

vonnis

RECHTBANK ARNHEM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 218716 / KG ZA 11-381

Vonnis in kort geding van 26 augustus 2011

in de zaak van

1. **HEIJBOER,**
wonende te
2. **DE VOS,**
wonende te Rotterdam,
eisers,
advocaat mr. D. van Kampen te Naarden,

tegen

de vennootschap naar buitenlands recht
FANAHAVE LTD.,
statutair gevestigd te Doncaster, Verenigd Koninkrijk, kantoorhoudende te Tolkamer,
gemeente Rijnwaarden,
gedaagde,
advocaat mr. P.M. Gunning te Velp, gemeente Rheden.

Partijen zullen hierna Heijboer c.s. en Fanahave worden genoemd.

1. De procedure

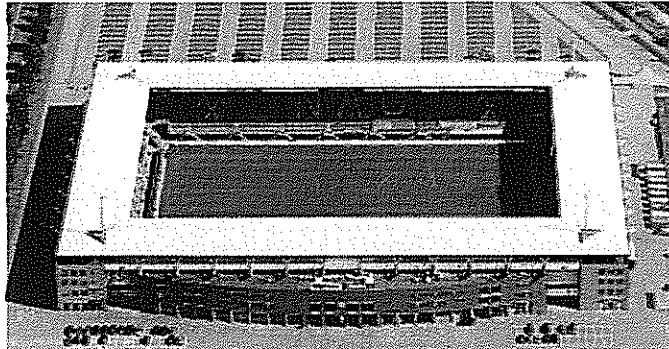
1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met producties
- de producties van Fanahave
- de mondelinge behandeling
- de pleitnota van Heijboer c.s.
- de pleitnota van Fanahave.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. De besloten vennootschap BO.2 Architectuur en Stedenbouw B.V. te Tilburg (hierna: BO.2), voorheen genaamd Buro Bollen Architecten en Ingenieurs B.V., is de architect van het voetbalstadion 'Rat Verlegh' te Breda, waar de betaald voetbalorganisatie NAC haar thuiswedstrijden speelt (hierna: het stadion). Hieronder is een afbeelding van het stadion opgenomen:



Rat Verlegh-stadion te Breda

2.2. Op 27 juli 2010 hebben BO.2 als licentiegever en Heijboer c.s. als licentienemers een licentieovereenkomst gesloten. In deze overeenkomst is onder meer het volgende opgenomen:

nemen het navolgende in aanmerking:

- *Licentiegever is auteursrechthebbende op het door haar/hem gemaakte werk ter zake van (...) Stadion Rat Verlegh (...)*
- *Licentiegever en Licentienemers zijn overeengekomen dat Licentiegever aan Licentienemers een exclusieve licentie verleent, om schaalmodellen in de meest uitgebreide vorm van het woord van het Werk te vervaardigen, op de markt te brengen en te verkopen;*

zijn overeengekomen als volgt:

Artikel 1 Definities

(...)

- 1.2 *Werk: het door Licentiegever ontworpen stadion, als omschreven in de aan deze overeenkomst gehechte bijlage;*

Artikel 2 Exclusieve Licentie

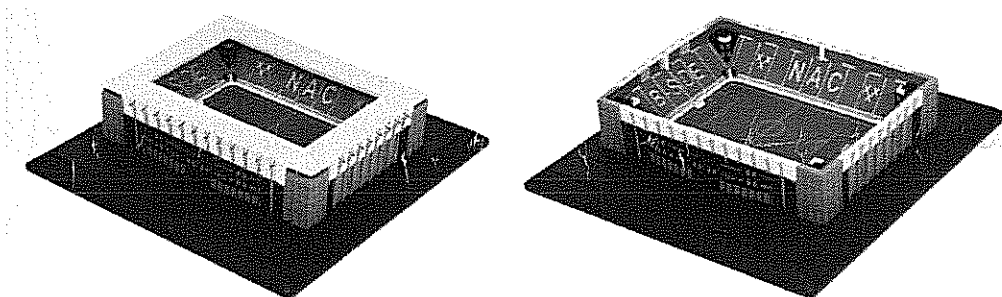
- 2.1 *Licentiegever verleent hierbij aan Licentienemers het exclusieve recht om, vanaf de datum van ondertekening van deze overeenkomst en gedurende de looptijd van deze overeenkomst, alle auteursrechten die mogelijk rusten op, vervat zijn in of voortvloeien uit het Werk met het oogmerk genoemde schaalmodellen als merchandising te gebruiken, welk recht Licentienemers aanvaarden.*
- 2.2 *De exclusiviteit van de licentie houdt in dat Licentiegever gedurende de looptijd van deze overeenkomst niet zal overgaan tot het verlenen van een dergelijke licentie aan een derde en dat ook Licentiegever zelf niet zal overgaan tot het vervaardigen van schaalmodellen in de meest uitgebreide vorm van het woord van het werk met het oogmerk genoemde schaalmodellen als merchandising op de markt te brengen en/of aanverwante producten van het Werk.*

Artikel 3 **Garanties**

(...)

