

Vzgr Rb Leeuwarden, 29 maart 2010, Koraalvaas



AUTEURSRECHT – EXECUTIE KORT GEDING

Beperkte uitleg ex parte bevel

- ex partebevel ondanks dat het ruim is geformuleerd (beperkt) uitgelegd dat het alleen ziet op inbreuk op de auteursrechten van [X] op de koraalvaas, en niet ook op inbreuken op de auteursrechten van [X] op andere ontwerpen van [X].

Het voorgaande neemt niet weg dat om te kunnen beoordelen of AFA Decor met het tonen van de muurvazen op de beurs te Gorinchem het ex partebevel van 16 december 2009 heeft overtreden, de voorzieningenrechter deze handelwijze van AFA Decor moet toetsen aan de inhoud van het gegeven ex partebevel, zoals deze door uitleg moet worden vastgesteld. Bij deze uitleg neemt de voorzieningenrechter het doel en de strekking van het ex partebevel rot richtsnoer terwijl het bevel daarnaast wordt geacht niet verder te strekken dan tot het daarmee beoogde doel. Nu het ex partebevel ziet op een verbod van algemene strekking, wordt slechts overtreding van dat verbod aangenomen wanneer in ernst niet kan worden betwijfeld dat de desbetreffende handelingen inbreuken als door de rechter verboden opleveren.

4.5. Een ex partebevel kan ingevolge art. 1019e Rv alleen worden gegeven wanneer onherstelbare schade dreigt, die zo ernstig is dat een kort geding op tegenspraak niet kan worden afgewacht, zodat in feite alleen in uitzonderlijke gevallen een dergelijke voorlopige voorziening kan worden toegewezen. [X] voerde in zijn ex parteverzoek aan dat AFA Decor inbreuk maakt op de auteursrechten die [X] heeft op de koraalvaas door verhandeling van de Madrid Tulpenvaas, die op de website van AFA Decor destijds te koop werd aangeboden. [X] heeft bij faxbericht van 15 december 2009 toegelicht dat met het oog op de feestdagen van december 2009 een vonnis in kort geding niet kan worden afgewacht omdat een container met inbreukmakende vazen uit China onderweg is naar AFA Decor. Gelet op deze beide aspecten, dient het ex partebevel ondanks dat het ruim is geformuleerd, naar het oordeel van de voorzieningenrechter aldus (beperkt) te worden uitgelegd dat het alleen ziet op inbreuk op de auteursrechten

van [X] op de koraalvaas, en niet ook op inbreuken op de auteursrechten van [X] op andere ontwerpen van [X].

Inbreuk aangenomen

- De voorzieningenrechter is van oordeel dat de muurvaas van AFA Decor in zodanige mate de hiervoor omschreven auteursrechtelijke beschermde trekken van de koraal vaas vertoont, dat de totaalindruk die de muurvaas maakt zodanig overeenkomt met die van de koraal vaas dat de totaalindrukken die de beide werken maken te weinig verschillen voor het oordeel dat de muurvaas als een zelfstandig (nieuw) werk kan worden aangemerkt.

Dat desondanks sprake zou kunnen zijn van een zelfstandige schepping is gesteld noch gebleken. Dit brengt de voorzieningenrechter tot het oordeel dat niet alleen sprake is van het herkenbaar overnemen van auteursrechtelijke beschermde trekken, maar eveneens van ontlening. AFA Decor heeft derhalve met het tonen van de drie muurvazen op de beurs te Gorinchem aan potentiële afnemers het haar opgelegde ex partebevel overtreden waarmee AFA Decor dwangssommen heeft verbeurd

Geen matiging dwangsom

- doorslaggevend dat het ex partebevel aan AFA Decor al was betekend toen zij op de beurs in Gorinchem de muurvazen verhandelde. AFA Decor was derhalve toen al bekend met de ruime inhoud van het gegeven ex partebevel en daarmee bekend met zowel de auteursrechten van [X] op de koraalvaas als met de aan het bevel verbonden dwangssommen. De vordering tot matiging van de dwangssommen zal dan ook worden afgewezen

