

IN NAAM DES KONINGS

# vonnis

---

**RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT**

Handelsrecht

Breda

zaaknummer / rolnummer: C/02/287006 / KG ZA 14-593

**Vonnis in kort geding van 2 oktober 2014**

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**KERMIS- EN MACHINEBOUW GAASENDAM EUROPE BV**,  
gevestigd te Neede,  
eiseres,  
→ advocaat mr. D.J. Mensink te Groningen,

tegen

[REDACTED]  
gevestigd te [REDACTED]  
2. [REDACTED]  
[REDACTED]  
wonende te [REDACTED]  
3. [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
gedaagden,  
advocaat [REDACTED]

Partijen zullen hierna KMG en gedaagden genoemd worden.

**1. De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding,
- de brief van mr. Mensink van 3 september 2014 met producties 1 tot en met 18,
- de brief van mr. Mensink van 17 september 2014,
- de mondelinge behandeling op 18 september 2014,
- de pleitnota van KMG,
- de conclusie van antwoord van gedaagden met producties 1 tot en met 24.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

---

## 2. Het geschil

2.1. KMG vordert dat de voorzieningenrechter bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

1. gedaagden hoofdelijk gebiedt met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis iedere inbreuk op de auteursrechten van KMG met betrekking tot de vormgeving van de in de dagvaarding omschreven en afgebeelde attractie genaamd 'Freak Out' te (doen) staken en gestaakt te (doen) houden, meer in het bijzonder door gedaagden ieder gebruik en/of de exploitatie in Nederland van de 'Hang Over' attractie te verbieden;
2. gedaagden hoofdelijk gebiedt met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis ieder onrechtmatig handelen ten opzichte van KMG bestaande uit de exploitatie van de in de dagvaarding omschreven en afgebeelde attractie genaamd 'Hang Over' te (doen) staken en gestaakt te (doen), meer in het bijzonder door gedaagden ieder gebruik en/of de exploitatie in Nederland van de 'Hang Over' attractie te verbieden;
3. gedaagden beveelt om aan de onder 1. en onder 2. gevorderde geboden te voldoen op straffe van verbeurte van een dwangsom voor iedere overtreding dan wel niet-nakoming van het bevel van € 10.000,-- voor iedere dag –en voor iedere gedaagde, een gedeelte van een dag daarvan tot een gehele gerekend– dat de overtreding dan wel niet-nakoming voortduurt, waarbij de dwangsommen worden gemaximeerd op een bedrag van € 250.000,00 te rekenen vanaf het moment dat het vonnis aan gedaagden wordt betekend, met gelijktijdig bevel om aan de inhoud daarvan te voldoen;
4. gedaagden hoofdelijk, des dat één betalende de ander zal zijn bevrijd, veroordeelt tot vergoeding van een voorschot op de door KMG geleden schade ten bedrage van € 25.000,-- aan KMG te voldoen binnen twee weken na betekening van dit vonnis;
5. gedaagden in deze procedure, hoofdelijk, des dat één betalende de ander zal zijn bevrijd, veroordeelt tot betaling van de volledige proces- en nakosten van het geding aan KMG te voldoen, zoals gespecificeerd in de als productie 18 toegevoegde kostenstaat, conform 1019h Rv, tot op heden begroot op € 35.638,08, te vermeerderen met de aanvullende kostenspecificatie, welke voor de mondelinge behandeling is ingebracht.

2.2. Gedaagden voeren verweer.

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

## 3. De feiten

3.1. Op grond van de niet of onvoldoende weersproken stellingen en de overgelegde producties wordt uitgegaan van de navolgende feiten:

- a. KMG houdt zich sinds 1991 bezig met het ontwikkelen, ontwerpen en produceren van kermisattracties, welke zij in geheel Europa en de Verenigde Staten verkoopt.
- b. KMG heeft in 2002 de 'Freak Out' ontworpen: een schommelattractie van 20 meter hoogte, die van voor naar-achter (over het publiek heen) schommelt en kan worden opgeborgen in één vrachtwagen.
- c. KMG heeft onlangs ontdekt dat gedaagden in Nederland een attractie genaamd de 'Hang Over' exploiteren, welke attractie volgens KMG een kopie is van haar attractie 'Freak Out'.

