

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel
Zittingsplaats Den Haag

zaaknummer / rolnummer: C/09/427644 / HA ZA 12-1132

Vonnis van 19 februari 2014 in het incident en in de hoofdzaak

in de zaak van

de rechtspersoon naar vreemd recht
MOULINSART S.A.,
gevestigd te Brussel, België,
eiseres in de hoofdzaak en in het incident,
advocaat mr. M. Driessen te Leiden,

tegen

de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid
HERGÉ GENOOTSCHAP,
gevestigd te Gouda,
gedaagde in de hoofdzaak en verweerster in het incident,
advocaat mr. K.A. van Voorst te Amsterdam.

Partijen worden hierna Moulinsart en HG genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de inleidende dagvaarding van 11 september 2012, met producties 1 tot en met 12;
- de conclusie van antwoord met producties 1 tot en met 39;
- het tussenvonnissen van 21 november 2012, waarbij een comparitie van partijen is bevolen;
- de akte houdende wijziging van eis tevens houdende incidentele vordering tot afschrift ex artikel 1019a jo 843a Rv, met productie 13;
- antwoordakte eisvermindering en incident ex artikel 1019a jo 843a Rv, met producties 40 tot en met 42;
- het proces-verbaal van comparitie van partijen gehouden op 15 mei 2013, waar partijen vooraf de gelegenheid is geboden te pleiten, met de daarin genoemde stukken (waaronder: de pleitaantekeningen van de advocaten van beide zijden en de vooraf toegezonden kostenspecificaties van beide zijden).

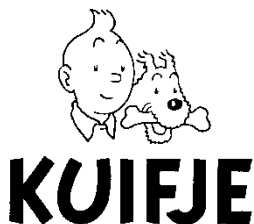
1.2. Ten slotte is de datum voor het vonnis nader bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Moulinsart is opgericht om het werk van George Remi, bekend onder de naam Hergé, de auteur van – onder meer – Kuifje, te beschermen en te promoten. Zij is wereldwijd houdster van de auteursrechten op bepaalde werken van Hergé (hierna: het oeuvre Hergé) en maakt in dat kader afspraken met partijen (bijvoorbeeld verenigingen, fanclubs en genootschappen) die onderdelen van het oeuvre Hergé willen gebruiken voor eigen uitgaven.

2.2. Moulinsart is voorts houdster van de volgende merken:

2.2.1. het hieronder afgebeelde Benelux-woord-/beeldmerk gedeponeerd op 13 augustus 1982 onder nummer 384450 voor de klassen 9, 16 (“Papier, carton, articles en papier ou en carton (non compris dans d'autres classes); imprimés, journaux et périodiques, livres; articles pour reliures; photographies; papeterie, matières adhésives (pour la papeterie); matériaux pour les artistes; pinceaux; machines à écrire et articles de bureau (à l'exception de meubles); matériel d'instruction ou d'enseignement (à l'exception des appareils); cartes à jouer; caractères d'imprimerie; clichés; tous imprimés et tout matériel publicitaire (compris dans cette classe) se rapportant aux clubs.”) en 28 (“Cartes à jouer”);



2.2.2. het Benelux-woordmerk HERGE gedeponeerd op 25 juli 1996 en ingeschreven onder nummer 584109 voor klasse 41 met als omschrijving: “ Education; formation; divertissement; activités sportives et culturelles; production de films; production de spectacles; organisation de concours; organisation et conduite de conférences, de colloques et/ou de congrès; organisation d'expositions à buts culturels et/ou éducatifs; services de musées (présentation et expositions); publication de livres; parcs d'attractions.”;

2.2.3. het Gemeenschapswoordmerk HERGE geregistreerd op 27 maart 2008 onder nummer 5856497 voor klasse 41 met als omschrijving: “Education; providing of training; entertainment; organisation of events and exhibitions for cultural, teaching and educational purposes; film production; production of shows; organization of competitions; arranging and conducting of conferences, colloquiums, symposiums and congresses; arranging and conducting of training workshops and seminars; publication and dissemination of books, newspapers and periodicals; editing and publication of texts (except publicity texts); electronic publication services; editing of radio and television programmes; providing museum facilities (presentations, exhibitions); club services; amusement parks.”;

2.2.4. het hieronder afgebeelde Gemeenschapswoord-/beeldmerk geregistreerd op 10 november 2009 onder nummer 8118598 voor klassen 16 (onder meer voor: “Printed matter; posters, books, magazines, albums, almanacs, newspapers, cartoons strips, journals”), 35 (onder meer voor: “sales, online, by mail order and in shops, of plastic works of fine art,

works of art, reproductions of works of art, books, DVDs, CDs, and goods derived from the work of Hergé”) en 41 (onder meer voor: “Education, providing of training and entertainment; education and entertainment information”).



MUSÉE HERGÉ

2.3. Over de hele wereld bestaan er verenigingen, fanclubs en genootschappen die zich richten op het werk en leven van Hergé (hierna: de genootschappen).

2.4. HG is op 4 maart 1999 opgericht. Zij heeft zich tot doel gesteld: het bijdragen aan een beter begrip van de historische en culturele waarde van het werk en leven van Hergé. In dat verband heeft zij vanaf 2000 ten behoeve van haar leden de publicaties Duizend Bommen! en Sapristi!! uitgegeven. Duizend Bommen!, is een tijdschrift over Hergé, Kuifje en andere creaties van Hergé, dat drie maal per jaar verschijnt. Sapristie!! is een nieuwsbrief, met actueel nieuws van het Kuifje-front, die vijf keer per jaar verschijnt. Daarnaast geeft HG Potverpillep@p uit, een elektronische nieuwsbrief die ongeveer 10 keer per jaar verschijnt en Sapperloot, een documentaireserie van kleine boekjes over een bijzonder Kuifje-onderwerp waarin ongeveer één keer per jaar een nummer verschijnt. Deze publicaties worden hierna tezamen aangeduid als de HG-publicaties.

