



vonnis

IN NAAM DER KONINGIN

RECHTBANK UTRECHT

Sector handels- en familierecht

zaaknummer / rolnummer: 251562 / KG ZA 08-682

Vonnis in kort geding van 3 oktober 2008

in de zaak van

1. **MARIEKE SAUERBREIJ**,
wonende te Geldrop,
2. **BAS ELHORST**,
wonende te Badhoevedorp,
eisers,
advocaat: mr. E.C. Flohil, /mr. H.Maatjes

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
TIRION UITGEVERS B.V.,
gevestigd te Baarn,
gedaagde,
advocaat: mr. K van Boven.

Partijen zullen hierna Sauerbreij, Elhorst en Tirion genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding,
 - de producties van de zijde van Sauerbreij en Elhorst;
 - de producties van de zijde van Tirion;
 - de mondelinge behandeling op 18 september 2008;
 - de pleitnota van Sauerbreij en Elhorst
 - de pleitnota van Tirion.

- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

- 2.1. Tirion heeft in september 2007 een uit het Engels vertaald boek met DVD van Neil McNab op de Nederlandse markt gebracht met de titel "Go Snowboarden" en de ondertitel "met personal trainer op DVD" (hierna: het boek). Op de voorkant van de omslag van het boek is een foto van Elhorst gebruikt en op de achterkant van de omslag een afbeelding van Sauerbreij (hierna: de foto's).

2.2. De foto's op het boek zijn door Tirion gekocht van Soenar Chamid Sportfotografie v.o.f., een in sportfoto's gespecialiseerde fotograaf. Tirion heeft voor de foto van Sauerbreij aan Soenar Chamid Sportfotografie v.o.f. een bedrag van € 50,-- betaald en voor de foto van Elhorst een bedrag van € 250,--.

2.3. Sauerbreij en Elhorst hebben geen opdracht of toestemming gegeven tot vervaardiging en openbaarmaking van de foto's en evenmin een vergoeding daarvoor ontvangen.

3. Het geschil

3.1. Sauerbreij en Elhorst hebben gevorderd dat de voorzieningenrechter bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, Tirion zal:

- I. gebieden om iedere inbreuk op hun portretrechten met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te houden en meer in het bijzonder Tirion te gebieden om het openbaar maken en/of verveelvoudiging van de inbreukmakende afbeeldingen te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom van € 5.000,-- per keer dat Tirion nalaat aan deze veroordeling gevolg te geven;
- II. veroordelen om binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis aan hen een schriftelijke door een registeraccountant gecertificeerde en op juistheid en volledigheid gecontroleerde en door alle relevante bescheiden gestaafde opgave te verstekken van de volledige oplage inbreukmakende afbeeldingen die door Tirion al dan niet middels het boek en/of de DVD en/of enig aan haar gelieerde ondernemingen zijn verspreid en/of openbaar zijn gemaakt;
- III. bevelen om binnen 7 dagen na betekening van dit vonnis alle door hen geleden schade te vergoeden, welke schade vooralsnog door Sauerbreij en Elhorst is begroot op een bedrag van minimaal € 5.000,- per persoon, althans een in goede justitie te bepalen bedrag;
- IV. veroordelen in de kosten van dit geding.

3.2. Tirion heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Tirion heeft zich allereerst beroepen op de nietigheid van de dagvaarding omdat, zo stelt Tirion, Sauerbreij en Elhorst hun vordering niet hebben onderbouwd. Dit verweer treft geen doel. Ingevolge artikel 111 lid 2 aanhef en onder d Rv moet de dagvaarding de feitelijke en juridische grondslagen inhouden van hetgeen eiser vordert, anders gezegd, er moet in staan wat eiser vordert en op welke grond. Sauerbreij en Elhorst formuleren dat in deze zaak duidelijk: Tirion heeft geen toestemming gekregen voor het gebruik van de portretten van Sauerbreij en Elhorst voor de commerciële exploitatie voor haar boek en vanwege commerciële belangen roepen Sauerbreij en Elhorst de bescherming van artikel 21 Auteurswet in. Op grond van deze feitelijke en juridische stellingen moet Tirion in staat zijn verweer te voeren.

