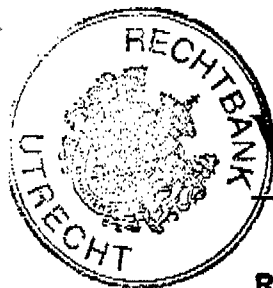


IN NAAM DER KONINGIN



Vonnis

RECHTBANK UTRECHT

Sector handels- en familierecht

zaaknummer / rolnummer: 250926 / KG ZA 08-634

Vonnis in kort geding van 23 juli 2008

in de zaak van

LEO DE DEUGD,
tevens handelende onder de naam **Relevations,**
wonende te Rotterdam,
eiser,
procureur mr. J.M. van Noort,
advocaat mr. M.C. Hendrikse te Amsterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **SAPPH INTIMATES B.V.,**
gevestigd te Amersfoort,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **UNDERLINES B.V.,**
gevestigd te Almere,
3. **ROBERT EMANUEL HEILBRON,**
wonende te Wassenaar,
gedaagden,
procureur mr. M.R. Ruygvoorn,
advocaat mr. J.P. Koets te Haarlem.

Partijen zullen hierna De Deugd en Sapph c.s. (en afzonderlijk: Sapph Intimates, Underlines en Heilbron) genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding
 - het herstelexploit
 - de mondelinge behandeling
 - de wijziging van eis
 - de pleitnota van Sapph c.s.
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Op of omstreeks 30 maart 2007 heeft De Deugd met Heilbron, handelende namens de besloten vennootschap in oprichting Sapph Intimates B.V. i.o., een overeenkomst gesloten (hierna te noemen: de overeenkomst) die luidt, voor zover relevant, als volgt:

(...)

De algemene voorwaarden en richtprijzen zijn reeds toegestuurd en in uw bezit,

(...)

Ook hebben wij te maken met een gebruikers licentie recht van de opnamen; om inzicht te krijgen in deze kosten en berekeningen welke wij hanteren, verwijs ik naar de richtprijzen fotografie 2006, en de algemene voorwaarden (reeds in uw bezit), welke wij hanteren.

Om reden dat wij een daadwerkelijke gezamenlijke samenwerking tot stand willen brengen en wij het hier over een nieuw product hebben met een klein budget, willen wij een uitzondering maken op ons prijsbeleid, onder de navolgende voorwaarden:

Het betreft een totaal pakket, bestaand uit image- en productfotografie

Er wordt uitgegaan van 12 fotografie dagen in 2007 in onze studio op de Putselaan 54, voor een totaal bedrag van € 24.000,-, betaald in 12 gelijke delen ingaande de maand januari 2007.

Voor het meerwerk i.v.m.:

Het fotograferen van achtergronden, maximaal 8 verschillende onderwerpen.

Het gebruik van onze accessoires op de opname set, *(indien accessoires speciaal dienen te worden aangekocht op verzoek van Sapph dan worden deze op basis van inkoop doorbelast)*.

De uitgezochte opnamen bewerken, zodat deze geplaatst kunnen worden in de gekozen achtergrond. En het assembleren van de opname met de achtergrond

Het toekennen van de gebruikerslicentie voor NL voor een jaar

Wij bieden dit aan voor een zeer speciale prijs van €12.000,-

(...)

Het bedrag € 12.000, staat tot onze beschikking geparkeerd bij Drukkerij Edauw en Johannissen bv, zodat wij hier ons drukwerk kunnen inkopen voor 2007 en deze rekening wordt betaald door A.J. Roodijn Beheer- en Houstermaatschappij bv

NB: Wij ontvangen voor de drukwerk orders een factuur t.n.v. Leo de Deugd h/o Revenlations gestempeld en getekend door Drukkerij Edauw en Johannissen met de navolgende tekst: factuur is betaald door A.J. Roodijn Beheer- en Houstermaatschappij bv

Drukkerij Edauw dient van deze afspraak op de hoogte te zijn en haar accoord hiervoor te geven, voor aanvang van drukwerkvervaardiging.