- 3.4 *Licentienemers zullen op eigen kosten optreden tegen derden die inbreuk maken op de auteursrechten op het Werk. Licentiegever verleent hierbij aan Licentienemers een onherroepelijke volmacht om op eigen kosten in en buiten rechte op te treden tegen (vermeende) inbreuk op de auteursrechten. De eventuele schadevergoeding en winstafdracht als gevolg van het optreden tegen inbreuk door een derde, komen ten goede aan Licentienemers.*

2.3. Fanahave houdt zich bezig met de exploitatie van aan voetbalorganisaties gerelateerde zaken en is met name gericht op het bedenken, produceren en verkopen van sportgerelateerde fan-artikelen voor met name de Nederlandse en Europese markt. Sinds enige tijd biedt Fanahave via haar website www.fanahave.com een miniatuurmodel van het Rat Verlegh-stadion te koop aan. Hieronder zijn een tweetal afbeeldingen van dit miniatuurmodel (met en zonder dak) opgenomen:



2.4. Bij brief van 30 juni 2011 heeft de advocaat van Heijboer c.s. - kort gezegd - Fanahave verzocht en voor zover nodig gesommeerd binnen drie dagen na dagtekening van de brief de bijgevoegde onthoudingsverklaring ondertekend retour te zenden, omdat Fanahave inbreuk maakt en heeft gemaakt op de aan Heijboer c.s. toekomende intellectuele eigendomsrechten.

2.5. Fanahave heeft tot op heden niet aan deze sommatie voldaan.

3. Het geschil

3.1. Heijboer c.s. vorderen dat:

1. Fanahave wordt bevolen met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis iedere (auteursrechtelijke) inbreuk ter zake het onder punt 1 van de dagvaarding afgebeelde ontwerp van het stadion te staken en gestaakt te houden en meer in het bijzonder het aanbieden (ook via internet), het in voorraad (doen) hebben, het (doen) vervaardigen, het (doen) verkopen, het (doen) distribueren, het exporteren of anderszins naar het buitenland (doen) voeren, het importeren, marketen, (doen) afleveren of anderszins in het verkeer brengen van een schaalmodel zoals afgebeeld onder punt 4 van de dagvaarding te staken en gestaakt te houden,

-
2. Fanahave wordt geboden om binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis aan haar afnemers en aan derden waarvan zij weet of redelijkerwijs kan weten of vermoeden dat zij een of meer exemplaren van het schaalmodel voorhanden hebben, te verzoeken om het/de exempla(a)r(en) van het schaalmodel aan haar af te geven, alsmede om de door de afnemers of derden geretourneerde of afgegeven exemplaren van het schaalmodel binnen zeven dagen na ontvangst daarvan voor eigen rekening en om niet ter vernietiging af te geven aan Heijboer c.s. op een nader door Heijboer c.s. te bepalen plaats in Nederland, een en ander op kosten van Fanahave,
 3. Fanahave wordt geboden om binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis alle (reclame-) materialen waarin het schaalmodel door haar wordt aangeboden of getoond voor eigen rekening en om niet aan Heijboer c.s. af te geven op een nader door Heijboer c.s. te bepalen plaats in Nederland, alsmede om Heijboer c.s. te machtigen deze (reclame-) materialen voor rekening van Fanahave te (doen) vernietigen,
 4. Fanahave wordt geboden om binnen dertig werkdagen na betekening van dit vonnis aan de advocaat van Heijboer c.s., mr. D. van Kampen, een door een onafhankelijke registeraccountant gecertificeerde schriftelijke opgave met gedetailleerde en goed leesbare schriftelijke bewijsstukken te verstrekken met daarin de volgende informatie:
 - a. de op de dag van betekening van dit vonnis aanwezige voorraad van het schaalmodel,
 - b. het totale aantal op de dag van betekening van dit vonnis door Fanahave in behandeling zijnde orders voor het schaalmodel, alsmede de titel waarop zulks is geschied, zulks gerangschikt per afnemer, onder overlegging van kopieën van de daarop betrekking hebbende correspondentie, orderbevestigingen en/of facturen,
 - c. het totale aantal door of namens Fanahave gefabriceerde, ingekochte, bestelde, in bestelling genomen, verkochte en geleverde en/of op andere commerciële wijze in het verkeer gebrachte exemplaren van het schaalmodel, alsmede de titel waarop zulks is geschied, zulks gerangschikt per bedrijf, onder overlegging van kopieën van de daarop betrekking hebbende correspondentie, orderbevestigingen en/of facturen,
 - d. naam, adres, telefoon- en faxnummer, web- en e-mailadressen van de afnemers van het schaalmodel, niet zijnde particulieren, zulks gerangschikt per bedrijf,
 - e. naam, adres, telefoon- en faxnummer, web- en e-mailadressen van de fabrikant(en), distributeur(s), importeur(s), tussenperso(o)n(en), producent(en) en leverancier(s) van het schaalmodel, zulks gerangschikt per bedrijf,
 - f. de kostprijs en/of de inkoopprijs, verkoopprijs van de verhandelde exemplaren van het schaalmodel en de met die exemplaren van het schaalmodel door Fanahave behaalde omzet en winst, alsmede een duidelijke uiteenzetting over de wijze waarop de winst is berekend, zodanig dat er niet meer dan 5% aan vaste kosten op de bruto winst in mindering wordt gebracht, zulks vergezeld van duidelijk en gedetailleerd schriftelijk bewijsmateriaal,
 5. Fanahave wordt veroordeeld om aan Heijboer c.s. een dwangsom te betalen van € 1.000,00 voor iedere dag of gedeelte daarvan dat zij niet aan de in 1 en/of 2 en/of 3 en/of 4 genoemde bevelen voldoet, dan wel (ter keuze van Heijboer c.s.) voor iedere overtreding van de bevelen, tot een maximum van € 100.000,00 per bevel is bereikt,
 6. althans een zodanige beslissing wordt genomen als de voorzieningenrechter in goede justitie meent te behoren,
 7. Fanahave wordt veroordeeld in de door Heijboer c.s. gemaakte proceskosten op de voet van artikel 1019h Rv, althans tot een bedrag dat de voorzieningenrechter in goede justitie zal bepalen,
 8. de termijn waarbinnen de eis in hoofdzaak moet worden ingesteld als bedoeld in artikel 1019i Rv zal worden bepaald op zes maanden na dit vonnis.

