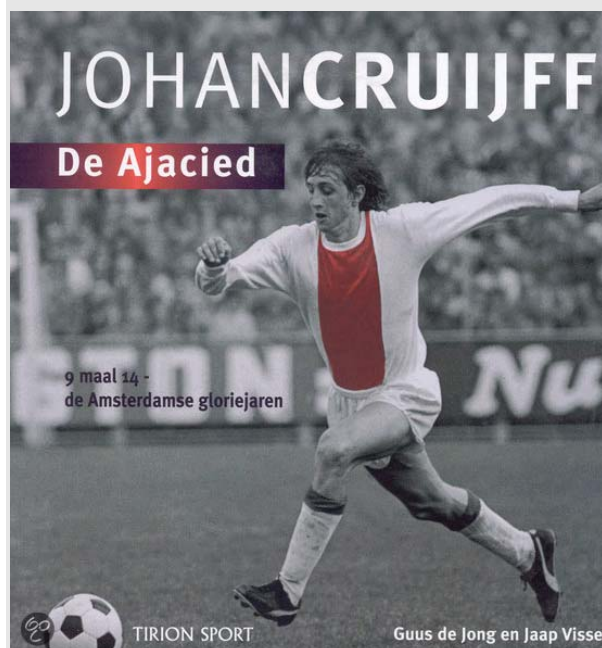


Rb Amsterdam, 14 april 2010, Cruijff v Tirion c.s.



## PORTRETRECHT

### Portretrecht geen absoluut recht

- Het portretrecht verleent de geportretteerde derhalve geen absoluut recht "am eigenen Bild".

Dit recht kan naar het oordeel van de rechtbank ook niet worden afgeleid uit de door Cruijff c.s. genoemde uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) in de zaken Reklos en Caroline von Hannover.

### Geen redelijk belang Cruijff

- In het onderhavige geval kan niet gezegd worden dat "the right to the protection of one's image" naast het commerciële belang een redelijk belang oplevert. De foto 's in het boek zijn tijdens de actieve voetbalperiode van Cruijff gemaakt in het kader van de vrije nieuwsgaring en betreffen situaties waarin de publieke persoon Cruijff wist dat hij daaraan bloot stond

Het gestelde zelfbeschikkingsrecht levert dus niet een zelfstandige grondslag voor toewijzing van de op het portretrecht van Cruijff gebaseerde vorderingen op. In samenhang met de overige relevante feiten en omstandigheden van het geval moet worden beoordeeld of sprake is van een redelijk belang, om vervolgens dit belang af te wegen tegen de belangen van degene die tot publicatie overgaat.

[...]. Het gaat niet om persoonlijke of intieme foto's. Van een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer is in zoverre geen sprake. Deze beoordeling wordt niet anders voor zover Cruijff (onder verwijzing naar het Discodanser-arrest) stelt dat de geportretteerde in beginsel steeds een redelijk belang heeft zich te verzetten tegen het gebruik van zijn portret als ondersteuning van een commerciële uiting. De rechtbank verwijst in dit verband naar hetgeen zij onder 4.11 overweegt.

### Geen reputatieschade – geen associatie

- Zoals hiervoor is geoordeeld, zal het publiek niet menen dat Cruijff aan de totstandkoming van het boek heeft meegewerkt. Om die reden zal, zelfs indien ervan zou worden uitgegaan dat het boek niet van hoogwaardige kwaliteit is hetgeen door Tirion c.s. wordt betwist - de naam en reputatie van Cruijff niet in geding zijn.

### Beeldbiografie

- Cruijff is een publiek figuur die (mede gelet op zijn sportprestaties uit het verleden) voortdurend in de belangstelling staat. Een beeldbiografie is een adequaat middel om het publiek over een specifiek deel van de sportieve periode van Cruijff voor te lichten en het jongere publiek een tijdsbeeld te schetsen.

### Vrijheid van meningsuiting prevaleert

- De beeldbiografie levert wellicht geen bijdrage aan een publiek debat en speelt niet in op de actualiteit, maar voorziet wel in de bij het publiek bestaande behoefte aan voorlichting over een publiek persoon die, gelet op zijn (vroegere) optredens, nog volop in de actualiteit staat.

Bij de beoordeling van deze noodzakelijkheidstoets stelt de rechtbank voorop dat het boek een beeldbiografie behelst. Met de beelden (en summier begeleidende teksten) wordt getracht informatie te verstrekken over de periode dat Cruijff bij Ajax heeft gespeeld. Het feit dat het boek geen link legt met de actualiteit, gelijk Cruijff stelt, maakt niet dat het boek niet onder de reikwijdte van artikel 10 EVRM valt te scharen. De beeldbiografie levert wellicht geen bijdrage aan een publiek debat en speelt niet in op de actualiteit, maar voorziet wel in de bij het publiek bestaande behoefte aan voorlichting over een publiek persoon die, gelet op zijn (vroegere) optredens, nog volop in de actualiteit staat. Ook de enkele omstandigheid dat met de verkoop van het boek (de portretten) een omzet wordt gehaald, staat daaraan niet in de weg. Tegenover genoemd belang staat het commerciële belang van Cruijff, dat is gelegen in het omvragen van een redelijke vergoeding. Cruijff stelt dat hij voor het verlenen van toestemming aan Tirion een vergoeding van €100.000,00 had kunnen bedingen. Hij heeft dit bedrag - ook na betwisting - in het geheel niet onderbouwd.