Nog daargelaten dat het hier niet om een overeengekomen boetebeding gaat, maar om een door de voorzieningenrechter opgelegde dwangsom, is de voorzieningenrechter van oordeel dat op basis van de ten tijde van dit kort geding voorhanden zijnde informatie niet aannemelijk is dat in een bodemprocedure ten aanzien van AFA Decor deze dwangsom zal worden gematigd. De voorzieningenrechter oordeelt daartoe doorslaggevend dat het ex partebevel aan AFA Decor al was betekend toen zij op de beurs in Gorinchem de muurvazen verhandelde. AFA Decor was derhalve toen al bekend met de ruime inhoud van het gegeven ex partebevel en daarmee bekend met zowel de auteursrechten van [X] op de koraal vaas als met de aan het bevel verbonden dwangssommen. De vordering tot matiging van de dwangssommen zal dan ook worden afgewezen.

Vindplaatsen: AMI nr. 18, p. 209, m.nt. van Lingen

Vzgr Rb Leeuwarden, 29 maart 2010

(C.M. Telman)

vonnis

RECHTBANK LEEUWARDEN

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 103222 / KG ZA 10-76

Vonnis in kort geding van 29 maart 2010

in de zaak van de besloten vennootschap AFA DECOR B.V., gevestigd te Katlijk, eiseres in conventie, verweerster in reconventie.

advocaat mr. M.W. Wiegerinck, kantoorhoudende te Amsterdam,

tegen

[X], wonende te [...], verweerder in conventie. eiser in reconventie,

advocaat mr. F.J .M. van 't Geloof, kantoorhoudende te Amsterdam.

Partijen zullen hierna AFA Decor en [X] genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding

- de pleitnota van AFA Decor waarin zij haar eis heeft gewijzigd

- de conclusie van eis in reconventie van [X]

- de pleitnota van [X].

1.2. Partijen hebben producties in het geding gebracht. De voorzieningenrechter heeft de productie van AFA Decor die ziet op haar kostenspecificatie als bedoeld in art. 1019h Rv geweigerd, nu dit stuk te laat (binnen 24 uur vóór de zitting) is ingediend, waarvoor geen afdoende verklaring is verstrekt, en [X] tegen overlegging van dit stuk bezwaar heeft gemaakt. Na de mondelinge behandeling heeft [X], met goedvinden van AFA Decor, beslagstukken in het geding gebracht en een toelichting daarop verstrekt. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. AFA Decor is een onderneming die gespecialiseerd is in de import en verkoop van producten bestemd voor bloemisterijen, waaronder vazen. AFA Decor ontwikkelt haar producten voor 99% zelf en importeert de producten vanuit een fabriek die in Nederland uitsluitend aan AFA Decor levert.

2.2. [X] is ontwerper van (onder meer) vazen. In 2001 heeft [X] de zogenaamde koraal vaas ontworpen. Pol's Potten B.V. brengt deze vaas exclusief onder licentie van [X] op de markt. Deze vaas is in een aantal musea tentoongesteld geweest. In een uitgave van het Gemeentemuseum Den Haag, genaamd "Vazen met tuiten", is de koraal vaas van [X] als volgt omschreven: *Een weer geheel andere benadering van het thema bloemenhouder is de tulpen vaas van [X] (1952). Deze vaas is ondermeer tentoongesteld op de tentoonstelling Delfts onder de Loep in het Gemeentemuseum Den Haag (2001/2002). Zelf heeft hij deze vaas de titel Coral Vase gegeven, aangezien het ontwerp geïnspireerd is op de natuur en koraalriffen. De basis wordt gevormd door een amorfe vaasvorm waaruit meerdere tuiten van verschillende lengtes omhoog komen. De vaas is in verschillende kleuren en met een wisselende hoeveelheid luiten uitgevoerd. Dit ontwerp toont aan dat het thema tulpen vazen en het hiermee nauw verwante Delfts Blauw nog steeds actueel is en door een ieder op geheel eigen wijze benaderd wordt. Hoe verschillend deze zes ontwerpers ook werken, alle zes grijpen zij terug op het Nederlandse verleden en de*

Hollandse identiteit: hetzij in de vorm, hetzij in de decoratie. Deze hedendaagse kunstenaars trachten de wereld van het ambacht te combineren met een eigentijdse iconografie waarbij ze zich laten inspireren door een bij uitstek Hollands product van rondom 1700: de bloemenhouder van Delfts aardewerk.

