

IN NAAM DER KONINGIN !

vonnis



RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

zaaknummer / rolnummer: 494696 / KG ZA 11-1088 WT/TF

Vonnis in kort geding van 18 augustus 2011

in de zaak van

MIETZE

wonende te Rotterdam,
eiseres bij dagvaarding van 13 juli 2011 en herstelexploot van 26 juli 2011,
advocaat mr. T.G. Kleefman te Rotterdam,

tegen

1. de vennootschap onder firma
FROZZ V.O.F.,
gevestigd te Amstelveen,
 2. de rechtspersoon in oprichting
FROZZ B.V. I.O.,
gevestigd te Amstelveen,
 3. **AM**
 4. **AN**
- beiden wonenden te Amstelveen,
gedaagden,
advocaat mr. M.G. Jansen te Haarlem.

Eiseres zal hierna MietzeB - de naam waaronder zij werkt - worden genoemd.
Gedaagden zullen hierna ook gezamenlijk Frozz worden genoemd. Gedaagden sub 3
en 4 zullen hierna afzonderlijk Am en An worden genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 28 juli 2011 heeft MietzeB gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Frozz heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. Beide partijen hebben producties en pleitnotities in het geding gebracht. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen. Ter zitting waren - voor zover van belang - aanwezig.

Aan de zijde van MietzeB: MietzeB met mr. Kleefman.

Aan de zijde van Frozz: Am , Alrik Koudenburg (hierna Koudenburg), met mr. Jansen.

2. De feiten

2.1. MietzeB is professioneel illustrator. Zij werkt vanuit haar atelier te Rotterdam. MietzeB illustreert in opdracht. Zij omschrijft haar werk als een eigen tweedimensionale versimpelde weergave van voorwerpen, personen en situaties, met een eigen lijnenspel, meestal met een komische begeleidende noot. Ook hanteert zij een bepaalde wijze van aanbrenging van kleur, bijvoorbeeld een kleur die niet binnen de lijnen valt of een figuur precies opvult.

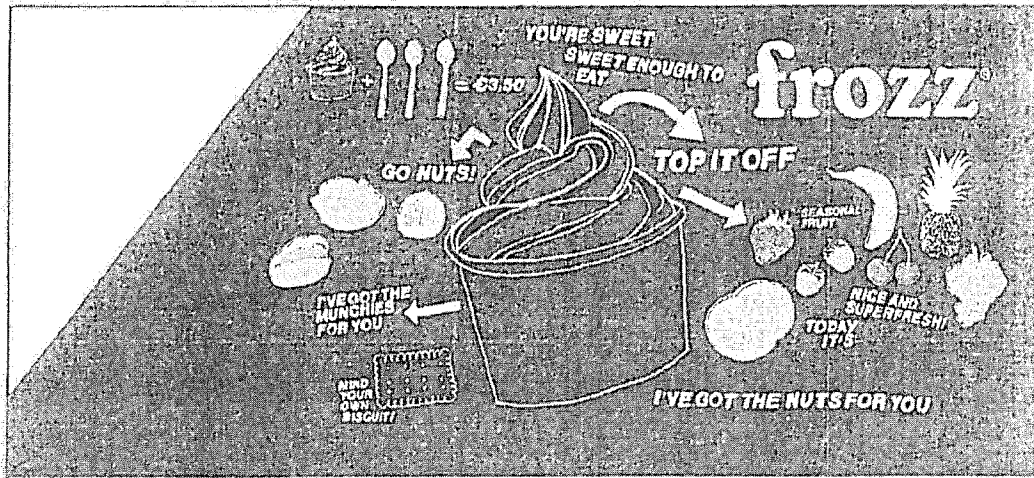
2.2. MietzeB is via haar sociale netwerk benaderd om mee te werken aan de vormgeving in en voor de nieuw op te zetten ijswinkel van Frozz. Frozz is een initiatief van de zussen Am en A . Het gaat om een ijswinkel waar yoghurtijs wordt verkocht. Het was de bedoeling van Frozz om met een tijdelijke ijswinkel aan de Wolvenstraat te Amsterdam te testen of yoghurtijs bij het publiek zou aanslaan. Am en Anj hebben vormgever/design director K ingehuurd om onder zijn leiding en toezicht het merk Frozz in de markt te zetten. K heeft op zijn beurt ondersteuning ingehuurd van onder meer een grafisch vormgever, copy writer, webbouwer en meubelmaker.

2.3. Bij e-mail van 8 mei 2010 heeft K aan D , een studiegenoot en collega van MietzeB, gevraagd of zij iemand kende die voor Frozz zou kunnen werken. In de e-mail heeft hij uitleg gegeven over de plannen van Frozz en de werkzaamheden waarvoor hij iemand zoekt.