- Gelet hierop, alsmede gelet op het feit dat de foto 's in het kader van de vrije nieuwsgaring zijn gemaakt op momenten dat Cruijff als voetballer in de openbaarheid trad en Tirion Cruijff voorafgaand aan de publicatie een vergoeding heeft aangeboden, komt de rechtbank tot het oordeel dat de verzilverbare populariteit van Cruijff in het onderhavige geval het recht op vrijheid van meningsuiting niet opzij kan zetten.

## MERKENRECHT

### Geen herkomstverwarring

- Het teken "Cruijff" wordt door Tirion niet gebruikt ter aanduiding van waren of diensten. Het in aanmerking komende publiek zal, ondanks dat het teken Cruijff op en in het boek is aangebracht, geen verband leggen tussen het merk en het boek.

Het in aanmerking komende publiek zal onmiddellijk begrijpen dat de aanduiding verwijst naar de voetballer Cruijff en dat het boek over de voetballer Cruijff gaat. Voor zover hier gelet op jurisprudentie van het Hof van Justitie Van de Europese Unie anders over moet worden gedacht omdat het gebruik voor waren ruim is te zien heeft te gelden dat gelet op het voorgaande de herkomstfunctie (of enig andere functie) van de merken CRUIJFF niet in geding is en voor toewijzing van enige op genoemde bepalingen gebaseerde vordering om die reden geen plaats is.

Vindplaatsen: Mediaforum 2010, nr. 16, p. 206, m.nt. Holthuis; AMI 2010 nr. 16, p. 198 m.nt. Pinckaers; IER 2011, nr. 7, p. 29, m.nt. MdCB

### **Rb Amsterdam, 14 april 2010**

(P.W. van Straalen, L.H.J. Konings, P.J. van Eekeren)

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer. 351804 / HA ZA 06 -3100

Vonnis van 14 april 2010

in de zaak van

1. [...] CRUIJFF, wonende te Barcelona (Spanje),

2. de stichting STICHTING INTERCLARION,

gevestigd te Amsterdam,

eisers,

advocaat mr. P.N. van Regteren Altena

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid TIRION UITGEVERS B.V.,

gevestigd te Baarn,

gedaagde,

advocaat mr. L.M.C.A. Reinders Folmer

en

[...] DE JONG

wonende te Amsterdam,

intervenient,

advocaat mr. I.M.C.A. Reinders Folmer.

Eisers zullen gezamenlijk Cruijff c.s. en afzonderlijk Cruijff en Interclarion worden genoemd.

Gedaagde en intervenient zullen gezamenlijk Tirion c.s. en afzonderlijk Tirion en De Jong worden genoemd.

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

1.1, Het verloop van de procedure blijkt uit :

- de dagvaarding van 7 september 2006 met 9 producties;

- de conclusie van antwoord zijdens Tirion met de producties 10 tot en met 28;

- de conclusie van antwoord zijdens De Jong;

- het tussenvonnissen van 11 juli 2007, waarbij een comparitie van partijen is gelast;

- het proces-verbaal van de comparitie van partijen van 18 oktober 2007, waarbij de zaak naar de rol is verwezen voor repliek zijdens Cruijff c.s.;

- de conclusie van repliek zijdens Cruijff c.s., tevens vermeerdering van eis, met de producties 29 en 30;

- de conclusie van dupliek zijdens Tirion, tevens uitlating vermeerdering van eis, met de producties 31 tot en met 36;

- de akte uitlating producties zijdens Cruijff c.s. met de producties 37 en 38;

- het proces-verbaal van het op 2 februari 2010 gehouden pleidooi, de daarin genoemde nadere stukken en de ter gelegenheid daarvan gebruikte pleitnotities.

1.2. Ten slotte is nader vonnis bepaald.

#### **2. De feiten**

2.1. Cruijff is een (voormalig) voetballer, voetbaltrainer en commentator. Hij is houder van het Benelux woordmerk CRUIJFF. Dit merk is op 31 december 1971 gedeponeerd en onder nummer 0307509 ingeschreven voor diverse klassen, waaronder klasse 16 (papier en papierwaren (voor zover niet begrepen in andere warenklassen), karton en kartonwaren, drukwerken, kranten en tijdschriften, boeken, boekbinderswaren, foto's, kleefstoffen voor papierwaren, materialen voor kunstenaars, penselen, schrijfmachines en kantoorartikelen (uitgezonderd meubelen), leermiddelen en onderwijsmaterialen (uitgezonderd toestellen), drukletters; clichés).

2.2. Interclarion is houdster van de Benelux woordmerken CRUIJFF en CRUYFF.

2.3. Het merk CRUIJFF is op 31 december 1971 gedeponeerd en onder nummer 0107344 ingeschreven voor waren en diensten in diverse klassen, waaronder klasse 25 (kledingstukken, met inbegrip van laarzen, schoenen en pantoffels).

Met betrekking tot het merk CRUYFF bevindt zich bij de stukken geen merkenschrijving.