- 
- d. De leverancier c.q. intermediair die gedaagden de 'Hang Over' attractie heeft geleverd is Fun Light, een bedrijf dat is gevestigd in Tsjechië en (volgens mededeling op haar website) samenwerkt met andere fabrikanten.
  - e. Aan dit vonnis zijn de kleurenafbecdingen gehecht van de 'Freak Out' en 'Hang Over', welke door KMG zijn overgelegd als pagina 1 van productie 11.
  - f. KMG heeft gedaagden op 23 mei 2014 gesommeerd om het exploiteren van een veeveelvoudiging van haar werk, dan wel een slaafse nabootsing van haar product, te staken en gestaakt te houden.
  - g. Gedaagden hebben bij brief van 3 juni 2014 aan KMG medegedeeld dat, kort samengevat, op de elementen in de vormgeving van de 'Freak Out' geen auteursrechtelijke bescherming rust, omdat deze elementen zijn ingegeven door functionaliteit, techniek, bouwvoorschriften en stijlkenmerken.

#### **4. De beoordeling**

- 4.1. De voorzieningenrechter is op grond van artikel 99 Rv bevoegd van de onderhavige zaak kennis te nemen, nu de woonplaats van gedaagden is gelegen binnen het arrondissement Zeeland-West Brabant en Breda conform het zaaksverdelingsreglement binnen dit arrondissement als zittingslocatie wordt aangewezen voor geschillen betreffende rechten van intellectuele eigendom.
- 4.2. Gedaagden voeren als formeel verweer dat het spoedeisend belang bij de vorderingen ontbreekt en dat deze zaak zich niet leent voor een behandeling in kort geding vanwege de omvang van de dagvaarding, de hoeveelheid producties en de (technische) complexiteit van deze zaak. Tevens stellen gedaagden dat toewijzing van de vorderingen zou leiden tot een declaratoir vonnis hetgeen in kort geding niet is toegestaan.
- 4.3. De voorzieningenrechter gaat aan dit verweer voorbij. Het spoedeisend belang is gegeven bij een kort geding waarin een voorziening wordt gevorderd die ertoe strekt een einde te maken aan handelen dat is aan te merken als stelselmatige inbreuk op auteursrechten waardoor doorlopende schade wordt ondervonden. In aanmerking nemend dat de vorderingen zijn gegrond op auteursrecht en onrechtmatig handelen is niet aannemelijk dat technische complexiteit in de weg zal staan aan een beoordeling van deze zaak in kort geding. Anders dan gedaagden stellen leiden de vorderingen in geval van toewijzing niet tot een constitutief vonnis, nu geen verklaring voor recht wordt gevorderd, maar een verbod tot exploitatie.
- 4.4. KMG grondt haar vorderingen primair op de stelling dat haar attractie 'Freak Out' auteursrechtelijk beschermd is, dat KMG de auteursrechthebbende is en dat gedaagden inbreuk maken op de auteursrechten van KMG door een attractie te exploiteren die nagenoeg een kopie is van de 'Freak Out'.
- 4.5. Gedaagden betwisten dat de attractie 'Freak Out' auteursrechtelijke bescherming toekomt en stellen voor het geval dat sprake mocht zijn van auteursrechtelijke bescherming dat zij geen inbreuk maken op eventuele auteursrechten van KMG.

---

4.6. De voorzieningenrechter stelt vast dat KMG in dit kort geding haar vorderingen uitsluitend heeft gebaseerd op het auteursrecht en slaafse nabootsing. Eventuele modelrechten of octrooirechten zijn derhalve niet aan de orde.

4.7. Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een inbreuk op een auteursrecht dient eerst te worden vastgesteld of sprake is van een werk dat voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt. Daartoe is vereist dat het desbetreffende werk een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt. Dit werkbegrip vindt haar begrenzing waar het eigen, oorspronkelijk karakter enkel datgene betreft wat noodzakelijk is voor het verkrijgen van een technisch effect. Elementen van het werk die louter een technisch effect dienen of te zeer het resultaat zijn van een door technische uitgangspunten beperkte keuze, zijn van bescherming uitgesloten. Het feit dat het werk voldoet aan technische en functionele eisen laat onverlet dat de ontwerpmarges of keuzemogelijkheden zodanig kunnen zijn dat voldoende ruimte bestaat voor creatieve keuzes van de maker die een werk in auteursrechtelijke zin kunnen opleveren.