A.J. Roodijn Beheer- en Houstermaatschappij bv ontvangt van ons een factuur gelijk aan het bedrag welke Drukkerij Edauw ons in rekening brengt voor het bestelde drukwerk bedrag, + de bevestiging dat onze afspraak van € 12.000,- is verminderd met het bedrag welke op dat moment is aangekocht bij Edauw en welk bestedingsbedrag voor Leo de Deugd nog openstaat.

(...)

A. De basis van samenwerking:

Zowel de fotografie opdracht als de potentiële opdrachtgever moeten aansluiten bij de stijl van Leo. Waarbij de auteursrechten uiteraard altijd bij Leo blijven.

Leo geeft van het gemaakte werk een gebruikerslicentie af, waarin omschreven staat het doel en de tijdsduur, waar het werk wel dan niet voor mag worden gebruikt, door de opdrachtgever.

Bij publicatie van het werk door de opdrachtgever is naamsvermelding van de fotograaf verplicht.

Verder vindt Leo het belangrijk dat de opdrachtgever in samenwerking het e.e.a. aan publiciteit rondom het produkt voert, waardoor het werk niet alleen als commerciële opdracht onder de aandacht komt, maar ook als kunst uiting een meerwaarde geeft aan het werk van Leo's.

(...)"

2.2. Sapph Intimates heeft de door Sapph Intimates B.V. i.o verrichte rechtshandelingen bekrachtigd.

2.3. Op deze overeenkomst zijn de Algemene Voorwaarden Fotografiefederatie BFN, NVF en GKF (hierna tevens aan te duiden als: de algemene voorwaarden) van toepassing. De algemene voorwaarden luiden, voor zover relevant, als volgt:

(...) 14. Indien toestemming tot gebruik van een Fotografisch werk wordt verleend, omvat dit uitsluitend het recht tot eenmalig gebruik in ongewijzigde vorm, ten behoeve van een doel, oplage en wijze als partijen bij het aangaan van de overeenkomst voor ogen stond. Indien toestemming is afgegeven voor het gebruik bij elektronische of andere vormen van beeldmanipulatie mag het resultaat pas worden gebruikt na uitdrukkelijke toestemming van de Fotograaf. Bij gebreken van een specifiek overeengekomen wijze van publikatie en/of omschreven doel en/of oplage worden alleen die bevoegdheden geacht te zijn gegeven, die uit de aard en strekking van de overeenkomst noodzakelijk voortvloeien.

15. Elk gebruik van een foto dat niet is overeengekomen, wordt beschouwd als een inbreuk op het auteursrecht van de Fotograaf. Bij inbreuk komt de Fotograaf, zonder overigens enig recht, waaronder begrepen het recht op schadevergoeding, te verliezen, een vergoeding toe ter hoogte van tenminste drie maal de bij de Fotograaf gebruikelijke vergoeding voor een dergelijke vorm van gebruik, met een minimum van f 500,--.

16. De naam van de Fotograaf dient duidelijk bij een gebruikte Foto te worden vermeld, of met een verwijzing naar de Foto in de publikatie te worden opgenomen. Bij niet-nakoming van deze voorwaarde komt de Fotograaf een extra vergoeding toe, zonder overigens enig recht (waaronder het recht op schadevergoeding) te verliezen van tenminste 100% van het bedrag verschuldigd aan publikatierechten.

(...)"

2.4. Bij e-mail van 4 april 2007 heeft de partner van De Deugd, mevrouw H. van Berkum, aan Heilbron het volgende medegedeeld:

"Hallo Rob

Naar aanleiding van ons gesprek hedenmorgen en het tekenen van de overeenkomst, bevestig ik hierbij het navolgende:

besprekuren € 61.- p/uur

bewerken, geschiktmaken van opname in deze assembleren in achtergrond € 83,50 p/foto

achtergronden € 1.000,- p/locatie i.p.v. € 1.000,- p/uitgeleverd werk
Aan het eind van het jaar gaan we evalueren en worden meer/minder kosten op
basis van nacalculatie berekend
groetjes Henriette”

2.5. In augustus 2007 is in het tijdschrift Quote een interview gepubliceerd met Heilbron. Daarin is onder meer het volgende opgenomen:
“(…) Sinds de lancering van Sapph in augustus 2006 hebben de heren meer dan een miljoen euro gepend, vooral aan marketing. ‘En dan werken we niet eens met een reclamebureau, anders waren we drie keer zoveel kwijt geweest’, zegt Heilbron (…)”