2.4. Tirion is een uitgeverij. Zij heeft bij faxbericht van 17 april 2003 aan Cruijff medegedeeld dat zij de uitgave van een fotoboek over 'Johan Cruijff de Ajacied' voorbereidt. Het betreft een verzameling foto's uit de jaren dat Cruijff als voetballer uitkwam voor Ajax, van 1964 tot 1973 en van 1981 tot 1983.

2.5. De toenmalige raadsman van Cruijff, mr. Boonacker, heeft Tirion op 29 april 2003 schriftelijk bericht dat zij vooralsnog niet gerechtigd is een dergelijk boek te publiceren, maar dat bereidheid bestaat het door Tirion gedane voorstel te bestuderen. Mr. Boonacker verzoekt Tirion nadere informatie te doen toekomen.

2.6. Bij brief van 6 mei 2003 heeft Tirion nadere informatie verschaft. Daarbij is tevens een overzicht gegeven van de door Tirion geselecteerde foto's. Tirion heeft in bedoelde brief voorts het volgende medegedeeld:

Donatie/financiële vergoeding

(. ..) Ter ondersteuning van de activiteiten van de Johan Cruijff Foundation wil ik gaarne voorstellen dat Tirion Uitgevers over de eerste 5000 exemplaren van het geplande boek een donatie schenkt ten bedrage van € 7.500. Over de tweede 5000 exemplaren wil ik gaarne met u de mogelijkheden bespreken hierover €10.000 af te dragen. Over volgende oplages kunnen vervolgens gelijkkluidende afspraken worden gemaakt.

2.7. Bij brief van 15 mei 2008 heeft mr. Boonacker het voorstel van Tirion afgewezen.

Daarbij is Tirion verzocht te bevestigen dat de productie van het boek zal worden gestaakt.

2.8. Bij brief van 22 mei 2003 heeft de toenmalige raadsman van Tirion, mr. Kolle, te kennen gegeven dat van een verbod tot publicatie geen sprake kan zijn. Hij heeft hierbij tevens vermeld dat Tirion graag tot overeenstemming wil komen over de aan Cruijff te betalen vergoeding.

2.9. Bij brief van 10 juni 2003 heeft mr. Kolle de toenmalige raadvrouw van Cruijff c.s., mr. Van der Meer, geschreven dat de voorbereidingen voor het boek in volle omvang zijn en bijna zijn afgerond.

2.10. Op 8 oktober 2003 heeft Cruijff c.s. bij de rechtbank Utrecht een dagvaarding in kort geding uitgebracht tegen Tirion, in welke procedure de Supportersvereniging Ajax (hierna: SVA) is tussengekomen. Cruijff c.s. heeft een verbod en een recall van reeds op de markt gebrachte boeken gevorderd. De vorderingen van Cruijff c.s. zijn bij vonnis van 11 november 2003 afgewezen. De verdere verkoop en verspreiding van het boek zijn niettemin verboden, omdat de daarop gerichte vordering van SVA is toegewezen. De voorzieningenrechter achtte aannemelijk dat de auteursrechten op een aantal van de in het boek opgenomen foto's bij SVA berusten. De voorzieningenrechter heeft evenwel de recall ook jegens SVA afgewezen.

2.11. Het fotoboek 'Johan Cruijff - De Ajacied' (hierna: het boek) is op 5 november 2003 in de handel verschenen. De daarin opgenomen foto's van Cruijff zijn afkomstig uit het archief van [...] de Jong. Deze foto's zijn geselecteerd en van tekst voorzien door [...].

2.12. De rechtbank te Utrecht heeft bij vonnis van 24 augustus 2005 het door SVA in de bodemprocedure gevorderde verbod en de gevorderde recall afgewezen. Tirion heeft daarop (medio september 2005) de verkoop van het boek hervat. Het boek is sinds eind 2008 uitverkocht en niet meer op voorraad.

### 3. De vordering

3.1. Cruijff vordert na wijziging van eis - samengevat - voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I een inbreukverbod op de merkrechten van Cruijff, op straffe van een dwangsom;

II Tirion te gebieden de inbreuk op het portretrecht van Cruijff te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom;

III Tirion te veroordelen aan Cruijff een schadevergoeding van €100.000,00 te voldoen, te vermeerderen met wettelijke rente.

3.2. Interclarion vordert - samengevat - voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I een inbreukverbod op de merkrechten van Interclarion, op straffe van een dwangsom;

II Tirion te veroordelen aan Interclarion een schadevergoeding te betalen, dan wel te veroordelen tot winstafdracht, beide nader op te maken bij staat.

3.3. Cruijff c.s. vordert - samengevat - voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad en een en ander op straffe van een dwangsom:

I een opgavenverplichting;

II een recall;

III afgifte ter vernietiging;

IV een gebod het gebruik van de afbeelding van het boek in advertenties, promotiemateriaal of andere publicatie of reclame-uiting, dan wel de verspreiding van dat materiaal te staken en gestaakt te houden;

V veroordeling van Tirion in de werkelijk gemaakte kosten van de procedure.

3.4. Cruijff c.s. legt aan de vorderingen kort gezegd ten grondslag dat Tirion c.s. onrechtmatig jegens Cruijff c.s. handelt door inbreuk te maken op de merk- en portretrechten van Cruijff c.s.

