

Vzgr Rb Amsterdam, 14 december 2009, Rieu v Stijl & Inhoud Media BV



PORTRETRECHT

Geen toestemming van Rieu via persagentschappen

- Met de vergoeding die zij hebben betaald aan de persagentschappen, hebben zij toestemming van de auteursrechthebbende op de foto verkregen om deze te publiceren, maar niet van de geportretteerde

Gedaagden voeren aan dat zij de verschillende persagentschappen die hen de foto's hebben geleverd voor het gebruik van die foto's hebben betaald. Het kan volgens hen niet zo zijn dat zij dan nog toestemming van de geportretteerde nodig hebben. Dit verweer wordt verworpen. Met de vergoeding die zij hebben betaald aan de persagentschappen, hebben zij toestemming van de auteursrechthebbende op de foto verkregen om deze te publiceren, maar niet van de geportretteerde. Dat toestemming van de auteursrechthebbende niet impliceert dat ook de geportretteerde toestemming voor openbaarmaking verleent, is nog eens onderstreept in punt 15 van de algemene voorwaarden van ANP Photo B.V., één van de persagentschappen die gedaagden een aantal portretfoto's van André Rieu heeft geleverd. In deze bepaling is opgenomen dat degene die de foto's openbaar maakt, verantwoordelijk is voor het verkrijgen van eventuele noodzakelijke toestemming van de geportretteerde of van andere rechthebbenden.

Verzilverbare populariteit en merchandising

- Op grond van zijn verzilverbare populariteit heeft André Rieu er een redelijk belang bij om zich

te verzetten tegen de openbaarmaking van zijn portret voor commerciële doeleinden door gedaagden, nu hij voor het gebruik van zijn portret daarin geen vergoeding heeft gekregen.

Publicatie heeft geen nieuwsaarde

- De advertentie in De Pers wijst er veeleer op dat de Publicatie bedoeld is als geschenk voor de feestdagen. Verder bestaat de Publicatie voor-namelijk uit foto's van André Rieu, met daarbij samenvattingen uit verschillende interviews die hij heeft gegeven, zodat de Publicatie geen nieuwsaarde heeft.

Vindplaatsen:

Vzgr Rb Amsterdam, 14 december 2009

(N.C.H. Blankevoort)

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

zaaknummer/rolnummer: 445292 / KG ZA 09-2649

NB/EB

Vonnis in kort geding van 14 december 2009

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid ANDRÉ RIEU PRODUCTIONS HOLDING B.V.,

gevestigd te Maastricht,

2. ANDRÉ RIEU, wonende te Maastricht.

3. MARJORIE RIEU, wonende te Maastricht,

eisers bij dagvaarding van 7 december 2009,

advocaat mr. M.T.M. Koedooder te Amsterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid STIJL & INHOUD MEDIA B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

2. [...] KANTELBERG, wonende te Amsterdam,

gedaagden,

advocaat mr. C.O. Wenkebach te Haarlem.

Eisers zullen hierna ook afzonderlijk de Holding,

André Rieu en Marjorie Rieu worden genoemd. Gedaagden zullen afzonderlijk ook worden aangeduid als

Stijl & Inhoud en Kantelberg.

1. De procedure

1.1. Ter terechtzitting van 11 december 2009 hebben eisers gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Gedaagden hebben verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening.

Beide partijen hebben producties in het geding gebracht en eisers tevens pleitaantekeningen. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen. In verband met de spoedeisendheid van de zaak is op 14 december 2009 in verkorte vorm vonnis gewezen, waarbij aan partijen is meegedeeld dat de uitwerking van dit vonnis op 24 december 2009 zal volgen. Het onderstaande vormt de uitwerking van het vonnis van 14 december 2009.

1.2. Ter zitting waren aanwezig aan de zijde van eisers mr. Koedooder met haar kantoorgenote mr. N.W. van

Bodegraven en met M.E.J.M. van Savelberge van de afdeling Legal Affairs en Human Resources van de Holding. Aan de zijde van gedaagden waren aanwezig Kantelberg met mr. C.O. Wenckebach en diens kantoorgenoot mr. G. Brunt.