4.8. Gedaagden betwisten dat de 'Freak Out' een eigen oorspronkelijk karakter heeft omdat vrijwel alle elementen in de vormgeving van de 'Freak Out' zijn gebaseerd op technische keuzes die vrijwel alleen worden ingegeven vanuit functionaliteit, techniek of door bouwvoorschriften en dergelijke elementen niet auteursrechtelijk worden beschermd. Ook de elementen in de vormgeving die wel als resultaat van creatieve arbeid kunnen worden aangemerkt, zoals de beschildering, verlichting en overige versieringen van de 'Freak Out' zijn volgens gedaagden niet auteursrechtelijk beschermd, omdat het gebruik van felle (regenboog)kleuren en verlichting nu eenmaal een gebruikelijke stijl is in de kermisbranche. Ook stellen gedaagden dat een schommelattractie al zo oud is als de kermis zelf en dat eerder schommelattracties zijn gebouwd op één mobiele middenbouwwagen, zoals de zijschommelattractie type 'Street Fighter' en een attractie genaamd 'Evolution'.

4.9. KMG stelt –kort samengevat– dat de ontwerpkeuzes in het geval van de 'Freak Out' weliswaar functioneel en soms door veiligheidseisen zijn ingegeven maar niet objectief zijn bepaald, omdat er voldoende ontwerpvrijheid is, waardoor deze op subjectieve manieren kunnen worden geplaatst en vormgegeven. KMG noemt als vaste elementen van een schommelattractie: de masten, de gondelarmen, de gondels, de bokken, de klepel/zwenkarm en de entree en stelt dat voor al deze elementen geldt dat deze op uiteenlopende manieren kunnen worden verwerkt, geplaatst en vorm worden gegeven. Ter illustratie verwijst KMG naar door haar als productie 13 overgelegde foto's van attracties behorend tot het zogenaamde 'Umfeld'.

4.10. De voorzieningenrechter overweegt dat het feit dat de 'Freak Out' moet voldoen aan technische en functionele eisen niet betekent dat er geen sprake kan zijn van een auteursrechtelijk beschermd werk. Dat zou slechts het geval zijn indien het ontwerp van de 'Freak Out' uitsluitend technisch zou zijn gedetermineerd. Dit is niet het geval. KMG heeft, door de overlegging van productie 13 met foto's van attracties behorend tot het zogenaamde 'Umfeld', voldoende aannemelijk gemaakt dat er diverse manieren zijn waarop een vergelijkbare attractie kan worden ontworpen en dat op veel punten creatieve keuzes mogelijk zijn en door KMG zijn gemaakt die zorgen voor een andere totaalindruk ten opzichte van vergelijkbare attracties. Gedaagden kan worden toegegeven dat kleurige versieringen, felle kleuren en verlichting gebruikelijk zijn voor kermisattracties, maar dit betekent niet dat de creatieve keuzes die ten aanzien van de 'Freak Out' zijn gemaakt

---

auteursrechtelijk onbeschermd zijn. KMG roept immers niet de bescherming in van een stijl, maar van een concreet afgebakend werk, namelijk: haar 'Freak Out' attractie als afgebeeld op de bijlage gehecht aan dit vonnis.

4.11. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de specifieke combinatie en uitwerking van de verschillende elementen evenals de vormgeving van die elementen en de toegepaste combinatie van de kleuren in de attractie 'Freak Out' een totaalbeeld oproepen dat is aan te merken als oorspronkelijk en dat het werk in totaliteit bezien voldoende eigen karakter bezit om auteursrechtelijke bescherming te genieten. Dit eigen karakter komt tot uitdrukking in de kegelvorm die ontstaat door de plaatsing van de gondelarmen, de vorm van de masten. Het eigen karakter blijkt eveneens uit de vormgeving van de zwenkarm en de bokken onderaan de masten, evenals van het platform, alles in combinatie met de kleurstellingen en versieringen. Het persoonlijk stempel van de maker volgt uit de specifieke combinatie van creatieve keuzes voor wat betreft de sier- en fantasie elementen van de attractie die bij het ontwerp van de 'Freak Out' zijn gemaakt.