3.2. Heijboer c.s. leggen het volgende aan hun vorderingen ten grondslag. Het stadion dat is ontworpen en vervaardigd door/onder toezicht van de architect BO.2 kan worden beschouwd als een werk in de zin van artikel 1 juncto artikel 10 Auteurswet (Aw). Fanahave maakt inbreuk op de aan BO.2 toekomende auteursrechten op het stadion, nu het miniatuurmodel een in miniatuurversie vervaardigde verveelvoudiging is van het stadion. Bij een vergelijking van het stadion als auteursrechtelijk beschermd werk en het miniatuurmodel als beweerdelijk inbreukmakend werk moet volgens Heijboer c.s. worden vastgesteld dat het miniatuurmodel in zodanige mate auteursrechtelijk beschermde trekken van het stadion vertoont, dat de totaalindrukken die beide werken maken te weinig verschillen voor het oordeel dat het miniatuurmodel als een zelfstandig werk kan worden aangemerkt. De mate van overeenstemming is van een zodanige aard en omvang dat het vermoeden wordt gewettigd dat het miniatuurmodel de vrucht is van bewuste of onbewuste ontleding, zodat, nu het bedoelde vermoeden niet is ontzenuwd, geoordeeld moet worden dat van een ongeoorloofde verveelvoudiging in de zin van artikel 13 Aw sprake is. Het miniatuurmodel is een bewerking of nabootsing van het stadion in gewijzigde vorm. Subsidiair is volgens Heijboer c.s. sprake van een dreigende slaafse nabootsing. Fanahave handelt namelijk onrechtmatig jegens Heijboer c.s. nu Heijboer c.s. ten gevolge van de handelwijze van Fanahave belemmerd worden in de exploitatie van hun op de markt te brengen schaalmodel van het stadion waartoe zij op grond van de licentieovereenkomst exclusief zijn gerechtigd.

3.3. Fanahave voert gemotiveerd verweer waarop, voor zover van belang, hierna zal worden ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Voorop wordt gesteld dat voor zover het stadion een auteursrechtelijk beschermd werk is, waarover hierna meer, ook het vervaardigen van een miniatuurmodel van dat stadion een recht is dat uitsluitend toekomt aan de maker/ontwerper van dat stadion, de architect, en dat wanneer anderen een miniatuurmodel van het stadion vervaardigen zij inbreuk (kunnen) maken op het auteursrecht van de architect. Dit betekent dus dat indien er auteursrecht rust op (het ontwerp van) het stadion, dit auteursrecht mede omvat het recht om - bij uitsluiting van anderen - verveelvoudigingen daarvan te maken in de vorm van schaalmodellen en/of miniatuurmodellen. Voor een andersluidende opvatting biedt de Auteurswet geen aanknopingspunten.