In de e-mail staat voor zover van belang het volgende:

“(...) Daarvoor hebben we product-visuels nodig en ik zou dat graag doen in de vorm van een geïllustreerde menukaart van de verschillende soorten ijsjes/toppings zoals bij Vapiano en ik heb het zelf ooit eerder gemaakt voor (...). De stijl staat nog niet vast - het kunnen illustraties zijn zoals Blancucha die maakt, die je weer mooi kunt animeren zoals de spotjes van Porter (...) maar mag ook wat eigenzinniger zoals de Gary Baseman stijl van Femke Hiemstra. Ken jij iemand die dit zou kunnen? (...)”

2.4. Nadat MietzeB naar aanleiding van voornoemde e-mail door D bij K was geïntroduceerd, heeft MietzeB in mei/juni 2010 voor Frozz gewerkt aan een muurschildering op basis van krijt voor de achtergrond van voornoemde ijswinkel van Frozz. Het ontwerp van de muurschildering is vervolgens ook gebruikt voor achtergronden op internet, facebook, twitter, drukwerk (ansichtkaarten, menu's en T-shirts). MietzeB heeft hiervoor een vergoeding gekregen. De afbeelding hierna vormt het - nog niet geheel voltooide - ontwerp:



In de hierna weergegeven e-mailwisseling komt de totstandkoming van dit ontwerp en de tussen partijen gemaakt afspraken aan de orde.

2.5. In een e-mail van 25 mei 2010 van MietzeB aan K staat voor zover van belang het volgende:
"Hierbij een klein eerste opzetje. (...)"

2.6. In een e-mail 26 mei 2010 van K aan MietzeB staat voor zover van belang het volgende:

"(...) Ben je al lekker aan het schetsen of nog druk snode plannen aan t bedenken en referentie-materiaal aan het verzamelen? Je basis-schets ziet er al leuk uit. (...) Hoor graag of je op schema zit....dit is de tekenweek, voor wand, bord, site, flyers enzo volgende week productie. (...)"

In een daaropvolgende e-mail van dezelfde dag van MietzeB aan K staat voor zover van belang het volgende:

"Ik ben aan het tekenen, inderdaad, maar alle tekeningetjes zijn nog los, ik kan pas einde dag verder met in elkaar zetten. (...) Kunnen wij trouwens nog een concrete afspraak maken over het budget?"

In een daaropvolgende e-mail van dezelfde dag van K aan MietzeB staat voor zover van belang het volgende:

"(...) Kijk er naar uit je werk te zien. Have fun. Qua financiën gaf jij aan 1000 - ik heb 1500 aan voorgelegd en die is daarmee akkoord gegaan. (...)"

In een daaropvolgende e-mail van dezelfde dag van MietzeB aan K staat voor zover van belang het volgende:

"(...) Ik zorg ervoor, en inderdaad we kunnen altijd het schilderen wat verschuiven. (...) Leuk als je meehelpt!! Met die 1000 was ik natuurlijk wel erg voorzichtig..achteraf, en volgens mij waren we echt nog in een stadium waarin ik niet helemaal nog overzag wat er allemaal gedaan moest worden. En ik ben ook niet zo goed in zakelijk, en ik zeg eigenlijk maar wat op dat moment. Kunnen we er €2000,- van maken ex btw?"

Dit is dan ex materiaal neem ik aan, posca's, lak etc!

Na overleg met mijn agent moet ik even duidelijk afspreken wat ik hier precies allemaal voor doe; Bij dubbel gebruik van illustraties, voor bijv blog etc kost dat eigenlijk 25% van mijn dagprijs extra. Dus voor die € 2000,- zit dit er wat mij betreft bij in.

Verder wil ik wel afspreken dat dit alles nu voor deze tijdelijke winkel is in de 9 straatjes, als er straks een nieuwe winkel komt, kunnen we dan nieuwe afspraken maken? (...)"

In een daaropvolgende e-mail van dezelfde dag van K [redacted] aan MietzeB staat voor zover van belang het volgende:

"(...) Qua rechten e.d. snap ikzit in zelfde verhaal (...) ik creëer een merk voor deze dames, een totaal-concept wat ze zo kunnen copy+pasten naar andere locaties. (...) Maar de relatie is goed, en de intentie is krachtig uitgesproken om als dit een succes is met het huidige team verder te gaan.....en dus ja, ik ga er vanuit dat we na deze klus snel weer met elkaar om de tafel zitten. (...) Als wij ons werk goed doen dan heeft het volgens mij alle potentie om een hit te worden. (...) Hoop dat je er OK mee bent... en ook qua gebruik van je visuals op tshirts/ buttons/blog/flyers en alle andere toffe zaken die we bedenken. Bonus is wel dat je naam in winkel en op site duidelijk gecommuniceerd wordt op de site."

In een daaropvolgende e-mail van 31 mei 2010 van K [redacted] aan MietzeB staat voor zover van belang het volgende:

"Ik heb het met [redacted] over de financiën gehad en zij gaat met de 2000 akkoord. Ik vind het belangrijk dat met de workload die er nog ligt, je blij bent met de beloning straks. Vraag is dan wel of je ons naast het artwork voor postcards / buttons / shirts / wand / buitenbord / blog en touchscreen (zal veelal hergebruik zijn) - dus ook wilt helpen met die smaakvraag á la Starbucks (zie Touchscreen schets). (...)"

