

aanhel en sub 2 Benelux Merkenwet, aangezien Vogelaar zonder geldige reden in het economisch verkeer gebruik maakt van bedoelde merken of daarmee overeenstemmende tekens onder zodanige omstandigheden dat aan Citroën SA schade kan worden toegebracht.

Stellende bij de gevraagde voorzieningen een spoedeisend belang te hebben vordert Citroën Nederland, na de vermindering van eis: Vogelaar te bevelen de presentatie van het in bezit van Vogelaar zijnde model Citroën ZX met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te houden, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom, met veroordeling van Vogelaar in de kosten van dit kort geding.

Vogelaar heeft de vordering van Citroën Nederland gemotiveerd weersproken en is de mening toegedaan dat hij de Citroën ZX in de Schalm te Barendrecht tijdens de jaarmarkt op 21 en 22 juni 1991 aan het publiek mag presenteren, nu hij de auto in Frankrijk heeft gekocht en ook het folder-materiaal reeds in het verkeer is gebracht.

Vogelaar vermag niet in te zien waarom de door hem verzorgde presentatie van de Citroën ZX op 21 en 22 juni 1991 onrechtmatig zou zijn.

Met Citroën Nederland zijn Wij voorshands van oordeel dat de handelwijze van Vogelaar niet door de beugel kan. Vogelaar heeft het publiek op een dwaalspoor gebracht en zich als Citroën specialist gepresenteerd door in "De Combinatie" te adverteren met een zeer bijzondere stunt: de introductie van de Citroën ZX, nog voordat Citroën Nederland zelf de introductie van dat model (gepland in september 1991) heeft kunnen verzorgen.

Wanneer Wij de introductie van de Citroën ZX door Vogelaar zouden toestaan, wordt bij het publiek de onjuiste indruk gewekt als zou Vogelaar deel uitmaken van (of anderszins speciale betrekkingen hebben met) de door Citroën SA opgezette dealerorganisatie en zou Vogelaar profiteren van de wervingskracht van de advertentie in "De Combinatie", hetgeen naar Ons voorlopig oordeel onrechtmatig voorkomt. Immers Vogelaar profiteert van de onrechtmatige publicatie van de advertentie, waarin de exclusieve merkrechten van Citroën zijn afgebeeld, terwijl voorshands aannemelijk is dat Citroën Nederland door deze handelwijze van Vogelaar schade lijdt. Daaraan doet naar Ons voorlopig oordeel niet af dat Vogelaar thans (na het uitbrengen van de kort geding dagvaarding) heeft toegezegd zich vrijwillig te zullen onthouden van het in de dagvaarding onder a b en d gevorderde.

Indien Vogelaar als partikulier en op beperkte schaal de betreffende auto aan vrienden en kennissen zou tonen, is daar naar Ons voorlopig oordeel inderdaad niets op tegen en in die zin ook niet onrechtmatig tegenover Citroën Nederland, maar nu Vogelaar als autohandelaar voor een groot evenement als een jaarmarkt, waar in de regel veel publiek op af komt, het nieuwtje van de introductie van de Citroën ZX, als het ware voor de neus van Citroën Nederland (en de door haar opgezette dealerorganisatie) wegsnoept, moet dit voorshands als onrechtmatig worden aangemerkt.

De gevorderde voorziening zal derhalve worden toegewezen als na te melden.

Rechtdoende in kort geding:

Bevelen Vogelaar de presentatie van het in bezit van Vogelaar zijnde model Citroën ZX met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te houden.

Veroordelen Vogelaar om ten titel van dwangsom aan Citroën Nederland te betalen f 25.000,- per dag of gedeelte van een dag, dat Vogelaar na 21 juni 1991 bovenstaand bevel zal overtreden.

Verklaren dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

Veroordelen Vogelaar in de kosten van dit kort geding tot op deze uitspraak aan de zijde van Citroën Nederland begroot op f 318,95 aan verschotten en f 1.000,- aan salaris voor de procureur. Enz.