4.2. In de onderhavige zaak staat vast dat BO.2 en Heijboer c.s. een licentieovereenkomst hebben gesloten, onder meer inhoudende dat BO.2 op grond van alle mogelijk op het stadion rustende auteursrechten Heijboer c.s. het exclusieve recht verleent om - kort gezegd - schaalmodellen van het stadion te vervaardigen, op de markt te brengen en te verkopen. Het stond BO.2 volledig vrij om een dergelijke licentieovereenkomst te sluiten en haar (mogelijke) auteursrechten in dat opzicht 'over te dragen' aan Heijboer c.s. Mede gelet op artikel 3.4 van de licentieovereenkomst hebben Heijboer c.s. op hun beurt dus het recht - en daarmee ook een belang - om het overgedragen auteursrecht, voor zover dat ziet op het vervaardigen van schaalmodellen van het stadion, uit te oefenen en indien nodig te handhaven tegenover derden. De stelling van Fanahave, dat het in deze procedure moet gaan om de belangen van BO.2 en niet om de belangen van Heijboer c.s., is dan ook niet juist. Het enkele feit dat een architect, anders dan makers van bijvoorbeeld films, boeken of cd's, in beginsel slechts eenmalig honorarium ontvangt voor het ontwerp van een

bouwwerk, welk bouwwerk vervolgens over het algemeen ook slechts eenmalig wordt gerealiseerd, maakt op zichzelf niet dat daarmee geen recht op of belang bij handhaving van zijn (mogelijke) auteursrechten op dat ontwerp/bouwwerk zou bestaan voor zover het verveelvoudigingen daarvan betreft zoals hier in de vorm van miniatuurmodellen.

4.3. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat Heijboer c.s. in beginsel een vorderingsrecht hebben en belang hebben bij hun ingestelde vorderingen. Het spoedeisend belang daarbij is gegeven omdat de gestelde auteursrechtinbreuk van Fanahave een voortdurend karakter heeft.

Is het stadion een auteursrechtelijk beschermd werk?

4.4. Op grond van artikel 1 Aw is het auteursrecht het uitsluitend recht van de maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, of van diens rechtsverkrijgenden, om dit openbaar te maken en te verveelvoudigen. In de onderhavige zaak dient daarom eerst te worden nagegaan óf er auteursrecht rust op het stadion.

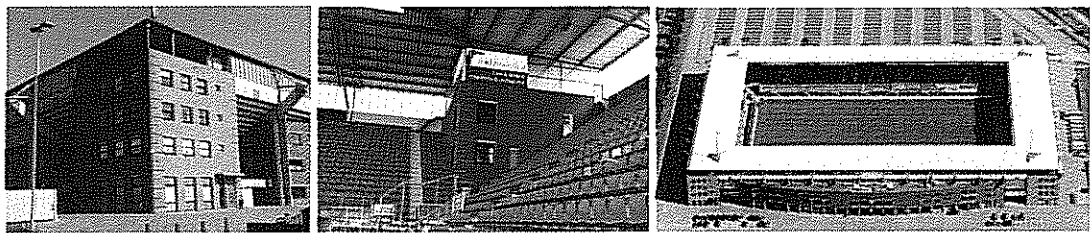
4.5. Om voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te komen moet het stadion een eigen, oorspronkelijk karakter hebben en het persoonlijk stempel van de maker dragen (HR 4 januari 1991, NJ 1991, 608 en HR 24 februari 2006, NJ 2007, 37). Het vereiste van het eigen, oorspronkelijk karakter houdt in, kort gezegd, dat de vorm niet ontleend mag zijn aan die van een ander werk. Het vereiste van het persoonlijk stempel van de maker betekent dat sprake moet zijn van een vorm die het resultaat is van scheppende menselijke arbeid en dus van creatieve keuzes, en die aldus voortbrengsel is van de menselijke geest. Daarbuiten valt in elk geval al hetgeen een vorm heeft die zo banaal of triviaal is, dat daarachter geen creatieve arbeid van welke aard ook valt te aan te wijzen (HR 30 mei 2008, NJ 2008, 556). Het werkbegrip van de Auteurswet vindt zijn begrenzing waar het eigen, oorspronkelijk karakter enkel datgene betreft wat noodzakelijk is voor het verkrijgen van een technisch effect (HR 16 juni 2006, LJN AU8940). Daarnaast vindt het werkbegrip zijn begrenzing waar het eigen, oorspronkelijke karakter enkel bepaald wordt door reeds bekende stijlelementen (HR 28 juni 1946, NJ 1946, 712).

4.6. Het is op zichzelf juist dat wanneer het gaat om een voetbalstadion bepaalde functionaliteitseisen (vanzelfsprekend) een rol spelen. Ieder stadion heeft immers een grasveld van bepaalde afmetingen met tribunes daar omheen, die zijn voorzien van een vrije, dragende overkapping om het zicht vanaf de tribunes niet te beperken. Daar staat echter tegenover dat ook bij een voetbalstadion elementen die afzonderlijk beschouwd geen auteursrechtelijk te beschermen schepping van de auteur vormen, door de keuze, schikking, vormgeving en combinatie daarvan gezamenlijk wel als 'werk' kwalificeren. Voorshands geoordeeld is dat bij het onderhavige stadion het geval. De voorzieningenrechter beschouwt hierbij de volgende elementen als de meest wezenlijke en oorspronkelijke kenmerken en daarmee als de auteursrechtelijk beschermde trekken van het stadion:

