

In naam van de Koning

vonnis



RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/751039 / KG ZA 24-420 MDvH/JD

Vonnis in kort geding van 23 juli 2024

in de zaak van

██████████
wonende te Haarlem,
eiseres bij dagvaarding van 30 mei 2024
advocaat mr. R. Balk te Haarlem,

tegen

██████████
wonende te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat mr. R. Klöters te Amsterdam.

Eiseres zal hierna ook ████████ of ████████ worden genoemd. Gedaagde zal ████████ worden genoemd.

1. De procedure

1.1. Aanvankelijk is de zittingsdatum in dit kort geding bepaald op 12 juni 2024. Voor de aanvang daarvan is de zitting verplaatst naar 25 juni 2024. Ter zitting heeft ████████ de vorderingen zoals omschreven in de dagvaarding toegelicht. ████████ heeft verweer gevoerd. Beide partijen hebben producties en spreekantekeningen ingediend.

1.2. Ter zitting waren ████████ met mr. Balk en ████████ met mr. Klöters en mr. M. Jacobs aanwezig.

1.3. Na de zitting is de zaak twee dagen en daarna nog eens twee weken aangehouden om partijen in de gelegenheid te stellen om afspraken te maken ter beëindiging van hun geschil. Op 2 juli 2024 heeft (de advocaat van) ████████ verzocht om vonnis te wijzen. Daarop is vonnis aanvankelijk bepaald op 18 juli 2024. Het bleek door omstandigheden niet mogelijk het vonnis op die dag uit te spreken. Ten slotte is vonnis bepaald op heden.

2. De feiten

- 2.1. Sinds 2005 had [REDACTED] een kapsalon onder de naam [REDACTED]. [REDACTED] was in de kapsalon werkzaam als kapster.
- 2.2. Omdat hij de pensioengerechtigde leeftijd naderde, zocht [REDACTED] in 2021 naar een opvolger om de kapsalon over te nemen. Deze opvolger vond [REDACTED] in [REDACTED].
- 2.3. [REDACTED] en [REDACTED] hebben gesproken en gecorrespondeerd over de wijze waarop de overname van de kapsalon vorm zou krijgen. [REDACTED] heeft op enig moment daarover aan [REDACTED] het volgende geschreven:

"(...)

Het is helemaal jouw onderneming. [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]

(...)"

- 2.4. Bij e-mail van 16 december 2021 heeft [REDACTED] aan [REDACTED] geschreven:

"(...)

Je kunt dus ook doorgaan met de handelsnaam [REDACTED]. En je mag uiteraard ook de naam veranderen.

Ik ben de eigenaar van de merknamen '[REDACTED]' en '[REDACTED]'. Zolang we samenwerken kan je die kosteloos gebruiken. Als onze samenwerking zou eindigen moet je maar zien of je ze wilt blijven gebruiken. In dat geval zou ik voor gebruik van één van deze (of beide) merknamen een licentiecontract met je willen afsluiten. Maar misschien besluit je dat je onder eigen naam verder wilt. Speelt pas over 2 jaar.

(...)"

- 2.5. Partijen hebben hun afspraken uiteindelijk schriftelijk vastgelegd op 24 december 2021 (hierna: de overeenkomst). Deze overeenkomst luidt – voor zover hier van belang – als volgt:

"Onderliggende werkwijze met betrekking tot overname salon [REDACTED]

[REDACTED], zoals besproken tussen [REDACTED] en [REDACTED]

1. [REDACTED] neemt per 1-1-2022 de salon [REDACTED] over van [REDACTED]. Formulieren tbv omzetting KvK zijn hiertoe ondertekend: [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]

2. [REDACTED]

7. *Na 2 jaar eindigt de samenwerking op deze wijze. De samenwerking wordt geëvalueerd en besloten wordt of en hoe deze eventueel zal worden voortgezet.*

(...)

9. [REDACTED] heeft de handelsnaam [REDACTED] gekocht, maar is niet verplicht deze te blijven gebruiken; [REDACTED] mag gebruik maken van de domeinnaam [REDACTED], tegen de reguliere kosten verbonden aan dit webdomein; de merknamen [REDACTED] en '[REDACTED]' zijn eigendom van [REDACTED]; tijdens de eerste twee jaar mag [REDACTED] hier kosteloos gebruik van maken; na twee jaar zal, indien gewenst, een licentiecontract tot stand moeten komen;

10. *Alle voorkomende zaken worden naar redelijkheid onderling opgelost, waarbij [REDACTED] geen onredelijke gevolgen zal ondervinden van de samenwerking. Alle inspanningen zijn en blijven gericht op het succesvol zijn van de onderneming.*

(...)"

2.6. [REDACTED] is na 1 januari 2022 in de kapsalon blijven werken en heeft iedere maand een factuur gestuurd, als voorschot op de te maken afrekening op grond van de overeenkomst.

2.7. Op 15 februari 2022 heeft [REDACTED] een eenmanszaak met de naam '[REDACTED] [REDACTED]' ingeschreven bij de Kamer van Koophandel (met ingang van 20 januari 2022), met de bedrijfsomschrijving: "Advies en coaching op het gebied van bedrijfsvoering en management; Fotografie en videoproducties".