2.6. Bij e-mail van 7 augustus 2007 heeft De Deugd aan Heilbron, voor zover relevant, het volgende medegedeeld:

“(…) Ik kwam nog langs de supermarkt en heb een Quootje meegenomen, omdat ik toch wel eens wilde lezen hoe het interview geworden was. (...) 2. Je noemt dat je niet met een reclameburo werkt, om reden dat je dan 3x zo veel kwijt zou zijn, maar het had dan wel leuk geweest, als je aanhakend hierop had genoemd dat in principe in teamwork (maar wij weten allebei, dat mede mijn visuele concept verantwoordelijk is voor het mooie resultaat) Verder is het een leuk artikel. (...)”

3. Het geschil

3.1. De Deugd vordert - samengevat - na eisenwijziging dat Sapph c.s. hoofdelijk wordt veroordeeld tot:

- a. betaling van een bedrag van EUR 12.000,00 aan licentievergoeding;
- b. betaling van een bedrag van EUR 31.894,00 als vergoeding voor de schade bestaande uit gedeelde inkomsten uit kalenderverkoop,
- c. betaling van een bedrag van EUR 10.000,00 als voorschot op het aan De Deugd verschuldigde meerwerk,
- d. betaling van een bedrag van EUR 10.000,00 als voorschot op de schadevergoeding wegens schending van de auteursrechten van De Deugd,
- e. een verbod tot verder gebruik - zonder toestemming van De Deugd - van diens fotomateriaal, op straffe van verbeurte van een dwangsom,
- f. een verbod tot het doen van negatieve uitspraken over of met betrekking tot De Deugd, waaronder het claimen van het visuele fotoconcept, op straffe van verbeurte van een dwangsom,
- g. betaling van een bedrag van EUR 20.300,00 als voorschot op de aan De Deugd verschuldigde boete en de kosten die De Deugd in het kader van de voorbereiding van de procedure heeft gemaakt,
- h. betaling van primair de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119a BW, subsidiair de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over de onder a tot en met c genoemde bedragen,
- i. betaling van de proceskosten.

3.2. Sapph c.s. voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Sapph c.s. heeft betwist dat De Deugd een spoedeisend belang bij zijn vorderingen heeft.

4.2. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter volgt het spoedeisend belang van de gevorderde verboden reeds uit de aard en inhoud van deze vorderingen. Voorts heeft De Deugd voldoende aannemelijk gemaakt dat hij in betalingsmoeilijkheden is gekomen althans kan komen doordat hij niet kan beschikken over de bedragen die volgens hem door Sapph c.s. aan hem verschuldigd zijn. Het door hem vervaardigde fotomateriaal en de daarop rustende auteursrechten vormen immers voor hem een belangrijke bron van inkomsten.

De vorderingen ten aanzien van Underlines en Heilbron

4.3. Sapph c.s. heeft ter zitting verklaard dat de overeenkomst waarvan De Deugd nakoming vordert, is gesloten met Heilbron als vertegenwoordiger van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid in oprichting Sapph Intimates B.V. i.o., en dat de rechtshandelingen die deze besloten vennootschap in oprichting heeft verricht, zijn bekrachtigd door Sapph Intimates. De Deugd heeft dat niet weersproken, maar heeft aangegeven dat hij vanwege de onduidelijkheid ten aanzien van de identiteit van zijn contractspartij genoodzaakt was ook deze gedaagden te dagvaarden.

4.4. De Deugd heeft voorts gesteld dat hij Underlines en Heilbron alleen heeft gedagvaard voor het geval dat geen bekrachtiging van de rechtshandelingen van Sapph Intimates B.V. i.o. door Sapph Intimates zou hebben plaatsgevonden en Underlines de rechtshandelingen niet zou erkennen. Nu als onweersproken vaststaat dat Sapph Intimates de rechtshandelingen van Sapph Intimates B.V. i.o. heeft bekrachtigd, is de rechtsgrond aan de ten aanzien van Underlines en Heilbron ingestelde vorderingen komen te ontvallen, zodat deze moeten worden afgewezen.