In een daaropvolgende e-mail van MietzeB aan K [redacted] staat voor zover van belang het volgende:

"(...) Fijn dank je wel!

Vandaag heb ik al de illustraties en teksten voor de buttons en kaarten en stickers naar J gemaild. Morgen maak ik de nieuwe samenstelling van de muur af, die stuur ik je dan nog, zodat ik woensdag kan gaan schilderen. (...) Die 5 afbeeldingen a la Starbucks is goed, maar dit kan ik ook na het weekend aanleveren toch? Weet niet of ik dit morgen nog red. Vandaag heb ik de weckpotten enzo getekend, morgen nog alle extra tekst (duurt altijd lang om te tekenen). Dus ergens einde dag, of in de avond heb je de muur in je mail :) (...)"

2.7. In een e-mail van 26 mei 2010 van MietzeB aan K [redacted] staat voor zover van belang het volgende:

"(...) Is het een idee als we voor de uitleg van de ijsmachine ook een bordje laten maken? Dan kan deze of bij de wasbak gezet worden of tegen de machine aan?"

Bij deze mail voegt ze ook de tekening van het ijsje met de topping toe en op 27 mei 2010 heeft MietzeB bij e-mail deze tekening verder uitgewerkt met slogans en andere toppings aan K [redacted] gestuurd.

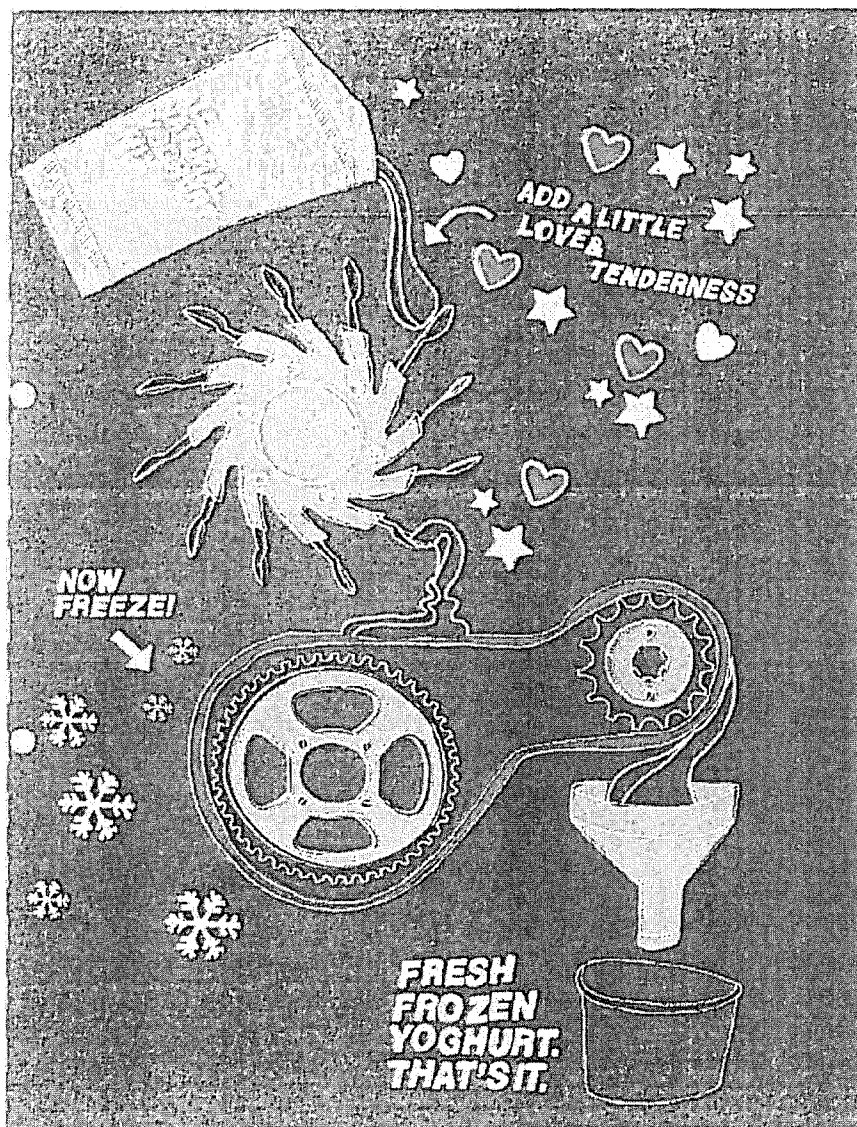
In een e-mail van dezelfde dag van K [redacted] aan (onder meer) MietzeB staat voor zover van belang het volgende:

"Ziet er al weer fijn uit Mietze! Woensdag illustreren lijkt me een goed plan. (...)"