2. De feiten

2.1. André Rieu is een Nederlandse violist en orkestleider die met zijn uitvoeringen van populair klassieke werken bekendheid geniet bij het grote publiek in en buiten Nederland. Marjorie Rieu is zijn echtgenote en auteur van het boek *'André Rieu, Mijn werk, mijn leven'*. Het auteursrecht op dit boek berust bij de Holding. Tevens is de Holding houdster van zeven woordmerken "*André Rieu*" en twee beeldmerken, bestaande uit een portret van André Rieu.

2.2. Stijl & Inhoud is een uitgeverij van tijdschriften. Op of rond 25 november 2009 heeft zij een glossy tijdschrift uitgebracht onder de naam *'André Rieu - van koorknaap tot vioolidool - ode aan 's werelds grootste artiest'* (hierna ook: de Publicatie). Het gaat blijkens een mededeling op de omslag om een *'speciaal bewaarnummer'* en kost EUR 5,95. Het tijdschrift bevat 131 pagina's foto's - voornamelijk portretten van André Rieu, zowel tijdens zijn optredens als daarbuiten - en tekst. Ook op de omslag is een portretfoto van André Rieu afgebeeld. In het tijdschrift is op twee pagina's het boek *'André Rieu, Mijn werk, mijn leven'* afgebeeld, opengeslagen op twee verschillende pagina's. Het colofon achterin het tijdschrift luidt, voorzover hier van belang:

"Uitgever: Arno Kantelberg

(...)

©2009 Stijl & Inhoud Media BV"

2.3. In het dagblad *"De Pers"* heeft op 2 december 2009 een paginagrote advertentie gestaan voor de Publicatie, bestaande uit een foto van de omslag van de Publicatie, vergezeld van de woorden *"Nu overal te koop", "Het geschenk voor de feestdagen", "Uniek bewaar exemplaar!"*.

3. Het geschil

3.1. Eisers vorderen, kon gezegd:

I) de uitgevers te veroordelen om iedere verspreiding, verkoop of andere openbaarmaking van de Publicatie te staken en gestaakt te houden;

II) de uitgevers te veroordelen om te bewerkstellingen dat afnemers van de Publicatie wordt bericht dat deze niet openbaar mag worden gemaakt en aan de uitgevers op hun kosten dient te worden teruggestuurd;

III) de uitgevers te veroordelen om rekening en verantwoording af te leggen over de netto winst die zij met de Publicatie hebben genoten, welke rekening en verantwoording vergezeld dient te zijn van een verklaring van een registeraccountant;

IV) de uitgevers te veroordelen tot het plaatsen van een rectificatie in het dagblad *De Pers* met de inhoud zoals weergegeven in het petitum van de dagvaarding;

V) te bepalen dat Rieu binnen zes maanden na heden de eis in de hoofdzaak dient in te stellen;

VI) de uitgevers te veroordelen in de volledige proceskosten op grond van artikel 1019h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering;

3.2. Daartoe stellen eisers, samengevat, dat de uitgevers inbreuk maken op de merkrechten van de Holding, de auteursrechten van Marjorie Rieu en de Holding en de portretrechten van André Rieu. Zij stellen nooit toestemming te hebben gegeven voor openbaarmaking van zijn portret in de Publicatie. Zij zijn van mening dat André Rieu een redelijk belang heeft om zich tegen openbaarmaking te verzetten, omdat hij over verzilverbare populariteit beschikt en gedaagden daarvan op onrechtmatige wijze profiteren. Eisers brengen in eigen beheer vergelijkbare publicaties uit als merchandising die bij zijn concerten ter verkoop worden aangeboden. De consument zal niet snel twee werken over André Rieu aanschaffen.

Verder zijn eisers al enige tijd in gesprek met derden over her door hen zelf op de markt brengen van een fotoboek over het leven en werk van André Rieu, welke onderhandelingen op voorhand worden gefrustreerd door de Publicatie. Daar komt bij, aldus eisers, dat het publiek de glossy door het grote aantal portretfoto's van André Rieu, het bewaarkarakter van de uitgave, de positieve bewoordingen op de cover en de glossy aard van de cover zal kunnen opvatten als een publicatie waaraan eisers hun medewerking hebben verleend, zulks ten onrechte.