2.8. In de loop van 2023 zijn de persoonlijke verhoudingen tussen [REDACTED] en [REDACTED] verstoord geraakt. Aanleiding was een discussie over vergoeding van [REDACTED] voor haar werkzaamheden met betrekking tot het geven van trainingen.

2.9. Op 29 april 2023 heeft [REDACTED] een e-mail gestuurd aan klanten van de salon, onder de aanhef "*Partir, c'est mourir un peu*", waarin [REDACTED] terugblijkt op zijn loopbaan en werk in de salon. De e-mail heeft het volgende slot:

"(...)

*Ik heb er vertrouwen in dat ik in [REDACTED] een goeie opvolger gevonden heb.
Ik wens haar alle succes bij het voortzetten van deze bijzondere salon.*

*En mijn klanten: ik ga jullie missen.
Heel veel dank voor het vertrouwen.
En de heerlijke gesprekken.*

(...)

P.S.2 Ik heb al heel wat uren in de agenda afgeblokt. Wie nog graag een afspraak met mij wil maken en er niet uitkomt, stuur me even een mailtje [REDACTED] dan zorg ik dat het goed komt. Graag!"

2.10. Op 16 augustus 2023 heeft [REDACTED] de Facebook-pagina van [REDACTED] [REDACTED], inclusief alle volgers, over gezet naar [REDACTED].

2.11. Bij dagvaarding van 16 oktober 2023 heeft [REDACTED] een bodemprocedure tegen [REDACTED] aanhangig gemaakt, waarin hij op grond van de overeenkomst afrekening vordert over de jaren 2022 en 2023.

2.12. Bij e-mail van 18 december 2023 heeft (de merkgemachtigde van) [REDACTED] aan [REDACTED] geschreven – kort gezegd – dat zij vanaf 1 januari 2022 toestemming heeft gekregen om gedurende een periode van twee jaar gebruik te maken van de merknamen '[REDACTED]' en '[REDACTED]', alsmede de domeinnaam [REDACTED] in het kader van de exploitatie van de kapsalon, maar dat de toestemming "inzake het gebruik van zowel de naam [REDACTED] als de naam [REDACTED] zal beëindigen per 1 januari 2024".

2.13. Bij e-mail van 19 december 2023 heeft [REDACTED] aan (de merkgemachtigde van) [REDACTED] geschreven:

"(...)

*Onze advocaat gaat deze kwestie bespreken met de advocaat van de heer [REDACTED].
Graag zou ik alvast de voorwaarden en de kosten toegestuurd willen krijgen mocht ik ervoor kiezen om met deze handels-/merknamen mijn bedrijf voort te zetten.*

(...)"

2.14. Rond die tijd is [REDACTED] de naam [REDACTED] voor de kapsalon gaan voeren.

2.15. Op 21 december 2023 heeft [REDACTED] de domeinnaam www.[REDACTED].nl geregistreerd.

2.16. Bij e-mail van 27 februari 2024 heeft (de merkgemachtigde van) [REDACTED] aan [REDACTED] het volgende geschreven:

“(…)

De website en social media accounts van [REDACTED] bevatten verschillende foto's en teksten welke door onze cliënt zelf zijn vervaardigd en geschreven.

Op de foto's en teksten alsmede de verdere content van de website rusten auteursrechten en die liggen uiteraard bij cliënt.

(…)

Onze cliënt heeft echter tot zijn verbazing geconstateerd dat u op uw website ([REDACTED]), op uw social media accounts (o.a. instagram, facebook, tiktok), in uw digitale nieuwsbrieven, uw online afsprakensysteem, in geprint cursusmateriaal en op uw Google bedrijfsprofiel ([REDACTED] [REDACTED]) – zonder toestemming van cliënt – identiek beeldmateriaal en/of identieke teksten heeft geplaatst, en deze letterlijk en rücksichtlos heeft overgenomen. De content c.q. foto's van cliënt heeft u zonder toestemming van cliënt gekopieerd.

Dat u hiermee inbreuk maakt op de auteursrechten van [REDACTED] behoeft geen toelichting.

(…)

U profiteert hierdoor van de inspanningen van onze cliënt en lift hierop mee, zonder toestemming en zonder vergoeding. (...)

Hierdoor lijdt onze cliënt schade en hij houdt u dan ook uitdrukkelijk aansprakelijk voor de gelden en toekomstige schade.

Via We Transfer ontvangt u van ons een overzicht (screenshots) van alle auteursrechtelijk beschermde foto's en teksten die u momentueel op uw website, uw social media accounts (instagram, facebook, tiktok), in de nieuwsbrieven, in uw online afspraken systeem, in uw gedrukt cursusmateriaal en op uw Google bedrijfsprofiel, zonder toestemming gebruikt.