2.5. HG is houdster van de domeinnamen kuifje.nl en hergegenootschap.nl, die beide toegang geven tot haar website.

2.6. Op 24 augustus 2000 is een overeenkomst gesloten tussen Moulinsart en HG waarin is overeengekomen dat Moulinsart aan HG in het kader van de verwezenlijking en de publicatie van het trimestriële tijdschrift Duizend Bommen! en de tweemaandelijks nieuwsbrief Sapristi!! – onder voorwaarden – het recht verleent om de naam van Hergé en de namen, personages, onderwerpen en tekeningen uit het werk van Hergé te gebruiken. In deze overeenkomst is voorts opgenomen dat Moulinsart gratis aan HG het geheel van grafisch materiaal zal verschaffen (15 afbeeldingen voor de trimestriële publicatie en 2 afbeeldingen voor de nieuwsbrief) dat vereist is voor de reproductie van afbeeldingen. De voorwaarden hebben – onder meer – betrekking op voorafgaande schriftelijke toestemming van Moulinsart voor publicatie, verwijzing naar de oorsprong en de *copyright notice* bij publicatie en gratis toezending van exemplaren van ieder nummer van Duizend Bommen! Deze overeenkomst is gesloten voor de bepaalde duur van 1 januari 2000 tot en met 30 juni 2001. De overeenkomst bepaalt dat op het einde van deze periode partijen hun samenwerking zullen evalueren ten einde vast te stellen of een verlenging van de overeenkomst opportuun is.

2.7. Op 11 mei 2004 is door Moulinsart een brief met de volgende inhoud over gebruik van het oeuvre Hergé opgesteld en onder meer aan HG gezonden:

“De stichting Hergé, Moulinsart en ... al onze vrienden

Om de contacten tussen de verschillende verenigingen van bewonderaars van het oeuvre van Hergé (in België, Frankrijk, Duitsland, Nederland of elders) en de Stichting Hergé en de NV Moulinsart zo soepel mogelijk te laten verlopen – en dit zonder dat de werkzaamheden van de personeelsleden van de Stichting of Moulinsart daaronder lijden – zouden wij in de toekomst op een meer gestructureerde en rechtlijnige manier met jullie willen samenwerken.

Wij hebben ons daarvoor geïnspireerd op de manier waarop de Stichting en Moulinsart momenteel samenwerken met “Les Amis de Hergé” in België. Dit genootschap brengt telkenjare twee prestigieuze tijdschriften uit ten behoeve van zijn leden. De bepaling en uitwerking van de inhoud van dat magazine vereist een intense samenwerking tussen de Stichting Hergé en de redactie van het blad maar belast de Stichting, die de noodzakelijke bijstand verleent, toch niet té zeer. De scans, die door “Les Amis de Hergé” worden gebruikt, zijn bovendien van een uitstekende kwaliteit. Dit genootschap brengt geen speciale nummers of ander bijzondere uitgaven op de markt, tenzij na raadpleging van de rechthebbenden (voor zover die uiteraard betrokken zijn bij de projecten van de vereniging). Het maakt tevens nimmer misbruik van zijn bevoorrechte positie om werken inzake Kuifje of Hergé te laten verschijnen.

Het is aan de hand van dit voorbeeld dat wij jullie voor de komende jaren volgende gedragsregels voor verdere samenwerking zouden willen voorstellen:

1. De Stichting Hergé en Moulinsart NV zullen al het mogelijke doen om de realisatie van maximaal 2 tijdschriften per jaar én per vereniging mogelijk te maken. Een groter aantal uitgaves kunnen wij onmogelijk ondersteunen. Wat betreft de bestaande “newsletters” stellen zich geen problemen, aangezien daarin het nieuws over Kuifje wordt behandeld en die newsletters dus geen speciale ondersteuning onzentwege vergen.
2. De eerstvolgende twaalf maanden zal het personeel van de Stichting Hergé en Moulinsart zeker niet in staat zijn mee te werken aan de realisatie van andere redactionele plannen van onze verenigingen, aangezien onze lopende projecten de volledige aandacht van onze medewerkers zullen opeisen. Later zullen we de “hors revue”-aanvragen geëvalueerd worden.
3. Dé contactpersoon voor al deze verenigingen wordt [C] (bereikbaar op (...)). Hij zal desgevallend zelf contactpersonen bij de Stichting Hergé en Moulinsart raadplegen teneinde de (aan)vragen van de verenigingen te kunnen beantwoorden.
4. Wat betreft illustraties, aanvaarden we dat jullie alle vakjes uit alle albums van Hergé gebruiken, alsook alle documenten verschenen in de reeks “Chronologie d'une oeuvre” en alle beelden uit de pressrooms van www.kuifje.com, op voorwaarde dat de verenigingen die scans op eigen kosten en op basis van onze aanwijzingen uitvoeren. Ook de beelden die jullie reeds bezitten, moeten door jullie – op basis van onze aanwijzingen (zie punt 5) – gescand worden. Voor het gebruik van de andere documenten, die exclusief in ons bezit zijn, dient telkens weer de bijzondere toestemming van [C] gevraagd te worden.
5. Op de kwaliteit van de scans, alsook de globale grafische uitwerking van elk tijdschrift zal worden toegezien door [D], onze grafische verantwoordelijke bij de Studio Moulinsart. Aan haar moeten de PDF's voor grafisch akkoord toegestuurd worden, met [C] in kopie.

De redactionele goedkeuring zal verleend worden door [C], die zich hierbij uiteraard zal laten bijstaan door [B].