3.5. Tirion c.s. voert verweer. Op de stellingen van partijen zal in het navolgende, voor zover hier van belang, worden ingegaan.

Voor zover Tirion c.s. zich tegen de vermeerdering van eis (de op het merkrecht van Cruijff gebaseerde vordering) heeft verzet, gaat de rechtbank daaraan voorbij. Cruijff kan tot het vonnis zijn eis wijzigen en heeft dat bij repliek gedaan. Tirion c.s. is daardoor niet in enig belang geschaad, nu zij daarop zowel bij dupliek als tijdens het pleidooi heeft kunnen reageren.

## 4. De beoordeling

### Portretrecht

4.1. Cruijff legt aan zijn vorderingen in de eerste plaats ten grondslag dat inbreuk wordt gemaakt op zijn portretrecht, door middel van openbaarmaking door Tirion c.s. van niet in opdracht gemaakte portretten van Cruijff (artikel 21 Auteurswet, hierna: Aw). Niet in geschil is dat de in het boek opgenomen foto's van Cruijff niet in opdracht zijn gemaakt.

Ingevolge artikel 21 Aw is openbaarmaking van niet in opdracht vervaardigde portretten niet geoorloofd voor zover een redelijk belang van de geportretteerde zich daartegen verzet.

Partijen zijn het erover eens dat Cruijff een verzilverbare populariteit heeft en op grond daarvan een redelijk belang als bedoeld in artikel 21 Aw heeft.

4.2. De publicatie van een portret kan onrechtmatig worden geoordeeld indien een redelijk belang van de geportretteerde zich daartegen verzet. Het hebben van een redelijk belang is daartoe echter niet voldoende. Ook indien sprake is van een redelijk belang, geldt dat een nadere belangenafweging nodig is om te kunnen oordelen of de publicatie achteraf gezien onrechtmatig is.<sup>1</sup> Die belangenafweging kan wat de geportretteerde betreft zien op aspecten van privacybescherming<sup>2</sup>, en op commerciële belangen<sup>3</sup>. Aan de zijde van degene die tot publicatie overgaat, kan worden gewezen op artikel 10 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM), het grondrecht om inlichtingen te ontvangen en door te geven. Eerst als de belangenafweging in het voordeel van de geportretteerde uitvalt, kan deze zich met succes tegen de publicatie verzetten.

<sup>1</sup> [HR 21 januari 1994, NJ 1994, 473 \(Ferdie E.\)](#).

<sup>2</sup> [HR 30 oktober 1987, NJ 1988/277 \(Naturiste\)](#), [HR 1 juli 1988, NJ 1988/1000 \(Vondelpark\)](#).

<sup>3</sup> [HR 19 januari 1979, NJ 1979/383 \('t Schaep met de Vijf Pooten\)](#).

4.3. Het debat zoals dit door partijen gevoerd is, ziet (vooral) op de te verrichten (belangen)afweging. De eerste vraag die in dit verband beantwoording behoeft, betreft de juistheid van de door Cruijff opgeworpen stelling dat hem een zelfbeschikkingsrecht toekomt. Waar Cruijff dit recht in eerste instantie plaatste in het kader van de genoemde belangenafweging, stelt hij later in de procedure dat sprake is van een absoluut recht, inhoudende dat eerst tot publicatie kan worden overgegaan nadat de geportretteerde (Cruijff) daartoe toestemming heeft verleend.

#### **Zelfbeschikkingsrecht?**

4.4. Uit het hiervoor geschetste beoordelingskader kader vloeit voort dat van een zelfbeschikkingsrecht, gelijk Cruijff c.s. stelt, geen sprake is. De Hoge Raad heeft in 1994 in de zaak Ferdi E al aangegeven dat het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, niet een "absoluut gewicht" heeft dat in beginsel groter is dan dat van het recht op vrijheid van meningsuiting. De toelaatbaarheid van de publicatie van een niet in opdracht gemaakt portret is dan ook niet per sé verboden aan de toestemming van de geportretteerde. Publicatie kan onrechtmatig zijn indien een redelijk belang van de geportretteerde zich daartegen verzet. Om tot een oordeel op dit punt te kunnen komen, dient het redelijk belang van de geportretteerde te worden afgewogen tegen de andere aan de orde zijnde belangen, waarbij met name het in artikel 10 EVRM erkende grondrecht om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken van belang is.

4.5. Het portretrecht verleent de geportretteerde derhalve geen absoluut recht "am eigenen Bild"<sup>4</sup>. Dit recht kan naar het oordeel van de rechtbank ook niet worden afgeleid uit de door Cruijff c.s. genoemde uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) in de zaken **Reklos**<sup>5</sup> en **Caroline von Hannover**.<sup>6</sup> De meeste aanknopingspunten voor de stelling van Cruijff c.s. zijn te vinden in de zaak Reklos. In die zaak overweegt het EHRM als volgt:

*A person's image constitutes one of the chief attributes of his personality, as it reveals the person's unique characteristics and distinguishes the person from his or her peers. The right to the protection of one's image is thus one of the essential components of personal development and presupposes the right to control the use of that image. (...) in most cases the right to control such use involves the possibility for an individual to refuse publication of his or her image, it also covers the individual's right to object to the recording, (...) and the reproduction of that image by another person.*