4.5. Underlines en Heilbron hebben tot de zitting in dit kort geding onduidelijkheid laten bestaan over de partij die als contractspartij bij de overeenkomst moest worden aangemerkt, zodat de omstandigheid dat zij mede zijn gedagvaard voor hun rekening en risico dient te blijven. Het voorgaande betekent dat geen proceskostenveroordeling ten gunste van deze gedaagden zal worden uitgesproken, maar dat de proceskosten zullen worden gecompenseerd met dien verstande dat de kosten van het uitbrengen van de extra exploitatie van dagvaarding wel voor rekening van deze gedaagden zullen worden gebracht.

De vorderingen ten aanzien van Sapph Intimates

4.6. De gevorderde voorziening strekt onder meer tot betaling van een geldsom. Voor toewijzing van een dergelijke vordering in kort geding is slechts dan plaats, als het bestaan en de omvang van de vordering in hoge mate aannemelijk zijn, terwijl voorts uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening vereist is en het risico van onmogelijkheid

van terugbetaling - bij afweging van de belangen van partijen - aan toewijzing niet in de weg staat.

De licentievergoeding (de vordering onder a)

4.7. Partijen zijn overeengekomen dat Sapph Intimates aan De Deugd voor het toekennen van een gebruikslicentie voor Nederland voor één jaar terzake van de door De Deugd in opdracht van Sapph Intimates gemaakte foto's een vergoeding verschuldigd is van EUR 12.000,00. Terzake van de betaling van dit bedrag zijn partijen overeengekomen, kort gezegd, dat De Deugd voor dit bedrag drukwerk op kosten van Sapph Intimates voor zichzelf zou mogen laten verrichten bij de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Drukkerij Edauw en Johannissen B.V. (hierna te noemen: de drukkerij).

4.8. Sapph Intimates stelt dat De Deugd nog steeds voor het overeengekomen bedrag drukwerk bij de drukkerij kan laten verrichten, zodat de vordering tot betaling van een bedrag van EUR 12.000,00 aan licentievergoeding moet worden afgewezen.

4.9. In de overeenkomst staat onder meer vermeld: "Het bedrag € 12.000, staat tot onze beschikking geparkeerd bij Drukkerij Edauw en Johannissen bv, (...)". De Deugd heeft hieruit afgeleid, en mocht hieruit naar het oordeel van de voorzieningenrechter ook afleiden, dat het bedrag ook daadwerkelijk op een bankrekening van de drukkerij zou worden gedeponereerd ten behoeve van De Deugd. Vaststaat dat dit niet het geval is geweest, maar dat de drukkerij - op basis van afspraken met Sapph Intimates - De Deugd wel tot dat bedrag in staat zou stellen drukwerk voor zichzelf te drukken. Daarmee moet geconstateerd worden dat Sapph Intimates een andere invulling heeft gegeven aan de overeenkomst dan De Deugd daaruit heeft mogen begrijpen. In zoverre is Sapph Intimates tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst.

Een en ander heeft geleid tot een communicatiestoornis tussen De Deugd en de drukkerij. De vraag van De Deugd aan de drukkerij of het bedrag van EUR 12.000,- bij de drukkerij was gedeponereerd, beantwoordde de drukkerij immers, naar waarheid, ontkennend, zonder daarbij te vermelden dat dat er niet aan in de weg stond dat De Deugd tot dat bedrag drukwerk kon laten vervaardigen. Deze communicatiestoornis heeft er volgens De Deugd toe geleid dat hij het vertrouwen in de drukkerij volledig is kwijtgeraakt. De voorzieningenrechter acht aannemelijk dat voor het vervaardigen van het drukwerk dat De Deugd jaarlijks liet maken (een kalender), een goede samenwerking en vertrouwen tussen De Deugd en de drukkerij van groot belang is. Het ontbreken van dit vertrouwen is uiteindelijk te beschouwen als een gevolg van de tekortkoming van Sapph Intimates in de nakoming van de overeenkomst.

4.10. Daar komt bij dat als onweersproken vaststaat dat Sapph Intimates op enig moment een 'betaalstop' heeft ingesteld terzake van de licentievergoeding om invloed uit te oefenen op de onderhandelingen met De Deugd met betrekking tot het onderhavige geschil. Indien de overeengekomen wijze van betaling van de licentievergoeding gecontinueerd zou worden, blijft Sapph Intimates deze mogelijkheid behouden. Dit, terwijl de samenwerking tussen partijen al reeds geruime tijd geleden is geëindigd.

