

Vzgr Rb Haarlem, 25 februari 2010, Elcee-Haly v Deco World

**Hoger beroep: [IEPT20110118, Hof Amsterdam, Elcee-Haly v Deco World](#)**

*Merkteken Elcee-Haly*



*Elcee-Haly*



*Deco World*



#### AUTEURSRECHT

**Afbeelding met eigen, oorspronkelijk karakter**

• [Weliswaar zijn de afzonderlijke elementen in de afbeelding, zoals de molens, de boerderij, de bomen, het water, het riet en de zwanen, niet alle als even oorspronkelijk te beschouwen, en is ook het thema of stijl van de afbeelding dat niet, maar het is juist de keuze uit en het samenstel van deze verschillende elementen en de wijze van afbeelding en rangschikking daarvan in de afbeelding, die de afbeelding een eigen, oorspronkelijk karakter geven. De compositie van de verschillende elementen in de afbeelding betekent immers een eigen creatieve keuze van de maker waardoor sprake is van een persoonlijk stempel van die maker. De afbeelding is daarom auteursrechtelijk beschermd.](#)

**Makerschap/rechten van Elcee-Haly onvoldoende aannemelijk**

• [monster getoond op de souvenirbeurs in Utrecht in januari 2004, en derhalve vóórdat \[P\] de afbeelding voor Elcee-Haly zou hebben ontworpen](#)

Uitgaande van de auteursrechtelijke bescherming van de afbeelding, staat vervolgens ter beoordeling of Elcee-Haly, zoals zij gesteld, als auteursrechthebbende op de afbeelding kan worden aangemerkt. Deco World heeft betwist dat Elcee-Haly het auteursrecht op de afbeelding heeft. Daartoe heeft Deco World aangevoerd dat zij reeds in juni 2003 een monster van het deksel van het doosje met de afbeelding, zoals afgebeeld onder 4.1 (linkerafbeelding) en getoond ter zitting, heeft gezien en meegekregen bij een bezoek aan de fabriek van De Klomp in Marokko,

dat zij het doosje met de afbeelding heeft opgenomen in haar catalogus 2003/2004 (afgebeeld onder 2.7) en dat zij het monster heeft getoond op de souvenirbeurs in Utrecht in januari 2004, en derhalve vóórdat [P] de afbeelding voor Elcee-Haly zou hebben ontworpen. Volgens de eigen verklaring van [P] van 12 augustus 2009 was dat op 20 januari 2006. Gelet op het verweer van Deco World heeft Elcee-Haly onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij of [P] de afbeelding heeft ontworpen en Elcee-Haly daarmee auteursrechthebbende is (geworden) op de afbeelding

#### ONGEOORLOOFDE CONCURRENTIE

**Verkoop doosjes met specifiek merkteken niet aangehouden**

• [Gelet op het verweer van Deco World heeft Elcee-Haly niet aannemelijk gemaakt dat de door haar aangetroffen doosjes met het merkteken van Elcee-Haly, zoals weergegeven onder 4.1, door Deco World op de markt zijn gebracht.](#)

Vindplaatsen:

**Vzgr Rb Haarlem, 25 februari 2010**

(A.J. van der Meer)

RECHTBANK HAARLEM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 165253 / KG ZA 10-10

Vonnis in kort geding van 25 februari 2010

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid VERENIGDE SPEELGOEDINDUSTRIEËN ELCEE-HALY B.V., gevestigd te Amsterdam, eiseres,

advocaat mr. M. Tapper te Amsterdam,

tegen

1. de vennootschap onder firma DECOWORLD, gevestigd te IJmuiden,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid DECO LAMPEN B.V., gevestigd te IJmuiden,

3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid R.A.J. TER WEIJDE B.V., gevestigd te Velsersbroek,

4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid M.T.G. TER WEIJDE B.V., gevestigd te Velsersbroek, gedaagden,

advocaat mr. M. Bitter te Haarlem.

Eiseres zal hierna Elcee-Haly en gedaagden gezamenlijk Deco World genoemd worden.