4.2. Het verweer dat de gevorderde voorzieningen niet spoedeisend zijn en zich niet lenen voor behandeling in kort geding wordt eveneens verworpen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter hebben Sauerbreij en Elhorst, gelet op de aard van de vorderingen, voldoende aannemelijk gemaakt dat zij op een spoedeisend belang hebben bij de gevraagde voorzieningenrechter. De omstandigheid dat, zoals Tirion heeft aangevoerd, zij pas ruim 9 maanden na het uitbrengen van het boek zich voor het eerst op het standpunt hebben gesteld dat er sprake is van een inbreuk op hun portretrechten doet hieraan in onvoldoende mate af, aangezien Sauerbreij en Elhorst onweersproken hebben gesteld dat zij pas geruime tijd na het uitbrengen van het boek daarvan op de hoogte zijn geraakt. De voorzieningenrechter is voorts van oordeel dat, anders dan Tirion heeft betoogd, de vorderingen niet zodanig complex zijn dat zij niet geschikt zijn voor behandeling in kort geding.

4.3. Vervolgens is door Tirion de vraag opgeworpen of de op de omslag van het boek voorkomende afbeeldingen zijn aan te merken als portretten in de zin van artikel 21 Auteurswet. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter dient deze vraag bevestigend beantwoord te worden. Vaststaat dat de foto op de voorkant van het boek een afbeelding is van Elhorst en de foto op de achterkant van het boek een afbeelding van Sauerbreij. De voorzieningenrechter acht voldoende aannemelijk dat, ondanks het feit dat Sauerbreij en Elhorst op de betreffende foto's een skibril en helm dragen, uit hetgeen de foto's tonen de identiteit van Sauerbreij en Elhorst *kan* blijken. Sauerbreij en Elhorst hebben onweersproken gesteld dat zij door kennissen op de betreffende foto's zijn herkend. Het door Tirion overgelegde onderzoeksresultaat onder studenten (van de 85 respondenten die hebben meegedaan aan het onderzoek heeft niemand Sauerbreij of Elhorst op de foto's herkend) doet aan deze mogelijkheid van herkenning niets af. Daarmee is een portretrecht in de zin van artikel 21 Auteurswet een gegeven.

4.4. Ook de vraag of Sauerbreij en Elhorst een redelijk belang hebben om zich tegen de openbaarmaking te verzetten, dient bevestigend beantwoord te worden. Vaststaat dat Sauerbreij en Elhorst zich beroepsmatig bezighouden met snowboarden. Sauerbreij neemt in die hoedanigheid sinds 2002 deel aan World Cup wedstrijden, Wereld Kampioenschappen en Nederlandse Kampioenschappen. Op dit moment behoort Sauerbreij op het onderdeel parallel reuzeslalom tot op de top 10 van de wereld. Elhorst geeft als gediplomeerd snowboard instructeur/trainer op het hoogste niveau snowboardles, heeft in het verleden op verschillende onderdelen van Nederlandse Kampioenschappen top 5 klasseringen behaald en is uitgekomen in Europa Cup wedstrijden. Elhorst richt zich thans op het (niet Olympische) onderdeel Freeride en heeft zich voor de Freeride World Qualifying Tour in Mammoth, California, geplaatst. De voorzieningenrechter acht op grond van deze feiten voldoende aannemelijk dat Sauerbreij en Elhorst als snowboarders bekendheid hebben verworven in de snowboardwereld. Bij het uitgeven van een lesmethode met betrekking tot snowboarden is het dan ook commercieel aantrekkelijk om gebruik te maken van foto's van bekende snowboarders. Dat de populariteit van Sauerbreij en Elhorst verzilverbaar is, blijkt bovendien uit het feit dat Sauerbreij met de Nederlandse Skivereniging een selectieovereenkomst heeft gesloten waarin afspraken zijn gemaakt over de het gebruik alsook het feit dat zowel Sauerbreij als Elhorst gesponsord worden. De voorzieningenrechter acht voorts van belang dat Elhorst ter zitting onweersproken heeft gesteld dat hij een persoonlijk belang heeft bij een verbod op de openbaarmaking, nu hij zich niet met de in het boek voorgestane lesmethode kan verenigen en dat hij ook niet openlijk met deze lesmethode geassocieerd wenst te worden. Voor zover Tirion heeft gesteld dat er geen sprake is van een redelijk belang omdat de foto's van Sauerbreij en Elhorst slechts