3.3. Gedaagden voeren verweer, waarop voor zover van belang hierna zal worden ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Eisers beroepen zich onder meer op het portretrecht van André Rieu. De Publicatie bevat op vrijwel iedere pagina een of meer foto's waarop André Rieu duidelijk herkenbaar is afgebeeld. Partijen gaan er vanuit dat het gaat om portretten in de zin van artikel 21 Auteurswet. Onbetwist is dat André Rieu gedaagden geen toestemming heeft gegeven voor het gebruik van zijn portret in de Publicatie.

4.2. Gedaagden voeren aan dat zij de verschillende persagentschappen die hen de foto's hebben geleverd voor het gebruik van die foto's hebben betaald. Het kan volgens hen niet zo zijn dat zij dan nog toestemming van de geportretteerde nodig hebben.

Dit verweer wordt verworpen. Met de vergoeding die zij hebben betaald aan de persagentschappen, hebben zij toestemming van de auteursrechthebbende op de foto verkregen om deze te publiceren, maar niet van de geportretteerde. Dat toestemming van de auteursrechthebbende niet impliceert dat ook de geportretteerde toestemming voor openbaarmaking verleent, is nog eens onderstreept in punt 15 van de algemene voorwaarden van ANP Photo B.V., één van de persagentschappen die gedaagden een aantal portretfoto's van André Rieu heeft geleverd. In deze bepaling is opgenomen dat degene die de foto's openbaar maakt, verantwoordelijk is voor het verkrijgen van eventuele noodzakelijke toestemming van de geportretteerde of van andere rechthebbers.

4.3. Gedaagden voeren verder aan dat hun recht op vrije nieuwsgaring en het publiceren over het artiestendom van André Rieu opweegt tegen het belang van André Rieu zich daartegen te verzetten. Zij stellen dat de Publicatie is uitgebracht in het kader van het aan-

staande optreden van André Rieu in het Gelredome op 19 en 20 december 2009.

In dit verband wordt het volgende overwogen. Openbaarmaking van een portret is niet geoorloofd, voor zover een redelijk belang van de geportretteerde zich tegen de openbaarmaking verzet. Van een redelijk belang kan onder meer sprake zijn, wanneer de populariteit van de geportretteerde, verworven in de uitoefening van zijn beroep, van dien aard is dat een commerciële exploitatie van die populariteit door enige wijze van openbaarmaking van zijn portret mogelijk wordt.

4.4. Onbetwist is dat André Rieu een wereldberoemde artiest is. Zijn populariteit kan commercieel worden geëxploiteerd en de Holding doet dat ook. Zo brengt zij onder meer merchandising voorzien van het portret van André Rieu op de markt, waaronder na ieder optreden van André Rieu een fotoboekje met afbeeldingen van dat optreden. Eisers hebben ter zitting onweersproken aangevoerd dat deze merchandising in het tijdperk van afnemende cd-verkoop tengevolge van de mogelijkheid van downloaden voor artiesten een onmisbare bron van inkomsten is, waarmee de optredens van die artiesten (deels) worden gefinancierd. Op grond van zijn verzilverbare populariteit heeft André Rieu er een redelijk belang bij om zich te verzetten tegen de openbaarmaking van zijn portret voor commerciële doeleinden door gedaagden, nu hij voor het gebruik van zijn portret daarin geen vergoeding heeft gekregen. Dat eisers zelf ook fotoboeken over André Rieu op de markt kunnen brengen, zoals gedaagden hebben betoogd, maakt dit niet anders. Het gaat er bij de bescherming van de financiële belangen van de geportretteerde nu juist om dat deze dient te kunnen delen in de voordelen van de exploitatie van zijn populariteit.

4.5. Gedaagden hebben aangevoerd dat hun recht op vrije nieuwsgaring dient te prevaleren boven het portretrecht van André Rieu, maar dit verweer wordt eveneens verworpen, reeds omdat in de Publicatie geen woord is gewijd aan het aanstaande optreden van André Rieu in het Gelredome. De advertentie in De Pers wijst er veeleer op dat de Publicatie bedoeld is als geschenk voor de feestdagen. Verder bestaat de Publicatie voornamelijk uit foto's van André Rieu, met daarbij samenvattingen uit verschillende interviews die hij heeft gegeven, zodat de Publicatie geen nieuwswaarde heeft.