In een e-mail van 28 mei 2010 van MietzeB aan K [redacted] staat voor zover van belang het volgende:

(...) Heb je nog een keertje het formaat van het vlak waar de ijsmachine illustratie in komt? (...)

Bij e-mail van dezelfde dag stuurt MietzeB de hierna getoonde ontwerp van de ijsmachine aan K [redacted]



2.8. In een e-mail van 31 mei 2010 van Am [redacted] aan onder meer MietzeB en K [redacted] staat voor zover van belang het volgende:
“(...) Kaarten: (ik kon ECHT niet kiezen, zo super leuk die zinnetjes van Mietze, ik laat het helemaal aan Mietze over
(...)
T-shirts: (zelfde ‘probleem’ als met kaarten: ik kan niet kiezen :-o) dus Mietze, laat jezelf maar gaan!
(...)”

2.9. Bij e-mail van 1 juni 2010 heeft MietzeB aan onder andere K [redacted] en Am [redacted] een overzicht van de gemaakte ontwerpen toegestuurd. De dag daarop heeft MietzeB de ontwerpen bij Fross fysiek aangebracht. De tekeningen zijn met

behulp van een beamer op de muur afgebeeld zodat deze konden worden overgetekend.

2.10. Op de laatste 2 pagina's van productie 14 van MietzeB zijn alle totstandgekomen ontwerpen getoond.

2.11. In september 2010 heeft Mietze B ook meegewerkt aan de illustraties voor de Piaggio, een Italiaanse ijscokar. Op 7 februari 2011 heeft MietzeB een ontwerp voor een verkoopstand op de Huishoudbeurs gemaakt. MietzeB is voor het gebruik van dit ontwerp op de Huishoudbeurs betaald (productie 9 van MietzeB).

2.12. In een e-mail van 11 maart 2011 van MietzeB aan Koudenburg en Amstels; een voorstel gedaan over hoe partijen in de toekomst verder moeten gaan met het gebruik van de ontwerpen.

2.13. Bij e-mail van 22 maart 2011 heeft MietzeB aan Frozz een offerte gezonden met de visie van MietzeB op hoe het licentierecht met betrekking tot de ontwerpen tot stand zou moeten komen. Bij e-mail van 31 maart 2011 heeft MietzeB de offerte nog aangepast. Vervolgens zijn partijen in onderhandeling getreden.

2.14. In een e-mail van 11 april 2011 van MietzeB aan Koudenburg en Amstels staat voor zover van belang het volgende:

"(...) Vorig jaar heb ik toestemming gegeven alles te gebruiken voor INTERNET en POS en DM voor de Wolfenstraat, daarna was de afspraak om opnieuw om de tafel te gaan. Tevens heb ik in alle openheid en vertrouwen jullie vrije toegang gegeven tot mijn bronbestanden, en dit is helemaal niet gebruikelijk. Het voorstel van Pascale is volgens mij niet meer dan redelijk, en jullie hebben haar zelf hierbij gehaald voor advies. (...) Wel wil ik jullie erop wijzen dat het intellectueel eigendom nog altijd bij mij ligt, het is dus niet de bedoeling dat er dingen aan de tekeningen wordt veranderd zoals Jeroen heeft gedaan met de Aardbei op facebook. (...)"

2.15. In een e-mail van 14 april 2011 van MietzeB aan Koudenburg en Amstels staat voor zover van belang het volgende:

"Ik heb jullie op maandag 11 April j.l. een eindbod gedaan, ik heb graag dat jullie dit ook als dusdanig benaderen. Aangezien jullie vandaag 3 winkels openen, zie ik je akkoord graag vandaag nog tegemoet.

Hieronder nogmaals dit voorstel:

POS- (point of sale - instore) inclusief

-winkel wanden, etalage, lichtbak, uithangbord, container

DM- (Direct Marketing) 25% van creatie prijs 662,50

- Flyers, anzichtkaarten, t-shirts (niet voor verkoop alleen voor personeel?, kartonnen vervoerdoos (alleen zichtbaar voor vervoerders, geen publiek)

INTERNET/FB/TWITTER 40% van creatie prijs = € 1060,-

Totale fee voor gebruik van illustraties mei 2011 tot mei 2013 = € 1722,50

(inclusief naams vermelding van illustrator waar mogelijk is)

Deze prijzen zijn speciaal aangepaste prijzen die alleen gelden voor Frozz."

2.16. In een e-mail van 14 april 2011 van K aan MietzeB staat voor zover van belang het volgende:

"(...) Om jouw aandeel in deze (auteurs)rechten volledig af te kopen tref je bijgaand een akte van overdracht van het auteursrecht. Met deze akte bieden we jou een eenmalige vergoeding van € 1.800,- aan. Wij vinden deze vergoeding eigenlijk te hoog en zeker niet in overeenstemming met hetgeen wij met jou hebben afgesproken. Deze vergoeding kun je dan ook zien als een gebaar vanuit Frozz. (...)"