Indien u dit gebruik wenst voort te zetten dan bent u gehouden onze cliënt hiervoor een redelijke vergoeding te betalen. Hoe dan ook bent u onze cliënt een vergoeding verschuldigd over het volledige gebruik van het moment dat u het auteursrechtelijk beschermde werk (...) in gebruik heeft genomen.

(…)”

[REDACTED] wordt verzocht te bevestigen dat zij aan [REDACTED] een urenvergoeding “in verband met de ontwikkeling van het gebruikte beeld- en tekstmateriaal” van € 33.350,00 heeft voldaan, en dat zij de door [REDACTED] gemaakte kosten voor juridische bijstand (€ 1.078,00) zal vergoeden. Deze vergoeding voor “het gebruik van het auteursrechtelijk beschermd werk” is als volgt berekend:

- 245 foto's op Instagram à € 100
- 29 foto's op Facebook à € 100
- 6 foto's op TikTok à € 100

- 2 foto's gedrukt cursusmateriaal à € 150
- webteksten/vertalingen: € 2.500.

2.17. Op 22 maart 2024 heeft (de advocaat van) [REDACTED] het volgende bericht gestuurd aan (de merkgemachtigde van) [REDACTED] en een kort geding aangekondigd:

"(...) *Van mevrouw [REDACTED] heb ik begrepen, dat de heer [REDACTED] notice-and-take-down-verzoeken heeft ingediend bij Instagram en Facebook. (...) De heer [REDACTED] "wappert" met auteursrechten, terwijl mevrouw [REDACTED] geen inbreuk maakt. (...) Wapperen met auteursrechten is onrechtmatig. Mevrouw [REDACTED] stelt de heer [REDACTED] hierbij aansprakelijk voor alle gelden en nog te lijden schade in verband met het onrechtmatig handhaven van auteursrechten. (...)"*

3. Het geschil

3.1. [REDACTED] vordert bij uitvoerbaar te verklaren vonnis – samengevat –

- I [REDACTED] te bevelen om artikel 10 van de overeenkomst na te komen, meer specifiek: (i) louter inspanningen te verrichten en te blijven verrichten die zijn gericht op het succesvol zijn van de onderneming van [REDACTED] en/of (ii) [REDACTED] te bevelen iedere handeling die is gericht op het belemmeren van het succes van de onderneming van [REDACTED] te staken en gestaakt te houden, in het bijzonder [REDACTED] te bevelen:
 - a) het handhaven van het door [REDACTED] gestelde auteursrecht op de foto's tegenover [REDACTED] en derden, zoals maar niet beperkt tot Instagram en Facebook, te staken en gestaakt te houden;
 - b) het belemmeren van het gebruik van de handelsnaam "[REDACTED]" door [REDACTED] en/of het handhaven van de Benelux-merken "[REDACTED]" en "[REDACTED]" te staken en gestaakt te houden;
 - c) voorwaardelijk: de handelsnaam "[REDACTED]" aan [REDACTED] over te dragen althans bij akte te leveren en te bepalen dat dit vonnis dezelfde kracht heeft als een in wettige vorm opgemaakte akte van degene die tot de rechtshandeling gehouden is;
 - d) het voeren van een onderneming op het gebied van kappersdiensten onder de handelsnaam "[REDACTED]" te staken en gestaakt te houden;
- II [REDACTED] te veroordelen tot betaling van een dwangsom aan [REDACTED] voor het niet tijdig en/of niet volledig nakomen van het te wijzen vonnis, alsmede een dwangsom voor iedere dag of dagdeel dat [REDACTED] geheel of gedeeltelijk in gebreke blijft met de nakoming van het te wijzen vonnis;
- III [REDACTED] te veroordelen in de proceskosten, inclusief nakosten.

3.2. [REDACTED] heeft aan haar vorderingen – kort weergegeven – het volgende ten grondslag gelegd. Zij vordert nakoming van artikel 10 van de overeenkomst. [REDACTED] handelt in strijd met deze bepaling door haar tegen te werken. Dat tegenwerken bestaat onder meer uit het handhaven van zijn gestelde auteursrechten. Dit belemmert [REDACTED] in het succes van haar onderneming. Indien zij gehoor zou geven aan de sommaties van [REDACTED], dan zou zij honderden promotie-uitingen van de kapsalon moeten verwijderen van haar tijdlijnen op Instagram, Facebook en TikTok. Indien [REDACTED] de bestaande trendcollecties niet meer mag gebruiken, zou haar dat als kapper en ondernemer jaren terugwerpen in de tijd. Met het vorderen van schadevergoeding lijkt [REDACTED] de koopprijs van de onderneming te willen verhogen, maar dat is misbruik van recht. Ook doet [REDACTED] een beroep op de klachtplicht in artikel 6:89 BW: [REDACTED] was op de hoogte van het gebruik van de foto's en had – als dat niet de bedoeling was – daar eerder over moeten klagen. Uiterst subsidiair beroept [REDACTED] zich op rechtsverwerking. Ook moet [REDACTED] haar niet langer belemmeren de handelsnaam [REDACTED] te gebruiken, zij heeft die handelsnaam immers gekocht en geleverd gekregen. Het inroepen van de Benelux-merken is in strijd met artikel 10 van de overeenkomst. [REDACTED] handelt ook in strijd met artikel 10 van de overeenkomst door een onderneming te drijven met de handelsnaam [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], aldus steeds [REDACTED].