#### **1. De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van Elcee-Haly met producties 1 tot en met 21,

- de brief van Elcee-Haly van 16 februari 2010 met producties 22 tot en met 25,

- de brief van Deco World van 12 februari 2010 met producties 1 tot en met 15,

- de brief van Deco World van 15 februari 2010 met producties 16 tot en met 20,

- de brieven van Deco World van 16 februari 2010 met producties 21 tot en met 23,
- de mondelinge behandeling,
- de pleitnota van Elcee-Haly,
- de pleitnota van Deco World met productie 24,
- de ter zitting getoonde catalogus 2005 van Elcee-Haly,
- de ter zitting getoonde catalogus 'dutch souvenirs' van Deco World
- het ter zitting door Deco World getoonde monster van een deksel van een aardewerken hartvormig Delftsblauw doosje,
- het ter zitting door Elcee-Haly getoonde aardewerken hartvormig Delftsblauwe doosje,
- het ter zitting door Deco World getoonde aardewerken hartvormig Delftsblauwe doosje,
- de ter zitting door Elcee-Haly getoonde aardenwerken Delftsblauwe lepel met verpakking,
- de ter zitting door Deco World getoonde aardenwerken Delftsblauwe lepel.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

## 2. De feiten

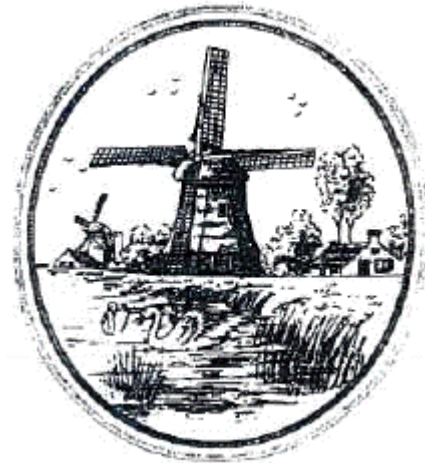
2.1. Elcee-Haly ontwerpt en verhandelt souvenirartikelen, waaronder Delftsblauw beschilderd aardewerk. Deco World is een groothandel in souvenirartikelen, waaronder eveneens Delftsblauw beschilderd aardewerk. Het geografische afzetgebied van partijen is hetzelfde, namelijk Nederland en met name de souvenirwinkels in Amsterdam.

2.2. De Klomp Holland B.V., gevestigd in Gouda en met een fabriek in Marokko (hierna: De Klomp), is toeleverancier van Elcee-Haly. De Klomp was tot en met 2004 tevens toeleverancier van Deco World.

2.3. Voor de verhandeling van haar Delftsblauw beschilderde aardewerk maakt Elcee-Haly onder meer gebruik van onderstaand merkteken (hierna: het merkteken):



Voorts maakt Elcee-Haly voor haar producten onder meer gebruik van onderstaande afbeelding (hierna: de afbeelding):



2.4. Bij ondertekende verklaring van 12 augustus 2009 heeft G. [P] van v.o.f. [P] te Gouda (hierna: [P]) verklaard als volgt:

*Ondergetekende verklaart hierbij [de afbeelding] ten behoeve van en in opdracht van de besloten vennootschap Verenigde Speelgoedindustrieën Elcee-Haly B.V., gevestigd in Smilde, is ontworpen.*

*De afbeelding is ontwikkeld op 20-01-2006.*

*Ondergetekende draagt hierbij alle rechten op deze afbeelding over aan [Elcee-Haly] zodat alle auteursrechten op deze afbeelding volledig bij voor-noemde partij komen te berusten.*

2.5. Bij ondertekende verklaring van 15 september 2009 heeft [P] verklaard als volgt:

*In aanvulling op mijn verklaring d.d. 12 augustus 2009 verklaar ik, Ger [P], als volgt.*

*De verklaring d.d. 12 augustus 2009 en de factuur d.d. 24 januari 2006 [...] zien op de gekleurde variant van een door mij in december 2003 gecreëerde afbeelding.*

*De gekleurde afbeelding d.d. 20 januari 2006 die als bijlage aan mijn verklaring van 12 augustus 2009 is gehecht bestond eerder al in Delfts blauwe vorm (exact dezelfde afbeelding, maar dan als tekening in Delfts blauw en wit). De Delfts blauwe variant van deze afbeelding is eveneens exclusief ten behoeve van en in opdracht van [Elcee-Haly] ontworpen.*

*Bepaalde aanwijzingen voor het ontwerp zijn mij door Elcee-Haly ingegeven, zoals plaatsen van de zwaantjes in het water op de voorgrond. De exacte datum van totstandkoming van het ontwerp is mij niet bekend, maar ik kan met zekerheid zeggen dat het moment van ontstaan daarvan ongeveer twee weken voor de Kerstdagen in december 2003 is geweest. Het ontwerp is kort daarna gebruikt op producten van Elcee-Haly, die zijn getoond op de souvenirbeurs in januari 2004. Ik heb daarvoor aan de producent de transfers en de films van de afbeelding geleverd.*