4.11. Onder deze omstandigheden mag van De Deugd niet gevergd worden dat hij genoegen neemt met betaling van de licentievergoeding in de vorm van de mogelijkheid om tot het verschuldigde bedrag drukwerk bij de drukkerij te laten verrichten. De

voorzieningenrechter acht dan ook in hoge mate aannemelijk dat de bodemrechter - indien zijn oordeel daarover zou worden gevraagd - zou oordelen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om De Deugd aan de overeengekomen wijze van betaling te houden, en dat hij de vordering tot betaling van het bedrag van EUR 12.000,- aan licentievergoeding zou toewijzen. De vordering is dan ook in zoverre toewijsbaar.

Gederfde inkomsten uit kalenderverkoop (de vordering onder b)

4.12. Zoals hiervoor reeds is overwogen, is Sapph Intimates tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst door de licentievergoeding niet op de overeengekomen wijze aan De Deugd ter beschikking stellen. Vaststaat dat Sapph Intimates wist dat (de deponering van) het verschuldigde bedrag van EUR 12.000,- was bedoeld om De Deugd financieel in staat te stellen om zijn jaarlijkse kalender te drukken. De voorzieningenrechter acht aannemelijk dat de omstandigheid dat deze kalender niet is gedrukt, het gevolg is van een communicatiestoornis tussen De Deugd en drukkerij en het daarop volgende gebrek aan vertrouwen in de drukkerij. Deze omstandigheden zijn aan te merken als een gevolg van de tekortkoming van Sapph Intimates, zodat Sapph Intimates in beginsel gehouden is de dientengevolge geleden schade te vergoeden.

4.13. De Deugd heeft evenwel de omvang van de geleden schade onvoldoende onderbouwd om in hoge mate aannemelijk te achten dat de bodemrechter het gevorderde bedrag zal toewijzen. De voorzieningenrechter acht wel in hoge mate aannemelijk dat de bodemrechter enig bedrag zal toewijzen, en zal de vordering toewijzen tot een bedrag van EUR 5.000,00.

Het meerwerk (de vordering onder c)

4.14. Ter onderbouwing van deze vordering heeft De Deugd aangevoerd dat hij in opdracht van Sapph Intimates voor een aanzienlijk bedrag aan meerwerk heeft verricht, en dat hij met Sapph Intimates is overeengekomen dat De Deugd dit meerwerk bij haar in rekening zou brengen.

4.15. Sapph Intimates heeft dit betwist. Volgens haar was terzake van de werkzaamheden van De Deugd een all-in prijs afgesproken.

4.16. De voorzieningenrechter wijst het standpunt van Sapph Intimates af. Uit de overeenkomst blijkt voldoende duidelijk dat bepaalde onderdelen van de werkzaamheden van De Deugd als meerwerk zouden worden beschouwd. In de overeenkomst is onder meer opgenomen dat onder de afgesproken prijs van EUR 24.000,00 het fotograferen van maximaal 8 achtergrondonderwerpen zou vallen. Hieruit volgt dat de opdracht tot het fotograferen van meer achtergrondonderwerpen zou leiden tot meerwerk en dat dit niet onder de afgesproken prijs zou vallen.

Voorts is in de e-mail van de partner van De Deugd van 4 april 2007 (laatste pagina van productie 6 bij dagvaarding) namens De Deugd nog aangegeven dat meer- en minderkosten op basis van nacalculatie aan het eind van het jaar zouden worden berekend. In deze e-mail zijn ook de prijzen voor onder meer het fotograferen van achtergronden en het bewerken en assembleren van foto's opgenomen.