Nr 24. President Arrondissementsrechtbank te 's-Hertogenbosch, 20 april 1990.

(tuinontwerpen)

Mr G.W. Thijsen.

Art. 1 j° art. 10 Auteurswet 1912.

De door eiser op papier ontworpen en vervolgens aangelegde tuinen vertonen een eigen karakter en zijn de uiting van datgene wat eiser tot zijn arbeid heeft bewogen; zij kunnen derhalve als werken in de zin van de Auteurswet 1912 worden beschouwd. Eiser heeft een zekere vorm van creatieve arbeid moeten verrichten waarbij niet van belang is of sprake is van kunstzinnige waarde.

De door gedaagde (van eisers tuinen) gemaakte foto's vertonen – gezien de wijze waarop deze zijn genomen voor wat betreft de belichting, het kiezen van de afstand en de hoek van waaruit zij zijn genomen – niet een dergelijk eigen karakter dat zij als nieuwe oorspronkelijke werken zijn aan te merken.

Art. 12 Auteurswet 1912.

De door gedaagde gemaakte foto's zijn veelevoudingen in gewijzigde vorm van de oorspronkelijke werken. Het tonen van de foto's door gedaagde aan zijn klanten is, nu daarbij kennelijk sprake is van een beroeps- of bedrijfsbelang van gedaagde, te beschouwen als een openbaarmaking van een veelevoudiging van het geheel of gedeelte van de werken.

Alfonsus Petrus Emile Maria Linders, h.o.d.n. Hoveniersbedrijf Fons Linders te Gerwen, gemeente Nuenen, eiser [in kort geding], procureur Mr K.J. Pietersen,

tegen

Christoffel Cornelis Johannes Stoop, h.o.d.n. Christian Stoop Hoveniersbedrijf te Nuenen, gemeente Nuenen, gedaagde [in kort geding], procureur Mr H.J.M. Barten.

Het geschil van partijen.

2.1. Gedaagde, hierna Stoop te noemen, is op 1 september 1984 bij eiser, hierna Linders te noemen, als hovenier in dienst getreden. Een zwager van Linders, de heer van Beers, heeft op verzoek van Linders in mei 1989 foto's gemaakt van een veertigtal door Linders ontworpen en aangelegde tuinen. Van Beers werd daarbij vergezeld door Stoop, die toen deze tuinen eveneens heeft gefotografeerd.

2.2. Linders vordert thans dat Stoop op straffe van verbeurte van een dwangsom van f. 1.000,- per dag zal worden bevolen om binnen 24 uur na betekening van dit vonnis alle door Stoop gemaakte foto's met de daarbij behorende negatieven van de door Linders aangelegde tuinen aan Linders af te geven en voorts dat Stoop zal worden verboden om in de toekomst op enigerlei wijze gebruik te maken van afbeeldingen, in welke vorm dan ook van door Linders aangelegde tuinen, alles met veroordeling van Stoop in de kosten van dit geding.

2.3. Linders heeft daartoe voorzoveel van belang het navolgende gesteld:

– Stoop is, nadat hij op 14 augustus 1989 ontslag bij Linders had genomen, zelf een hoveniersbedrijf in Nuenen gestart.

– Linders, die van het maken van de bewuste foto's door Stoop op de hoogte was, heeft Stoop gevraagd of deze de foto's, althans de fotorolletjes aan hem wilde verkopen. Stoop is op dit verzoek niet ingegaan, doch zegde toe de foto's voor zichzelf te willen behouden en ze niet te zullen gebruiken op een wijze, die Linders zou kunnen schaden.

– Linders heeft echter moeten constateren dat Stoop een foto-album heeft samengesteld met daarin ongeveer 100 foto's van 45 verschillende aangelegde tuinen, waarvan 40 tuinen door Linders zijn aangelegd, terwijl daarvan slechts 5 tuinen door Stoop zijn aangelegd. Stoop toont

zijn foto-album aan potentiële klanten om zich zodoende een klantenkring te verwerven, daarbij de suggestie wekkend dat de op de foto's voorkomende tuinen door hem zijn ontworpen en aangelegd.