1. de vier hoektorens aan de buitenkant van het stadion, die in een grijze naturel kleur zijn uitgevoerd en die worden gekenmerkt door een bepaalde vlakverdeling van ramen (een negental ramen die in een rechthoek zijn gepositioneerd),
2. dezelfde vier hoektorens van het stadion, die ook aan de binnenzijde zichtbaar zijn en de hoeken van de tribunes opvullen, en die niet in een grijze naturel kleur maar in een baksteen rode kleur zijn uitgevoerd,

3. de drie uit de gevel uitspringende, bolvormige zijden aan de buitenkant van het stadion, te weten aan de voorzijde (de kant van de hoofdtribune), de achterzijde (de kant van de eretribune) en de rechterzijde (de kant van de zogenaamde B-side), welke in een baksteen rode kleur (strengpers) zijn uitgevoerd en die per zijde worden gekenmerkt door een bepaalde vlakverdeling van met name ramen,
4. de witte overkapping van het stadion, die met lichtgroene vakwerkspanten wordt ondersteund.

Deze wezenlijke kenmerken kunnen mede worden geïllustreerd aan de hand van de volgende afbeeldingen van het stadion:

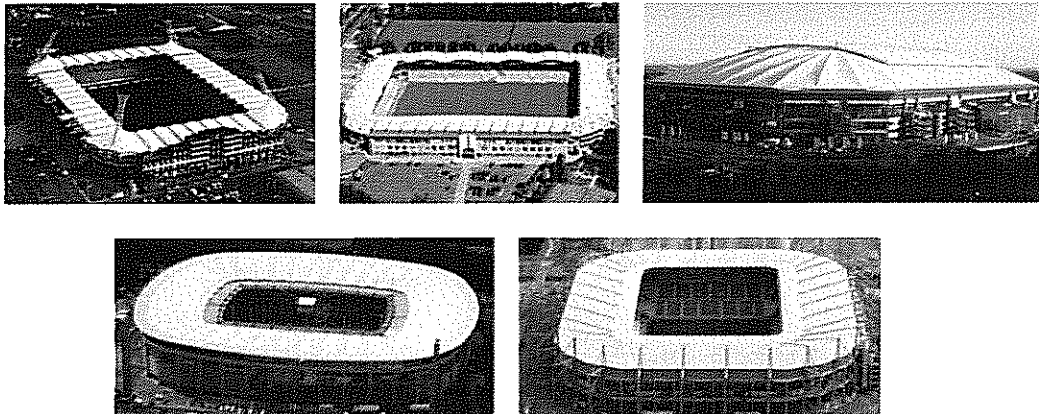


sub 1

sub 2

sub 3 en 4

4.7. Daarmee heeft het stadion een eigen oorspronkelijk karakter en draagt zij het persoonlijk stempel van de maker. Het stadion is het resultaat van scheppende menselijke arbeid en dus van creatieve keuzes. Dat dergelijke keuzes ook heel anders kunnen uitvallen, met behoud van functionaliteit, blijkt reeds uit de door Fanahave overgelegde foto's van andere voetbalstadions, waarvan er hieronder een aantal zijn weergegeven:



Hierbij wordt nog opgemerkt dat de witte overkapping van het stadion als zodanig niet wordt beschouwd als een auteursrechtelijk beschermde trek. Het gaat om de combinatie van de witte overkapping met de lichtgroene vakwerkspanten waarmee deze overkapping wordt ondersteund. Ook op dat onderdeel is er naar het oordeel van de voorzieningenrechter sprake van een resultaat van scheppende menselijke arbeid en dus van een creatieve keuze. De voetbalstadions op de hiervoor weergegeven foto's hebben weliswaar allemaal een witte overkapping, maar worden geen van alle ondersteund door lichtgroene vakwerkspanten. Fanahave heeft in dit verband verder nog aangegeven dat veel voetbalstadions in de wereld binnen een reeds bestaande combinatie van stijlelementen en functionele eisen zijn voorzien van witte overkappingen en dat zij tevens hoektorens, bolvormige voorzijden en zelfs vier

ramen boven de hoofdingang hebben. Zij heeft echter geen concrete feiten en omstandigheden gesteld waaruit kan worden afgeleid dat de eerdergenoemde auteursrechtelijk beschermde trekken van het onderhavige stadion in die mate zijn terug te vinden in andere voetbalstadions, dat daaruit zou moeten worden afgeleid dat deze trekken van het stadion ontleend zijn aan andere werken of (inmiddels) zijn verworven tot algemene stijlkenmerken.