*Voor zover de overdracht niet reeds is bewerkstelligd, draagt ondergetekende hierbij alle auteursrechten op voorbedoelde Delfts blauwe tekening, zoals tot stand gekomen in december 2003, over aan Elcee-Haly.*

2.6. Bij ondertekende verklaring zonder datum heeft K. [Kw] verklaard als volgt:

*Samen met Jules [S] van Elcee-Haly ben ik begin november 2003 naar de firma [P] geweest, waar wij hebben gesproken met de heer Ger [P].*

*Reden van ons bezoek was dat de heer [P] een nieuwe afbeelding zou gaan maken voor Elcee-Haly.*

*Daar ik kunstenaar ben had Jules [S] mij gevraagd mee te gaan en input te leveren. Hij wilde namelijk graag een mooie, nieuwe tekening om daarmee zijn assortiment van Delftsblauwe producten uit te breiden.*

*[...] Wij wilden namelijk een typisch Hollands plaatje, wat nog frisser' zou zijn en nog Hollandser dan wat al op de markt was en wat de heer [P] had klaarliggen.*

*Zo wilden wij:*

*- zwanen in het plaatje. Dit heeft echt niemand, maar dat wilden wij juist persé. Geen eenden, maar zwanen. Dat is immers echt typisch Hollands. Daarbij moesten de vleugels en het verenpak van de zwaan en goed zichtbaar zijn.*

*- meer klemtoon op de wieken*

*- deze moesten aan de voorkant komen, met een duidelijk zicht op de verbindingen. Dat deze aan de voorkant goed te zien zouden zijn, is uniek voor dit soort tekeningen.*

*- dit soort molen*

*- zodoende hebben we de opmaak van de tekening bepaald. Je hebt namelijk wel meer van dit soort settings. Dat er bijvoorbeeld een bootje aan de voorkant ligt, of iets dergelijks. Wij wilden wel de gebruikelijke achtergrond (de gebruikelijke vogels, huisjes, boompjes) maar om ons te onderscheiden wilden wij persé de hierboven genoemde punten.*

*Zo is uiteindelijk het karakteristieke plaatje ontstaan, [...]. De heer [P] heeft onze wensen uitgewerkt in november/december 2003. In december 2003 was de tekening af.*

2.7. Per brief van 12 februari 2010, waarvan Deco World ter zitting de originele ondertekende versie heeft getoond, heeft H. van der Zee te Hoofddorp verklaard als volgt:

*[...] dat ik rond oktober 2003 fotografische werkzaamheden heb verricht voor Deco World vol, gevestigd te IJmuiden. Dit ten behoeve voor het samenstellen van een catalogus/brochure.*

*Hierbij heb ik onder andere een foto gemaakt van een hartvormig pillendoosje, zoals hieronder afgebeeld.*



### 3. Het geschil

3.1. Elcee-Haly vordert:

I. gedaagden gezamenlijk en ieder voor zich hoofdelijk te bevelen om onmiddellijk na betekening van dit vonnis iedere inbreuk op de auteursrechten van Elcee-Haly op de afbeelding alsmede het merkteken te staken en gestaakt te houden, meer in het bijzonder zich te onthouden van vervaardiging, aanbidding, verkoop, im- en export of anderszins verhandeling van de in producties 8 en 9 van Elcee-Haly getoonde producten [in dit vonnis de afbeeldingen onder 4.1 en 4.4] en ieder ander product of iedere handeling die inbreuk maakt op de rechten van Elcee-Haly met betrekking tot de afbeelding alsmede het merkteken, opgenomen in producties 8 en 9 van Elcee-Haly;

II. gedaagden gezamenlijk en ieder voor zich hoofdelijk te bevelen om onmiddellijk na betekening van dit vonnis iedere onrechtmatige handeling jegens Elcee-Haly te staken en gestaakt te houden, meer in het bijzonder zich te onthouden van elke vorm van verhandeling van producten met daarop het merkteken van Elcee-Haly en zich te onthouden van het doen van misleidende mededelingen zoals beschreven in de dagvaarding in punten 27 t/m 32;