- Linders stelt zich op het standpunt dat hij op zijn tuinontwerpen en op de door hem aangelegde tuinen, die een eigen persoonlijk karakter hebben, auteursrecht heeft (artikel 10 lid 1 sub 6 en/of 8 en/of 11 slotzin Auteurswet 1912).

- Stoop heeft van deze auteursrechtelijk beschermde tuinen zonder medeweten en zonder toestemming van Linders foto's gemaakt, welke foto's Stoop openbaar maakt, onder meer door het foto-album op 23 januari 1990 aan een zekere A. van Hout te tonen.

- Stoop pleegt daarmee inbreuk op het aan Linders toekomende auteursrecht, dan wel handelt Stoop daardoor onrechtmatig jegens Linders, die het vertrek van Stoop bij zijn bedrijf niet kan verhinderen, doch niet behoeft te dulden dat Stoop zich door het tonen van de foto's aan diens potentiële klanten een bedrijfsdebet ten koste van Linders tracht te verwerven.

- Stoop weigert ondanks dringend verzoek daartoe de betreffende foto's en de negatieven aan Linders af te geven.

- Linders concludeert op grond van het door hem gestelde een spoedeisend belang te hebben bij zijn vordering.

3.1. Stoop betwist de vordering van Linders.

- Het is juist dat hij in mei 1989, toen Van Beers foto's ging maken van tuinen van Linders, Van Beers op verzoek van Linders heeft vergezeld.

- Hij heeft toen echter met medeweten en instemming van Linders zelf ook een aantal foto's gemaakt. Deze foto's zijn bij zijn vertrek bij Linders inderdaad ter sprake geweest. Hij heeft Linders toen toegezegd de foto's voor zichzelf te zullen behouden en hij heeft daarmee ook niets anders gedaan. Evenmin was het zijn bedoeling om Linders door het gebruik van de foto's te schaden. Hij heeft de foto's ook niet gebruikt om zich een klantenkring te verwerven, doch slechts om bepaalde ideeën te illustreren aan klanten, die hem hovenierswerkzaamheden hadden opgedragen.

- Stoop is van mening dat, indien Linders auteursrecht zou hebben op de door diens bedrijf aangelegde tuinen, hetgeen Stoop betwist, er nog geen sprake is van enig handelen in strijd met die bescherming, allereerst niet omdat Linders zijn instemming met het maken van de foto's had gegeven en voorts niet omdat de Auteurswet alleen bescherming geeft tegen het openbaar maken en veelevoudigen van een werk, hetgeen hier evenmin het geval is geweest. In tegendeel, Stoop is van mening dat de door hem gemaakte foto's op zichzelf werken zijn, die auteursrechtelijke bescherming genieten. Stoop heeft bij het tonen van de foto's nooit verzwegen dat de betreffende tuinen niet door hem, doch door Linders waren ontworpen en aangelegd.

- Van enig onrechtmatig handelen jegens Linders is dan ook volgens Stoop geen sprake.

- Stoop heeft tenslotte nog gesteld dat hij de betreffende negatieven niet aan Linders kan teruggeven omdat hij deze voor een groot deel niet meer in zijn bezit heeft.

- Stoop concludeert op grond van zijn verweer tot afwijzing van de vordering van Linders.

De beoordeling van de vordering.

4.1. Tussen partijen staat vast dat Stoop een door hemzelf samengesteld album met daarin circa 100 door hemzelf gemaakte foto's, waaronder foto's van 40 door Linders ontworpen en aangelegde tuinen, aan - al dan niet potentiële - klanten, waaronder een zekere A. van Hout, heeft getoond. Linders heeft eveneens een album samengesteld van een aantal door Linders aangelegde tuinen, welke in opdracht van Linders door zijn zwager Van Beers zijn gefotografeerd.