2.3. Op enig moment is [X] er via de website van AFA Decor achter gekomen dat AFA Decor in haar assortiment een vaas in de serie Madrid, de zogenaamde Madrid Tulpenvaas, had opgenomen voor bedragen van, afhankelijk van de maatvoering, € 19,95 en € 35,00. Eind 2009 heeft [X] AFA Decor gesommeerd om iedere inbreuk op hem toekomende auteursrechten, door middel van de verhandeling van de Madrid Tulpenvaas, te staken.

2.4. Bij verzoekschrift van medio december 2009 heeft [X] op de voet van het ex partebevel van art. 1019e Rv de voorzieningenrechter verzocht om AFA Decor te bevelen om onmiddellijk na betekening van de beschikking iedere rechtstreekse of indirecte inbreuk op de aan [X] toebehorende auteursrechten te staken en gestaakt te houden, meer in het bijzonder het openbaar maken en verveelvoudigen van vazen, voorzien van hetzelfde uiterlijk als afgebeeld in producties 1 en 2 van het verzoekschrift, althans nabootsingen daarvan of voorwerpen met eenzelfde indruk, zulks op verbeurte van een dwangsom van € 10.000,00 voor iedere overtreding (d.w.z. ieder aangeboden, openbaar gemaakt of verveelvoudigd inbreukmakend voorwerp) of, ter keuze van verzoeker, elke dag of gedeelte van een dag, dat AFA Decor niet voldoet aan het te geven bevel. Op de producties 1 en 2 van het verzoekschrift is de hiervoor beschreven koraalvaas afgebeeld.

2.5. Desgevraagd heeft [X] bij faxbericht van 15 december 2009 aan de voorzieningenrechter navolgende schriftelijke toelichting bij het spoedeisend belang verstrekt:

Volgens telefonische mededeling van een medewerker van gerekwestreerde zou een container met inbreukmakende vazen uit China onderweg zijn naar Nederland. Om hoeveel vazen het gaat is niet bekend, maar het is niet uit te sluiten dat de Nederlandse markt op zeer korte termijn wordt overspoeld met namaak. De daaruit voortvloeiende materiële en imagoschade zal wellicht niet of zeer moeilijk te verhalen zijn. Mede met het oog op de aanstaande feestdagen zal een vonnis in kort geding vermoedelijk te laat komen om ongecontroleerde spreiding van de uit China afkomstige namaak effectief te voorkomen.

2.6. Bij beschikking van 16 december 2009 heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank het verzochte toegewezen, met dien verstande dat de dwangsom vatbaar zal zijn voor matiging door de rechter, voor zover handhaving daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, in aanmerking genomen de mate waarin aan de beschikking is voldaan, de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid van de overtreding.

2.7. Op 18 december 2009 heeft [X] het verzoekschrift, de bij faxbericht van 15 december 2009 verstrekte toelichting en de beschikking van de voorzieningenrechter

van 16 december 2009 aan AFA Decor doen betekenen.