2.17. Bij brief van 29 april 2011 heeft de advocaat van MietzeB aan Frozz meegedeeld dat partijen geen overeenstemming hebben bereikt over een licentievergoeding aan MietzeB en dat ieder aanbod van MietzeB per direct is komen te vervallen. Verder heeft de advocaat meegedeeld dat elke verveelvoudiging en openbaarmaking van de ontwerpen (de muurtekening en het andere artwork) dient te worden verwijderd en vernietigd en dat Frozz aansprakelijk zal worden gesteld voor alle schade en kosten die MietzeB als gevolg van inbreukmakend handelen heeft geleden en zal lijden.

2.18. De eerste tijdelijke winkel van Frozz aan de Wolvenstraat te Amsterdam bestaat thans niet meer. Frozz heeft vijf nieuwe winkels geopend, aan de Hartenstraat, het Rokin, het Javaplein, het Waterlooplein te Amsterdam en op Schiphol. Volgens opgave van Frozz ter zitting zijn dit alle tijdelijke winkels geopend tot (deels) eind september en (deels) eind november 2011. In en voor deze winkels worden de voornoemde ontwerpen gebruikt.

3. Het geschil

3.1. MietzeB vordert - samengevat - Frozz op straffe van een dwangsom te bevelen om ieder gebruik van haar in de dagvaarding genoemde werken te staken en gestaakt te houden en aan haar af te dragen alle bescheiden, stukken en boekhoudkundige overzichten voorzien van een accountantsverklaring waaruit de activiteiten, verdiensten en omzet blijken die zijn gemaakt wegens of gevolg zijn van de gemaakte inbreuken. MietzeB vordert daarnaast Frozz primair te veroordelen om aan haar af te dragen een voorschot van de met het inbreukmakende handelen behaalde winst, danwel subsidiair Frozz hoofdelijk te veroordelen tot betaling van een voorschot van de door MietzeB geleden schade en Frozz hoofdelijk, althans ieder voor zich te veroordelen tot betaling van een voorschot ten bedrage van EUR 50.000,00, danwel meer subsidiair - voor het geval een verbod tot gebruik niet mocht worden toegewezen - te bepalen dat door Frozz hoofdelijk aan MietzeB een bedrag van EUR 10.000,00 als voorschot op een eenmalige gebruikslicentie wordt voldaan per verkooppunt waarop het werk van MietzeB is aangebracht, althans een in goede justitie te bepalen vergoeding en partijen te verplichten om over de inhoud van de licentievoorwaarden verder te onderhandelen. MietzeB vordert ook Frozz hoofdelijk te veroordelen tot betaling van de kosten van dit geding overeenkomstig artikel 1019h Rv, te vermeerderen met nog te maken proceskosten, alsmede de nakosten.

Tot slot vordert MietzeB de termijn in de zin van artikel 1019i Rv te bepalen op 6 maanden.

3.2. MietzeB stelt daartoe het volgende.

Zij heeft de in productie 14 op de twee laatste bladzijden afgebeelde werken ontworpen. MietzeB heeft een oorspronkelijk werk gemaakt en dit werk draagt haar persoonlijke stempel. Dit geldt voor de afzonderlijke elementen zoals de suggesties voor de topping van het ijsje, het ijsje zelf, de slogans en dergelijke maar in ieder geval voor de combinatie van de elementen. MietzeB is geheel vrijgelaten om eigen teksten toe te voegen (een en ander in het kader van haar persoonlijke stijl), derhalve heeft zij verschillende slogans verzonnen, zoals *mind your own biscuit, add little love and tenderness, you're sweet, sweet enough to eat, go nuts!* en *I've got the munchies for you*. MietzeB heeft zelf gekozen voor de afbeelding van een banaan, aardbei, munt, sinaasappel en ananas etc. Sommige toppings heeft zij in een weckfles afgebeeld omdat ze los onherkenbaar zijn.

Bij het begin van de samenwerking is de afspraak gemaakt dat de muurschildering en het gebruik van het ontwerp daarvan door Frozz slechts in haar tijdelijke winkel zou worden gebruikt. Als Frozz door zou gaan, zouden er nieuw afspraken worden gemaakt voor gebruik van het in 2010 vervaardigde werk en eventueel nieuw werk dat zou worden gemaakt. Frozz handelt thans in strijd met de gemaakte afspraken door zonder toestemming het ontwerp van MietzeB voor haar nieuwe ijsverkooplocaties te gebruiken. Hiermee wordt inbreuk gemaakt op het auteursrecht van MietzeB. MietzeB is slechts betaald voor het buitenbord van de eerste winkel, het artwork dat zij voor de huishoudbeurs heeft vervaardigd en voor een illustratie voor een verkooppunt in de vorm van een Piaggio. Partijen hebben geen schriftelijke overeenkomst gesloten, maar veel telefonisch gecommuniceerd. Een en ander is vervolgens in e-mails vastgelegd. MietzeB heeft haar auteursrecht op haar werk niet aan Frozz overgedragen en partijen hebben over het gebruik van haar werk voor de andere winkels van Frozz geen overeenstemming kunnen bereiken. Elke verveelvoudiging en openbaarmaking van de muurtekening en ander artwork dient dan ook te worden verwijderd en vernietigd. Frozz is daarbij aansprakelijk voor alle schade die MietzeB heeft geleden en zal lijden als gevolg van het inbreukmakend en onrechtmatig handelen van Frozz jegens haar. Het gebruik van het werk van MietzeB is eveneens onrechtmatig omdat het werk is verminkt en de naam van de maker niet meer (volledig) op elk werk wordt weergegeven.