4.17. Als onweersproken staat voorshands vast dat De Deugd in opdracht van Sapph Intimates veel meer achtergrondonderwerpen heeft gefotografeerd dan de acht die in de overeenkomst zijn vermeld, namelijk 17 achtergronden/locaties. Blijkens voormelde e-mail geldt voor het maken van achtergronden een meerprijs van EUR 1.000,00 per locatie, zodat de voorzieningenrechter in hoge mate aannemelijk acht dat de bodemrechter in ieder geval een bedrag van EUR 9.000,00 aan meerwerk zal toewijzen. De vordering zal dan ook in zoverre worden toegewezen. Voor het overige is de omvang van het meerwerk en de daarvoor geldende vergoeding onvoldoende onderbouwd om in hoge mate aannemelijk te achten dat de bodemrechter de vordering tot het gevorderde bedrag zal toewijzen.

De schadevergoeding wegens schending van auteursrechten en het verbod tot gebruik van fotomateriaal (de vorderingen onder d en e)

4.18. De Deugd heeft aangevoerd dat Sapph Intimates herhaaldelijk zijn auteursrecht op zijn fotomateriaal heeft geschonden, onder meer door zijn foto's op internet te zetten en te houden (ook na het einde van de licentieperiode), in het fotomateriaal te snijden, het fotomateriaal voor andere doelen dan overeengekomen te gebruiken, en het fotomateriaal in het buitenland te gebruiken.

4.19. Sapph Intimates neemt het standpunt in dat De Deugd aan haar een onbeperkte licentie voor Nederland heeft verstrekt, en dat zij slechts incidenteel de auteursrechten van De Deugd heeft geschonden.

4.20. Vaststaat tussen partijen dat op de overeenkomst de algemene voorwaarden van toepassing zijn. Ingevolge artikel 15 van de algemene voorwaarden wordt gebruik van een foto dat niet is overeengekomen, beschouwd als een inbreuk op de auteursrechten van de fotograaf. In de overeenkomst is terzake van de licentie bepaald dat De Deugd aan Sapph Intimates een gebruikslicentie verstrekt voor Nederland voor de duur van het kalenderjaar 2007. Voorts is in de overeenkomst aangegeven dat De Deugd nog in de gebruikslicentie zou omschrijven wat het doel en tijdsduur van de licentie zouden zijn en waar de foto's wel en niet voor zouden mogen worden gebruikt. Niet gesteld of gebleken is dat deze nadere invulling van de gebruikslicentie heeft plaatsgevonden. De omvang van de licentie is dan ook niet geheel duidelijk uit de overeenkomst af te leiden. Op dit punt zal derhalve in de bodemprocedure hoogstwaarschijnlijk nadere bewijslevering moeten plaatsvinden. In het kader van dit kort geding kan dan ook slechts op de navolgende punten met voldoende zekerheid worden aangenomen dat sprake is van schending van de auteursrechten van De Deugd:

- ter zitting is gebleken dat zich op internet nog immer pagina's van Sapph Intimates bevinden die foto's van De Deugd bevatten, terwijl Sapph Intimates onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij het niet in haar macht heeft hieraan een einde te maken. Tussen partijen is niet in geschil dat dit een schending van de licentie en van het auteursrecht van De Deugd oplevert, nu de licentie beperkt is tot het kalenderjaar 2007;
- uit de overeenkomst in combinatie met artikel 16 van de algemene voorwaarden volgt dat bij publicatie van foto's naamsvermelding van de fotograaf verplicht is. Sapph Intimates heeft erkend dat zij dat één keer heeft verzuimd, namelijk ter gelegenheid van de zogenaamde Scheveningen Beach Party;
- tenslotte heeft Sapph Intimates erkend dat zij op grond van de overeenkomst de foto's van De Deugd niet mocht wijzigen door daarin te snijden, en dat zij daarmee in strijd heeft gehandeld in het geval van het billboard bij de Van Brienoordbrug.

4.21. Sapph Intimates stelt zich op het standpunt dat deze schendingen onvoldoende zijn om het gevorderde verbod te rechtvaardigen. De voorzieningenrechter volgt Sapph Intimates niet in dit standpunt. Vaststaat dat De Deugd Sapph Intimates herhaaldelijk heeft gewezen op het feit dat zijn foto's zich nog op de website van Sapph Intimates bevonden. Sapph Intimates had naar aanleiding van deze meldingen op een deugdelijke wijze nader onderzoek moeten doen en alles in het werk moeten stellen om de foto's van haar website, ook de oude versie daarvan, te verwijderen. Terzake van de aanwezigheid van de foto's op haar website kan Sapph Intimates derhalve wel degelijk een verwijt worden gemaakt dat - in combinatie met de overige vaststaande schendingen - voldoende ernstig is om toewijzing van het gevorderde verbod te rechtvaardigen. Het gevorderde verbod wordt dan ook toegewezen. De gevorderde dwangsom zal wel worden beperkt en aan een maximum worden gebonden.