3.3. [REDACTED] voert verweer.

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

4. De beoordeling

4.1. [REDACTED] baseert haar vorderingen op artikel 10 van de overeenkomst, waarvan zij nakoming vordert. De vraag is of artikel 10 wel de juiste grondslag is en haar soelaas kan bieden. De kwestie draait ook om het gebruik van de handelsnaam en van (auteursrechtelijk beschermde) foto's. [REDACTED] heeft [REDACTED] gesommeerd om te stoppen met het gebruik van foto's ter promotie van haar kapsalon. [REDACTED] heeft in ieder geval spoedeisend belang bij een antwoord op de vraag of zij deze foto's (voorlopig) mag blijven gebruiken. Dat [REDACTED] ook een spoedeisend belang heeft bij haar (overige) vorderingen wordt door [REDACTED] overigens ook niet betwist.

De overeenkomst – artikel 10

4.2. Partijen zijn het erover eens dat zij zijn overeengekomen dat [REDACTED] de kapsalon – “de salon” ([REDACTED]) / “de kapsalon [REDACTED]” ([REDACTED]) – van [REDACTED] zou overnemen en heeft overgenomen. Partijen zijn het er niet over eens wat de “(kap)salon” precies omvat (met name waar het de intellectuele eigendomsrechten betreft). Zij geven ook overigens een verschillende uitleg aan de

overeenkomst en in het bijzonder de duur daarvan en de betekenis van de in artikel 10 opgenomen verplichtingen. ■■■■■ stelt dat ■■■■■ gehouden is "louter inspanningen te verrichten die bijdragen aan het succes van de onderneming van ■■■■■. ■■■■■ betwist dat. Volgens hem is de overeenkomst gesloten voor een periode van twee jaar en blijkt noch uit de overeenkomst noch uit andere stukken enige verplichting voor ■■■■■ om ■■■■■ die volle twee jaar te blijven steunen (en zeker niet daarna). Volgens ■■■■■ ziet de looptijd van de overeenkomst alleen op de periode waarover winst wordt afgedragen. Als de periode van twee jaar voorbij is en dat is gebeurd, dan is de onderneming aan haar overgedragen, aldus ■■■■■.

4.3. Partijen verschillen dus van mening over de uitleg van (artikel 10 van) de in de overeenkomst gemaakte afspraken. Bij de uitleg van een overeenkomst wordt niet slechts gekeken naar de bewoordingen van het contract, maar komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de contractuele bepaling(en) mochten toekennen en op wat zij daarover redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (Havilex-formule). Of anders geformuleerd: van hetgeen partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen hebben afgeleid en in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten afleiden. Voor de uitleg zijn van beslissende betekenis alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen. In dit geval is vooral van belang dat partijen de overeenkomst zelf hebben opgesteld, zonder bijstand van juristen. De overeenkomst laat aan duidelijkheid te wensen over.

4.4. Wat partijen ook hebben bedoeld met artikel 10, de vordering om ■■■■■ te veroordelen om louter inspanningen te verrichten en te blijven verrichten die zijn gericht op het succesvol zijn van de onderneming van ■■■■■, is te onbepaald en zal reeds om die reden worden afgewezen. Datzelfde lot treft de vordering om ■■■■■ te bevelen iedere handeling die is gericht op het belemmeren van het succes van de onderneming te staken en gestaakt te houden. Hierna zullen de meer specifieke vorderingen worden besproken.

Verbod handhaving auteursrecht

4.5. ■■■■■ stelt dat hij auteursrechthebbende is op de door hem (als fotograaf) gemaakte foto's en dat hij ■■■■■ geen toestemming heeft verleend om de foto's te exploiteren. Inmiddels heeft hij zijn toestemming in ieder geval ingetrokken en dat betekent dat de voorheen gemaakte afspraken tussen partijen niet meer relevant zijn. Van een gemeenschappelijk auteursrecht is geen sprake: ■■■■■ was tot de overname van de kapsalon in loondienst bij ■■■■■, waardoor het auteursrecht op de foto's van voor die tijd op grond van artikel 7 Auteurswet (Aw) aan ■■■■■ toekomt. Het meewerken aan de collecties en ander promotiemateriaal van ■■■■■ paste immers binnen ■■■■■'s reguliere werkzaamheden. Ook na de overname zijn de collecties allemaal naar ontwerp en onder leiding en toezicht van ■■■■■ vervaardigd, waardoor het auteursrecht op deze foto's ook aan ■■■■■ toekomt, aldus steeds ■■■■■.