4.8. Naast de hiervoor onder 4.6 genoemde wezenlijke kenmerken kent het stadion door haar bijzondere vormgeving ook verschillende bijkomende details die maken dat het stadion een eigen oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt. Het gaat dan om:

- a. de indeling van de uit de gevel uitspringende, bolvormige zijde aan de voorzijde van het stadion. Deze indeling kenmerkt zich door:
 - de vier grotere openingen (waarachter zich ramen bevinden) gepositioneerd boven de hoofdingang, met in het midden - met twee openingen aan weerszijden - het logo van de voetbalclub NAC,
 - de acht kleine raampjes gepositioneerd boven de door het logo van de voetbalclub NAC opgesplitste vier grotere openingen,
 - een rond raampje aan weerszijden hiervan,
- b. de indeling van de uit de gevel uitspringende, bolvormige zijde aan de achterzijde van het stadion. Deze indeling kenmerkt zich door:
 - de aan de onderzijde van deze achterkant aangebrachte in- en uitgangen, waarvan er aan de rechtekant (vanuit het midden bezien) een vijftal zijn afgesloten, welke afsluiting is gerealiseerd in een grijze kleur,
 - de aan de bovenzijde van deze achterkant op drie plaatsen gepositioneerde groepering van vier rechtopstaande openingen (waarachter zich ramen bevinden),
- c. de twee op de aan de 'platte' zijde van de buitenkant van het stadion (de zogenaamde E1-zijde) tegen een lichtgrijze achtergrond aangebrachte Andreas-kruizen, die in dezelfde lichtgroene kleur zijn uitgevoerd als de vakwerkspanten die de witte overkapping ondersteunen.

Deze details kunnen mede worden geïllustreerd aan de hand van de volgende afbeeldingen van het stadion:



sub a



sub c



sub b

4.9. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat het stadion wat deze trekken betreft een auteursrechtelijk beschermd werk is in de zin van artikel 1 juncto 10 Aw.

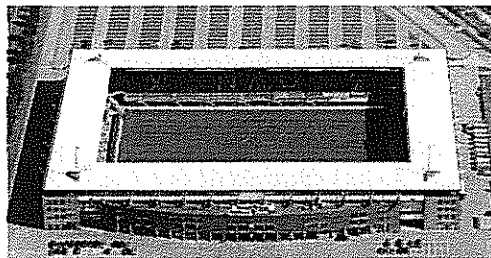
Is er sprake van inbreuk?

4.10. De vraag die vervolgens dient te worden beantwoord is, of Fanahave inbreuk maakt op de door Heijboer c.s. uitgeoefende auteursrechten van BO.2. Heijboer c.s. beroepen zich daarbij op artikel 13 Aw. Ingevolge dit artikel moet onder de verveelvoudiging van een auteursrechtelijk beschermd werk onder meer worden verstaan iedere gehele of gedeeltelijke bewerking of nabootsing in gewijzigde vorm, welke niet als nieuw, oorspronkelijk werk moet worden aangemerkt.

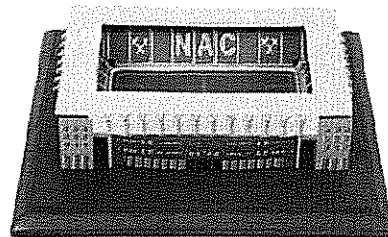
4.11. Voorop wordt gesteld dat het bij de beantwoording van de vraag of sprake is van auteursrechtelijk relevante verveelvoudiging erop aankomt of het beweerdelijk inbreukmakende werk in zodanige mate de auteursrechtelijk beschermde trekken van het eerdere werk vertoont dat de totaalindrukken die de beide werken maken te weinig verschillen voor het oordeel dat het eerstbedoelde werk als een zelfstandig werk kan worden aangemerkt (HR 29 november 2002, NJ 2003, 17). Het gebruik van hetzelfde materiaal en het volgen van eenzelfde stijl brengen nog niet mee dat van een verveelvoudiging in gewijzigde vorm sprake is (HR 28 juni 1946, NJ 1946, 712). Voorts wettigt niet reeds het enkele feit dat tussen een werk waarvoor auteursrechtelijke bescherming wordt ingeroepen en een als inbreukmakend bestreden voortbrengsel punten van overeenstemming bestaan het vermoeden dat het laatste de vrucht is van bewuste of onbewuste ontlening. Daartoe is een mate van overeenstemming vereist die van een zodanige aard en omvang is dat, indien het bedoelde vermoeden niet wordt ontzenuwd, geoordeeld moet worden dat van een ongeoorloofde verveelvoudiging in auteursrechtelijke zin sprake is (HR 29 november 2002, NJ 2003, 17).