4.22. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft De Deugd de omvang van de schade die hij heeft geleden ten gevolge van de hiervoor vermelde, vaststaande auteursrechtsschendingen onvoldoende onderbouwd om in hoge mate aannemelijk te achten dat de bodemrechter terzake van deze schendingen een bedrag van tenminste EUR 10.000,00 zal toewijzen. De vordering zal in zoverre dan ook worden afgewezen.

Verbod negatieve uitlatingen (de vordering onder f)

4.23. Volgens De Deugd heeft Sapph Intimates zich in een tijdschriftartikel en een televisieprogramma in zodanige mate negatief over hem uitgelaten dat hij daardoor in zijn eer en goede naam is aangetast. Daarbij duidt hij op een tijdschriftartikel, waarin hij als "koopje" zou zijn afgeschilderd en "bijna" als "onprofessioneel" alsmede op uitlatingen in het televisieprogramma Business Class waarin Sapph Intimates het fotoconcept van De Deugd zou hebben geclaimd.

4.24. De voorzieningenrechter constateert dat Sapph Intimates in het tijdschriftartikel in dit verband niet meer heeft gezegd dan dat zij aan marketing meerdere miljoenen heeft gespendeerd en dat zij - indien zij zou hebben samengewerkt met een reclamebureau - drie keer zoveel kwijt zou zijn geweest. De Deugd heeft niet duidelijk gemaakt waarom dit zou moeten worden beschouwd als een aantasting van zijn eer en goede naam. Uit de e-mail van 7 augustus 2007 die door Sapph Intimates is overgelegd als productie 4, moet worden afgeleid dat De Deugd deze opmerking ook niet als zodanig heeft ervaren. In deze e-mail heeft De Deugd terzake van deze opmerking slechts aangegeven dat het leuk was geweest. als Heilbron zou hebben genoemd dat de marketing in principe in teamwork tot stand kwam. Verder geeft hij aan: "is het een leuk artikel".

4.25. Voor zover Sapph Intimates in het genoemde televisieprogramma al het fotoconcept van De Deugd zou hebben geclaimd, valt niet in te zien waarom dit als schending van de eer en goede naam van De Deugd zou moeten worden beschouwd. Hooguit levert dit een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst op, maar dit rechtvaardigt niet, althans in onvoldoende mate een verbod als gevorderd op straffe van verbeurte van een dwangsom. De vordering zal dan ook worden afgewezen.

Het voorschot op de overeengekomen boete en de gemaakte kosten ter voorbereiding van de procedure (de vordering onder g)

4.26. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter staat de omvang van de schendingen van de overeenkomst en van de auteursrechten van De Deugd in het kader van dit kort geding onvoldoende vast om in hoge mate aannemelijk te achten welk bedrag de bodemrechter aan verschuldigde boete zal toewijzen. Voor zover terzake een voorschot is gevorderd, wordt dit afgewezen.

4.27. Het gevorderde voorschot ten aanzien van de gemaakte kosten voor het voorbereiden van de procedure ziet op gemiste inkomsten uit arbeid van de partner van De Deugd ten gevolge van de besteding van tijd aan het vergaren van bewijsmateriaal voor de schendingen van de overeenkomst en de auteursrechten van De Deugd. In de bodemprocedure zal een vordering op dit punt toewijsbaar zijn op grond van artikel 6:96 lid 2 sub b BW, indien de bodemrechter tot het oordeel zou komen dat de kosten van de partner van De Deugd op zich als buitengerechtigde kosten voor vergoeding in aanmerking komen, en de gemaakte kosten redelijk zijn. Of de bodemrechter tot dit oordeel zal komen valt in het kader van dit kort geding niet goed te beoordelen. In ieder geval staat niet met de vereiste hoge mate van aannemelijkheid vast tot welk bedrag de bodemrechter het gevorderde bedrag zal toewijzen. Ook in zoverre zal de vordering worden afgewezen.