4.2. Linders nu stelt - primair - dat Stoop inbreuk heeft gemaakt op de volgens Linders aan hem toeko-

mende auteursrechtelijke bescherming op zijn tuinontwerpen door zonder zijn toestemming foto's van deze tuinen te hebben genomen en deze aan - potentiële - klanten van Stoop te hebben getoond.

4.3. In dit kort geding dient allereerst te worden bezien of de door Linders ontworpen en aangelegde tuinen moeten worden aangemerkt als auteursrechtelijk beschermde objecten.

Bij het bekijken van het door Linders samengestelde en ter terechtzitting getoonde fotoalbum met de door Van Beers gemaakte foto's is naar de mening van de president voldoende aannemelijk geworden dat de door Linders op papier ontworpen en vervolgens aangelegde tuinen een eigen karakter vertonen en de uiting zijn van datgene wat Linders tot zijn arbeid heeft bewogen en derhalve als werken in de zin van de Auteurswet 1912 kunnen worden beschouwd.

Dit blijkt onder meer uit de wijze waarop de verschillende elementen van die tuinen, zoals pergola's, de stenen barbecues, de fonteinen en de op speciale wijze aangelegde klinkerpartijen, tot stand zijn gekomen. Linders heeft om tot dergelijke tuinplannen te geraken een zekere vorm van creatieve arbeid moeten verrichten, waarbij niet van belang is of sprake is van kunstzinnige waarde.

4.4. Linders nu verwijt Stoop dat de door deze gemaakte foto's een veelevoudiging zijn van zijn werken. De president deelt de mening van Linders op dit punt, zij het dan dat deze veelevoudiging in gewijzigde vorm van het oorspronkelijke werk tot stand is gekomen.

Stoop heeft in dit verband nog gesteld dat de door hem gemaakte foto's op zichzelf werken zijn die auteursrechtelijke bescherming genieten. Echter, naar het oordeel van de president vertonen deze foto's, gezien de wijze waarop deze zijn genomen voor wat betreft de belichting, het kiezen van de afstand en de hoek van waaruit zij zijn genomen, niet een dergelijk eigen karakter dat zij als nieuwe oorspronkelijke werken in de zin van artikel 10 van de Auteurswet zijn aan te merken.

4.5. De vraag is nu of Stoop destijds met het maken van die veelevoudigingen alleen al inbreuk heeft gepleegd op het auteursrecht van Linders, dan wel jegens deze onrechtmatig heeft gehandeld. Naar het oordeel van de president is zulks onvoldoende aannemelijk geworden, enerzijds gelet op artikel 16 b van de Auteurswet 1912 en anderzijds omdat niet direct aannemelijk is geworden dat Linders niet zou hebben ingestemd met het maken van de foto's. Integendeel, het feit dat Stoop met zijn fototoestel gewapend met de fotograaf van Linders op pad ging, alsook het feit dat Linders aan Stoop heeft gevraagd diens foto's en negatieven te mogen kopen wijzen er eerder op dat Linders toch zeker op de hoogte is geweest van de activiteiten van Stoop.

4.6. Anders is het echter gesteld met de openbaarmaking van de foto's door Stoop aan zijn klanten, zoals Linders dat Stoop verwijt. Stoop heeft niet betwist de betreffende foto's aan zijn klanten te hebben getoond. Naar het oordeel van de president is het tonen van foto's, nu daarbij kennelijk sprake is van een beroeps- of bedrijfsbelang van Stoop, te beschouwen als een openbaarmaking van een veelevoudiging van het geheel of gedeelte van de werken in de zin van artikel 12 van de Auteurswet. Stoop heeft aldus, naar het voorlopig oordeel van de president, door het tonen van de foto's aan zijn klanten inbreuk gepleegd op de auteursrechtelijk beschermde werken van Linders.