█ stelt daar tegenover dat de foto's gezamenlijke trendcollecties betreffen van door haar geknipte en gestylde modellen. De inhoud van de foto's wordt volledig gedictieerd door de compositie, het knipwerk, het kleurwerk en de styling van █. █ heeft de foto's bovendien zonder enig voorbehoud aan haar ter beschikking gesteld en haar aangespoord om deze openbaar te maken ter promotie van de kapsalon. De foto's zijn gecreëerd ter promotie van de kapsalon '█', die █ heeft overgenomen, aldus steeds █.

4.6. Geoordeeld wordt dat artikel 10 van de overeenkomst in beginsel niet in de weg staat aan handhaving door █ van zijn auteursrechten na ommekomst van de eerste twee jaar. Over het auteursrecht op de foto's en over toestemming voor gebruik daarvan door █ is in de overeenkomst niets geregeld. Ook niet gesteld of gebleken is dat partijen hierover (voorafgaand aan het tekenen van de overeenkomst) anderszins afspraken hebben gemaakt. Van een overdracht van de (auteursrechten op de) foto's in het kader van de overname – zoals █ lijkt te stellen – is voorshands geen sprake, nu hierover niets is geregeld. Bovendien is in artikel 7 van de overeenkomst bepaald dat na twee jaar “de samenwerking [eindigt] op deze wijze”. In artikel 9 is, ten aanzien van de *merkenrechten* van █, bepaald dat na afloop van die termijn “indien gewenst, een licentiecontract tot stand moeten komen”. Hieruit moet worden afgeleid dat partijen tijdens het sluiten van de overeenkomst kennelijk zelf ervan uit gingen dat het handhaven door █ van deze rechten (na ommekomst van de periode van twee jaar) niet in strijd zou zijn met de (inspannings)verplichting van artikel 10. Het sluiten van een licentieovereenkomst zou anders overbodig zijn. Dat het partijen voor ogen stond dat artikel 10 wél in de weg zou staan aan handhaving van andere intellectuele eigendomsrechten, in dit geval auteursrechten, ligt voorshands niet voor de hand, ook al lijken partijen hier in het geheel niet over te hebben nagedacht.

4.7. Niet (langer) in geschil is evenwel dat █ █ heeft toegestaan de foto's te gebruiken. █ voegt hieraan toe: “in het licht van de samenwerking”. Dat die toestemming voor langer dan twee jaar (of zelfs eeuwigdurend) zou zijn verleend is voorshands (ook in het licht van hetgeen wél in de overeenkomst is bepaald, zie 4.6) niet aannemelijk. █ had er rekening mee moeten houden dat ook voor het gebruik van auteursrechtelijk beschermde foto's na verloop van twee jaar nieuwe afspraken moesten worden gemaakt. Bovendien kan █ zijn toestemming intrekken.¹ Ook het beroep op de klachtplicht gaat niet op. De merkgemachtigde van █ heeft █ immers al in februari 2024 aangeschreven en de tweejaarstermijn was toen nog maar net ten einde. Dit betekent dat ook het beroep van █ op rechtsverwerking faalt. █ heeft niet de indruk gewekt dat █ de foto's altijd mocht blijven gebruiken.

4.8. Ten aanzien van het betoog van █ dat zij zelf mede-auteursrechthebbende is op ‘gemeenschappelijke collecties’ (de foto's, althans een

¹ Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 3 september 2019. ECLI:NL:GHARL:2019:7104. R.O. 6.5

deel daarvan) – waarvan [REDACTED] nu zijn auteursrechten jegens haar handhaaft – omdat ook haar creatieve keuzes doorslaggevend zijn geweest bij de totstandkoming van deze collecties, geldt het volgende. Welke rechten [REDACTED] precies op deze collecties kan doen gelden, vergt een nader onderzoek naar de feiten en dat is niet mogelijk binnen het bestek van dit kort geding. Dat [REDACTED] mede-auteursrechthebbende is op (een aantal van) de foto's/collecties (die sinds 1 januari 2022 zijn gemaakt) – en dus sprake is van een gemeenschappelijk auteursrecht op deze werken in de zin van artikel 26 Aw – kan echter niet worden uitgesloten in het licht van hetgeen zij in dit kort geding naar voren heeft gebracht. Ook als [REDACTED] en [REDACTED] gemeenschappelijk auteursrecht toekomt, doet dit in beginsel niet af aan de door artikel 26 Aw toegekende bevoegdheid van iedere gerechtigde (en dus ook van [REDACTED]) tot handhaving van het auteursrecht tegen inbreuk. Algemeen aanvaard is dat dit ook geldt ten opzichte van de mede-auteursrechthebbende.