4.12. Wanneer het stadion en het miniatuurmodel met elkaar worden vergeleken, leidt deze vergelijking naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter tot de conclusie dat het miniatuurmodel van Fanahave in het geheel genomen sterk overeenstemt met het stadion. Alle hiervoor genoemde auteursrechtelijk beschermde trekken van het stadion zijn terug te vinden in het miniatuurmodel van Fanahave. Zo heeft dit miniatuurmodel (1) vier hoektorens in een grijze kleur, met - op enkele ondergeschikte details na - een gelijke vlakverdeling van ramen, te weten een negental ramen suggererende vlakken die in een rechthoek zijn gepositioneerd, (2) dezelfde vier hoektorens aan de binnenzijde in nagenoeg dezelfde kleur, (3) drie uit de gevel uitspringende, bolvormige zijden aan de buitenkant (de voorzijde, de achterzijde en de rechterzijde) in nagenoeg dezelfde kleur, die bovendien per zijde worden gekenmerkt door een soortgelijke ramen suggererende vlakverdeling - waarbij in dit verband niet relevant is of het gaat om ramen of openingen waarachter zich ramen bevinden - en (4) een witte overkapping met een suggestie van vakwerkspanten in eenzelfde kleur groen. Dat het miniatuurmodel veel meer 'gedrongen' overkomt en dat de verhoudingen niet kloppen met de werkelijkheid, is voor de totaalindruk als zodanig niet relevant. Evenmin kan worden gezegd dat door de verkleining de auteursrechtelijk beschermde trekken van het stadion verloren zijn gegaan. Deze trekken zijn ook na de verkleining in het miniatuurmodel goed waarneembaar. In zoverre gaat een vergelijking met de zaak waarnaar Fanahave heeft verwezen (Vz Arnhem, 16 maart 2006, NJF 2006, 335) niet op. De totaalindrukken die het stadion en het miniatuurmodel maken, verschillen in dit geval te weinig om te oordelen dat het miniatuurmodel als een zelfstandig

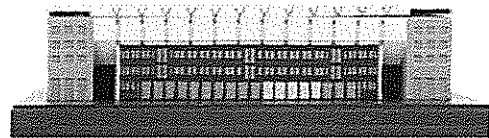
werk kan worden aangemerkt, zoals ook uit de hierna weergegeven afbeeldingen van het stadion en het miniatuurmodel kan worden afgeleid. De door Fanahave genoemde en ontegenzeggelijk aanwezige verschillen acht de voorzieningenrechter voor de totaalindruk van ondergeschikt belang. De eis dat het miniatuurmodel tot in het architectonische detail met het werkelijke gebouw en het ontwerp daarvan overeenstemt, kan niet worden gesteld om tot inbreuk te concluderen. Daarom komt ook geen doorslaggevende betekenis toe aan het rapport van ir. Van Bebber, omdat het miniatuurmodel daarin vergelijkenderwijs de maat wordt genomen alsof het een echt bouwwerk betrof.



het stadion



het miniatuurmodel



4.13. Dat in het miniatuurmodel van Fanahave de wezenlijke kenmerken van het stadion zijn overgenomen ligt overigens ook voor de hand, omdat Fanahave juist een product op de markt heeft willen brengen dat een min of meer natuurgetrouwe weergave vormt van het oorspronkelijke voetbalstadion. Immers, de voornaamste doelgroep van het miniatuurmodel zijn de NAC-supporters. Voor de hand ligt dat zij geen miniatuurmodel willen van een willekeurig voetbalstadion, maar van het Rat Verlegh-stadion (het NAC-stadion), dat dus ook als zodanig herkenbaar moet zijn.

4.14. Het een en ander leidt tot de conclusie dat het miniatuurmodel van Fanahave moet worden aangemerkt als een verveelvoudiging van het stadion, hetgeen een inbreuk oplevert op het (overgedragen) auteursrecht van Heijboer c.s., nu zij voor die verveelvoudiging geen toestemming hebben gegeven.

De vorderingen

4.15. Gelet op het voorgaande en mede in het licht bezien van artikel 28 Aw ligt het gevorderde onder 3.1 sub 1 tot en met 4 voor toewijzing gereed. Fanahave heeft deze vorderingen inhoudelijk als zodanig ook niet weersproken. Er bestaat aanleiding de gevorderde dwangsommen te maximeren.

4.16. In verband met het bepaalde in artikel 1019i Rv zal de voorzieningenrechter de redelijke termijn waarbinnen een bodemprocedure aanhangig moet worden gemaakt stellen op zes maanden na het wijzen van dit vonnis.

4.17. Omdat de vorderingen zullen worden toegewezen op grond van het auteursrecht, kan de door Heijboer c.s. tevens aan hun vorderingen ten grondslag gelegde dreigende slaafse nabootsing verder onbesproken blijven.

4.18. Als de in het ongelijk gestelde partij zal Fanahave worden veroordeeld in de proceskosten. Mr. van Kampen heeft namens Heijboer c.s. gevorderd Fanahave te veroordelen in de werkelijk gemaakte proceskosten als bedoeld in artikel 1019h Rv. De totale advocaatkosten van Heijboer c.s. bedragen € 11.678,05, exclusief btw, waarvan zij een kostenspecificatie hebben overgelegd. Fanahave heeft deze kostenspecificatie als zodanig niet betwist. Deze kosten vallen binnen de per 1 augustus 2008 in werking getreden indicatietarieven in IE-zaken, volgens welke voor overige kort gedingen - dus niet zijnde een eenvoudig kort geding - een bedrag van maximaal € 15.000,00 (exclusief btw) redelijk en evenredig wordt geacht, en kunnen dus geheel worden toegewezen. De kosten aan de zijde van Heijboer c.s. worden derhalve begroot op:

- dagvaarding	€	76,31
- griffierecht	€	260,00
- salaris advocaat	€	<u>11.678,05</u>
Totaal	€	12.014,36

