de serie Bosom Friends al dan niet inbreuk maakt in de zin van artikel 13 Aw op het auteursrecht van Van der Leest op de werken zoals getoond onder 2.4 en 2.8, moet voor elk van deze producten afzonderlijk worden nagegaan of er, met inachtneming van de hiervoor omschreven karakteristieke elementen van de werken, binnen de grenzen van de kinderlijke trend of stijl - die als zodanig niet te beschermen is – sprake is van een overeenstemmende totaalindruk.

4.11. D.P. Factory heeft hieromtrent het verweer gevoerd dat er bij de poes, de hond en de beer in elk geval geen sprake is van een overeenstemmende totaalindruk, omdat haar creaties geheel afwijkende ontwerpen zijn die zijn te beschouwen als nieuwe, oorspronkelijke werken. Ook de vingerpopjes hebben volgens D.P. Factory een geheel andere uitstraling, omdat deze geen voetjes hebben. Hetzelfde zou gelden voor de ‘aangeklede’ Bosom Friends op het vriendenboekje en het doeboekje. De op en in die boekjes opgenomen Bosom Friends zijn volgens D.P. Factory geheel nieuwe werken. Van een overeenstemmende totaalindruk zou al helemaal geen sprake zijn voor zover Van der Leest haar vordering baseert op de gehaakte werken.

4.12. De voorzieningenrechter zal per categorie producten beoordelen of er sprake is van een overeenstemmende totaalindruk. Daarbij worden de onder 2.4 getoonde auteursrechtelijk beschermde ontwerpen, waar Van der Leest zich op beroept, als uitgangspunt genomen.

Knuffeldieren



4.13. In elk van de knuffeldieren van D.P. Factory, zoals hierboven nogmaals duidelijk afgebeeld, komt naar het oordeel van de voorzieningenrechter dezelfde bijzondere, karakteristieke vorm terug die de beesten op de door Van der Leest overgelegde ontwerptekeningen hebben, zoals is omschreven onder 4.1. Dat er korte armpjes zijn toegevoegd en dat de kopjes iets afwijken in die zin dat daar nu ook een hondje, poesje en een beertje bijzitten, maakt dit niet anders. De voorzieningenrechter is van oordeel dat er bij elk van de knuffeldieren sprake is van een met de ontwerptekeningen van Van der Leest overeenstemmende totaalindruk, omdat de auteursrechtelijke beschermde trekken van de ontwerptekeningen van Van der Leest zijn overgenomen. Elk van de knuffeldieren maakt inbreuk op het auteursrecht van Van der Leest.

Vriendenboekje en doeboekje



4.14. Voor deze producten geldt naar het oordeel van de voorzieningenrechter hetzelfde als voor de knuffels. Alle op deze producten weergegeven beesten hebben – ondanks de ook aanwezige verschillen – dezelfde karakteristieke vorm als is terug te zien in de ontwerptekeningen van Van der Leest. Daardoor is ook hier sprake is van een overeenstemmende totaalindruk. De verschillen, te weten dat de beestjes in dit geval zijn voorzien van een muts of pet en van enkele attributen, maken niet dat de totaalindruk zodanig afwijkt dat er geen sprake meer is van auteursrechtinbreuk.

Vingerpopjes

4.15. Ten aanzien van de vingerpopjes slaagt het verweer van D.P. Factory wel. Het meest karakteristieke element van het ontwerp van Van der Leest, te weten het langgerekte lijf, in een vloeiende lijn uitlopende in de pootjes / voetjes, is in de vingerpopjes niet aanwezig. Daarmee vertonen de vingerpopjes, naast de wel overeenstemmende gezichtjes, zoveel afwijkingen ten opzichte van de ontwerpen van Van der Leest, dat er niet meer kan worden gesproken van een overeenstemmende totaalindruk.

Persoonlijkheidsrechten

4.16. Van der Leest heeft gesteld dat er sprake is van schending van haar persoonlijkheidsrechten (art. 25 lid 1 Aw). Het beroep op het recht zich te verzetten tegen openbaarmaking (art. 25 lid 1 sub a en b Aw) faalt, omdat Van der Leest aan D.P. Factory een licentie heeft verleend die aan deze de bevoegdheid geeft de drie gehaakte beestjes openbaar te maken en te verveelvoudigen. Het beroep op het recht zich te verzetten tegen wijziging of vermindering van het ontwerp (art. 25 lid 1 sub c en d Aw), gaat ook niet op. De gehaakte beestjes zijn niet door Van der Leest op de markt gebracht. Zij is daarom niet bekend als de ontwerpster van de beestjes. De thans door D.P. Factory op de markt gebrachte knuffels zullen daarom niet worden geassocieerd met Van der Leest. Van nadeel voor de eer en goede naam van Van der Leest zal daarom geen sprake zijn. Het beroep op art. 25 Aw gaat daarom niet op.

Conclusie en belangenafweging

4.17. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat D.P. Factory, door zonder toestemming van Van der Leest een aantal nieuwe en enigszins gewijzigde Bosom Friends producten op de markt te brengen, inbreuk maakt op auteursrechten van Van der Leest op de ontwerpen van de 3 gehaakte Bosom Friends en de bijbehorende verpakkingen.

4.18. D.P. Factory heeft aangevoerd dat toewijzing van de vorderingen voor haar onevenredig ernstige gevolgen heeft en mogelijk tot haar faillissement kan leiden. Een recall van de bij de 600 Kruidvat winkels aanwezige producten zou kunnen leiden tot een schade van € 300.000,00 of meer, noch daargelaten de reputatieschade van D.P. Factory bij haar belangrijke klant.