4.9. [REDACTED] heeft zich beroepen op artikel 3:171 BW, op grond waarvan zij stelt dat [REDACTED], als deelgenoot, zijn auteursrecht niet jegens haar mag handhaven als dat niet in het belang van de gemeenschap is. De (schaarse) literatuur en rechtspraak gaat ervan uit dat het 'gemeenschaps'-regime van artikel 3:166 e.v. BW ook van toepassing is op een gemeenschappelijk auteursrecht in de zin van artikel 26 Aw. In het tijdens [REDACTED] aangehaalde (recente) arrest van het gerechtshof Amsterdam van 12 juli 2022 wordt overwogen dat artikel 26 Aw een *lex specialis* vormt ten opzichte van de algemene regel van artikel 3:171 BW, waarvan "aannemelijk is" dat die voor een gemeenschappelijk auteursrecht derogert aan zo'n (veronderstelde) regel voor gemeenschappelijke goederen in het algemeen.² Deze – weliswaar de meest recente, maar niet al te stellige – uitspraak lijkt een vreemde eend in de bijt. In de literatuur (en eerdere uitspraken) wordt aangenomen dat in geval van een gemeenschappelijk auteursrecht het exploitatie-auteursrecht op het geheel toekomt aan de auteurs gezamenlijk, waarbij de exploitatie ervan ingevolge artikel 26 Aw *alsmede artikel 3:166 e.v. BW* in beginsel de instemming van alle betrokkenen behoeft.³ Op grond van artikel 3:170 lid 2 BW geschiedt het beheer van het gemeenschappelijke goed door de deelgenoten tezamen (tenzij een regeling anders bepaalt). Onder 'beheer' zijn begrepen alle handelingen die voor de normale exploitatie van het goed dienstig kunnen zijn. Onder de normale exploitatiehandelingen van artikel 3:170 lid 2 BW vallen openbaarmakings- en veeleenvoudigingshandelingen in de zin van artikel 12 en 13 Aw. Op grond van artikel 3:166 lid 3 en artikel 6:2 BW zijn de deelgenoten gehouden zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid. Het verweer van [REDACTED] moet dus zo worden opgevat dat zij stelt dat de redelijkheid en billijkheid zich ertegen verzetten dat [REDACTED] haar verbiedt de foto's/collecties te exploiteren voor de promotie van de kapsalon. In artikel 3:168 BW is bepaald dat deelgenoten het beheer (de exploitatie) van gemeenschappelijke

² Gerechtshof Amsterdam 12 juli 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2582, r.o. 4.3.9

³ T&C bij artikel 26 Aw, D.W.F. Verkade, actueel t/m 01-01-2024; Auteursrecht, mr. J.H. Spoor, mr. D.W.F. Verkade, mr. D.J.G. Visser, 01-12-2018, 9.7. Auteursrecht in een gemeenschap: rechtsgevolgen; Rechtbank Amsterdam, 21 september 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5983 (*Ulay/Abramovic*)

goederen (de foto's/collecties) bij overeenkomst kunnen regelen. En (in lid 2) dat, voor zover een overeenkomst ontbreekt, de kantonrechter op verzoek van de meest gereede partij een regeling kan treffen, waarbij deze "naar billijkheid rekening [houdt] (...) met de belangen van partijen." De vraag die voorligt is dus of de redelijkheid en billijkheid ertoe nopen dat [REDACTED] zich niet tegen het gebruik van de foto's/collecties mag verzetten zo lang [REDACTED] niet de weg naar een kantonrechtelijke regeling heeft ingeslagen.⁴ Geoordeeld wordt dat dit het geval is. [REDACTED] heeft er (groot) belang bij dat zij de foto's/collecties kan blijven gebruiken voor de promotie van haar kapsalon. [REDACTED] heeft niet gemotiveerd welk belang van hem daardoor wordt geschaad. [REDACTED] stelt eigenlijk slechts dat van hem niet kan worden verwacht dat hij het gebruik van de foto's nog langer toestaat (zonder tegenprestatie), nu [REDACTED] zich niet aan de in de overeenkomst gemaakte afspraken houdt (hij wil een vergoeding). In een regeling – al dan niet getroffen door de kantonrechter – kan aan deze wens eventueel (indien billijk) tegemoet worden gekomen. Geoordeeld wordt dat het belang van [REDACTED] om de foto's/collecties te kunnen blijven gebruiken op dit moment zwaarder weegt (en past in de geest van de overeenkomst op grond waarvan [REDACTED] eenmaal de kapsalon heeft overgenomen) dan het belang van [REDACTED] om haar dat te verbieden. Dit betekent dat het [REDACTED] voorlopig zal worden verboden zijn auteursrechten op de foto's/collecties te handhaven. Hoewel voorshands niet zonder meer aannemelijk is dat [REDACTED] mede-auteursrechtgebende is op alle foto's/collecties (naar het zich laat aanzien niet op die van vóór 2022), kan in dit kort geding niet worden beoordeeld op welke foto's/collecties zij (geen) rechten kan doen gelden (nu partijen de foto's/collecties onvoldoende hebben gespecificeerd) en zal het verbod worden uitgesproken ten aanzien van alle foto's/collecties. Aan deze veroordeling wordt wel de voorwaarde verbonden dat [REDACTED] binnen acht weken na heden een verzoek zal moeten indienen bij de kantonrechter als bedoeld in artikel 3:168 lid 2 BW. Er wordt geen aanleiding gezien aan de veroordeling een dwangsom te verbinden.