2.8. Op 12 januari 2010 heeft AFA Decor op de beurs "Bloem, kleur, huis en interieur" te Gorinchem in ieder geval drie exemplaren van halve vazen ofwel muurvazen getoond aan bezoekers van de beurs, die hun interesse voor opname van deze vaas in hun assortiment bij hem kenbaar konden maken. De hiervoor bedoelde muurvazen zijn aan de achterzijde afgeplat, met een ruimte voor een muurhaak, en bestaan aan de voorzijde uit diverse tuiten waarin bloemen gestoken kunnen worden. Die dag is de stand van AFA Decor op de beurs op verzoek van [X] bezocht door een deurwaarder omdat [X] het vermoeden had dat inbreuk gemaakt werd op de hem toebehorende auteursrechten ten aanzien van de koraalvaas en aldus van overtreding van het ex partebevel. De deurwaarder heeft van zijn bezoek een proces-verbaal van constatering opgemaakt, waarin is vermeld dat van "de koraal vaas" drie exemplaren aanwezig waren, welke waren voorzien van een prijssticker van € 39,95 met barcode. Aan dit proces-verbaal zijn door de deurwaarder gemaakte foto's van de vazen gehecht. Het betreft de (halve) muurvazen zoals die hiervoor zijn omschreven.

2.9. [X] heeft ten laste van AFA Decor executoriaal derdenbeslag doen leggen onder de Coöperatieve Rabobank Heerenveen voor een bedrag van € 30.000,00 aan verbeurde dwangsommen op de grond dat met het voorhanden zijn van de drie muurvazen op de beurs "Bloem, kleur, huis en interieur" door AFA Decor drie keer het ex partebevel van 16 december 2009 is overtreden.

2.10. Door de Coöperatieve Rabobank Heerenveen is als gevolg van het gelegde beslag een bedrag van € 22.450,78 betaald aan de deurwaarder Flanderijn Van den Borg gerechtsdeurwaarders te Heerenveen door middel van storting van dat bedrag op de kwaliteitsrekening van de deurwaarder.

2.11. Op 23 maart 2010 heeft AFA Decor ten laste van [X] conservatoir verhaalsbeslag doen leggen onder Flanderijn Van den Borg gerechtsdeurwaarders te Heerenveen op de vordering van [X] op deze deurwaarder tot betaling van bedoeld bedrag van €22.450,78.

2.12. Bij Faxbericht van 24 maart 2010 heeft AFA Decor aan de voorzieningenrechter bericht:

Zoals uit de zitting van dinsdag 23 maart 2010 bleek heeft AFA beslag gelegd op de vordering van [X] op Flanderijn. Het was AFA tot aan de zitting niet zeker of dit beslag succesvol was aangezien zij met het daaraan ten grondslag liggende verzoekschrift in eerste instantie verlof vroeg voor een beslag onder de kwaliteitsrekening. Toen haar werd medegedeeld door haar deurwaarder dat een dergelijk beslag niet mogelijk is, ondanks het verkregen verlof, is het verzoekschrift aangepast en is een tweede verlof ontvangen voor een beslag op de vordering. Beide beslagen zijn gelegd op dezelfde vordering en blijken doel te treffen. Hierbij stem ik in, in samenspraak met [X], om de eis in reconventie van [X] zo op te vatten dat beide beslagen opgeheven worden, als de eis in reconventie slaagt.

3. Het geschil in conventie

3.1. AFA Decor vordert - na wijziging van eis - dat de voorzieningenrechter, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

I. primair de dwangsom opheft en [X] beveelt tot onmiddellijke betaling aan AFA Decor van het geëxecuteerde bedrag van € 22.450,78; subsidiair de verbeurde dwangsommen matigt en [X] beveelt tot onmiddellijke betaling aan AFA Decor van het geëxecuteerde bedrag van €22.450,78;

2. [X] beveelt met onmiddellijke ingang de executie te schorsen totdat daarvoor in de reeds aanhangige bodemprocedure definitief is beslist;

3. [X] veroordeelt tot betaling van een dwangsom van € 2.000,00 voor iedere dag dat [X] in gebreke is het primair of subsidiair gevorderde bedrag terug te betalen aan AFA Decor;

4. [X] op de voet van art. 1019h Rv veroordeelt in de proceskosten in het executie kort geding.