4.6. De hiervoor geciteerde overweging van het EHRM is opgenomen onder het kopje "General principles". Dit houdt naar het oordeel van de rechtbank niet in dat aan

<sup>4</sup> Dat de geportretteerde zelf zou moeten kunnen beslissen over de publicatie van zijn portret wordt wel verdedigd door J.C.S. Pinckaers, *From privacy towards a new intellectual property right in persona*, diss. UvA, Deventer 1996, als ook door E.J. Dommering. Van 'Ja zuster, nee zuster' naar 'Discodans': de lange weg naar commerciële informatieprivacy, in: *Commerciële portretrecht*, deLex 2009, p. 259-271. Dit is geen geldend recht.

<sup>5</sup> [EHRM 15 januari 2009, Mf, 2009/18](#)

<sup>6</sup> [EHRM 24 juni 1994, Mf 2004/27](#)

het uitgangspunt dat "the right to the protection of one's images (... ) presupposes the right to control the use of that image" een (te) ruime strekking moet worden toegekend. De rechtbank wijst in dit verband op de concrete toepassing van dit uitgangspunt door het EHRM. Het EHRM volstaat niet met de conclusie dat, omdat er geen toestemming is gevraagd de foto's te maken, sprake is van een schending van het recht op privacy. Alvorens tot dat oordeel te kunnen komen, dienen de relevante omstandigheden van het geval bij de beoordeling te worden betrokken. In de zaak Reklos waren dat met name de omstandigheid dat zonder voorafgaande toestemming en met achterhouding van de negatieve, foto's van een baby waren genomen in een besloten ruimte welke alleen voor medisch personeel toegankelijk was. Dit geheel van feiten en omstandigheden leidde tot het oordeel dat het recht op privacy was geschonden. Bovendien biedt de zaak Reklos geen aanknopingspunten voor het antwoord op de vraag hoe te handelen in het geval sprake is van een botsing tussen artikel 8 en artikel 10 EVRM. Het Hof oordeelt met betrekking tot beeltenissen weliswaar in algemene zin dat "the right to control the use of that image (. . . ) in most cases (curs. rb.) (...) involves the possibility for an individual to refuse publication of his or her image" maar het Hof komt tot dit oordeel in een casus waarin artikel 10 EVRM niet speelt. Artikel 8 EVRM vormt in de zaak Reklos het toetsingskader. Een nadere belangenafweging was niet aan de orde. De zaak Reklos laat daarom, evenals de zaak Caroline van Hannover, naar het oordeel van de rechtbank onverlet dat ook indien "the right to the protection of one's image" in het concrete geval leidt tot het oordeel dat sprake is van een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, een nadere belangenafweging moet plaatsvinden, alvorens tot het oordeel te kunnen komen dat de geportretteerde zich tegen publicatie kan verzetten.

4.7. Het gestelde zelfbeschikkingsrecht levert dus niet een zelfstandige grondslag voor toewijzing van de op het portretrecht van Cruijff gebaseerde vorderingen op. In samenhang met de overige relevante feiten en omstandigheden van het geval moet worden beoordeeld of sprake is van een redelijk belang, om vervolgens dit belang af te wegen tegen de belangen van degene die tot publicatie overgaat.

4.8. In het onderhavige geval kan niet gezegd worden dat "the right to the protection of one's image" naast het commerciële belang een redelijk belang oplevert. De foto's in het boek zijn tijdens de actieve voetbalperiode van Cruijff gemaakt in het kader van de vrije nieuwsgaring en betreffen situaties waarin de publieke persoon Cruijff wist dat hij daaraan bloot stond. Het gaat niet om persoonlijke of intieme foto's. Van een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer is in zoverre geen sprake. Deze beoordeling wordt niet anders voor zover Cruijff (onder verwijzing naar het **Discodanser-arrest**)<sup>7</sup> stelt dat de geportretteerde in beginsel steeds een redelijk belang heeft zich te verzetten tegen het gebruik van zijn portret als ondersteuning van een commerciële uiting.

<sup>7</sup> [HR 2 mei 1997, NJ 1997, 661](#)

De rechtbank verwijst in dit verband naar hetgeen zij onder 4.11 overweegt.

4.9. Met inachtneming van het bovenstaande, zal de rechtbank eerst ingaan op de (overige) door Cruijff c.s. gestelde belangen.

#### **Associatiegevaar**

4.10. Onder verwijzing naar het [Discodanser-arrest](#) stelt Cruijff dat het publiek ervan zal uitgaan dat zijn foto op de voorkant van het boek blijk geeft van zijn instemming met dat boek. Hij heeft daarom een redelijk belang zich te verzetten tegen het gebruik van zijn portret. Cruijff verwijst daarbij naar de uitspraak van deze rechtbank in de zaak [Van Basten/Duteli Filmworks](#)<sup>8</sup> waarin met zoveel woorden is overwogen dat de reikwijdte van het [Discodanser-arrest](#) niet beperkt is tot de ongewenste associatie met een bepaald product via een reclame-uiting, maar dat ook associatie met het product zelf daaronder begrepen moet worden.