Handelsnaam [REDACTED]

4.10. [REDACTED] stelt onder verwijzing naar artikel 9 van de overeenkomst dat zij de handelsnaam gekocht en geleverd heeft gekregen en dus mag (blijven) gebruiken. [REDACTED] zet daar tegenover dat het nog maar de vraag is of de handelsnaam met de overeenkomst wel is overgedragen, omdat [REDACTED] haar verplichtingen niet nakomt, en dat het 'gebruiksrecht' van [REDACTED] op de handelsnaam is vervallen, omdat zij geen gehoor gaf aan de overeengekomen evaluatie. Vanaf het begin af aan was de bedoeling van partijen dat [REDACTED] tijdens de samenwerking twee jaar kosteloos gebruik mocht maken van de handels- en merknamen van [REDACTED]. Na die twee jaar moest een licentie tot stand komen, aldus [REDACTED].

4.11. [REDACTED] wordt hierin niet gevolgd. Met [REDACTED] is de voorzieningenrechter van oordeel dat partijen zijn overeengekomen dat de handelsnaam [REDACTED] [REDACTED]

⁴ Noot D.W.F. Verkade. Gerechtshof 's-Hertogenbosch. 27 december 1996. NJ 1995. 623

■■■■ in/met de overeenkomst is overgedragen aan ■■■■. Dat staat zo in artikel 9. In tegenstelling tot de merkenrechten is hier sprake van een ‘verkoop’ en is ook geen termijn afgesproken (wat ook niet zou passen bij een verkoop). Ook staat in artikel 9 niet – anders dan bij de merknamen ■■■■ en ■■■■ – dat de handelsnaam ‘eigendom’ is (blijft) van ■■■■. Bovendien blijkt ook uit de correspondentie voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst dat het de bedoeling was dat ■■■■ deze handelsnaam mocht blijven gebruiken (zie 2.4). Een handelsnaam wordt overgedragen bij akte. De overeenkomst voldoet als zodanig (dat partijen – juridische leken – niet hebben opgenomen dat de handelsnaam hierbij ook wordt ‘geleverd’, maakt dat niet anders). Dat, zoals ■■■■ heeft aangevoerd, ■■■■ haar betalingsverplichting niet nakomt, staat aan een geldige overdracht van de handelsnaam niet in de weg. Niet gesteld of gebleken is dat ■■■■ de overeenkomst heeft ontbonden of vernietigd. Nu geen sprake is van een ‘gebruiksrecht’ is evenmin relevant dat ■■■■ geen gehoor geeft aan de verzoeken van ■■■■ om een evaluatie van de samenwerking.

Gebruik handelsnaam ‘■■■■’ en handhaven merkenrechten

4.12. ■■■■ heeft ■■■■ in zijn e-mail van 18 december 2023 gesommeerd om gebruik van “de naam” ‘■■■■’ en “de naam” ‘■■■■’ te beëindigen, omdat dit inbreuk maakt op zijn merkrechten. Daarmee is ■■■■ niet duidelijk geweest welk *soort* gebruik van deze namen hij ■■■■ verbiedt. Als het gaat om het gebruik van deze namen als handelsnaam (ter onderscheiding van een onderneming, in dit geval de kapsalon) dan geldt dat dit gebruik is toegestaan, alleen al omdat overdracht van de handelsnaam, voor zover nodig, toestemming impliceert van de verkoper aan de koper om deze handelsnaam voor onbepaalde tijd te gebruiken. Als het gaat om gebruik van deze namen als merknamen (ter onderscheiding van waren of diensten), dan geldt dat ■■■■ dit alleen mag doen als partijen daarvoor een licentieovereenkomst sluiten, zoals ook afgesproken in artikel 9 van de overeenkomst. Dit betekent dat het gevorderde gebod, om handhaving van de merken ■■■■ en ‘■■■■’ te staken en gestaakt te houden, zal worden afgewezen.

4.13. Het niet nader onderbouwde standpunt van ■■■■ dat dit een onwerkbaar situatie zal opleveren wordt gepasseerd. Het feit dat ■■■■ beschikt over de rechten op de handelsnaam ‘■■■■’ belet ■■■■ niet om zijn merken te gebruiken ter onderscheiding van zijn (waren of) diensten. Ook handelsnaamgebruik door ■■■■ van zijn eigen naam is, binnen de grenzen van artikel 5 Handelsnaamwet, geoorloofd.

4.14. Conclusie is dat het gevorderde verbod om het gebruik van de handelsnaam ‘■■■■’ door ■■■■ te belemmeren zal worden toegewezen. Mocht ■■■■ zich na dit vonnis nog verzetten tegen gebruik van deze handelsnaam door ■■■■ – waar niet vanuit wordt gegaan – dan wordt ■■■■ geacht met dit

vonnis voorlopig voldoende in handen te hebben om zich te verweren tegen enige handhavingsactie. De gevorderde dwangsom zal om die reden worden afgewezen.