3.2. [X] voert verweer, met conclusie tot afwijzing van de vordering met veroordeling van AFA Decor in de proceskosten, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, 3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

in reconventie

3.4. [X] vordert dat de voorzieningenrechter, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, opheft het verhaalsbeslag, op 22 maart 2010 door AFA Decor ten laste van [X] gelegd onder Flanderijn Van den Borg gerechtsdeurwaarders te Heerenveen, met veroordeling van AFA Decor in de kosten, de nakosten daaronder begrepen. Bij faxbericht van 24 maart 2010 heeft [X], onder verwijzing naar het faxbericht van AFA Decor van 24 maart 2010, zoals dat hiervoor sub 2.12. is geciteerd, de voorzieningenrechter verzocht de reconventionele eis zo op te vatten dat de beide beslagen opgeheven worden indien de eis in reconventie slaagt.

3.5. AFA Decor voert verweer, met conclusie tot afwijzing van de vordering.

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

4. De beoordeling in conventie en in reconventie

4.1. De voorzieningenrechter stelt vast dat het onderhavige kort geding na het uitbrengen van de dagvaarding van karakter is veranderd. Het kort geding is door AFA Decor gestart als een geschil tot opheffing van de door [X] gelegde executoriale beslagen en schorsing van de door [X] aangevangen executie. Nadat de dagvaarding was betekend, heeft de Rabobank Heerenveen, onder wie [X] de beslagen had doen leggen, aan de door [X] ingeschakelde deurwaarder betaald hetgeen de bank AFA Decor verschuldigd was, zijnde een bedrag van € 22.450,78. Vervolgens heeft AFA Decor conservatoir verhaalsbeslag doen leggen op de vordering van [X] op de deurwaarder (waarvan [X] in reconventie opheffing vordert). AFA Decor stelt zich thans op het standpunt dat door [X] ten onrechte is geëxecuteerd. AFA Decor voert aan dat zij, gezien de gewijzigde omstandigheden van de executie door [X] haar eis zodanig wijzigt dat

zij restitutie vordert van het bedrag aan ten onrechte geëxecuteerde dwangsommen. De rechtbank begrijpt de vorderingen van AFA Decor zoals die ter zitting door haar zijn ingesteld, gelet op haar toelichting zo, dat het er AFA Decor thans vooral om gaat dat zij bedoeld bedrag van €22.450,78 terugbetaald krijgt.

4.2. Tussen partijen is in geschil of AFA Decor met het tonen van de muurvazen op de beurs "Bloem, kleur, huis en interieur" te Gorinchem aan potentiële afnemers het ex parte bevel van 16 december 2009 heeft overtreden.

4.3. AFA Decor voert aan dat van overtreding van het ex partebevel geen sprake kan zijn, omdat het ex partebevel is gebaseerd op het voorhands aannemen van een auteursrechtelijke inbreuk door het verhandelen van de Madrid Tulpenvazen, terwijl de door AFA Decor op de beurs te Gorinchem getoonde muurvazen geen Madrid Tulpenvazen zijn. De voorzieningenrechter stelt vast dat het ex partebevel ziet op het staken en gestaakt houden van iedere rechtstreekse of indirecte inbreuk op de aan [X] toebehorende auteursrechten, meer in het bijzonder het openbaar maken en verveelvoudigen van vazen, voorzien van hetzelfde uiterlijk als afgebeeld in producties 1 en 2 van het (onderliggende) verzoekschrift, althans nabootsingen daarvan of voorwerpen met eenzelfde indruk, op straffe van het verbeuren van dwangsommen. Het ex partebevel is derhalve niet beperkt tot het verhandelen van Madrid Tulpenvazen. De voorzieningenrechter dient bij een executiegeschil als het onderhavige uit te gaan van het ex partebevel zoals dat er ligt. Om herziening van het ex partebevel op de voet van art. 1019e lid 3 Rv is door AFA Decor immers niet verzocht. Voor zover AFA Decor betoogt dat het gegeven bevel te ruim is (en aldus onjuist) strandt dat betoog daarop.