Wij zijn ervan overtuigd dat deze eenvoudige gedragsregels onze toekomstige samenwerking ten goede zullen komen. [C] zal zo spoedig mogelijk de betrokken Hergé-genootschappen alsook de verantwoordelijken in de schoot van de Stichting Hergé en Moulinsart NV rond de tafel brengen. Het doel van deze werkvergadering bestaat er in de grafische kwaliteitsnormen en de grenzen van onze grafische samenwerking vast te leggen. Hebt u opmerkingen of vragen, aarzel dan niet om contact op te nemen met [C]. Wij danken u bij voorbaat voor uw medewerking. Tot binnenkort.

[C].”

2.8. In 2008/2009 heeft er intern bij Moulinsart een wisseling van de wacht plaatsgevonden. Vanaf 1 januari 2009 wordt het contact met de genootschappen onderhouden door de twee (nieuwe) vaste medewerkers [X] en [Y].

2.9. Begin 2009 heeft Moulinsart de genootschappen nieuwe voorwaarden voor reproductie van elementen uit het oeuvre Hergé (hierna: het charter) toegezonden. Op 12 februari 2009 heeft zij dit aan HG toegezonden. In deze brief is het volgende opgenomen:

“As you will be aware, the Moulinsart company is the owner of the entire commercial exploitation rights relating to the Works of Hergé (hereinafter also referred to as the “Works”), and in this particular of the entirety of the reproduction rights relating to his Works. In this capacity, Moulinsart must as a matter of principle approve any reproduction of elements that are covered by the limited number of exceptions permitted by the law on copyright and in particular the right to quote an author’s works.

Reproduction rights will be invoiced as payment for permission to reproduce Works.

For purposes of information, the reproduction rights (based on Sofam rates) that apply to this type of publication are as follows:

Magazine:

- Cover of the magazine: EUR 180
- Strip EUR 110
- Simple visual: EUR 90

Internet:

- Strip EUR 100
- Page: EUR 135
- Simple visual: EUR 95

Whitin the framework of your activities, your various associations publish magazines dedicated to Hergé and to his Works and/or place internet sites on-line.

These magazines and sites inevitably include reproductions of elements of the Works.

For reasons of efficiency and cooperation, we propose a procedure that will allow you to reproduce various elements of the Works within your magazines and/or internet sites, without having to pay for the right of reproduction which is usually charged in this respect.”

Vervolgens zijn onder een kopje “General rules” algemene uitgangspunten voor het gebruik gegeven. Onder de kopjes “Reproduction in magazines” en “Reproduction on the internet site of your association” zijn regels voor gebruik in tijdschriften en op het internet opgenomen en onder het kopje “Logo of the association” zijn regels voor gebruik van logo’s gegeven. De brief besluit als volgt:

“As you are well-informed Tintinophiles, we are in no doubt that you are willing to respect these few principles which we have explained here solely with the intention of respecting the Works of Hergé and of maintaining cordial relations with your associations.

If after having examined these documents, you still have any questions or if you require more detailed explanations, we ask you to contact us at one of the following addresses:
[Y]@moulisart.be

[X]@moulinsart.be

We ask you to notify us that you agree to the terms of the present document as well as the terms of the enclosed charters by returning a copy of each page to us duly initialled and signed.

We draw your attention to the fact that your letter of agreement will be contracted for a period of one year starting from the date of signature and that it may be renewed.

The present document is also subject to modification at the time it is executed because of possible changes to legislation or any other event that requires us to amend our agreements.

We sincerely hope that this proposal meets with your approval."

Bij deze brief zijn gevoegd "Charter for de use of visuals from the work of Hergé" waarin is bepaald dat bij het beeldmateriaal een *copyright notice* dient te worden opgenomen met verwijzing naar "Hergé/Moulinsart 2012" en welke vormen van gebruik van het beeldmateriaal strikt verboden zijn en "Rules concerning the use of the work of Hergé on the Internet" waarin – zoals als de naam al zegt – regels worden gegeven voor het gebruik van het oeuvre Hergé op het internet.

2.10. Bij brief van 26 maart 2009 heeft HG gereageerd op de brief van Moulinsart en het charter. Zij heeft daarbij haar randvoorwaarden en uitgangspunten geformuleerd voor toekomstige samenwerking, gewezen op de volgens haar bestaande discrepantie tussen de voorgestelde tekst en de uitzonderingen die gelden binnen het auteursrecht en voorstellen gedaan voor samenwerking.

2.11. In reactie heeft Moulinsart in haar brief van 23 april 2009 aan HG geschreven dat HG in strijd met het auteursrecht op het oeuvre Hergé in de 30 nummers van Duizend Bommen! een groot aantal afbeeldingen heeft gebruikt. Voor het gebruik van afbeeldingen in Duizend Bommen! nummer 30 heeft zij HG gesommeerd om (inclusief een boete van 200%) een bedrag van € 35.000 te betalen. Verder heeft zij in deze brief het volgende geschreven:

"We have taken good notice of your comments regarding the letter agreement sent on 12 February 2009. We can already clarify that, in a concern of equality between tintinophiles associations, this letter agreement cannot be the object of individual negotiation.

That is why we cannot give positive reply to your letter dated March 2009.

Please note that this letter applies to a possible future collaboration. In a first time, we have to solve all unauthorized use of visuals for the past. This is why we ask you to send us a specimen of your review from January 2004 to January 2009."

2.12. Op 29 september 2009 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen Moulinsart en HG. Tijdens deze bespreking is door HG een kopie van de brief van 11 mei 2004 aan Moulinsart overhandigd.