III. gedaagden gezamenlijk en ieder voor zich hoofdelijk te bevelen binnen uiterlijk 10 (tien) werkdagen na betekening van dit vonnis aan de advocaat van Elcee-Haly, onder overlegging van deugdelijk bewijsmateriaal, een door Elcee-Haly voor rekening van gedaagden aan te wijzen register accountant geaccordeerde, schriftelijke en gedetailleerde opgave te laten doen van het navolgende:

a) de volledige naam- en adresgegevens (inclusief telefoon- en telefaxgegevens) van alle (rechts)personen in binnen- en buitenland van wie gedaagden inbreukmakende en/of onrechtmatige producten zoals bedoeld onder I hebben betrokken en/of die bij de vervaardiging of verhandeling van inbreukmakende en/of onrechtmatige producten zoals bedoeld onder I betrokken zijn, onder overlegging van facturen en/of andere deugdelijke bewijsstukken;

b) de volledige naam en adresgegevens (inclusief telefoon- en telefaxgegevens en namen van contactpersonen) van alle afnemers in binnen- en buitenland aan wie gedaagden inbreukmakende en/of onrechtmatige producten zoals bedoeld onder I hebben geleverd, dan wel ter beschikking hebben gesteld;

c) welke aantallen inbreukmakende en/of onrechtmatige producten zoals bedoeld onder I door, in opdracht, of ten behoeve van gedaagden zijn vervaardigd, indien van toepassing gespecificeerd per leverancier en/of producent;

d) welke aantallen inbreukmakende en/of onrechtmatige producten zoals bedoeld onder I door, in opdracht, of ten behoeve van gedaagden zijn afgeleverd, gespecificeerd per afnemer;

e) welke aantallen inbreukmakende en/of onrechtmatige producten zoals bedoeld onder I gedaagden direct of indirect in bezit/in voorraad hebben;

f) de inkooprij in euro's (exclusief BTW), alsmede de door gedaagden gehanteerde verkoopprij in euro's (ex-

clusief BTW) van de inbreukmakende en/of onrechtmatige producten zoals bedoeld onder I, gespecificeerd per afnemer, onder overlegging van facturen en/of ander deugdelijk bewijsmateriaal;

g) de bruto en nettowinst die gedaagden ten gevolge van de inbreuk op de rechten van Elcee-Haly hebben genoten en de berekeningswijze daarvan, alsmede de totale omzet die gedaagden daarmee hebben behaald;

IV. gedaagden gezamenlijk en ieder voor zich hoofdelijk te bevelen binnen 3 (drie) werkdagen na betekening van dit vonnis al hun afnemers in binnen en buitenland aan wie zij inbreukmakende en/of onrechtmatige producten zoals bedoeld onder I hebben verkocht en/of geleverd de navolgende brief met uitsluitend de navolgende inhoud (met dien verstande dat de tekst bij verzending naar buitenlandse afnemers in de Engelse taal dient te worden gesteld), op het briefpapier van gedaagde en in reguliere opmaak, per telefax en per gewone post te verzenden, onder overlegging aan de advocaat van Elcee-Haly eveneens binnen 3 (drie) werkdagen na betekening van dit vonnis van de verzendlijst en verzendbewijzen van deze brief:

*Geachte relatie,*

*Recentelijk hebben wij, Deco World v.o.f., gevestigd te IJmuiden, aan u aardewerk producten geleverd (ter voorbeeld zijn afbeeldingen bijgesloten). De Voorzieningenrechter te Haarlem heeft hij vonnis van [datum] geoordeeld dat deze door ons geleverde producten inbreuk maken op de intellectuele eigendomsrechten van Elcee-Haly en ons veroordeeld deze producten terug te halen.*

*Op bevel van de Voorzieningenrechter te Haarlem verzoeken wij u alle in uw bezit zijnde exemplaren van deze producten per omgaande aan ons te retourneren. Wij zullen de door u betaalde inkoopprijs en gemaakte transportkosten vergoeden. Wij wijzen u er op dat indien u doorgaat met de verkoop van deze producten u onrechtmatig handelt jegens Elcee-Haly.*

*Deco World v.o.f.*

V. gedaagden gezamenlijk en ieder voor zich hoofdelijk te bevelen de complete in voorraad zijnde exemplaren, alsmede alle retour ontvangen exemplaren van de inbreukmakende en/of onrechtmatige producten binnen 7 (zeven) dagen na betekening van het te dezen te wijzen vonnis, dan wel onmiddellijk na retour ontvangst, op een door Elcee-Haly op te geven adres af te geven totdat omtrent de bestemming ervan in een bodemprocedure dan wel bij overeenkomst tussen partijen onherroepelijk zal zijn beslist;