De naam [REDACTED]

4.15. [REDACTED] zal niet worden verboden zijn onderneming te (blijven) voeren onder de naam [REDACTED]. Zoals hiervoor is overwogen, is handelsnaamgebruik door [REDACTED] van zijn eigen naam is, binnen de grenzen van artikel 5 Handelsnaamwet, geoorloofd. Van verwarringsgevaar lijkt voorshands geen sprake. [REDACTED] heeft ter zitting toegelicht dat hij wel degelijk met pensioen gaat en geen plannen heeft om thuis of elders een kapsalon te exploiteren. Ter zitting heeft [REDACTED] verder uitgelegd dat zijn e-mail van 29 april 2023 (zie 2.9) moet worden gezien als afscheid van zijn vaste klanten, waarbij hij hun een laatste mogelijkheid biedt om door hem geknipt te worden voordat hij met pensioen gaat, en niet als e-mail die overduidelijk bedoeld is om hem ook na zijn vertrek bij de salon te kunnen bereiken, zoals [REDACTED] stelt. [REDACTED] heeft verder toegelicht dat de Facebook-pagina [REDACTED] zijn persoonlijke profiel betrof, waar vooral zijn familie en vrienden, en hooguit een paar klanten aan waren verbonden. Daarmee is (zonder gemotiveerde weerspreking door [REDACTED]) voor nu voldoende aannemelijk dat [REDACTED] met het veranderen van naam van deze pagina in [REDACTED] geen poging heeft gedaan om zich klanten van [REDACTED] toe te eigenen. Tot slot heeft [REDACTED] verteld dat hij nog wel een keer een model heeft geknipt, waarvoor niet is betaald, en dat hij een klant heeft geknipt die een tienrittenkaart had gekocht, die niet werd geaccepteerd door [REDACTED]. Ook deze omstandigheden wijzen niet op handelen van [REDACTED] dat het succes van de kapsalon van [REDACTED] ondermijnt.

4.16. Geoordeeld wordt dat [REDACTED] in de gegeven omstandigheden niet de zin aan artikel 10 van de overeenkomst mocht toekennen (en redelijkerwijs van [REDACTED] verwachten) dat dit artikel meebrengt dat [REDACTED] vanaf 1 januari 2024 geen enkele kapperswerkzaamheden meer zou mogen verrichten onder eigen naam. De vordering om [REDACTED] te veroordelen zijn onderneming op het gebied van kappersdiensten onder de handelsnaam "[REDACTED] [REDACTED]" te staken, zal dan ook worden afgewezen.

Proceskosten

4.17. Het geschil tussen partijen over de auteursrechten en handelsnaam is in belangrijke mate een gevolg van onduidelijke en onvolledige afspraken zoals neergelegd in de overeenkomst van 24 december 2021. Dat beide partijen een andere voorstelling hadden van de rechtsgevolgen van deze overeenkomst kunnen zij elkaar over en weer niet verwijten. Nu bovendien geen van partijen geheel in het (on)gelijk wordt gesteld, ziet de voorzieningenrechter aanleiding om de proceskosten te compenseren in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

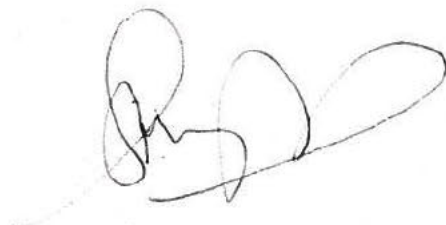
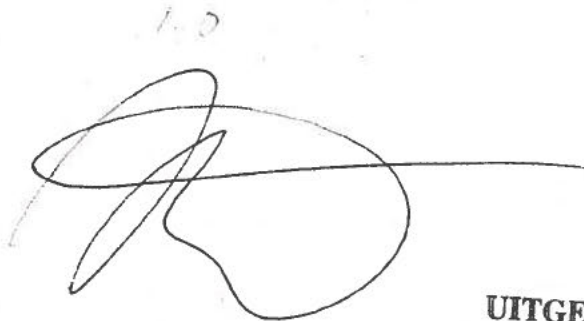
5. De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. beveelt [REDACTED] het handhaven van zijn auteursrecht op de foto's tegenover [REDACTED] en derden, zoals maar niet beperkt tot Instagram en Facebook, te staken en gestaakt te houden, totdat partijen (alsnog) een regeling hebben getroffen als bedoeld in artikel 3:168 lid 1 BW of de kantonrechter een regeling heeft getroffen op de voet van artikel 3:168 lid 2 BW,
- 5.2. bepaalt dat het onder 5.1 opgenomen bevel vervalt als [REDACTED] niet uiterlijk op **20 september 2024** een verzoek als bedoeld in artikel 3:168 lid 2 BW heeft ingediend bij de bevoegde kantonrechter,
- 5.3. beveelt [REDACTED] het belemmeren van het gebruik van de handelsnaam [REDACTED] door [REDACTED] te staken en gestaakt te houden,
- 5.4. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad,
- 5.5. compenseert de kosten, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.
- 5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.A. Dudok van Heel, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. J. Dekker, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 23 juli 2024. Bij afwezigheid van mr. Dudok van Heel is dit vonnis ondertekend door mr. I.H.J. Konings, die het vonnis uitsprak.

I.H.J.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
rechtbank Amsterdam