De stelling van KMG dat zij als eerste een schommelattractie heeft ontwikkeld die van voor-naar-achteren schommelt (over het publiek), in de plaats van van-links naar- rechts (voor het publiek langs), waaruit mede het oorspronkelijk karakter van de 'Freak Out' bestaat, is door gedaagden betwist. Nu die betwisting niet nader is onderbouwd gaat de voorzieningenrechter aan die betwisting voorbij. De voorzieningenrechter komt tot het voorlopig oordeel dat de attractie 'Freak Out' in haar totaliteit een zodanig eigen en oorspronkelijk karakter heeft en een zodanig persoonlijk stempel van de maker draagt, dat het als voortbrengsel in de zin van artikel 10, lid 1 onder 11 Auteurswet moet worden beschouwd. Dit brengt met zich dat de auteursrechtelijke grondslag de vordering sub 1 in beginsel kan dragen.

4.12. Vervolgens dient de vraag beantwoord te worden of gedaagden met de openbaarmaking van de attractie 'Hang Over' inbreuk maken op het auteursrecht van KMG. Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van inbreuk op een auteursrecht op een gebruiksvoorwerp dient beoordeeld te worden in welke mate de totaalindrukken van het beweerdelijk inbreuk makende werk en het beweerdelijk bewerkte of nagebootste werk overeenstemmen.

4.13. Gedaagden stellen dat de gelijkenis van totaalindrukken in dit geval geen geschikte maatstaf is voor beantwoording van de inbreukvraag, omdat technische en functionele uitgangspunten en stijkenmerken deel uit maken van de totaalindruk van de beide attracties en deze zich niet lenen voor auteursrechtelijke bescherming. Ofschoon juist is dat de auteursrechtelijk beschermde trekken of elementen van een werk bij vergelijking van de totaalindrukken bepalend zijn, miskennen gedaagden met die stelling dat ook een verzameling of bepaalde selectie van op zichzelf niet beschermde elementen, een (oorspronkelijk) werk kan zijn in de zin van de Auteurswet, mits die selectie het persoonlijk stempel van de maker draagt.

4.14. KMG stelt dat bij het ontwerp van de 'Hang Over' is nagelaten een schommelattractie in een eigen uitvoeringsvariant te vervaardigen door eigen keuzes te maken in het formaat, de afwerking, ontwerp en plaatsing van alle subjectieve functionele vormgevingselementen die gezamenlijk de totaalindruk van de 'Freak Out' bepalen. KBG licht toe dat de 'Freak Out' en de 'Hang Over' overeenstemmen op de volgende punten:

- 
- a. de masten zijn vervaardigd als A-frame en gemaakt van een vierkante buisconstructie die aan één zijde is voorzien van turboverlichting en eenzelfde decoratie;
  - b. de gondelarmen zijn vervaardigd uit vierkante langwerpige buizen en wijzen schuin naar beneden, met daar omheen turboverlichting en zijn voorzien van eenzelfde decoratie;
  - c. de gondelarmen zijn aan elkaar verbonden met ronde buizen;
  - d. de gondels hangen in vier rijen van vier zitjes onderaan de gondelarmen;
  - e. de bokken (driehoekvormige steunen die de attractie stabiel en rechtop houden) zijn vervaardigd van vierkante buizen met een identiek scharnierpunt waarbij essentiële onderdelen niet gebruikt worden, in dezelfde kleur als de 'Freak Out';
  - f. de bokken zijn op identieke wijze gepositioneerd en verbonden aan de mast-supports en oplegger met scharnier-pennen;
  - g. de wijze van opbouw en opbergen is identiek;
  - h. de klepel/zwenk arm is rond van vorm, bekleed met turboverlichting en voorzien van eenzelfde decoratie;
  - i. de entree is identiek vervaardigd en voorzien van een loopplank met een opstap;
  - j. de supports onderaan de masten zijn vormtechnisch identiek vervaardigd maar nu uit kokerprofielen en in een X-vorm geconstrueerd en voorzien van dezelfde kleur als de 'Freak Out';
  - k. de diagonale schoor/steun tussen de mast-supports en de oplegger zijn vormtechnisch identiek vervaardigd en voorzien van dezelfde kleur;
  - l. het podium beweegt op- en neer om te voorkomen dat passagiers bij het schommelen met hun benen tegen het podium slaan;
  - m. de attractie schommelt van voor-naar-achter (over het toekijkende publiek).
  - n. de exact identieke kleurstelling, kleurverdeling en verlichting van de attractie (van onder naar boven: donkerblauw, lichtgroen, geel en roze);
  - o. de zuurstokachtige kleuring, kleurverdeling en verlichting van de draagarm en de klepel (geel met een roze kleur in spiraalvorm);
  - p. de algehele kleurstelling van alle decoratieve onderdelen zijn dezelfde als de 'Freak Out', met uitzondering van de ladder en de panelen die aan het platform zijn bevestigd;
  - q. de kleuring van het hekwerk (het hekwerk van de 'Hang Over' is net als bij de 'Freak Out' over de middenlijn 50% geel aan de bovenkant en 50% rood aan de onderkant);
  - r. de plaatsing van de 'logo-borden' aan weerszijden van de attractie;
  - s. de onderbroken weergave van de naam van de attractie op de logo borden van de attractie, eiseres maakt gebruik van een onderbroken naam: 'Freak' 'Out' en gedaagden van 'Hang' 'Over', terwijl in het 'Umfeld' dergelijke onderbrekingen niet aanwezig zijn;

Ter onderbouwing van de stelling dat onderdelen van de 'Freak Out' één op één zijn overgenomen in het ontwerp van de 'Hang Over' verwijst KMG naar pagina 2 van productie 11 waarop zijaanzichten van de uitgeklapte en geïnstalleerde attracties van partijen zijn weergegeven. Uit die afbeeldingen blijkt dat de veiligheidsvoorziening van de 'Freak Out', bestaande uit verticale ijzeren pin die is geïnstalleerd tussen twee stalen ogen, waardoor de constructie de noodzakelijke extra versteviging krijgt, getracht is te kopiëren bij de 'Hang Over'. Dit is echter niet geslaagd, aangezien wel de ogen zijn gekopieerd, maar de verticale



---

stalen pen is “vergeten” bij de constructie van de ‘Hang Over’, met gevolg dat de constructie minder veilig is dan volgens de stringente normen die KMG hanteert.

4.15. Volgens gedaagden heeft de ontwerper van de ‘Hang Over’ op de punten waar afwijking mogelijk was een andere keuze gemaakt. Zij lichten toe dat voor de constructie en techniek van de ‘Hang Over’ is gekozen om een andere weg in te slaan op de navolgende punten: een drie-assige trailer in plaats van een 2-assige trailer; een podium dat geheel zakt met naar achter klappende hekken in plaats van een podium dat in delen zakt met hekken die omhoog blijven staan; de manier waarop de gondelarmen zijn verbonden met de klepel is anders en ook de scharnierpunten zijn anders. Anders is ook het gewicht van de ‘Hang Over’ van circa 36 ton in plaats van de circa 27 ton die de ‘Freak Out’ weegt, waardoor bij de ‘Freak Out’ voor de stabiliteit een waterbassin van circa 12 ton moet worden gevuld.

Wat de subjectieve functionele vormgevingselementen betreft stellen gedaagden dat het klopt dat de masten zijn vervaardigd als A-frames en gemaakt zijn van een vierkante buisconstructie net als bij de ‘Freak Out’, maar volgens gedaagden is de vierkante buisconstructie ingegeven door een technische en functionele noodzaak. Dit geldt eveneens voor de vierkante gondelarmen met het oog op de inklapbaarheid en mobiliteit van de attractie. Ook de ronde vorm van de buizen waarmee de gondelarmen aan elkaar verbonden worden is ingegeven vanuit functionaliteit en techniek in het kader van de verdeling van gewicht en het draaien van de attractie. Het aantal gondels, vier rijen van vier zitjes, is vanuit commercieel oogpunt het ideale aantal passagiers. De vormgeving van de gondels is anders dan die van de ‘Freak Out’. Verschillend zijn ook de steunpunten die rond zijn in plaats van vierkant; de vormgeving van de klepel; de entree die niet is voorzien van een loopplank met één opstap en de diagonale schoor/steun tussen de mast supports en oplegger.