4.4. Het voorgaande neemt niet weg dat om te kunnen beoordelen of AFA Decor met het tonen van de muurvazen op de beurs te Gorinchem het ex partebevel van 16 december 2009 heeft overtreden, de voorzieningenrechter deze handelwijze van AFA Decor moet toetsen aan de inhoud van het gegeven ex partebevel, zoals deze door uitleg moet worden vastgesteld. Bij deze uitleg neemt de voorzieningenrechter het doel en de strekking van het ex partebevel rot richtsnoer terwijl het bevel daarnaast wordt geacht niet verder te strekken dan tot het daarmee beoogde doel. Nu het ex partebevel ziet op een verbod van algemene strekking, wordt slechts overtreding van dat verbod aangenomen wanneer in ernst niet kan worden betwijfeld dat de desbetreffende handelingen inbreuken als door de rechter verboden opleveren.

4.5. Een ex partebevel kan ingevolge art. 1019e Rv alleen worden gegeven wanneer onherstelbare schade dreigt, die zo ernstig is dat een kort geding op tegenspraak niet kan worden afgewacht, zodat in feite alleen in uitzonderlijke gevallen een dergelijke voorlopige voorziening kan worden toegewezen. [X] voerde in zijn ex parteverzoek aan dat AFA Decor inbreuk maakt op de auteursrechten die [X] heeft op de koraalvaas door verhandeling van de Madrid Tulpenvaas, die op de website van AFA Decor destijds te koop werd aange-

boden. [X] heeft bij faxbericht van 15 december 2009 toegelicht dat met het oog op de feestdagen van december 2009 een vonnis in kort geding niet kan worden afgewacht omdat een container met inbreukmakende vazen uit China onderweg is naar AFA Decor. Gelet op deze beide aspecten, dient het ex partebevel ondanks dat het ruim is geformuleerd, naar het oordeel van de voorzieningenrechter aldus (beperkt) te worden uitgelegd dat het alleen ziet op inbreuk op de auteursrechten van [X] op de koraalvaas, en niet ook op inbreuken op de auteursrechten van [X] op andere ontwerpen van [X].

4.6. AFA Decor betwist dat de koraal vaas auteursrechtelijke bescherming geniet, waartoe zij foto's heeft overgelegd van verschillende tulpenvazen. Om te kunnen beoordelen of de muurvaas inbreuk maakt op een auteursrecht van [X], moet eerst worden vastgesteld of en welke elementen van de koraalvaas auteursrechtelijk zijn beschermd. Naar vaste rechtspraak ([Hoge Raad 30-05-2008, LJN: BC2153](#)) is voor een auteursrechtelijk te beschermen werk vereist dat (a) het een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en (b) het persoonlijk stempel van de maker draagt. De onder (a) bedoelde eis houdt, kort gezegd, in dat de vorm niet ontleend mag zijn aan die van een ander werk (vgl. art. 13 Auteurswet). De onder (b) bedoelde eis betekent dat sprake moet zijn van een vorm die het resultaat is van schepende menselijke arbeid en dus van creatieve keuzes, en die aldus voortbrengsel is van de menselijke geest. Daarbuiten valt in elk geval al hetgeen een vorm heeft die zo banaal of triviaal is, dat daarachter geen creatieve arbeid van welke aard ook valt aan te wijzen.

4.7. Ter zitting is door [X] toegelicht dat de koraal vaas weliswaar geïnspireerd is op de tulpenvaas, welk fenomeen als zodanig niet nieuw is, maar dat de koraalvaas zich vooral daarin onderscheidt van andere tulpenvazen dat bij de koraalvaas elke tuit een vaas vormt, welke tuiten van verschillende lengtes zijn gestapeld, en de tuiten vanaf de bodem als een geheel zijn opgebouwd. Het geheel is, aldus [X], niettemin voor iedereen duidelijk een vaas. De voorzieningenrechter constateert dat deze omschrijving van [X] correspondeert met de omschrijving zoals die in een uitgave van het Gemeentemuseum Den Haag is gegeven en hiervoor sub 2.2. is geciteerd. De voorzieningenrechter onderschrijft deze feitelijke omschrijving van [X] van de koraalvaas, mede op grond van de ter zitting besproken foto's die AFA Decor van verschillende tulpenvazen heeft overgelegd. Uit deze omschrijving blijkt naar het oordeel van de voorzieningenrechter dat de koraal vaas een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt. De auteursrechtelijk beschermde elementen van de koraalvaas zijn naar het oordeel van de voorzieningenrechter in deze omschrijving vervat.