VI. gedaagden gezamenlijk en ieder voor zich hoofdelijk te bevelen de raadsman van Elcee-Haly binnen 5 werkdagen na een daartoe strekkend verzoek in het bezit te stellen van specificaties bevattende een schriftelijk overzicht van alle retour ontvangen exemplaren van de inbreukmakende en/of onrechtmatige producten, alsmede van alle afnemers die weigeren aan het verzoek tot retournering te voldoen;

VII. gedaagden gezamenlijk en ieder voor zich hoofdelijk te bevelen aan Elcee-Haly ten titel van dwangsom van €5.000,-, althans een door de voorzieningenrechter in goede justitie vast te stellen bedrag, voor iedere

overtreding van een van de hiervoor onder I tot en met VI genoemde bevelen, dan wel, naar keuze van Elcee-Haly, voor iedere dag of dagdeel dat gedaagden in strijd handelen met enig bovengenoemd bevel, of enig gedeelte daarvan;

VIII. gedaagden gezamenlijk en ieder voor zich hoofdelijk te veroordelen in de kosten van dit geding, waaronder begrepen gedaagden hoofdelijk te veroordelen aan Elcee-Haly te vergoeden de door Elcee-Haly in het kader van dit geding daadwerkelijk gemaakte roceskosten ex artikel 1019h Rvals nader te specificeren, althans een door de voorzieningenrechter in goede justitie vast te stellen bedrag;

IX. de termijn zoals bedoeld in artikel 1019i Rv waarbinnen de eis in de hoofdzaak ingesteld dient te worden te bepalen op zes (6) maanden.

3.2. Deco World voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### **4. De beoordeling het merkteken**

4.1. Elcee-Haly heeft aan haar vorderingen voor zover die betrekking hebben op het merkteken ten grondslag gelegd dat zij het auteursrecht heeft op het merkteken en Deco World inbreuk maakt op dat auteursrecht. Elcee-Haly heeft daartoe aangevoerd dat zij heeft geconstateerd dat Deco World een aardewerken hartvormig doosje op de markt brengt, zoals hieronder weergegeven, met op de onderkant (hieronder de rechterafbeelding) het merkteken van Elcee-Haly, zoals weergegeven onder 2.3.



Elcee-Haly heeft zich beroepen op een verklaring van [K], eigenaresse van KroLu Travellershop van het Marriot Hotel te Amsterdam, waar een medewerker van Elcee-Haly de doosjes heeft aangetroffen, dat zij de doosjes geleverd heeft gekregen van Deco World. Volgens Elcee-Haly heeft zij zelf nooit aardewerken doosjes in de vorm van een hart verkocht. Uit de catalogus van Deco World blijkt dat zij het hartvormige doosje wel verkoopt, aldus Elcee-Haly.

4.2 . Deco World heeft het auteursrecht van Elcee-Haly op het merkteken niet betwist. Deco World heeft echter tegen de stellingen van Elcee-Haly ingebracht dat het door Elcee-Haly getoonde doosje, zoals hiervoor onder 4.1 weergegeven, niet het doosje is zoals Deco World dat in 2004 van De Klomp heeft ontvangen en waarvan zij thans nog 380 stuks in voorraad heeft . Het doosje uit de voorraad van Deco World bevat niet het merkteken van Elcee-Haly, maar haar eigen merkteken. Ter zitting heeft Deco World een van de doosjes uit haar voorraad getoond, zoals hieronder weergegeven:

Deco World heeft erkend dat zij weliswaar bij De Klomp doosjes heeft besteld met een deksel met de afbeelding, zoals hiervoor weergegeven onder 4.1 (linkerafbeelding) en in haar catalogus staat afgebeeld (afbeelding onder 2.7), maar zij stelt dat zij klaarblijkelijk andere doosjes, met een tekening zoals hierboven weergegeven en zonder het merkteken van Elcee-Haly, heeft ontvangen en ook heeft verkocht.