2.13. Bij email van 9 oktober 2009 heeft HG een besprekingsverslag van de bijeenkomst aan Moulinsart gezonden. Bij brief van 21 november 2009 van Moulinsart heeft zij daarop gereageerd door – onder meer – aanvullingen en correcties aan te brengen op het besprekingsverslag. Bij brief van 14 januari 2010 heeft (de advocaat van) Moulinsart

gesommeerd de publicatie van uitgaven met reproducties van het oeuvre Hergé te staken, opgave te doen van haar uitgaven en € 35.000 te betalen. Bij brief van 23 januari 2010 heeft HG op de sommatiebrief gereageerd met de mededeling dat vanaf 1999 zij met volledig medeweten en goedvinden van Moulinsart gebruik maakt van illustraties van het werk van Hergé, dat die samenwerking in 2000 contractueel is vastgelegd en dat deze in de email van Moulinsart van 11 mei 2004 nogmaals expliciet is vastgelegd. Voorts heeft HG bericht dat zij slechts publicaties zal uitbrengen die zullen voldoen aan het citaatrecht. Bij brief van 30 juni 2010 heeft (de advocaat van) Moulinsart bericht dat de inhoud van de mail van 11 mei 2004 nooit geldend is geworden, dat HG zich bovendien niet heeft gehouden aan de daarin genoemde voorwaarden, dat de citaatexceptie niet voor een situatie als van de HG-publicaties is bedoeld en door HG niet kan worden ingeroepen. Tot slot is de sommatie herhaald en gemeld dat Moulinsart in overleg wil treden met HG. HG heeft bij brief van 30 juni 2010 gereageerd en erop gewezen dat zij zich met betrekking tot de periode vanaf 2000 tot aan de brief van 23 april 2009 niet op een citaatrecht beroept maar op een overeenkomst tussen Moulinsart en HG. Zij verwijst daarbij naar een overeenkomst van 24 augustus 2000 en de brief van 11 mei 2004. Tot slot verzoekt HG de claim van € 35.000 in te trekken en bericht zij in overleg te willen treden. Bij brief van 2 maart 2011 heeft (de advocaat van) Moulinsart haar eerdere standpunten herhaald en bericht dat Moulinsart bereid is om over een regeling te praten waarbij het charter uitgangspunt is. Op 7 juni 2010 heeft die bespreking plaatsgevonden. Partijen zijn toen niet tot een regeling gekomen.

2.14. Per 1 januari 2012 heeft HG het charter geaccepteerd.

3. Het geschil

in het incident

3.1. Moulinsart vordert in het incident dat – samengevat – de rechtbank HG beveelt Moulinsart afschrift te verstrekken van de openbaar gemaakte HG-publicaties in de periode 23 april 2009 / 1 juli 2012, op straffe van een dwangsom.

3.2. Ten aanzien van de incidentele vordering voert Moulinsart aan dat deze tot doel heeft de (aard en omvang van de) gestelde inbreuk en het onrechtmatig handelen van HG na 23 april 2009 te kunnen vaststellen en nader te kunnen bepalen, alsook teneinde de schadevergoeding/winstafdracht te kunnen bepalen. Moulinsart grondt haar incidentele vordering op de artikelen 1019a Wetboek van Rechtsvordering (hierna: Rv) jo 843a Rv.

3.3. HG voert in het incident gemotiveerd verweer.

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

in de hoofdzaak

3.5. Moulinsart vordert in de hoofdzaak – samengevat – na wijziging van eis, dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

- 1) voor recht verklaart dat HG inbreuk heeft gemaakt op de door Moulinsart beheerde auteursrechten op het oeuvre Hergé door de HG-publicaties die door haar zijn openbaar gemaakt in de periode 23 april 2009 / 1 juli 2012;
- 2) voor recht verklaart dat HG onrechtmatig handelt, althans heeft gehandeld door de onder 1) genoemde handelingen;
- 3) voor recht verklaart dat HG gehouden is de als gevolg van de handelingen onder 1) en 2) door Moulinsart geleden schade, al dan niet in de vorm van gederfde reproductievergoedingen, te vergoeden;
- 4) HG beveelt aan Moulinsart gespecificeerde opgave te doen, gevolgd door een door een registeraccountant gecertificeerde verklaring, van het aantal openbaar gemaakte HG-publicaties in de periode 23 april 2009 / 1 juli 2012, vergezeld van bewijsstukken;
- 5) HG beveelt te staken en gestaakt te houden het gebruik in de domeinnaam van het teken Kuifje of een daarmee overeenstemmend teken;
- 6) het onder 4) en 5) gevorderde op straffe van dwangsommen;
- 7) HG beveelt te vergoeden de door Moulinsart geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
- 8) HG veroordeelt in de volledige proceskosten ex artikel 1019h Rv.

3.6. Met betrekking tot de vorderingen in de hoofdzaak voert Moulinsart aan dat HG in de periode 23 april 2009 / 1 juli 2012 veelvuldig zeer veel illustraties uit het oeuvre Hergé openbaar heeft gemaakt en heeft verveelvoudigd in de HG-publicaties zonder toestemming van Moulinsart en zonder dat zij daarvoor een vergoeding heeft betaald. Daarmee heeft zij inbreuk gemaakt op de auteursrechten op het oeuvre Hergé, die Moulinsart beheert en exploiteert. Voorts maakt HG door het gebruik van de domeinnaam kuifje.nl inbreuk op de merkrechten van Moulinsart ex artikel 2.20 lid 1 sub d van het Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen) (hierna: BVIE). HG gebruikt het merk zonder geldige reden in haar domeinnaam en trekt daarmee ongerechtvaardigd voordeel uit het merk Kuifje. Ook op basis van het charter is het HG verboden om de naam Kuifje op te nemen in haar domeinnaam.