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. beveelt Fanahave met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis iedere (auteursrechtelijke) inbreuk ter zake van het onder punt 1 van de dagvaarding afgebeelde ontwerp van het stadion te staken en gestaakt te houden en meer in het bijzonder het aanbieden (ook via internet), het in voorraad (doen) hebben, het (doen) vervaardigen, het (doen) verkopen, het (doen) distribueren, het exporteren of anderszins naar het buitenland (doen) voeren, het importeren, marketen, (doen) afleveren of anderszins in het verkeer brengen van een miniatuurmodel zoals afgebeeld onder punt 4 van de dagvaarding te staken en gestaakt te houden,

5.2. gebiedt Fanahave om binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis aan haar afnemers en aan derden waarvan zij weet of redelijkerwijs kan weten of vermoeden dat zij een of meer exemplaren van het miniatuurmodel voorhanden hebben, te verzoeken om het/de exempla(a)r(en) van het miniatuurmodel aan haar af te geven, alsmede om de door de afnemers of derden geretourneerde of afgegeven exemplaren van het miniatuurmodel binnen zeven dagen na ontvangst daarvan voor eigen rekening en om niet ter vernietiging af te geven aan Heijboer c.s. op een nader door Heijboer c.s. te bepalen plaats in Nederland, een en ander op kosten van Fanahave,

5.3. gebiedt Fanahave om binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis alle (reclame-) materialen waarin het miniatuurmodel door haar wordt aangeboden of getoond voor eigen rekening en om niet aan Heijboer c.s. af te geven op een nader door Heijboer c.s. te bepalen plaats in Nederland, alsmede om Heijboer c.s. te machtigen deze (reclame-) materialen voor rekening van Fanahave te (doen) vernietigen,

5.4. gebiedt Fanahave om binnen dertig werkdagen na betekening van dit vonnis aan de advocaat van Heijboer c.s., mr. D. van Kampen, een door een onafhankelijke

registeraccountant gecertificeerde schriftelijke opgave met gedetailleerde en goed leesbare schriftelijke bewijsstukken te verstrekken met daarin de volgende informatie:

- a. de op de dag van betekening van dit vonnis aanwezige voorraad van het miniatuurmodel,
- b. het totale aantal op de dag van betekening van dit vonnis door Fanahave in behandeling zijnde orders voor het miniatuurmodel, alsmede de titel waarop zulks is geschied, zulks gerangschikt per afnemer, onder overlegging van kopieën van de daarop betrekking hebbende correspondentie, orderbevestigingen en/of facturen,
- c. het totale aantal door of namens Fanahave gefabriceerde, ingekochte, bestelde, in bestelling genomen, verkochte en geleverde en/of op andere commerciële wijze in het verkeer gebrachte exemplaren van het miniatuurmodel, alsmede de titel waarop zulks is geschied, zulks gerangschikt per bedrijf, onder overlegging van kopieën van de daarop betrekking hebbende correspondentie, orderbevestigingen en/of facturen,
- d. naam, adres, telefoon- en faxnummer, web- en e-mailadressen van de afnemers van het miniatuurmodel, niet zijnde particulieren, zulks gerangschikt per bedrijf,
- e. naam, adres, telefoon- en faxnummer, web- en e-mailadressen van de fabrikant(en), distributeur(s), importeur(s), tussenperso(n)en, producent(en) en leverancier(s) van het miniatuurmodel, zulks gerangschikt per bedrijf,
- f. de kostprijs en/of de inkoopprijs, verkoopprijs van de verhandelde exemplaren van het miniatuurmodel en de met die exemplaren van het miniatuurmodel door Fanahave behaalde omzet en winst, alsmede een duidelijke uiteenzetting van de wijze waarop de winst is berekend, zodanig dat er niet meer dan 5% aan vaste kosten op de bruto winst in mindering wordt gebracht, zulks vergezeld van duidelijk en gedetailleerd schriftelijk bewijsmateriaal,

5.5. bepaalt dat Fanahave voor iedere dag of gedeelte daarvan, of iedere keer, dat zij geheel of gedeeltelijk in strijd handelt met het onder 5.1 tot en met 5.4 bepaalde, aan Heijboer c.s. een dwangsom verbeurt van € 1.000,00, tot een maximum van in totaal € 250.000,00 is bereikt;

5.6. bepaalt de termijn waarbinnen op grond van artikel 1019i Rv een bodemprocedure aanhangig dient te worden gemaakt op zes maanden vanaf de dag van het wijzen van dit vonnis,

5.7. veroordeelt Fanahave in de proceskosten, aan de zijde van Heijboer c.s. tot op heden begroot op € 12.014,36,

5.8. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.9. weigert het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.J.B. Boonekamp en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier mr. M. van Gameren op 26 augustus 2011.

M. van Gameren

Voor eerste grosse
R. J. B. Boonekamp
De Griffier van de
Rechtbank Arnhem

M. van Gameren