Gedaagden betwisten dat de kleurstelling van de attracties van partijen gelijk zijn. Hiertoe stellen zij dat de kleuring van het hekwerk anders is, omdat de kleuren geel en rood anders over het hekwerk zijn verdeeld. De beschildering van het onderstel loopt, anders dan bij de ‘Freak Out’ niet door op de A-frames; de ladders zijn beschilderd in dezelfde kleur als de A-frames, terwijl de ladders op de A-frames bij de Freak Out niet zijn beschilderd. De vormgeving van het sierwerk op het podium alsmede op de grond wijkt qua vormgeving af, evenals de vormgeving en de kleuren van de kassa en de gondels. De letters in het logo zijn oranje geel en blauw in plaats van roze, in het logo zijn wolken afgebeeld in plaats van vlammen en verder is de achtergrond van het logo groen in plaats van groen en blauw. De bodem is dicht in plaats van opengewerkt. Anders dan de ‘Freak Out’ heeft de ‘Hang Over’ geen plaat achter haar oplegger en geen dichte wand aan de achterzijde van de attractie en zijn de buizen tussen de gondelarmen rond en niet voorzien van beschildering of verlichting.

4.16. De voorzieningenrechter overweegt als volgt:

Partijen hebben tot in detail vele verschillen en overeenkomsten tussen de attracties van partijen uitgeschreven. Zoals hiervoor reeds is overwogen is de maatstaf echter niet een vergelijking van het aantal verschillen en overeenkomsten, maar een vergelijking van de totaalindrukken van de attracties van partijen. Daarbij is beslissend ‘of het beweerdelijk inbreukmakend werk in zodanige mate de auteursrechtelijk beschermde trekken van het eerdere werk vertoont dat de totaalindrukken die de beide werken maken te weinig

---

verschillen voor het oordeel dat het eerstbedoelde werk al een zelfstandig werk kan worden aangemerkt. (Una Voce Particolare HR 29 november 2002, NOJ 2003, 17).

4.17. In het onderhavige geval zijn de vormgeving van de diverse elementen en de (kleurencombinaties van) de versieringen van de 'Freak Out' auteursrechtelijk beschermd. Vergelijking van de totaalindrukken van de werken van partijen wijst uit dat zowel de vormgeving als de versiering van elementen die beeldbepalend zijn voor de totaalindruk van de 'Freak Out' één op één in het ontwerp van de 'Hang Over' lijken te zijn overgenomen. Dit geldt met name voor de plaatsing, vormgeving en kleurstelling van de meest in het oog springende elementen: de masten, de supports onderaan de masten, de draagarm en de klepel en het hekwerk. Het kleurengebruik van de primaire kleuren rood, geel, groen en blauw en de spiraalvormige roze band op de gele achtergrond van de draagarm en klepel zijn bij het ontwerp van de 'Hang Over' nagenoeg gelijk aan het ontwerp van de 'Freak Out' van KMG.

De totaalindrukken van de attractie van KMG en de attractie van gedaagden stemmen dan ook in overwegende mate overeen. De door gedaagden genoemde verschillen hebben betrekking op onderdelen van de attracties die bij waarneming van de attracties als geheel van geringe betekenis zijn. Als voorbeeld kan gegeven worden dat de kleuren van het hekwerk van beide attracties voor de helft rood en voor de helft geel zijn, waardoor bij vergelijking van de totaalindruk van de attractie de gelijkenis tussen de hekwerken vanwege dezelfde kleur de doorslag geven omdat de verschillen tussen de motieven van het hekwerk minder opvallend zijn. Gelet op de vele overeenstemmingen is eveneens aannemelijk dat de ontwerper van de 'Hang Over' de attractie 'Freak Out' met bepaalde wijzigingen heeft nagebootst. De nabootsing van de veiligheidsvoorziening van de 'Freak Out' in de 'Hang Over' door plaatsen van twee ogen waarbij de verticale stalen pen is vergeten is een veelzeggende aanwijzing dat sprake is van nabootsing.