4.6. De vordering tot het terughalen uit de schappen van de exemplaren van de Publicatie zal worden toegewezen, omdat dit een passend middel is om de door André Rieu tengevolge van de inbreuk op zijn portretrecht geleden schade te beperken. De vordering tot het afleggen van rekening en verantwoording is eveneens toewijsbaar. André Rieu heeft er belang bij te weten te komen welke winst gedaagden met het uitgeven van de Publicatie hebben gemaakt. Gedaagden hebben aangevoerd dat pas zo'n acht weken nadat een publicatie in de schappen ligt kan worden vastgesteld hoeveel ervan verkocht zijn. Omstreeks 25 november 2009 is de Publicatie in de winkels aangeboden. Derhalve wordt het ervoor gehouden dat gedaagden binnen tien weken na

die datum in staat zullen zijn om aan André Rieu de gevraagde informatie te verstrekken. Daarna krijgen zij nog twee weken de tijd om een accountant die gegevens te laten verifiëren. De na te noemen dwangsommen komen daarbij redelijk voor.

4.7. De advertentie in De Pers bestaat uit een afbeelding van de omslag van de Publicatie, die op zijn beurt bestaat uit een portretfoto van André Rieu, voorzien van wat teksten. Uit hetgeen hiervoor onder 4.5 is overwogen vloeit voort dat ook met de advertentie in De Pers inbreuk wordt gemaakt op de portretrechten van André Rieu.

Met André Rieu is de voorzieningenrechter van oordeel dat bij het publiek de indruk kan zijn ontstaan dat André Rieu heeft meegewerkt aan de Publicatie, door het grote aantal foto's van hem dat daarin is opgenomen en doordat op de omslag geen andere naam dan die van André Rieu is vermeld. Hij heeft er belang bij dat deze mogelijk ontstane misvatting wordt rechtgezet. Gedaagden zullen dan ook worden veroordeeld tot het publiceren van een mededeling waarin zij het publiek berichten dat zij met de Publicatie onder meer inbreuk hebben gemaakt op de portretrechten van André Rieu. Gedaagden verzetten zich tegen de gevorderde grootte van de advertentie. Zij hebben ter zitting verklaard in te kunnen stemmen met een advertentie ter grootte van een halve pagina. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter komt de te plaatsen tekst voldoende tot zijn recht in een advertentie ter grootte van een halve pagina, zodat de advertentie tot dat formaat zal worden beperkt. Ook de tekst van de mededeling zal worden aangepast zoals in het dictum van dit vonnis is vermeld.

4.8. Gedaagden hebben aangevoerd dat de vordering tegen Kantelberg in ieder geval niet toewijsbaar is omdat hij in loondienst is bij Stijl & Inhoud. De Publicatie is volgens hen verzorgd en gefinancierd door Stijl & Inhoud en onder verantwoordelijkheid van Stijl & Inhoud uitgegeven. Niet valt volgens hen in te zien dat gedragingen van Stijl & Inhoud, met doorbreking van de aansprakelijkheid, aan Kantelberg zijn toe te rekenen.

Dit verweer wordt eveneens verworpen. Het colofon van de uitgave vermeldt Kantelberg als uitgever. Dat uitgever de omschrijving is van de functie van Kantelberg binnen Stijl & Inhoud, zoals gedaagden hebben aangevoerd, komt niet aannemelijk voor. In de gebruikelijke zin van het woord is een uitgever een ondernemer of onderneming, en niet een functie binnen een onderneming.

Bovendien heeft Kantelberg geen arbeidsovereenkomst overgelegd. De vordering zal dan ook tegen beide gedaagden worden toegewezen.

4.9. De termijn waarbinnen de hoofdzaak aanhangig dient te worden gemaakt zal worden bepaald op zes maanden.

4.10. Nu de vorderingen reeds op grond van de portretrechtinbreuk toewijsbaar zijn, behoeft hetgeen partijen nog hebben aangevoerd met betrekking tot de auteursrechtelijke en merkenrechtelijke aspecten van deze zaak geen verdere bespreking.