4.7. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat, nu de kans dat Stoop in de toekomst ten behoeve van zijn klanten op enigerlei wijze gebruik zal maken van door hem gemaakte foto's van de door Linders ontworpen en aangelegde tuinen niet is uitgesloten, de vordering van Linders tot na de melden verbod kan worden toegewezen, met dien verstande dat er geen aanleiding is het verbod mede te doen uitstrekken tot andere afbeeldingen dan de foto's, noch over ander gebruik dan in het kader van zijn beroeps- of bedrijfsuitoefening.

4.8. De president is van mening dat voor de gevorderde afgifte van de foto's/negatieven in dit kort geding geen plaats is, nu onvoldoende aannemelijk is geworden dat de vervaardiging daarvan als inbreuk op het auteursrecht van Linders kan worden aangemerkt.

4.9. Een dwangsom als in het dictum vermeld komt genoegzaam voor.

4.10. Stoop dient als de overwegend in het ongelijk gestelde partij te worden veroordeeld in de kosten van dit kort geding.

De beslissing.

De fungerend-president

Verbiedt gedaagde, Stoop, in het kader van zijn beroeps- of bedrijfsuitoefening gebruik te maken van de door hem gemaakte foto's van de door eiser, Linders, ontworpen en aangelegde tuinen;

Bepaalt dat gedaagde jegens eiser een dwangsom zal verbeuren van f. 500,- voor iedere dag waarop gedaagde handelt in strijd met voormeld verbod;

Verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

Ontzegt het meer of anders gevorderde;

Veroordeelt gedaagde in de kosten van dit kort geding aan de zijde van eiser gevallen en tot aan deze uitspraak begroot op f. 1.300,-. Enz.

Nr 25. Gerechtshof te 's-Gravenhage, 24 januari 1991.

(Bioregulator-armband)

Mrs R. van der Veen, J.F. van Nieuwkuyk
en G. Hamaker.

Art. 1401 (oud) Burgerlijk Wetboek j° art. 14, vijfde lid Benelux Tekeningen- en Modellenwet.

Nu het uiterlijk van de Bioregulator-armband van Mondial niet overeenkomstig de BTMW als model is gedeponeerd en Mondial niet reeds voor de inwerkingtreding van de BTMW bescherming genoot voor dat uiterlijk krachtens art. 1401 B.W., staat artikel 14 lid 5 van de BTMW aan toewijzing van de vordering van Mondial in de weg (anders: President). Indien het op de markt brengen door anderen dan Mondial van een armband sterk gelijkend op de Bioregulator-armband tot gevolg heeft dat verwarring ontstaat en/of dat anderen baat hebben bij door Mondial gemaakte publiciteit en/of Mondial schade lijdt, zijn deze gevolgen uitvloeisel van de regelgeving welke de Beneluxwetgever destijds in het leven heeft geroepen.¹⁾

De overige grondslagen van de vordering van Mondial kunnen, indien zij al komen vast te staan en indien zij al onrechtmatig jegens Mondial zouden zijn, niet – ook niet tezamen met de eerste grondslag – leiden tot een gebod gelijk door Mondial gevorderd (gebod op te houden met het in het verkeer brengen van gelijkende armbanden), doch slechts tot een gebod de daar genoemde handelingen te staken.

Art. 1401 (oud) B.W.

Niet kan worden aanvaard een norm volgens welke het op de markt brengen van een produkt dat uiterlijk sterk gelijk op een tevoren door een ander op de markt gebracht produkt slechts geoorloofd kan zijn indien eerstbedoeld produkt kwalitatief niet minder is dan laatstbedoeld produkt.