3.7. HG voert in de hoofdzaak gemotiveerd verweer.

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

4. De beoordeling in het incident en in de hoofdzaak

Bevoegdheid

4.1. Voor zover de vorderingen van Moulinsart zijn gebaseerd op Gemeenschapsmerken, is deze rechtbank bevoegd op grond van de artikelen 95 lid 1, 96 en 97 lid 1 van de Verordening (EG) 207/2009 inzake het Gemeenschapsmerk (hierna: GMVo) en artikel 3 van de Uitvoeringswet EG-verordening inzake het Gemeenschapsmerk, omdat HG in Nederland domicilie heeft. Op grond van artikel 2 Verordening (EG) 44/2001 van de

Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: EEX-Vo) en op grond van artikel 4.6 lid 1 BVIE is deze rechtbank bevoegd kennis te nemen van de vorderingen die zijn gebaseerd op het Benelux-merk omdat HG statutair gevestigd is in Gouda. Deze vestigingsplaats van gedaagde maakt ook dat deze rechtbank ook (internationaal en relatief) bevoegd is ten aanzien van de overige auteursrechtelijke en op onrechtmatige daad gegronde vorderingen. De bevoegdheid is overigens niet betwist.

Bezwaren tegen instellen incidentele vordering, eiswijziging, en inhoud akte

4.2. HG's bezwaar tegen de invoeging bij eiswijziging van de zinsnede "al dan niet in de vorm van gederfde reproductievergoedingen" in het petitum onder 3), wordt afgewezen. Nog daargelaten of hierdoor sprake is van een eiswijziging, heeft HG niet gesteld dat deze wijziging in strijd is met de eisen van een goede procesorde. aldus valt niet in te zien dat en waarom HG in haar verdediging is geschaad.

4.3. Niet valt in te zien dat een incidentele vordering tot afschrift ex artikelen 1019a Rv jo 843a Rv niet tezamen met een wijziging van eis kan worden ingesteld. Dit processtuk is vóór de comparitie van partijen toegezonden. HG is in de gelegenheid gesteld daarop te antwoorden, waarvan zij ook gebruik heeft maakt. Voorts hebben partijen zich daarover kunnen uitlaten ter gelegenheid van de comparitie van partijen. Dat een en ander tardief zou zijn is dan ook onvoldoende onderbouwd, zodat HG's bezwaar wordt gepasseerd.

4.4. Ook HG's bezwaar tegen de inhoud van de akte wordt afgewezen. Als deze al ten aanzien van Moulinsarts principale vorderingen zou moeten worden gezien als een conclusie van repliek, geldt dat HG – zoals zij dat zelf in haar antwoordakte heeft gedaan – daarop heeft kunnen repliceren, waarna partijen hun zienswijze ter gelegenheid van de comparitie van partijen, waar zij in de gelegenheid zijn gesteld te pleiten, ook nog eens kenbaar hebben kunnen maken, zodat niet valt in te zien dat HG's belangen zijn geschonden.

Verjaring

4.5. Met de wijziging van eis heeft Moulinsart haar vorderingen beperkt tot de periode 23 april 2009 – 1 juli 2012 zodat op het verjaringsverweer, dat immers ziet op de periode daarvoor, niet meer behoeft te worden ingegaan.

Inbreuk auteursrechten

4.6. Naar Moulinsart onweersproken stelt, is het oeuvre Hergé auteursrechtelijk beschermd en is zij rechthebbende met betrekking tot deze werken, althans kan zij in rechte optreden ter handhaving van de ingeroepen auteursrechten, zodat de rechtbank daarvan uitgaat. Niet ter discussie staat dat HG delen van het oeuvre Hergé openbaar heeft gemaakt en verveelvoudigd in de HG-publicaties. De rechtbank overweegt dat in beginsel voor dergelijk gebruik toestemming van de auteursrechthebbende vereist is. Moulinsart stelt zich op het standpunt dat zij die toestemming niet heeft gegeven voor de HG-publicaties die door HG openbaar zijn gemaakt in de periode 23 april 2009 / 1 juli 2012. Voor zover HG naast de werken behorend tot het oeuvre Hergé ook andere werken (waarvan de auteursrechten niet bij Moulinsart berusten) van de hand van Hergé heeft verveelvoudigd en openbaar heeft

gemaakt, begrijpt de rechtbank dat Moulinsart die verveelvoudigingen en openbaarmakingen niet aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd en worden die hier verder buiten beschouwing gelaten.

4.7. Moulinsart legt aan haar gewijzigde eis ten grondslag dat de door HG bij antwoord overgelegde producties voor haar een wat ander licht hebben geworpen op de voorgeschiedenis van het geschil tussen partijen en dat zij heeft ingezien dat er in elk geval van enige samenwerking sprake blijkt te zijn geweest tussen partijen in de periode 2000/2009, althans dat zij een aantal edities van Duizend Bommen! in die periode kennelijk heeft toegestaan, maar zij bestrijdt dat op grond van de overeenkomst uit 2000 – of enige andere overeenkomst – het aan HG na 23 april 2009 nog was toegestaan de HG-publicaties uit te geven. Volgens Moulinsart moet het voor HG op 23 april 2009 duidelijk zijn geworden dat het haar niet (meer) werd toegestaan de HG-publicaties uit te geven zoals zij dat tot die tijd kennelijk deed. Moulinsart wijst daarbij op de datum dat het charter aan HG is toegezonden (23 april 2009), de notulen van de bijeenkomst van partijen op 29 september 2009 en haar emailbericht van 9 oktober 2009. Volgens Moulinsart behoeft opzegging van een overeenkomst met HG niet plaats te vinden omdat er geen overeenkomst bestond.

4.8. HG stelt zich primair op het standpunt dat zij de vereiste toestemming voor verveelvoudiging en openbaarmaking van het oeuvre Hergé in de HG-publicaties heeft gekregen. Daartoe voert zij aan dat:

- vanaf 1 januari 2000 tussen partijen een overeenkomst gold, die al dan niet stilzwijgend, door partijen steeds is verlengd;
- partijen nadien structureel en stelselmatig overleg hebben gevoerd over de samenwerking;
- Moulinsart haar (pro)actieve en volledige medewerking gaf aan de HG-publicaties;
- HG de overeenkomst en de nadien gemaakte/gewijzigde afspraken altijd is nagekomen en Moulinsart nooit heeft geklaagd over niet-nakoming;
- HG voorafgaande toestemming had voor verveelvoudiging en openbaarmaking van het grootste deel van het oeuvre Hergé en zij zorgvuldig toestemming vroeg voor de overige werken en zich strikt hield aan eventuele aanwijzingen voor publicatie;
- de overeenkomst uit 2000 nooit is opgezegd en partijen eerst bij het aanvaarden van het charter door HG een nieuwe overeenkomst hebben gesloten.