MietzeB vordert tot slot de volledige proceskosten op grond van artikel 1019h Rv, die volgens de kostenspecificatie in totaal tot op heden een bedrag van EUR 10.057,50 bedragen.

3.3. Frozz voert - kort samengevat - het verweer dat de ontwerpen niet oorspronkelijk zijn en niet het persoonlijk karakter van MietzeB dragen en dat de ontwerpen (de tekeningen, logo's en dessins) onder leiding en toezicht en volgens de instructies van Koudenburg tot stand zijn gekomen en derhalve K als *maker* op grond van artikel 6 van de Auteurswet moet worden aangemerkt. Frozz heeft daarnaast nog een beroep gedaan op het opdrachtgeversmodellenrecht uit het

Benelux Verdrag van de Intellectuele Eigendom (BVIE). Hierop wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Omdat in dit geval sprake is van een procedure waarin een voorlopige voorziening wordt gevorderd, zal de voorzieningenrechter artikel 127a lid 1 en lid 2 Rv - waarin is bepaald dat aan het niet tijdig betalen van het griffierecht consequenties worden verbonden - buiten beschouwing laten. Toepassing van deze bepaling zou immers, gelet op het belang van één of beide partijen bij de toegang tot de rechter, leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

4.2. Vaststaat dat de door MietzeB geclaimde ontwerpen voor Frozz waar het in onderhavige zaak om gaat en die door Frozz worden gebruikt, overeenkomsten vertonen met door MietzeB vervaardigd werk (zie pagina 7, 10 en 18 van de door MietzeB overgelegde productie 2). Met name de illustratie op pagina 18 waarop ingrediënten worden getoond die op een bepaalde wijze zijn gerangschikt en zijn voorzien van bijpassende zinnestjes in de Engelse taal vertonen overduidelijke gelijkenis met de ontwerpen voor Frozz. Het op de zitting gevoerde verweer van Frozz dat de ontwerpen niet oorspronkelijk zijn en niet het persoonlijk karakter van MietzeB dragen, wordt dan ook niet gevolgd. Dit geldt ook voor het verweer dat de ontwerpen (de tekeningen, logo's en dessins) onder leiding en toezicht en volgens de instructies van K tot stand zijn gekomen en derhalve K als *maker* op grond van artikel 6 van de Auteurswet moet worden aangemerkt. Uit een e-mail van 8 mei 2010 (weergegeven bij de feiten onder 2.3) van K aan D. van Leeuwen, een collega van MietzeB, volgt immers niet dat K van tevoren al een vast omljnd plan had over hoe de ontwerpen eruit moesten zien. In mei 2010 heeft Koudenburg een concept-rapportage aan MietzeB toegestuurd over de plannen van Frozz (productie 21 van MietzeB). Hierin wordt op pagina 24 werk van MietzeB getoond voor op een krijtwand. Verder zijn daarin echter geen illustraties van de hand van K terug te vinden die overeenkomen met de latere ontwerpen die door MietzeB worden geclaimd.

Uit de e-mailwisseling in de periode van eind mei 2010 (weergegeven bij de feiten onder 2.5, 2.6 en 2.7) volgt ook dat MietzeB voldoende vrijheid heeft gekregen om haar eigen invulling aan het geheel te geven en dat ook heeft gedaan. Zij heeft haar eigen referentiemateriaal gezocht en niet kan worden gezegd dat zij - zoals Frozz heeft aangevoerd - in opdracht van K bijvoorbeeld willekeurig afbeeldingen van vruchten van het internet heeft geplukt, heeft gescand, heeft ingekleurd en in het ontwerp heeft geplakt. Uit een e-mail van 26 mei 2010 van MietzeB volgt ook dat zij zelf het idee heeft aangedragen een ijsmachine te illustreren. Niet aannemelijk is geworden dat een en ander geen creatieve inbreng van MietzeB heeft gevergd omdat Koudenburg alles bepaalde, vormgaf en MietzeB slechts de uitvoerder was.

Uit de e-mail van Amijo-Ang van 31 mei 2010 (weergegeven bij de feiten onder 2.8) kan uit de zinsnede *ik kon echt niet kiezen, zo super leuk die zinnestjes van*

Mietze, ik laat het helemaal aan Mietze over bovendien ook nog worden afgeleid dat niet alleen de illustraties, maar ook de (meeste) slogans van de hand van MietzeB zijn.