4.18. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen is de voorzieningenrechter van oordeel dat de 'Hang Over' van gedaagden moet worden aangemerkt als een verveelvoudiging van het werk van KMG: de 'Freak Out' in de zin van artikel 13 Auteurswet, dat onder verveelvoudiging onder meer verstaat "iedere gehele of gedeeltelijke bewerking of nabootsing in gewijzigde vorm, welke niet als een nieuw, oorspronkelijk werk moet worden aangemerkt." Door het —zonder toestemming van KMG— openbaar maken van een verveelvoudiging, dan wel gedeeltelijke bewerking, dan wel nabootsing, van de 'Freak Out' van eiseres, maken gedaagden inbreuk op de auteursrechten van eiseres en handelen gedaagden in strijd met haar auteursrechten. Op grond van lid 1 van artikel 28 van de Auteurswet, dat aan KMG als auteursrechthebbende de bevoegdheid geeft om roerende zaken die geen registergoed zijn en een niet geoorloofde verveelvoudiging vormen als zijn eigendom op te vorderen, dan wel onttrekking aan het verkeer, vernietiging of onbruikbaarmaking daarvan te vorderen, is de vordering sub 1 toewijsbaar voor zover het betreft het staken van de exploitatie van de attractie 'Hang Over'. De vordering tot het staken van "iedere inbreuk op auteursrechten van KMG" is te onbepaald om voor toewijzing in aanmerking te komen.

4.19. Nu voor toewijzing van de vorderingen op grond van artikel 28 Auteurswet geen schuld of toerekenbaarheid is vereist behoeven de stellingen van gedaagden dat zij zich niet bewust zijn geweest van enige inbreuk op rechten van intellectuele eigendom geen bespreking. Dit geldt ook voor de stelling van gedaagden dat van verwarring bij het Nederlandse publiek geen sprake kan zijn omdat de 'Freak Out' van KMG in de



kleurstelling zoals thans onderwerp is van geschil niet door Nederland reist, aangezien (gevaar voor) verwarring in het auteursrecht geen rol speelt.

4.20. Nu de vordering op grond van het auteursrecht wordt toegewezen heeft KMG geen belang bij de vordering sub 2, die gelijklopend is aan de vordering sub 1, maar is gegrond op slaafse nabootsing. De stellingen die betrekking hebben op slaafse nabootsing behoeven daarom geen bespreking.

4.21. Het gevorderde voorschot op schadevergoeding komt niet voor toewijzing in aanmerking. Dat KMG schade heeft geleden is door gedaagden betwist en door KMG onvoldoende concreet onderbouwd, terwijl spoedeisend belang bij deze vordering is gesteld noch gebleken.

4.22. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt en gematigd als volgt.

## 5. De kostenveroordeling

5.1. Gedaagden zullen als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De gevorderde proceskosten ad € 47.179,16 komen de voorzieningenrechter bovenmatig voor. In aansluiting bij de indicatietarieven worden de kosten begroot op het maximale bedrag van € 15.000,00 voor een gecompliceerd kort geding.

5.2. De kosten aan de zijde van KMG worden derhalve begroot op:

- dagvaarding	EUR	77,52
- vast recht		608,00
- salaris advocaat		<u>15.000,00</u>
Totaal	€	15.685,52

## 6. De beslissing

De voorzieningenrechter

6.1. veroordeelt gedaagden hoofdelijk binnen 24 uur na betekening van dit vonnis de exploitatie van de attractie genaamd 'Hang Over' te staken en gestaakt te houden;

6.2. veroordeelt gedaagden hoofdelijk om aan KMG een dwangsom te betalen van € 20.000,00 voor iedere keer dat zij niet aan de in 6.1 uitgesproken hoofdveroordeling voldoen, tot een maximum van € 100.000,00 is bereikt;

6.3. veroordeelt gedaagden in de proceskosten, aan de zijde van KMG tot op heden begroot op € 15.685,52;

6.4. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

6.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.M.M. van den Heuvel en in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van mr. D. van de Kreeke-Schütz op 2 oktober 2014.

"VOOR GROSSE"  
De griffier van de rechtbank Zeeland-West-Brabant



- 2 OKT. 2014