4.9. De rechtbank overweegt dat aan Moulinsart kan worden toegegeven dat de overeenkomst uit 2000 niet uitdrukkelijk is verlengd. Zij heeft echter onvoldoende onderbouwd bestreden dat in aansluiting op die overeenkomst publicatie door HG van de HG-publicaties met toestemming van Moulinsart heeft plaatsgevonden. Uit de door HG overgelegde producties komt naar voren dat zij sinds 2000 onafgebroken haar HG-publicaties heeft gepubliceerd. De door HG overgelegde correspondentie en besprekingsverslagen laten zien dat zij daarover steeds contact heeft gehad met Moulinsart. Moulinsarts betwisting van deze correspondentie en (interne) besprekingsverslagen, althans de inhoud daarvan, is onvoldoende onderbouwd. De toestemming tot gebruik van het oeuvre Hergé is terug te voeren op de overeenkomst uit 2000, die – zo volgt uit de stellingen van partijen – niet schriftelijk is verlengd, maar die – zo volgt uit de feitelijke gang van zaken – door partijen in de praktijk bleek te worden nageleefd. Uit de door de overgelegde correspondentie en besprekingsverslagen geschetste feiten en omstandigheden leidt de rechtbank af dat Moulinsart en HG zich vanaf het sluiten van de overeenkomst in 2000 ook gedurende de periode na 2001 over en weer hebben gedragen als licentiegever en -nemer met betrekking tot de auteursrechten op het oeuvre Hergé.

4.10. In mei 2004 blijkt de overeenkomst te zijn aangepast op initiatief van Moulinsart. In haar brief van 11 mei 2004 heeft zij “gedragsregels voor verdere samenwerking” voorgesteld. Ook uit deze bewoordingen blijkt dat er toen een samenwerking bestond die Moulinsart wilde aanpassen “om de contacten tussen de verschillende verenigingen van bewonderaars van het oeuvre van Hergé (...) en de Stichting Hergé en de NV Moulinsart zo soepel mogelijk te laten verlopen”. Uit de daaropvolgende correspondentie blijkt dat de “samenwerking” tussen Moulinsart en HG na deze brief door partijen is gecontinueerd. Zo heeft Moulinsart bij emailbericht van 18 november bedankt voor de ontvangst van de nummers 17 en 18 van Duizend Bommen! door HG, waaraan zij de mededeling heeft toegevoegd dat “[d]e CD met de Kuifje illustraties (...) morgen (...) zal gestuurd worden”. Hoewel de brief van 11 mei 2004 het heeft over het “voorstellen” van gedragsregels voor verdere samenwerking, blijkt uit de feitelijke gang van zaken dat partijen zich in de praktijk hebben geconformeerd aan deze gedragsregels en deze gedragsregels de afspraken tussen partijen hebben ingevuld. Dat HG dit voorstel niet uitdrukkelijk heeft aanvaard, wil dan ook niet zeggen dat deze gedragsregels niet golden of niet de afspraken tussen partijen weergaven, althans Moulinsart heeft daarvoor onvoldoende onderbouwing verschaft.

4.11. De overeenkomst uit 2000 heeft het over het uitgeven door HG van een driemaal per jaar verschijnend tijdschrift Duizend Bommen! en een tweemaandelijks verschijnende nieuwsbrief Sapristi!! Daarnaast verspreidt HG tien keer per jaar een elektronische nieuwsbrief onder de titel Potverpillep@p en verschijnt ongeveer één keer per jaar een boekje in de serie Sapperloot. Dat de gedragsregels uit 2004 de toestemming van Moulinsart zouden beperken tot twee tijdschriften per jaar per vereniging en “de bestaande newsletters”, valt niet in de brief te lezen. In brief staat dat Moulinsart “al het mogelijke zal doen om de realisatie van maximaal 2 tijdschriften per jaar én per vereniging mogelijk te maken”. Uit deze formulering en uit de rest van de brief blijkt dat die beperking kennelijk betrekking heeft op de beschikbaarheid van haar medewerkers en niet het doel heeft het aantal publicaties te beperken, zoals blijkt uit punt 2 van deze brief (aangehaald in 2.7). Feitelijk blijkt er geen beperking aan het aantal publicaties te zijn opgenomen in deze brief. Er worden voorwaarden gesteld aan de illustraties die kunnen worden gebruikt en de scans die daarvan worden gemaakt en er wordt een beperking gesteld aan de medewerking die men van Moulinsart mag verwachten, maar niet aan de frequentie of het aantal publicaties dat men mag uitbrengen. Zoals hiervoor reeds overwogen, valt uit de brief van Moulinsart van mei 2004 niet op te maken dat die verschijningsfrequentie toen is beperkt maar eerder dat daarin geen beperking meer werd gesteld aan het aantal publicaties. In ieder geval is gesteld noch gebleken dat Moulinsart naar aanleiding van deze gedragsregels bij HG bezwaar heeft gemaakt tegen (het aantal of de frequentie van verschijnen van) de HG-publicaties.