Dat MietzeB niet alle ontwerpen zelf op de wanden heeft aangebracht of haar ontwerpen in een Photoshop document met een lage resolutie heeft aangeleverd, maakt niet dat zij niet als de maker van de ontwerpen kan worden beschouwd. MietzeB heeft de ontwerpen in haar atelier in Rotterdam gemaakt. Niet kan worden gezegd dat MietzeB slechts als illustratrice K als vormgever heeft geholpen. De omstandigheid dat K ook input heeft geleverd en aanwijzingen heeft gegeven en mogelijk de indeling van de muurillustratie nog heeft gewijzigd - zoals hij stelt - betekent niet dat hij in haar plaats als maker van de ontwerpen moet worden aangemerkt. Als de stellingen van K op dit punt zouden komen vast te staan, valt niet uit te sluiten dat K een zodanig aandeel heeft gehad in de ontwerpen dat sprake zou kunnen zijn van teamwork, dat leidt tot een co-auteursrecht. Dit vergt een nader onderzoek naar de feiten waarvoor dit kort geding zich niet leent. Een en ander zou in een bodemprocedure nader aan de orde kunnen komen. Voorshands is daarvan nog onvoldoende gebleken. Gezien het voorgaande is de voorzieningenrechter van oordeel dat door de karakteristieke vormgeving van de ontwerpen bestaande uit het samenstel van de verschillende elementen (tekeningen en slogans), maar ook de samenhang en plaatsing en weergave van deze elementen de ontwerpen kunnen worden aangemerkt als werken (in de zin van de Auteurswet) met een eigen en oorspronkelijk karakter die het persoonlijk stempel van de maker, MietzeB, dragen. Bij MietzeB ligt voorshands het auteursrecht met betrekking tot de aan de orde zijnde werken. Door zonder toestemming van MietzeB het door haar ontworpen werk te verveelvoudigen en openbaar te maken wordt jegens haar onrechtmatig gehandeld waardoor zij schade kan lijden.

4.3. Frozz heeft nog een beroep gedaan op het opdrachtgeversmodellenrecht uit het Benelux Verdrag van de Intellectuele Eigendom (BVIE). In recente jurisprudentie is volgens Frozz bepaald dat makers die in opdracht een werk maken dat vatbaar is voor een modelrecht hun auteursrechten kwijtraken aan de opdrachtgever. In onderhavige zaak is echter geen sprake een werk dat vatbaar is voor een modelrecht. Het gaat hier om illustraties die dienen ter ondersteuning van de verkoop van yoghurtijs en die kunnen niet worden aangemerkt als een weergave van het uiterlijk van een product van industriële vormgeving.

4.4. Vaststaat dat MietzeB haar toestemming aan Frozz heeft gegeven om haar werken te gebruiken. De ontwerpen mochten ook worden afgedrukt op T-shirts, buttons etc. Dit volgt uit de e-mails van 26 en 31 mei 2010 tussen MietzeB en K gewisseld (weergegeven bij de feiten onder 2.5, 2.6 en 2.7) en wordt door MietzeB ook niet betwist. Het gaat om het gebruik van de ontwerpen voor de eerste tijdelijke winkel in een fase dat Frozz wilde testen of yoghurtijs bij het publiek zou aanslaan. Uit de e-mail van Koudenburg van 26 mei 2010 kan worden

afgeleid dat hij de verwachting had dat partijen na die fase om de tafel zouden gaan zitten om afspraken te maken over een eventuele nieuwe situatie. Bij e-mail van 11 maart 2011 heeft MietzeB aan Frozz voorgesteld om tot een regeling te komen. In deze e-mail stelt zij dat haar werk inmiddels voor veel meer doeleinden wordt gebruikt en dat zij geen afstand heeft gedaan van haar rechten. Partijen zijn vervolgens gaan onderhandelen over een licentievergoeding en hebben geen overeenstemming kunnen bereiken. De huidige situatie is dat de eerste tijdelijke winkel niet meer bestaat, maar dat Frozz inmiddels vijf nieuwe winkels heeft geopend aan de Hartenstraat, het Rokin, het Javaplein, het Waterlooplein te Amsterdamen op schiphol. Aannemelijk is dat in al deze winkels de werken van MietzeB zonder haar toestemming en zonder vergoeding worden gebruikt. Hiermee wordt inbreuk gemaakt op het auteursrecht van MietzeB. Om een verdere inbreuk op het auteursrecht van MietzeB tegen te gaan, is het gerechtvaardigd dat Frozz wordt geboden het het onbeperkt gebruik van de werken van MietzeB te staken. Ter zitting is aan de orde gekomen dat de winkels niet het gehele jaar geopend zijn, maar dat vanaf uiterlijk 1 november de huurcontracten met betrekking tot de winkelpanden aflopen en de winkels tot het volgende voorjaar worden gesloten. Om tegemoet te komen aan de belangen van Frozz bij de voortgang van de exploitatie van haar winkels en gelet op het feit dat dit kort geding is aanhangig gemaakt tegen het einde van het verkoopseizoen terwijl het conflict al daarvoor was ontstaan, komt het in onderhavige zaak gerechtvaardigd voor om Frozz in de gelegenheid te stellen de werken tot 1 november 2011 tegen een vergoeding te blijven gebruiken, waarna vervolgens partijen opnieuw in overleg kunnen treden.