4.8. De muurvaas van AFA Decor verschilt weliswaar van de koraalvaas in die zin dat de muurvaas aan één zijde plat is omdat de vaas bestemd is om aan de muur opgehangen te worden, maar dit enkele feit maakt nog niet dat van inbreuk geen sprake kan zijn. De voorzijde van de muurvaas omvat alle hiervoor omschreven au-

teursrechtelijk beschermde elementen van de koraal vaas. Ook de muurvaas bestaat uit een geheel van tuiten met wisselende lengtes, die vanaf de bodem als een geheel zijn opgebouwd, waarbij elke tuit een vaas vormt. terwijl onmiskenbaar is dat het om een vaas gaat. AFA Decor voert verder nog wel aan dat de tuiten verschillen, maar dit verschil, voor zover al aanwezig, valt niet waar te nemen op de door partijen in het geding gebrachte foto's van de beide vazen. Aan AFA Decor kan wel worden toegegeven dat, wat de voorzijde van de muurvaas betreft, de voeten van de beide vazen verschillen, zij het slechts in die zin dat de inzet van de tuiten bij de muurvaas van AFA Decor hoger begint dan bij de koraalvaas.

4.9. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de muurvaas van AFA Decor in zodanige mate de hiervoor omschreven auteursrechtelijke beschermde trekken van de koraal vaas vertoont, dat de totaalindruk die de muurvaas maakt zodanig overeenkomt met die van de koraal vaas dat de totaalindrucken die de beide werken maken te weinig verschillen voor het oordeel dat de muurvaas als een zelfstandig (nieuw) werk kan worden aangemerkt. Dat desondanks sprake zou kunnen zijn van een zelfstandige schepping is gesteld noch gebleken. Dit brengt de voorzieningenrechter tot het oordeel dat niet alleen sprake is van het herkenbaar overnemen van auteursrechtelijke beschermde trekken, maar eveneens van ontlening. AFA Decor heeft derhalve met het tonen van de drie muurvazen op de beurs te Gorinchem aan potentiële afnemers het haar opgelegde ex partebevel overtreden waarmee AFA Decor dwangsommen heeft verbeurd.

4.10. AFA Decor vordert in conventie nog opheffing en matiging van de dwangsommen. De voorzieningenrechter oordeelt daarover als volgt.

4.11. Dwangsommen kunnen op grond van art. 611d Rv worden opgeheven indien APA Decor in de (blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke) onmogelijkheid verkeert om aan de veroordeling te voldoen. AFA Decor heeft geen feiten en/of omstandigheden gesteld waarop kan worden gebaseerd dat zij in de onmogelijkheid verkeert om aan het ex partebevel te voldoen. De stellingen van APA Decor kunnen de vordering derhalve niet dragen. De vordering zal in zoverre worden afgewezen.

4.12. AFA Decor stelt voorts dat de opgelegde dwangsommen moeten worden gematigd waarbij AFA Decor aansluit bij het criterium zoals dat in de rechtspraak is ontstaan ten aanzien van de matiging van een overeengekomen boete op de voet van artikel 6:94 BW, waarbij de rechter pas als de toepassing van een boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt, van zijn bevoegdheid tot matiging gebruik maken waarbij zal de rechter niet alleen moeten letten op de verhouding tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete, maar ook op de aard van de overeenkomst, de inhoud en de strekking van het beding en de omstandigheden waaronder het is ingeroepen.