Het restitutierisico

4.28. De toewijsbaar geachte geldvorderingen belopen een bedrag van in totaal EUR 26.000,- (EUR 12.000,- (4.7), EUR 5.000,- (4.13) en EUR 9.000,- (4.17)). Het is in zodanig hoge mate aannemelijk dat dit bedrag door de bodemrechter zal worden toegewezen, dat het restitutierisico niet aan toewijzing van deze geldvorderingen in de weg staat.

De wettelijke rente (vordering onder h)

4.29. De Deugd heeft primair wettelijke handelsrente subsidiair wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW gevorderd over de licentievergoeding, de gederfde inkomsten aan kalenderverkoop en het meerwerk.

4.30. Artikel 6:119a BW is niet van toepassing op een vordering tot betaling van een bedrag bij wijze van schadeloosstelling, zodat de gevorderde handelsrente over de gederfde inkomsten van de kalenderverkoop niet toewijsbaar is. In plaats daarvan zal de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW over dit bedrag worden toegewezen. Niet gesteld of gebleken is dat De Deugd op enig moment vóór de kort geding dagvaarding Sapph Intimates terzake van de verschuldigde licentievergoeding, gederfde inkomsten en meerwerk in gebreke heeft gesteld. Dit betekent dat de gevorderde wettelijke (handels-)rente zal worden toegewezen met ingang van de onderhavige kort gedingdagvaarding.

De proceskosten

4.31. Sapph Intimates zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de ten aanzien van haar gemaakte proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van

De Deugd worden, nu De Deugd niet anders heeft gevorderd, volgens het liquidatietarief begroot op:

- dagvaarding	EUR	92,44
- vast recht		1.850,00
- overige kosten		0,00
- salaris procureur		<u>816,00</u>
Totaal	EUR	2.758,44

Zoals onder 4.5 reeds is overwogen, zullen de kosten die gemaakt zijn ten aanzien van de tegen Underlines en Heilbron ingestelde vorderingen worden gecompenseerd met dien verstande dat de kosten van de exploitatie (die ten aanzien van deze gedaagden zijn uitgebracht) voor rekening van deze gedaagden komen. De kosten van het herstelexploot ten aanzien van Heilbron blijven als nodeeloos gemaakte kosten voor rekening van De Deugd.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. veroordeelt Sapph Intimates om aan De Deugd te betalen een bedrag van EUR 26.000,00 (zesentwintig duizend euro), vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119a BW over het bedrag van EUR 21.000,00, en vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over het bedrag van EUR 5.000,00, telkens vanaf 25 juni 2008 tot de dag van volledige betaling.
- 5.2. verbiedt Sapph Intimates (verder) gebruik te maken van het fotomateriaal van De Deugd zonder diens toestemming.
- 5.3. bepaalt dat Sapph Intimates aan De Deugd een dwangsom verbeurt van EUR 2.000,-- per overtreding van het onder 5.2 bepaalde en EUR 500,-- voor iedere dag dat de overtreding voortduurt, een en ander tot een maximum van EUR 100.000,--.
- 5.4. veroordeelt Sapph Intimates in de ten aanzien van haar gemaakte proceskosten, aan de zijde van De Deugd tot op heden begroot op EUR 2.758,44.
- 5.5. veroordeelt Underlines en Heilbron tot betaling aan De Deugd van de kosten van de ten aanzien van hen uitgebrachte exploitatie van dagvaarding tot een bedrag van EUR 184,88.
- 5.6. compenseert de overige kosten tussen De Deugd en Underlines en Heilbron in die zin dat ieder de eigen kosten draagt.
- 5.7. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad.
- 5.8. wijst het meer of anders gevorderde af.

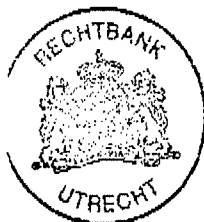
250926 / KG ZA 08-634
23 juli 2008

12

Dit vonnis is gewezen door mr. H.A.E. Uniken Venema en in het openbaar uitgesproken op
23 juli 2008.

w.g. griffier

w.g. rechter



Voorzitter / afschrift
De griffier van de rechtbank