4.3. Gelet op het verweer van Deco World heeft Elcee-Haly niet aannemelijk gemaakt dat de door haar aangetroffen doosjes met het merkteken van Elcee-Haly, zoals weergegeven onder 4.1, door Deco World op de markt zijn gebracht. De enkele verklaring van [K] van het Marriot Hotel dat zij de doosjes van Deco World geleverd heeft gekregen is onvoldoende, nu Deco World aannemelijk heeft gemaakt dat zij andere hartvormige doosjes verhandelt met haar eigen merkteken, zoals door haar ter zitting getoond (afbeelding onder 4.2). Daar komt bij dat, zoals de voorzieningenrechter ter zitting uit eigen waarneming heeft vastgesteld, het doosje zoals dat in de catalogus van Deco World staat vermeld (afbeelding onder 2.7) een andere onderkant heeft dan het doosje zoals Elcee-Haly dat heeft aangetroffen en ter zitting heeft getoond (afbeelding onder 4.1). De tekening op de rand van de onderkant van het doosje zoals afgebeeld in de catalogus van Deco World is dezelfde als de tekening op de rand van de onderkant van het doosje uit de voorraad van Deco World zoals ter zitting getoond en waarop het merkteken van Elcee-Haly niet voorkomt (linker afbeelding hieronder), terwijl de tekening op de rand van de onderkant van het doosje zoals Elcee-Haly dat heeft aangetroffen en

waarop haar merkteken wél voorkomt een andere is (rechter afbeelding hieronder).



Daaruit moet worden geconcludeerd dat ook het doosje zoals dat in de catalogus van Deco World staat afgebeeld en dat Deco World bij De Klomp heeft besteld niet het merkteken van Elcee-Haly bevat. Evenmin is daarom uitgesloten, zoals door Deco World gesuggered, dat in geval van de doosjes waarover [K] heeft verklaard sprake is geweest van een verwisseling doordat een onderkant met het merkteken van Elcee-Haly is voorzien van een deksel van een ander doosje die, gelet op de afbeelding in haar catalogus, in de richting van Deco World wijst. Nu echter onduidelijkheid bestaat of het door Elcee-Haly en [K] aangetroffen doosje met het merkteken van Elcee-Haly (in zijn geheel) door Deco World in het verkeer is gebracht, bestaat geen grond voor de conclusie dat Deco World het merkteken van Elcee-Haly heeft gebruikt en daarmee inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van Elcee-Haly op het merkteken of anderszins onrechtmatig jegens Elcee-Haly heeft gehandeld.

#### de afbeelding

4.4. Elcee-Haly heeft aan haar vorderingen voor zover die betrekking hebben op de afbeelding ten grondslag gelegd dat zij het auteursrecht heeft op de afbeelding en Deco World inbreuk maakt op dat auteursrecht. Elcee-Haly heeft daartoe aangevoerd dat zij heeft geconstateerd dat Deco World aardewerkproducten op de markt brengt waarop de afbeelding, zoals weergegeven onder 2.3, op exacte wijze is overgenomen. Elcee-Haly heeft verwezen naar (opnieuw) het hartvormig doosje, zoals weergegeven onder 4.1, en een aardewerken lepel met daarop de afbeelding en een verpakkingsdoos met daarop de afbeelding en het merkteken van Deco World, zoals hieronder weergegeven.



#### auteursrechtelijke bescherming

4.5. Deco World heeft zich primair op het standpunt gesteld dat de afbeelding geen auteursrechtelijk beschermd werk betreft. Van een persoonlijk stempel en/of een eigen, oorspronkelijk karakter is volgens Deco World geen sprake. Deco World heeft betoogd dat het gaat om een realistische verbeelding, althans zoals buitenlandse toeristen die zich voorstellen, van een Nederlands landschap, waarvan vele varianten bestaan. De stijl en het thema zijn steeds dezelfde: een landschap met windmolentje(s), water, oever met grasland en/of riet en/of boompje(s), soms een bootje en/of boerderijtje, soms zwaantje(s), eendje(s) of gansje(s), aldus Deco World.

4.6. Dit betoog van Deco World faalt. Weliswaar zijn de afzonderlijke elementen in de afbeelding, zoals de molens, de boerderij, de bomen, het water, het riet en de zwanen, niet alle als even oorspronkelijk te beschouwen, en is ook het thema of stijl van de afbeelding dat niet, maar het is juist de keuze uit en het samenstel van deze verschillende elementen en de wijze van afbeelding en rangschikking daarvan in de afbeelding, die de afbeelding een eigen, oorspronkelijk karakter geven. De compositie van de verschillende elementen in de afbeelding betekent immers een eigen creatieve keuze van de maker waardoor sprake is van een persoonlijk stempel van die maker. De afbeelding is daarom auteursrechtelijk beschermd.