4.12. Naar aanleiding van de toezending door HG van de proef voor nummer 22 van Duizend Bommen! is door Moulinsart aan HG op 29 maart 2006 aan HG gemaïld dat “er voorlopig geen ‘officiële’ goed- of afkeuring meer van Moulinsart voor Duizend Bommen (of voor andere magazines)” komt. Behalve dat daaruit blijkt dat er op dat moment naast Duizend Bommen! ook andere magazines werden gepubliceerd door HG met medeweten (en kennelijk zonder bezwaar) van Moulinsart, volgt hieruit dat Moulinsart (voorlopig) afzag van de goedkeuring van de proeven vóór publicatie. Uit de overgelegde correspondentie blijkt dat er vervolgens geen proeven meer zijn verzonden voorafgaand aan de publicatie van Duizend Bommen!, maar dat er telkens na het verschijnen van een nummer meerdere exemplaren van de nummers van Duizend Bommen! (de nummers 23 tot

en met 30 (op 25 januari 2009)) aan Moulinsart zijn toegezonden. Gesteld noch gebleken is dat Moulinsart bezwaren tegen deze gang van zaken of tegen de HG-publicaties heeft gemaakt. Pas nadat Moulinsart begin 2009 HG het charter had toegezonden zijn er door haar voor het eerst bezwaren gemaakt tegen publicatie van de HG-publicaties.

4.13. Uit de overgelegde producties blijkt de overeenkomst in 2000 voor Moulinsart te zijn ondertekend door [A]. Vanaf 2000 tot begin 2009 blijkt HG eerst vooral contacten te hebben onderhouden met deze [A] en met [B] en later met [B] en [C]. De hiervoor meermaals genoemde brief van 11 mei 2004 is door [C] geschreven. In die brief worden [C] en [B] genoemd als de voor redactionele goedkeuring verantwoordelijken bij Moulinsart. De proeven en de exemplaren van Duizend Bommen! zijn steeds naar [B] en/of [C] gezonden op het adres van Foundation Hergé dat ook het adres is van Moulinsart. Door Moulinsart is onvoldoende onderbouwd weersproken dat [C] lid van HG was en ook uit dien hoofde bekend was met de HG-publicaties. Gesteld noch gebleken is dat [C] en/of Moulinsart (tot april 2009) ooit bezwaren hebben aangevoerd tegen de HG-publicaties. In zijn contacten met HG maakte [C], zowel voor het verzenden als voor het ontvangen van berichten, in de meeste gevallen gebruik van het e-mailaccount [C]@moulinsart.be. Dat met betrekking tot toestemming voor het gebruik van het oeuvre Hergé Moulinsart niet zou kunnen worden vereenzelvigd met [C] of de daden en uitlatingen van [C] niet kunnen worden toegerekend aan Moulinsart valt dan ook – zonder meer – niet in te zien. Nu Moulinsart haar stellingen op dit punt in het geheel niet van enige onderbouwing heeft voorzien, worden deze gepasseerd. Dat Moulinsart op dit moment niet langer achter de acties en beslissingen van [C] staat, wil nog niet zeggen dat die op dat moment niet aan Moulinsart konden worden toegerekend.

Opzegging

4.14. Gesteld noch gebleken is dat de hiervoor vastgestelde overeenkomst tussen Moulinsart en HG (na het eerste jaar) een bepaalde duur kende. Partijen zijn eenvoudigweg voortgegaan, zodat de rechtbank ervan uitgaat dat sprake is van een overeenkomst voor onbepaalde duur. De rechtbank neemt tot uitgangspunt dat een overeenkomst van onbepaalde duur in beginsel kan worden ontbonden of opgezegd door partijen. Gesteld noch gebleken is echter dat partijen deze overeenkomst hebben ontbonden of opgezegd. Moulinsart is daar zelfs zeer stellig in: zij heeft niet opgezegd omdat er niet hoefde te worden opgezegd aangezien er geen overeenkomst bestond. Dat HG in Moulinsarts houding een opzegging zou hebben gelezen, doet niet af aan het feit dat Moulinsart de overeenkomst niet heeft opgezegd en dat deze derhalve is blijven bestaan tot het moment dat partijen andere afspraken hebben gemaakt, dat wil zeggen: tot het moment dat HG het door Moulinsart voorgelegde charter heeft aanvaard. Het charter is door HG in de loop van 2012 ondertekend, maar zoals partijen ervan uitgaan dat HG het charter per 1 januari 2012 heeft aanvaard, gaat ook de rechtbank daarvan uit.

Tussenconclusie

4.15. Gelet op het voorgaande heeft Moulinsart, tegenover de met producties onderbouwde stelling dat er sinds 2000 een overeenkomst heeft bestaan op grond waarvan HG (onder voorwaarden) toestemming had om gebruik te maken van het oeuvre Hergé bij de publicatie van de HG-publicaties, haar betwisting daarvan onvoldoende onderbouwd. De rechtbank gaat ervan uit dat de rechtsverhouding tussen partijen vanaf 2000 tot 1 januari

2012 is bepaald door de overeenkomst die partijen daarover in 2000 gesloten hebben en die in de loop van de tijd is aangevuld en aangepast (bijvoorbeeld door de e-mailbrieven van 11 mei 2004 en 29 maart 2006). In aansluiting daarop wordt de rechtsverhouding tussen partijen vanaf 1 januari 2012 bepaald door het charter. Zowel in de inmiddels beëindigde overeenkomst als in het charter, hebben partijen afspraken gemaakt over de voorwaarden waaronder Moulinsart aan HG toestemming verleent om (delen van) het oeuvre Hergé te gebruiken in publicaties, zodat – zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt – niet valt in te zien dat HG zonder toestemming van Moulinsart gebruik zou hebben gemaakt van de auteursrechten van Moulinsart of door gebruik van het oeuvre Hergé onrechtmatig jegens Moulinsart zou hebben gehandeld. De vorderingen sub 1) tot en met 4) en de daaraan gekoppelde dwangsom zullen daarom worden afgewezen. Daarmee behoeven HG's overige weren (waaronder haar beroep op een citaatrecht) geen bespreking meer.