4.1 1. Gedaagden zullen als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Eisers hebben veroordeling van gedaagden gevorderd in de volledige (proces)kosten, op grond van artikel 1019h Rv en deze gesteld op een bedrag van EUR 7.431,01. Deze kosten kunnen uitsluitend worden toegewezen voor zover het gaat om kosten samenhangend met de inbreuk op intellectuele eigendomsrechten en voor zover deze kosten redelijk en evenredig zijn. Gezien de betwisting van de hoogte van deze kosten en met toepassing van de hiervoor genoemde criteria zullen deze kosten in redelijkheid worden gesteld op een bedrag van EUR 6.353,86 (dagvaarding EUR 91,86, vastrecht EUR 262,00 en salaris advocaat EUR 6.000,00). De vordering zal dan ook tot dat bedrag worden toegewezen.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. veroordeelt gedaagden om met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis te staken en gestaakt te houden iedere distributie aan hun directe afnemers van de publicatie '*André Rieu - van koorknaap tot vioolidool*',

5.2. bepaalt dat gedaagden voor iedere dag dat zij nalaten aan de veroordeling onder 5.1 te voldoen, aan André Rieu een dwangsom verbeuren van EUR 5.000,00, tot een maximum van EUR 50.000,00,

5.3. veroordeelt gedaagden om binnen 24 uur na betekening van dit vonnis de afnemers van de publicatie '*André Rieu - van koorknaap tot vioolidool*' te berichten dat deze publicatie niet openbaar mag worden gemaakt en aan gedaagden dient te worden teruggestuurd op kosten van gedaagden,

5.4. bepaalt dat gedaagden voor iedere dag dat zij nalaten aan de veroordeling onder 5.3 te voldoen, aan André Rieu een dwangsom verbeuren van EUR 5.000,00, tot een maximum van EUR 50.000,00,

5.5. veroordeelt gedaagden om binnen tien weken na 25 november 2009 rekening en verantwoording af te leggen aan de advocaat van eisers over de netto winst die zij met de publicatie '*André Rieu - van koorknaap tot vioolidool*' hebben genoten, waarbij in ieder geval opgave dient te worden gedaan van:

(i) het aantal vervaardigde inbreukmakende exemplaren van deze publicatie;

(ii) de kostprijs van deze publicatie;

(iii) de aantallen verkochte exemplaren van deze publicatie en de verkoopprijs of -prijzen daarvan;

(iv) de hoeveelheid van de ten tijde van betekening van dit vonnis bij de afnemers nog in voorraad zijnde publicaties;

en over welke rekening en verantwoording binnen twee weken na aflegging daarvan een verklaring van een onafhankelijke registeraccountant dient te worden overgelegd, die ertoe strekt dat de registeraccountant aan de hand van de boeken en bescheiden van gedaagden (waaronder de desbetreffende facturen) heeft vastgesteld dat deze rekening en verantwoording juist is,

5.6. bepaalt dat gedaagden voor iedere dag dat zij nalaten aan de veroordeling onder 5.5 te voldoen, aan

André Rieu een dwangsom verbeuren van EUR 500,00, tot een maximum van EUR 10.000,00,

5.7. veroordeelt gedaagden om binnen 48 uur na betekening van dit vonnis een advertentie met de volgende inhoud te plaatsen in de krant De Pers, ter grootte van een halve pagina, in een lettergrootte en op zodanige wijze dat de halve pagina gelijkmatig gevuld is:

De voorzieningenrechter te Amsterdam heeft op 14 december 2009 bepaald dat wij met onze publicatie 'André Rieu, van koorknaap tot vioolidool' en met de advertentie voor deze publicatie in De Pers van 2 december 2009 inbreuk hebben gemaakt op rechten van André Rieu, waaronder zijn portretrecht. De voorzieningenrechter heeft verder bepaald dat wij deze mededeling in De Pers dienen te plaatsen.

Stijl & Inhoud Media B.V. en J.H.M. Kantelberg.

5.8. stelt de termijn als bedoeld in artikel 1019i van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering vast op zes maanden vanaf de vonnisdatum,

5.9. veroordeelt gedaagden in de proceskosten, aan de zijde van Rieu tot op heden begroot op EUR 6.353,86,

5.10. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

5.1 1. wijst het meer of anders gevorderde af,

Dit vonnis is gewezen door mr. N.C.H. Blankevoort, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. E. van Benekom, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 14 december 2009.