4.5. Gelet op het voorgaande zal Frozz worden veroordeeld om vanaf 1 november 2011, het tijdstip waarop de betreffende winkels vanwege de afloop van het seizoen zullen worden gesloten, het gebruik van de werken voor haar winkels te staken. Tot die tijd zal Frozz voor elke winkel waarin de ontwerpen van MietzeB zijn gebruikt een voorschot op de gebruiksvergoeding van een bedrag EUR 1.000,00 dienen te voldoen. Het is bedoeling dat partijen - als Frozz de ontwerpen in het nieuwe seizoen wil blijven gebruiken en MietzeB daarin toestemt - na 1 november 2011 met elkaar in onderhandeling treden over het bedrag dat Frozz voor het gebruik van de werken aan MietzeB dient te voldoen. De gevorderde afdracht van een voorschot van de winst en de in het petitum van de dagvaarding onder 2 genoemde afdracht van stukken zal worden afgewezen. De vraag naar de genoten winst door het gebruik van de werken en de verdere eventueel geleden schade vergt een nader onderzoek naar de feiten waarvoor dit kort geding zich niet leent. Een en ander zal in een eventuele bodemprocedure nader aan de orde kunnen komen. De veroordelingen zullen worden uitgesproken tegen gedaagde sub 1 (hierna de Vof), An en An (haar vennoten). Een B.V. in oprichting kan niet in rechte optreden, eisend noch verwerend.

4.6. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt als volgt.

4.7. De Vof, An_ en Am_ zullen als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij op grond van artikel 1019h Rv hoofdelijk in de werkelijke proceskosten worden veroordeeld. Van de zijde van MietzeB is in dat verband een bedrag van EUR 10.057,50 gevorderd. Dat bedrag komt redelijk en evenredig voor. Het betreft niet een eenvoudige, maar een gemiddelde IE-zaak. De kosten aan de zijde van MietzeB worden begroot op:

- dagvaarding	EUR	90,81
- griffierecht		800,00
- salaris advocaat		<u>10.057,50</u>
Totaal	EUR	10.948,31

De gevorderde vermeerdering van voornoemd bedrag met nog te maken proceskosten (voor zover die er nog zijn) zal worden afgewezen nu deze vordering te onbepaald is om te worden toegewezen.

De gevorderde veroordeling in de nakosten is in het kader van deze procedure slechts toewijsbaar voor zover deze kosten op dit moment reeds kunnen worden begroot. De nakosten zullen dan ook worden toegewezen als na te melden. Tot slot zal de termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv worden bepaald op zes maanden.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. gebiedt de Vof, An_ en A_ g om na betekening van dit vonnis en met ingang van 1 november 2011 ieder gebruik van de in door MietzeB overgelegde productie 14 (laatste 2 pagina's) getoonde werken van MietzeB te staken en gestaakt te houden,

5.2. veroordeelt de Vof, An_ en Am_ hoofdelijk om aan MietzeB een dwangsom te betalen van EUR 1.000,00 voor iedere dag dat zij niet aan de in 5.1 uitgesproken veroordeling voldoet, tot een maximum van EUR 100.000,00 is bereikt,

5.3. veroordeelt de Vof, An_ en Am_ hoofdelijk binnen 10 dagen na betekening van dit vonnis een bedrag van EUR 1.000,00 per winkel te betalen voor iedere winkel waarin zij de onder 5.1 genoemde werken van MietzeB hebben gebruikt, en bepaalt dat als de Vof, An_ en A_ het gebruik zonder betaling voortzetten het onder 5.1 bepaalde gebod geldt na 10 dagen na betekening van dit vonnis op straffe van de in 5.2 bepaalde dwangsom.

5.4. veroordeelt de Vof, An_ en Am_ hoofdelijk in de proceskosten, aan de zijde van MietzeB tot op heden begroot op EUR 10.948,31 te vermeerderen met de wettelijke rente daarover met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de dag van voldoening.

5.5. veroordeelt de Vof, An en Arr in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op:

- EUR 131,-- aan salaris advocaat,
- te vermeerderen, onder de voorwaarde dat betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden en de veroordeelden niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis hebben voldaan, met een bedrag van EUR 68,-- aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening,

5.6. stelt de termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv vast op zes maanden,

5.7. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.8. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. W. Tonkens - Gerkema, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. G.H. Felix, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 18 augustus 2011.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE

Griffier van de
rechtbank Amstergem

type: GHF
coll: 1c. LO