4.11. Het beroep op het [Discodanser-arrest](#) gaat niet op. Aan die uitspraak ligt immers de gedachte ten grondslag dat bij de opname van een portret in een reclame voor een product of dienst de geportretteerde door het publiek geassocieerd zal worden met het product of de dienst. Daarvan is in het onderhavige geval geen sprake. Niet in geschil is dat het boek een beeldbiografie is over "de Amsterdamse gloriejaren" van Cruijff. Bij de opname van portretten van Cruijff in een beeldbiografie over Cruijff, zal het publiek op grond van die portretten niet menen dat Cruijff heeft meegewerkt aan de totstandkoming van het boek.

Alle foto's zijn in het kader van de vrije nieuwsgaring gemaakt tijdens de periode dat Cruijff nog actief was als voetballer en betreffen publiekelijke optredens van Cruijff als voetballer.

Hij heeft niet speciaal voor de foto's geposeerd. Het publiek zal Cruijff niet met het boek associëren op de wijze als bedoeld in het [Discodanser-arrest](#), maar zal menen dat het boek over Cruijff gaat. Partijen zijn het eens dat de portretten niet in een onwenselijk associërende of diskwalificerende context worden geplaatst. Cruijff heeft (in afwijking daarvan) ter zitting nog wel gesteld dat op de achterzijde een foto van hem met een sigaret en een mogelijk alcoholisch drankje is opgenomen en dat hij daarmee niet (langer) in verband wil worden gebracht, maar dit legt onvoldoende gewicht in de schaal. Mede gelet op het voorgaande, alsmede gelet op het feit dat Cruijff een publiek figuur is, behoeft in het onderhavige geval, vanuit het oogpunt van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, niet in een ruime bescherming (als in [het Discodanser-arrest](#)) te worden voorzien. Van een redelijk belang is naar het oordeel van de rechtbank in zoverre geen sprake.

4.12. Het voorgaande wordt niet anders voor zover Cruijff stelt dat het boek niet is te beschouwen als van hoogwaardige kwaliteit. Cruijff stelt in dit verband een beleid te voeren dat beoogt te verzekeren dat de naam en reputatie van Cruijff in stand blijft en geassocieerd wordt met hoogwaardige kwaliteit. De stelling van Cruijff komt er op neer dat hij er belang bij heeft dat

niet het beeld ontstaat dat Cruijff met een boek instemt dat niet van hoogwaardige kwaliteit is. Zoals hiervoor is geoordeeld, zal het publiek niet menen dat Cruijff aan de totstandkoming van het boek heeft meegewerkt. Om die reden zal, zelfs indien ervan zou worden uitgegaan dat het boek niet van hoogwaardige kwaliteit is hetgeen door Tirion c.s. wordt betwist - de naam en reputatie van Cruijff niet in geding zijn.

#### **Verzilverbare populariteit/behoud van exclusiviteit**

4.13. Niet in geschil is dat Cruijff een verzilverbare populariteit heeft en op grond daarvan een redelijk belang heeft. Onder verwijzing naar de zaak [Teddy Scholten](#)<sup>9</sup> beroept Cruijff zich er (tevens) op dat zijn exclusiviteit gevaar loopt. Hij stelt dat het behoud van exclusiviteit ook zonder dat daaraan een overeenkomst tot exclusief gebruik ten grondslag ligt, een redelijk belang in de zin van artikel 21 Aw oplevert.

4.14. Voor zover het behoud van exclusiviteit een te onderscheiden financieel belang inhoudt (het recht zich op grond van een verzilverbare populariteit te verzetten tegen publicatie impliceert immers een zekere exclusiviteit) heeft Cruijff zijn stelling dat zijn exclusiviteit met het boek van Tirion wordt aangetast onvoldoende onderbouwd. Dit had wel op de weg van Cruijff gelegen, gelet op het feit dat Tirion vele voorbeelden heeft genoemd van op de markt verkrijgbare boeken over Cruijff, terwijl Cruijff stelt dat hij slechts in twee van die gevallen toestemming heeft gegeven. Voor zover Cruijff stelt een exclusieve samenwerking te zijn overeengekomen met de uitgever BZZT6H is de rechtbank daarvan niet gebleken. Het had, gelet op de betwisting door Tirion, op de weg van Cruijff gelegen die stelling te onderhouden. Dat heeft hij niet gedaan.

#### **Nadere belangenafweging**

4.15. Gelet op hetgeen de rechtbank hiervoor heeft overwogen, is het redelijk belang van Cruijff zijn verzilverbare populariteit. Zoals overwogen onder 4.2. is ook indien sprake is van een redelijk belang een nadere belangenafweging nodig om te kunnen oordelen of de publicatie achteraf gezien onrechtmatig is. Hierbij is van belang dat Tirion zich kan beroepen op artikel 10 EVRM. Het redelijk belang van Cruijff brengt immers een beperking met zich van het recht van Tirion om vrijelijk inlichtingen te verstrekken. Cruijff is een publiek figuur die (mede gelet op zijn sportprestaties uit het verleden) voortdurend in de belangstelling staat. Een beeldbiografie is een adequaat middel om het publiek over een specifiek deel van de sportieve periode van Cruijff voor te lichten en het jongere publiek een tijdsbeeld te schetsen. Gelet op het tweede lid van artikel 10 EVRM is een beperking van artikel 10 EVRM slechts toegestaan als de beperking is voorzien bij wet, sprake is van één van de in artikel 10 lid 2 EVRM genoemde belangen en de beperking nodig is ter bescherming van dat belang in een democratische samenleving. Omdat de beperking bij wet is voorzien (artikel 21 Aw) en het erkende commerciële belang van Cruijff is te brengen onder 'de rechten van anderen',

<sup>8</sup> [Rb Amsterdam 5 december 2007, AMI 2008/2](#)

<sup>9</sup> [Hof 's-Gravenhage 13 april 1960, NJ 1961/160](#)

gaat het erom of de beperking nodig is ter bescherming van dat belang in een democratische samenleving.