Incidentele vordering

4.16. Nu de vorderingen die Moulinsart heeft gegrond op auteursrechtinbreuk dan wel op anderszins onrechtmatig handelen door gebruik van het oeuvre Hergé zonder haar toestemming, zullen worden afgewezen, kan daarin geen grond worden gevonden voor toewijzing van Moulinsarts incidentele vordering. Door Moulinsart zijn overigens geen concrete feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit een (ander) rechtmatig belang in de zin van artikel 843a Rv kan volgen, zodat haar incidentele vordering zal worden afgewezen.

Merkinbreuk

4.17. Volgens Moulinsart maakt HG door de domeinnaam *kuifje.nl* inbreuk op de merkrechten van Moulinsart ex artikel 2.20 lid 1 sub d BVIE. HG gebruikt het merk zonder geldige reden in haar domeinnaam en trekt daarmee ongerechtvaardigd voordeel uit het merk *Kuifje*. Het is voor HG volstrekt onnodig die domeinnaam *kuifje.nl* te gebruiken; haar website is immers ook te bereiken via de domeinnaam *hergegenootschap.nl*. Ook is het HG op basis van het charter verboden de naam *Kuifje* op te nemen in haar domeinnaam, aldus nog steeds Moulinsart. HG bestrijdt dit.

4.18. Op grond van artikel 2.20 lid 1 sub d BVIE kan een teken worden verboden wanneer dat teken wordt gebruikt anders dan ter onderscheiding van waren of diensten, indien door gebruik, zonder geldige reden, van dat teken ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken uit of afbreuk wordt gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk.

4.19. Hoewel Moulinsart niet specificeert op welk van haar merken HG met haar domeinnaam *kuifje.nl* inbreuk zou maken, kan dat alleen het merk genoemd hiervoor in 2.2.1 zijn. Geen van de andere in 2.2 genoemde merken bevatten immers het element “*Kuifje*”, zodat alleen al daarmee niet valt in te zien dat sprake kan zijn van gebruik. De rechtbank zal in het hierna volgende uitgaan van het merk genoemd in 2.2.1.

4.20. Met HG oordeelt de rechtbank dat *kuifje.nl* geen gebruik inhoudt van het woord/beeldmerk afgebeeld in 2.2.1, althans niet zonder meer. De (visuele, auditieve en begripsmatige) verschillen tussen teken en merk zijn dusdanig groot en in het oog lopend dat zonder nader onderbouwing niet valt in te zien dat sprake is van gebruik (anders dan ter onderscheiding van waren of diensten) van het merk. Of artikel 2.20 lid 1 sub d BVIE

ruimte biedt voor bescherming tegen met het merk overeenstemmende tekens en of er sprake is van (al dan niet relevante) overeenstemming, kan hier verder in het midden blijven aangezien Moulinsart daarvoor onvoldoende onderbouwing heeft aangevoerd. Moulinsart heeft evenmin onvoldoende concrete onderbouwing verschaft voor de – door HG bestreden – stelling dat het charter HG verbiedt gebruik te maken van “kuijfe” als onderdeel van een domeinnaam. Gelet op het voorgaande zal Moulinsarts vordering met betrekking tot het gebruik van HG’s domeinnaam worden afgewezen.

Proceskosten

4.21. Moulinsart zal zowel in het incident als in de hoofdzaak als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. HG vordert proceskosten vast te stellen op de voet van artikel 1019h Rv en heeft in dat verband twee kostenspecificaties (van 26 oktober 2012 en van 14 mei 2013) overgelegd met een totaal van € 9.540, exclusief btw. HG heeft ter comparitie meegedeeld dat zij daarbij ook de kosten gemaakt in december 2012 (ad € 1.000) wil vorderen en dat zij de specificatie van die kosten nog wil overleggen. Moulinsart heeft daartegen bezwaar gemaakt.

4.22. De rechtbank overweegt dat omdat hier handhaving van intellectuele eigendomsrechten aan de orde is, artikel 1019h Rv van toepassing is. De niet (tijdig) geproduceerde kostenspecificatie van de kosten uit december 2012 zal bij de begroting buiten beschouwing dienen te blijven. De gevorderde kosten dienen namelijk zo tijdig opgegeven en gespecificeerd te worden dat de wederpartij zich daartegen naar behoren kan verweren.¹ Dat heeft HG nagelaten, waardoor Moulinsart zich niet inhoudelijk over deze kosten heeft kunnen uitlaten. Voor het overige zijn de kosten niet bestreden. HG heeft bij de door haar opgegeven kosten niet aangegeven welk deel daarvan betrekking heeft op het incidentele geschil. Ook omdat het verweer in het incident dezelfde strekking heeft als het verweer in de hoofdzaak en het dus niet duidelijk is dat voor het incident extrakosten zijn gemaakt of dat het gaat om kosten die toch al gemaakt moesten worden in de hoofdzaak, begroot de rechtbank de proceskosten van HG in het incident op nihil en die in de hoofdzaak op € 9.540, vermeerderd met de griffierechten ad € 575. Dit bedrag zal in de hoofdzaak met – onbestreden verzochte– uitvoerbaar bij voorraad verklaring worden toegewezen.

5. De beslissing

De rechtbank

in het incident

- 5.1. wijst de vorderingen van Moulinsart in het incident af;
- 5.2. veroordeelt Moulinsart in de proceskosten van HG in het incident, tot op heden begroot op nihil;

in de hoofdzaak

¹ HR 30 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2153 (Endstra-tapes)

-
- 5.3. wijst de vorderingen van Moulinsart in de hoofdzaak af;
- 5.4. veroordeelt Moulinsart in de proceskosten HG in de hoofdzaak, tot op heden begroot op € 10.115;
- 5.5. verklaart de kostenveroordeling in 5.4 uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. E.A.W. Schippers en in het openbaar uitgesproken op 19 februari 2014.