4.13. Nog daargelaten dat het hier niet om een overeengekomen boetebeding gaat, maar om een door de

voorzieningenrechter opgelegde dwangsom, is de voorzieningenrechter van oordeel dat op basis van de ten tijde van dit kort geding voorhanden zijnde informatie niet aannemelijk is dat in een bodemprocedure ten aanzien van AFA Decor deze dwangsom zal worden gematigd. De voorzieningenrechter oordeelt daartoe doorslaggevend dat het ex partebevel aan AFA Decor al was betekend toen zij op de beurs in Gorinchem de muurvazen verhandelde. AFA Decor was derhalve toen al bekend met de ruime inhoud van het gegeven ex partebevel en daarmee bekend met zowel de auteursrechten van [X] op de koraal vaas als met de aan het bevel verbonden dwangsommen. De vordering tot matiging van de dwangsommen zal dan ook worden afgewezen.

4.14. Het door AFA Decor in conventie gevorderde bedrag van €22.450,78 zal worden afgewezen, evenals de door AFA Decor in conventie gevorderde schorsing van de executie.

4.15. Het voorgaande betekent dat zal worden toegevoegd de door [X] in reconventie gevorderde opheffing van het conservatoir verhaalsbeslag dat AFA Decor op 23 maart 2010 ten laste van [X] heeft doen leggen onder Flanderijn Van den Borg gerechtsdeurwaarders te Heerenveen op de vordering van [X] op deze deurwaarder tot betaling van bedoeld bedrag van € 22.450,78.

4.16. Uit het faxbericht van AFA Decor van 24 maart 2010 leidt de voorzieningenrechter af dat daarnaast nog verlof is verleend voor beslag onder de kwaliteitsrekening, maar dat dit beslag nimmer is gelegd omdat dit niet mogelijk is, zoals ook de deurwaarder aan AFA Decor heeft laten weten. Een niet gelegd beslag kan niet worden opgeheven, zodat [X] in zijn reconventionele vordering tot opheffing van het verleende verlof voor beslag onder de kwaliteitsrekening van Flanderijn Van den Borg gerechtsdeurwaarders te Heerenveen, niet-ontvankelijk zal worden verklaard.

4.17. AFA Decor zal zowel in conventie als in reconventie als de (hoofdzakelijk) in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld in de proceskosten. De voorzieningenrechter stelt de kosten aan de zijde van [X] in conventie vast op €1.311,00, zijnde €495,00 aan griffierecht en €816,00 aan tegemoetkoming in het salaris van de advocaat. De voorzieningenrechter stelt de kosten aan de zijde van [X] in reconventie vast op €408,00 aan tegemoetkoming in het salaris van de advocaat. De gevorderde nakosten zullen eveneens worden toegewezen.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

in conventie

1. wijst af het gevorderde;
2. veroordeelt AFA Decor in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van [X] vastgesteld op € 1.311,00;
3. verklaart de proceskostenveroordeling sub 2 uitvoerbaar bij voorraad;

in reconventie

4. verklaart [X] niet-ontvankelijk in zijn reconventionele vordering tot opheffing van het verleende verlof voor

beslag onder de kwaliteitsrekening van Flanderijn Van den Borggerechtsdeurwaarders te Heerenveen;

5. heft op het conservatoir verhaalsbeslag dat AFA Decor op 23 maart 20 laten laste van [X] heeft doen leggen onder Flanderijn Van den Borg gerechtsdeurwaarders te Heerenveen op de vordering van [X] op deze deurwaarder tot betaling van bedoeld bedrag Van €22.450,78;

6. veroordeelt AFA Decor in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van [X] vastgesteld op €408,00;

7. veroordeelt AFA Decor in de nakosten van €131,00 dan wel als betekening van het vonnis plaatsvindt van €199,00;

8. verklaart de veroordelingen sub 5., 6. en 7 uitvoerbaar bij voorraad;

9. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. CM. Telman en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier mr. S.J. Velsink op 29 maart 2010.