De Bon Art B.V. te Schiedam, appellante [in kort geding], procureur Mr L.A.D. Keus, advocaat Mr E. van Dijk te Groningen,
tegen

Mondial Agenturen B.V. te Maarssen, geïntimeerde [in kort geding], procureur Mr I.H.M. Baas, advocaat Mr H.L. van der Aa te Utrecht.

a) President Arrondissementsrechtbank te Rotterdam, 16 oktober 1989 (Mr C.H.B. Boot).

ten aanzien van het recht

Eiseres [Mondial; Red.] legt aan haar vordering ten grondslag, zakelijk weergegeven:

– dat zij (aanvankelijk nog anders geheten) al in begin 1988 een aanvang heeft gemaakt met het adverteren van een volgens haar in Nederland nieuw produkt, door haar Bio-regulator genoemd: een armband bestaande uit een rondgebogen staaftje metaal, eindigend in twee bolletjes, die enige centimeters van elkaar staan (de band is dus verre van gesloten), welke band niet alleen esthetische kwaliteiten heeft, maar buitendien enigermate geneeskrachtig zou zijn;

– dat zij de advertentiecampagne van lieverlee heeft opgevoerd, zodat het produkt thans, en trouwens al sedert geruime tijd, een zekere bekendheid onder het publiek geniet;

– dat de vraag naar het produkt, dat wordt afgezet door de middenstand (drogisterijen, eenvoudiger juwelierswinkels) vrij groot is;

– dat gedaagde, aanhakend bij de bekendheid en de goede naam van het produkt een geheel soortgelijk produkt (van mindere kwaliteit nochtans) op de markt is gaan brengen en via dezelfde soort winkeliers verhandelt, winkeliers die die "namaak" deels goedkoper verkopen (het is immers een goedkoper produkt en bovendien heeft gedaagde geen reclamekosten, zodat de inkoopsprijs voor de winkeliers die bij gedaagde inkopen aanzienlijk lager is) en deels voor ongeveer dezelfde prijzen verkopen (zodat de winkeliers extra de schijn wekken dat het hier het originele produkt betreft en er bovendien extra aan verdienen);

– dat ook de "namaak" wordt aanbevolen als geneeskrachtig en dat in dat verband de naam energie-regulator wordt gebezigd;

– dat in de praktijk telkenmale blijkt dat het publiek meent de geadverteerde waar te kopen, terwijl in werkelijkheid de namaak wordt gekocht, zodat niet alleen theoretisch gevaar voor verwarring bestaat, maar ook praktisch echt verwarring optreedt, een verwarring die sommige winkeliers niet of nauwelijks proberen tegen te gaan, ook al omdat zij er belang bij hebben goedkoop in te kopen en duur te verkopen;

– dat die verwarring eenvoudig te verhelpen zou zijn, zonder de beweerde geneeskrachtige werking te schaden, door de armband iets anders te modelleren;

– dat de handelwijze van gedaagde, die aldus profiteert van de reclame-inspanningen van eiseres, jegens eiseres onrechtmatig is.

Wij stellen voorop, dat als een en ander juist is, Wij met eiseres van mening zijn dat het gedrag van gedaagde niet door de beugel kan en dat eiseres een spoedeisend belang erbij heeft dat daaraan een einde komt; wie hier te lande een nieuw produkt introduceert en dat met veel kosten en moeiten bekendheid geeft en "gewild" maakt, behoeft niet te dulden dat een buitenstaander een soortgelijk produkt, dat van mindere kwaliteit is, gaat verhandelen op zodanige wijze dat verwarring eerder bevordert dan voorkomen wordt.

Gedaagde betwist inmiddels de feitelijke weergave van eiseres en voert daar ten gronde tegen aan, zakelijk weergegeven:

– dat het een produkt betreft dat gedaagde al sedert 1987 uit Oostenrijk importeerde en hier te lande in de handel bracht;

– dat zij niet onrechtmatig handelt door dat te blijven doen;

– dat het uit de aard der zaak is meegenomen dat de bekendheid van het produkt door de inspanningen van eiseres nu groter is dan tevoren, maar dat zulks haar optreden natuurlijk niet onrechtmatig maakt, te minder, nu zij andere benamingen bezigt en ook de beweerde geneeskrachtige werking op andere wijze omschrijft en

¹⁾ Zie de noot aan het slot van het arrest, blz. 99; Red.