4.16. Bij de beoordeling van deze noodzakelijkheidstoets stelt de rechtbank voorop dat het boek een beeldbiografie behelst. Met de beelden (en summere begeleidende teksten) wordt getracht informatie te verstrekken over de periode dat Cruijff bij Ajax heeft gespeeld.

Het feit dat het boek geen link legt met de actualiteit, gelijk Cruijff stelt, maakt niet dat het boek niet onder de reikwijdte van artikel 10 EVRM valt te scharen. De beeldbiografie levert wellicht geen bijdrage aan een publiek debat en speelt niet in op de actualiteit, maar voorziet wel in de bij het publiek bestaande behoefte aan voorlichting over een publiek persoon die, gelet op zijn (vroegere) optredens, nog volop in de actualiteit staat. Ook de enkele omstandigheid dat met de verkoop van het boek (de portretten) een omzet wordt gehaald, staat daaraan niet in de weg. Tegenover genoemd belang staat het commerciële belang van Cruijff, dat is gelegen in het omvragen van een redelijke vergoeding. Cruijff stelt dat hij voor het verlenen van toestemming aan Tirion een vergoeding van € 100.000,00 had kunnen bedingen. Hij heeft dit bedrag - ook na betwisting - in het geheel niet onderbouwd. Gelet hierop, alsmede gelet op het feit dat de foto's in het kader van de vrije nieuwsgaring zijn gemaakt op momenten dat Cruijff als voetballer in de openbaarheid trad en Tirion Cruijff voorafgaand aan de publicatie een vergoeding heeft aangeboden, komt de rechtbank tot het oordeel dat de verzilverbare populariteit van Cruijff in het onderhavige geval het recht op vrijheid van meningsuiting niet opzij kan zetten. De rechtbank neemt daarbij in overweging dat Cruijff in het geheel niet op het aanbod van Tirion heeft gereageerd en ook nadien niet heeft onderbouwd dat en waarom dit aanbod niet redelijk was, hetgeen gelet op de omzetcijfers met betrekking tot het boek en de hoogte van het aanbod wel op de weg van Cruijff c.s. had gelegen, terwijl Cruijff zelf stelt dat als een redelijke vergoeding wordt aangeboden, niet langer met succes een beroep kan worden gedaan op het commerciële belang (randnummer 5.3 pleitnotitie Cruijff c.s.).

4.17. De conclusie van het voorgaande is dat de vorderingen van Cruijff, voor zover gebaseerd op zijn portretrecht, moeten worden afgewezen.

#### **Onrechtmatig handelen**

4.18. Cruijff stelt subsidiair dat Tirion onrechtmatig handelt. Hij legt daaraan grotendeels dezelfde feiten en omstandigheden ten grondslag als aan de op het portretrecht gebaseerde vordering ten grondslag zijn gelegd. Gelet op de hiervoor, met inachtneming van de bijzonderheden van het onderhavige geval, gemaakte belangenafweging kan niet gezegd worden dat Tirion onrechtmatig heeft gehandeld door zonder toestemming van Cruijff het boek uit te geven. De vorderingen van Cruijff worden daarom ook afgewezen voor zover deze zijn gebaseerd op onrechtmatig handelen door Tirion.

#### **Merkenrecht**

4.19. Cruijff c.s. vordert (voorts) een op hun merkenrechten gegrond inbreukverbod met diverse

nevenvorderingen. Cruijff c.s. beroept zich daarbij op artikel 2.20 lid 1 aanhef en sub a, b en d van het Beneluxverdrag inzake de intellectuele eigendom (BVIE).

4.20. Het beroep op artikel 2.20 lid 1 aanhef en sub a en b BVIE gaat niet op. Het teken "Cruijff" wordt door Tirion niet gebruikt ter aanduiding van waren of diensten. Het in aanmerking komende publiek zal, ondanks dat het teken Cruijff op en in het boek is aangebracht, geen verband leggen tussen het merk en het boek. Het in aanmerking komende publiek zal onmiddellijk begrijpen dat de aanduiding verwijst naar de voetballer Cruijff en dat het boek over de voetballer Cruijff gaat. Voor zover hier gelet op jurisprudentie van het Hof van Justitie Van de Europese Unie anders over moet worden gedacht omdat het gebruik voor waren ruim is te zien<sup>10</sup> heeft te gelden dat gelet op het voorgaande de herkomstfunctie (of enig andere functie) van de merken CRUIJFF niet in geding is en voor toewijzing van enige op genoemde bepalingen gebaseerde vordering om die reden geen plaats is.