#### auteursrechtelijke bescherming

4.7. Uitgaande van de auteursrechtelijke bescherming van de afbeelding, staat vervolgens ter beoordeling of Elcee-Haly, zoals zij heeft gesteld, als auteursrechtelijke bescherming op de afbeelding kan worden aangemerkt. Deco World heeft betwist dat Elcee-Haly het auteursrecht op de afbeelding heeft. Daartoe heeft Deco World aangevoerd dat zij reeds in juni 2003 een monster van het deksel van het doosje met de afbeelding, zoals afgebeeld onder 4.1 (linkerafbeelding) en getoond ter zitting, heeft gezien en meegekregen bij een bezoek aan de fabriek van De Klomp in Marokko, dat zij het doosje met de afbeelding heeft opgenomen in haar catalogus 2003/2004 (afgebeeld onder 2.7) en dat zij het monster heeft getoond op de souvenirbeurs in Utrecht in januari 2004, en derhalve vóórdat [P] de afbeelding voor Elcee-Haly zou hebben ontworpen. Volgens de eigen

verklaring van [P] van 12 augustus 2009 was dat op 20 januari 2006.

4.8. Gelet op het verweer van Deco World heeft Elcee-Haly onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij of [P] de afbeelding heeft ontworpen en Elcee-Haly daarmee auteursrechthebbende is (geworden) op de afbeelding.

Aanvankelijk heeft Elcee-Haly per brief aan Deco World van 24 augustus 2009 gesteld, onder verwijzing naar de verklaring van [P] van 12 augustus 2009, dat de afbeelding voor haar is ontwikkeld op 20 januari 2006. Als bijlage bij haar brief heeft Elcee-Haly een afschrift van de afbeelding gevoegd, zoals weergegeven onder 2.3, voorzien van een handtekening van [P] en handgeschreven de datum 20-01-2006 en tevens een factuur van [P] van 24 januari 2006 aan Elcee-Haly met de vermelding tekening landschap in polychroom op CD ROM. In reactie op het antwoord van Deco World per brief van 26 augustus 2009 waarin zij stelt dat zij reeds twee jaar eerder is gestart met de levering van de doosjes met de afbeelding, komt Elcee-Haly per brief van 21 september 2009 aan Deco World met een nieuwe verklaring van [P] van 15 september 2009 waarin hij verklaart dat hij de afbeelding reeds in december 2003 heeft gecreëerd en dat zijn eerdere verklaring betrekking had op de gekleurde variant van de afbeelding die hij eerder in december 2003 in Delftsblauw en wit zou hebben gemaakt. Deze gang van zaken doet afbreuk aan de aannemelijkheid van de stellingen van Elcee-Haly. Op 12 augustus 2009 heeft [P] immers expliciet verklaard dat hij de afbeelding heeft ontwikkeld op 20 januari 2006 en niet dat hij een gekleurde variant heeft gemaakt op een eerder door hem ontwikkelde afbeelding. Voorts is de afbeelding als bijlage bij zijn verklaring van 12 augustus 2009 in zwart-wit weergegeven zodat niet kan worden vastgesteld of deze afbeelding de gekleurde dan wel de Delftsblauw-witte variant van de afbeelding betreft. Evenmin heeft Elcee-Haly alsnog een door [P] ondertekende Delftsblauw-witte afbeelding gedateerd december 2003 in het geding gebracht, of een factuur van [P] uit de periode december 2003. Bovendien heeft Elcee-Haly geen schetstekeningen kunnen tonen van het ontwerp van de afbeelding, hetgeen bij uitstek een aanwijzing zou zijn dat zij de afbeelding heeft ontworpen of laten ontwerpen.

4.9. De verklaring van [Kw], aangehaald onder 2.6, dat hij samen met [S] van Elcee-Haly in november 2003 aanwijzingen heeft gegeven aan [P] over het ontwerp van de afbeelding en dat de afbeelding vervolgens in december 2003 klaar was, is in het licht van het voorgaande en van hetgeen in het navolgende nog zal worden overwogen, onvoldoende om de twijfel omtrent het moment van ontstaan van de afbeelding weg te nemen. Dat in de (losbladige, in een ringband gevatte) catalogus van Elcee-Haly van 2005 producten staan afgebeeld met daarop de afbeelding is evenmin voldoende om aannemelijk te achten dat [P] reeds in december 2003 de afbeelding voor Elcee-Haly heeft ontwikkeld.