4.19. Van der Leest heeft gesteld dat zij vóór deze procedure overleg heeft gezocht met D.P. Factory over de op handen zijnde actie bij Kruidvat van de knuffels en over de vergoeding die haar zou toekomen. D.P. Factory heeft haar in dat overleg een lump sum vergoeding aangeboden. Van der Leest heeft dat aanbod afgewezen: zij wilde een vergoeding op basis van het aantal verkochte exemplaren. D.P. Factory heeft daarop gereageerd dat het haar niet vrij stond de omzet van de via Kruidvat verkochte knuffels aan derden mee te delen.

4.20. D.P. Factory had van tevoren moeten overleggen met Van der Leest over het op de markt brengen van gewijzigde Bosom Friends en daarvoor toestemming moeten vragen. Van der Leest had die toestemming op grond van de tussen hen bestaande rechtsverhouding niet kunnen weigeren als dat in strijd met de redelijkheid was. Van der Leest heeft niet gesteld dat het niet in strijd met de redelijkheid zou zijn om toestemming te weigeren. Mogelijk had zij een aanvullende vergoeding van D.P. Factory kunnen bedingen. Een tikje problematisch is wel dat zij een vergoeding wenst per verkochte knuffel. In de overeenkomst uit 2006 was een vergoeding ineens afgesproken. Tijdens de zitting is niet gebleken dat de verkoop van de Bosom Friends via Kruidvat veel grootschaliger is dan verkoop van de drie gehaakte Bosom Friends via de toen bestaande kanalen. Als dat wel het geval is, is een andere vergoedingssystematiek voor Van der Leest een onderhandelingspunt tussen partijen. Ter zitting heeft D.P. Factory overigens een bedrag per verkocht exemplaar aangeboden.

4.21. Onder deze omstandigheden is er aanleiding de vorderingen die zien op het terughalen en vernietigen van de afgeleverde Bosom Friends uit 600 Kruidvat-filialen en een verbod om deze Bosom Friends verder openbaar te maken en te verveelvoudigen gezien de verstrekkende consequenties voor D.P. Factory af te wijzen. De vorderingen onder 3.1 a), b), c) en f) zullen daarom worden afgewezen. Het gevorderde onder 3.1 d) zal ook worden afgewezen, omdat niet aannemelijk is geworden dat er andere afnemers dan Kruidvat zijn.

4.22. Wel bestaat er aanleiding om de vorderingen onder e), die ertoe strekt dat D.P. Factory opgave doet van het aantal ingekochte en verkochte Bosom Friends, toe te wijzen, zij het met een verruimde termijn. De dwangsom zal worden gematigd en gemaximeerd.

4.23. Aannemelijk is dat Van der Leest schade heeft geleden doordat D.P. Factory zonder haar toestemming te vragen knuffels op de markt heeft gebracht die inbreuk maken op haar auteursrecht. Er is aanleiding een voorschot op deze schadevergoeding toe te kennen van € 4.000,--.

4.24. Ingevolge het bepaalde in artikel 1019i Rv. zal een termijn van zes maanden worden bepaald voor het

instellen van de eis in de hoofdzaak, zoals hierna in het dictum vermeld.

Proceskosten

4.25. D.P. Factory zal als de in dit kort geding groten-deels in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van Van der Leest. Van der Leest heeft een kostenspecificatie overgelegd van in totaal € 8.312,45 en op grond van artikel 1019h Rv. aanspraak gemaakt op dit volledige bedrag. De voorzieningenrechter ziet aanleiding de gevorderde proceskosten ten aanzien van het salaris van de advocaat te matigen tot € 6.000,-, in aansluiting bij de maximale bandbreedte voor eenvoudige kort gedingen volgens de per 1 augustus 2008 in werking getreden indicatietarieven in IE-zaken. De kosten aan de zijde van Van der Leest worden, gezien het voorgaande, begroot op:

- dagvaarding € 72,25

- vast recht € 262,00

- salaris advocaat € 6.000,00

Totaal € 6.334,25

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. veroordeelt D.P. Factory om, binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis, aan Van der Leest een door een accountant gecertificeerde opgave te doen van de aantallen ingekochte en verkochte inbreukmakende Bosom Friends knuffeldieren, vriendenboekjes en doeboekjes, met vermelding van product, in- en verkoopprijs, welke opgave vergezeld dient te gaan van alle relevante duidelijk leesbare onderliggende bescheiden waaruit de juistheid van de opgave blijkt,

5.2. veroordeelt D.P. Factory om ingeval zij in gebreke mocht blijven aan de veroordeling onder 5.1. te voldoen, aan Van der Leest een dwangsom te betalen van € 1.000,- per dag, echter met een maximum van € 30.000,-,

5.3. veroordeelt D.P. Factory om, tegen behoorlijk bewijs van kwijting, aan Van der Leest te betalen een bedrag van € 4.000,00 (zegge: vierduizend euro),

5.4. veroordeelt D.P. Factory in de kosten van deze procedure, aan de zijde van Van der Leest tot op heden begroot op € 6.334,25,

5.5. bepaalt de termijn waarbinnen de bodemprocedure aanhangig moet worden gemaakt, als bedoeld in artikel 1019i Rv., op zes maanden,

5.6. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.7. wijst af het anders of meer gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. F.J. de Vries en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier mr. E.A. Satijn op 25 juni 2009.