4.21. Artikel 2.20 lid 1 aanhef en sub d BVIE biedt onder omstandigheden grondslag voor een verbod, indien het teken wordt gebruikt anders dan ter onderscheiding van waren of diensten. Dat is enkel het geval indien dit gebruik zonder geldige reden plaatsvindt. In dit verband is van belang dat Tirion stelt een geldige reden te hebben voor het gebruik van het teken. De rechtbank overweegt in dit verband als volgt.

4.22. Er is sprake van een geldige reden wanneer voor de gebruiker van het teken een zodanige noodzaak bestaat om juist dat teken te gebruiken, dat van hem in redelijkheid niet kan worden verwacht dat hij zich van dat gebruik onthoudt. Dat is hier het geval. Van Tirion kan immers niet verwacht worden dat zij zich bij een boek over Cruijff onthoudt van het gebruik van zijn naam. Zij moet het onderwerp van het boek kunnen benoemen.

4.23. Niet gezegd kan worden dat Tirion met het gebruik van de naam van Cruijff handelt in strijd met de eerlijke gebruiken in handel en nijverheid (en de jegens de merkhouders (Cruijff c.s.) bestaande loyaliteitsverplichting schendt). Cruijff c.s. stelt slechts in algemene zin dat dit het geval is omdat:

- de indruk ontstaat dat er een commerciële band bestaat tussen de merkhouders en de gebruiker van het teken;

- door gebruik van het teken oneerlijk voordeel wordt getrokken uit het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk;

- de goede naam van het merk onnodig wordt geschaad. Cruijff c.s. heeft geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit kan worden afgeleid dat hiervan sprake is. Daarbij merkt de rechtbank op dat de bekendheid van Cruijff niet tevens inhoudt dat de bedoelde merken bekend zijn voor de waren waarvoor zij zijn ingeschreven. Om dezelfde reden gaat de rechtbank voorbij aan de stelling van Cruijff c.s. dat met gebruikmaking van het teken Cruijff het boek (ten onrechte) wordt voorgesteld

<sup>10</sup> Zie recentelijk [HvJEG 23 maart 2010, gevoegde zaken C-236/08 en C-238/08, Google France, n.p](#)

als zijnde van dezelfde kwaliteit als die van de merken van Cruijff c.s. Zonder nadere toelichting – die ontbreekt – ziet de rechtbank niet in op grond van welke feiten de rechtbank zou moeten oordelen dat met het gebruik van het teken het boek wordt gepresenteerd alsof dit zou voldoen aan de kwaliteitseisen en kenmerken van de producten van Cruijff, welke kwaliteitseisen en kenmerken dat ook mogen zijn.

#### **Conclusie**

4.24. De conclusie van het voorgaande is dat de vorderingen van Cruijff c.s. moeten worden afgewezen. Als de in het ongelijk gestelde partij zal Cruijff c.s. in de kosten van de procedure worden veroordeeld.

4.25. Tirion heeft verzocht Cruijff c.s. in de volledige kosten van de procedure te veroordelen. Zij heeft een kostenspecificatie overgelegd tot een bedrag van € 29.438,69. Ter zitting is aangegeven dat  $\frac{3}{4}$  van de kosten betrekking hebben op het portretrecht. Het na aftrek daarvan resterende bedrag zal als kosten advocaat worden toegewezen in verband met het merkenrechtelijk deel van de procedure. Dit betreft een bedrag van € 7.359,67 aan kosten advocaat. Inzake de met betrekking tot het portretrecht gemoeide kosten komen de kosten advocaat uit op een bedrag van € 5.684,00. De rechtbank kent daarbij 4 punten toe volgens tariefgroep V. Omdat mr. Van Boven tijdens het pleidooi is opgetreden namens zowel Tirion als De Jong, heeft de rechtbank de 2 punten voor het pleidooi over beide partijen verdeeld. Een  $\frac{3}{4}$  deel daarvan bedraagt € 4.263,00. Daarnaast dient Cruijff c.s. het vast recht van Tirion te vergoeden, zijnde € 2.200,00. In totaal komt derhalve een bedrag van € 13.822,67 voor vergoeding in aanmerking.

4.26. De Jong heeft in algemene zin een kostenveroordeling gevorderd, derhalve conform het liquidatietarief. De rechtbank wijst drie punten toe volgens tariefgroep V. Dit betreft een punt voor de conclusie van antwoord, een punt voor de comparitie van partijen en een punt voor het pleidooi. Dit komt neer op een bedrag van € 4.263,00. De rechtbank ziet aanleiding de kosten voor het incident te compenseren, in die zin dat partijen de eigen kosten dragen.

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

De rechtbank

- wijst de vorderingen af;
- veroordeelt Cruijff c.s. in de kosten van de procedure van Tirion, tot op heden begroot op € 13.822,67;
- veroordeelt Cruijff c.s. in de kosten van de procedure van De Jong, tot op heden begroot op € 4.263,00;
- verklaart dit vonnis wat de kostenveroordelingen betreft uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.W. van Straalen, mr. L.H.J. Konings en mr. P.J. van Eekeren en in het openbaar uitgesproken op 14 april 2010.