4.10. Tegenover de stellingen van Elcee-Haly staat de stelling van Deco World dat zij reeds in juni 2003 bij

De Klomp in Marokko een monster heeft gezien en meegenomen van de deksel van het doosje met daarop de afbeelding, zoals ter zitting getoond. Voorts heeft Deco World verwezen naar de verklaring van haar fotograaf Van der Zee, aangehaald onder 2.7, waarin deze verklaart rond oktober 2003 voor Deco World de foto te hebben gemaakt van het doosje met daarop de afbeelding ten behoeve van de catalogus van Deco World, zoals afgebeeld onder 2.7. Die omstandigheden doen verder afbreuk aan de stelling van Elcee-Haly dat [P] de afbeelding in december 2003 in Delftsblauw-witte uitvoering heeft ontworpen, nu Deco World onderbouwd heeft gesteld dat zij in elk geval vóór die tijd het doosje met de afbeelding heeft laten fotograferen en de afbeelding dus mogelijk reeds eerder bestond.

#### **slaafse nabootsing**

4.11. Nu gelet op het voorgaande niet aannemelijk is geworden dat Elcee-Haly als eerste de afbeelding in het verkeer heeft gebracht, kan evenmin worden geoordeeld dat sprake is van slaafse nabootsing aan de zijde van Deco World of anderszins onrechtmatig handelen van Deco World door gebruik te maken van de afbeelding, nog daargelaten dat niet aannemelijk is geworden dat Deco World daadwerkelijk producten met de afbeelding in het verkeer heeft gebracht. Zoals overwogen onder 4.3 is vooralsnog aannemelijk dat Deco World andere hartvormige doosjes heeft verhandeld waarop een andere tekening staat dan de afbeelding. Daarnaast heeft Deco World gesteld dat zij de lepel met de afbeelding (afgebeeld onder 4.4) nimmer op de markt heeft gebracht, omdat zij de partij onmiddellijk heeft vernietigd na ontvangst van haar producent in China vanwege de slechte kwaliteit van de afdruk van de afbeelding op de lepel (zwart-wit in plaats van Delftsblauw).

4.12. Omdat Elcee-Haly onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat Deco World de doosjes met daarop het merkteken van Elcee-Haly in het verkeer heeft gebracht en dat Elcee-Haly de afbeelding heeft ontworpen of laten ontwerpen en daarmee het auteursrecht heeft op de afbeelding, op grond waarvan evenmin aannemelijk is dat sprake is van slaafse nabootsing of anderszins onrechtmatig handelen door Deco World, bestaat geen grond in kort geding, vooruitlopend op een bodemprocedure, de vergaande voorzieningen te treffen zoals door Elcee-Haly gevorderd.

#### **proceskosten**

4.13. Elcee-Haly zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Deco World heeft vergoeding van de werkelijk door haar gemaakte kosten gevorderd op grond van artikel 1019h Rv. Zij heeft die kosten, onder overlegging van een urenspecificatie van haar advocaat en op basis van een uurtarief van EUR 225,00 excl. BTW en 5% kantoorkosten, begroot als volgt:

- vast recht EUR 262,00
- kopieerkosten 9,00
- salaris advocaat 9.036,56

Totaal EUR 9.307,56 (excl. BTW)

4.14. Elcee-Haly heeft bezwaar gemaakt tegen de hoogte van de door Deco World gevorderde vergoeding

van proceskosten omdat volgens Elcee-Haly de advocaat van Deco World pas op een laat moment in het geschil tussen partijen is betrokken. Nu Elcee-Haly echter de door Deco World overgelegde urenspecificatie van haar advocaat niet gemotiveerd heeft betwist, de hoogte van de vergoeding (ruim) ligt onder het indicatietarief voor kort geding in IE-zaken zoals vastgesteld door het Landelijk Overleg Voorzitters Civiele Sectoren (LOVC) Rechtbanken, en bovendien lager is dan het door Elcee-Haly zelf gevorderde bedrag aan proceskosten, waarmee aldus recht gedaan wordt aan de omstandigheid dat de advocaat van Deco World op een later moment is betrokken dan de advocaat van Elcee-Haly, verwerpt de voorzieningenrechter het bezwaar van Elcee-Haly. Elcee-Haly zal worden veroordeeld de proceskosten te vergoeden zoals door Deco World begroot.

#### **5. De beslissing**

De voorzieningenrechter

- 5.1. weigert de gevraagde voorzieningen,
- 5.2. veroordeelt Elcee-Haly in de proceskosten, aan de zijde van Deco World tot op heden begroot op EUR 9.307,56,
- 5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.J. van der Meer, bijgestaan door mr. J. van der Kluit, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 25 februari 2010.

---