illustratief zijn gebruik, gaat dit betoog niet op. De portretten van Sauerbreij en Elhorst op de omslag van het boek staan immers op zichzelf en los van de inhoud van het uit het Engels vertaalde boek. Daarmee staat vast dat Tirion uit commerciële overwegingen de portretten van Sauerbreij en Elhorst heeft gepubliceerd. Dat Tirion, zoals gesteld, niet wist dat de foto's van Sauerbreij en Elhorst waren, dient voor haar rekening en risico te blijven.

4.5. Uit het bovenstaande volgt dat de vorderingen onder I. en II. toewijsbaar zijn, met dien verstande dat de voorzieningenrechter aanleiding ziet de gevorderde dwangsom ambtshalve te matigen tot een bedrag van € 500,-- voor iedere overtreding en te maximeren tot € 25.000,--.

4.6. De voorzieningenrechter zal de onder III. gevorderde schadevergoeding afwijzen. Sauerbreij en Elhorst hebben weliswaar het bestaan van schade voldoende aannemelijk gemaakt doch dit geldt niet voor de omvang daarvan. Bovendien is gesteld noch gebleken dat terzake uit onverwijld spoed een onmiddellijke voorziening vereist is.

4.7. Tirion zal, als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij, in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Sauerbreij en Elhorst worden begroot op:

- dagvaarding	EUR	85,44
- vast recht		254,00
- overige kosten		0,00
- salaris advocaat		816,00
Totaal	EUR	1.155,44

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. gebiedt Tirion om iedere inbreuk op het portretrecht van Sauerbreij en Elhorst met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te houden en gebiedt Tirion meer in het bijzonder om het openbaar maken en/of verveelvoudigen van inbreukmakende afbeeldingen op het omslag van het boek "Go Snowboarden" van de auteur McNab te staken en gestaakt te houden;

5.2. bepaalt dat Tirion voor iedere keer dat zij in strijd handelt met het onder 5.1. bepaalde, aan Sauerbreij en Elhorst een dwangsom verbeurt van EUR 500,--, tot een maximum van EUR 25.000,--;

5.3. veroordeelt Tirion om binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis aan Sauerbreij en Elhorst een schriftelijke door een registeraccountant gecertificeerde en op juistheid en volledigheid gecontroleerde – door alle relevante bescheiden gestaafde – opgave te verstrekken van de volledige oplage inbreukmakende afbeeldingen die door Tirion al dan niet middels het boek en/of de DVD "Go Snowboarden" en/of enige aan haar gelieerde ondernemingen zijn verspreid en/of openbaar gemaakt;

5.4. veroordeelt Tirion in de proceskosten, aan de zijde van Sauerbreij en Elhorst tot op heden begroot op EUR 1.155,44,

5.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

YR Dit vonnis is gewezen door mr. H.J. Schepen en in het openbaar uitgesproken op
3 oktober 2008.

w.g. griffier

w.g. rechter



Voor grosse / afschrift
De griffier van de rechtbank

A handwritten signature in blue ink, written over the seal and text.