

## ECLI:NL:GHAMS:2012:4045

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	18-12-2012
Datum publicatie	21-10-2013
Zaaknummer	200.109.942-01
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep kort geding
Inhoudsindicatie	Kort geding. Foto van voetballer gebruikt als logo voor kleding. Inbreuk op auteursrecht van de fotograaf, maar onvoldoende grond voor verbod van verder gebruik van het logo. Geen spoedeisend belang bij gebod informatie verstrekken. Wel voorschot schadevergoeding.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

### Uitspraak

18 december 2012 (bij vervroeging)

GERECHTSHOF AMSTERDAM

VEERTIENDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

ARREST

in de zaak van:

1. APPELLANT SUB 1],  
wonend te [woonplaats],
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[APPELLANT SUB 2],  
gevestigd te [woonplaats],  
APPELLANTEN,  
advocaat: mr. B.H.M. Schipper te Amsterdam,

t e g e n

1. de vennootschap naar buitenlands recht MONTA STREET GMBH,  
gevestigd te Zug, Zwitserland,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid BPC AMERSFOORT B.V., thans  
genaamd TUMBLE 'N DRY B.V.,  
gevestigd te Amersfoort,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

DENIM DRAGON B.V.,  
gevestigd te Amersfoort,  
GEÏNTIMEERDEN,  
advocaat: mr. M. Ellens te Amsterdam.

#### 1 Het geding in hoger beroep

Appellanten worden hierna gezamenlijk aangeduid als [appellanten] en afzonderlijk als [appellant sub 1] respectievelijk [appellant sub 2] en geïntimeerden gezamenlijk als Monta

Street c.s. en afzonderlijk als Monta Street, BPC en Denim Dragon.

[appellanten] zijn bij dagvaarding van 3 juli 2012 in hoger beroep gekomen van een kortgedingvonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam, in deze zaak onder zaaknummer/rolnummer 514229/KG ZA 12-445 geweest tussen [appellanten] als eisers en Monta Street c.s. als gedaagden en uitgesproken op 5 juni 2012. De appeldagvaarding bevat de grieven.

[appellanten] hebben overeenkomstig de appeldagvaarding eenentwintig grieven aangevoerd, producties overgelegd en geconcludeerd dat het hof het vonnis waarvan beroep zal vernietigen en, opnieuw rechtdoende, haar vorderingen, met uitzondering van die bij inleidende dagvaarding ingesteld onder C en D, alsnog (geheel) zal toewijzen, met veroordeling van Monta Street c.s. in de werkelijke kosten van het geding in beide instanties.

Monta Street c.s. hebben bij memorie van antwoord de grieven van [appellanten] bestreden, producties overgelegd en geconcludeerd, kort gezegd, dat het hof het vonnis waarvan beroep zal bekrachtigen, met veroordeling van [appellanten] in de kosten van het geding in hoger beroep.

Partijen hebben de zaak ter zitting van het hof van 13 november 2012 door hun reeds genoemde advocaten doen bepleiten, ieder aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities. Bij die gelegenheid zijn door beide partijen nadere producties in het geding gebracht.

Vervolgens hebben partijen arrest gevraagd

## 2 Feiten

De voorzieningenrechter heeft in zijn vonnis onder 2.1 tot en met 2.14 de feiten vastgesteld die hij bij de beoordeling van het geschil van partijen tot uitgangspunt heeft genomen. In hun grieven 1 tot en met 6 maken [appellanten] bezwaren tegen hetgeen onder 2.5, 2.7 2.9, 2.11 en 2.13 is vermeld. Het hof zal met deze bezwaren rekening houden en daarop zondig in het onderstaande ingegaan. Voor het overige zijn de feiten niet in geschil en dienen deze derhalve ook het hof als uitgangspunt.

## 3 Beoordeling

- 3.1. [appellant sub 1] heeft in november 2006 en januari 2007 op verzoek van Monta Street c.q. het voor Monta Street werkzame marketingbureau New York Creatives World Wide B.V. (hierna: NYCW) foto's gemaakt van diverse voetballers, waaronder de straatvoetballer [W] (hierna: [W]). Niet in geschil is dat een van de foto's van [W] (in actie met voetbal) door een (toenmalige) medewerker van NYCW is overgetrokken en dat Monta Street het aldus verkregen silhouet van [W] is gaan gebruiken, onder meer als (onderdeel van) het logo ten behoeve van de kinderkledinglijn Monta Juniors.
- 3.2. Stellende dat Monta Street c.s. door het gebruik van het logo inbreuk maken op een bij hen berustend auteursrecht/exploitatie-recht op de door [appellant sub 1] gemaakte foto van [W], vorderen [appellanten], samengevat en voor zover in dit stadium van het geding nog van belang, voorzieningen die ertoe strekken dat Monta Street c.s. worden veroordeeld ieder gebruik van voornoemd logo te staken, informatie te verstrekken omtrent het gebruik van het logo en aan hen een bedrag van € 10.000,- te betalen als voorschot op de vergoeding van de door [appellanten] als gevolg van de inbreuk geleden schade.  
De voorzieningenrechter heeft Monta Street veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 10.000,- en voor het overige de vordering van [appellanten] afgewezen, met compensatie van de proceskosten. [appellanten] komen met hun grieven op tegen de beslissing van de voorzieningenrechter voor zover daarbij onderdelen van hun vordering (met uitzondering van de in hoger beroep niet gehandhaafde vorderingen onder C en D) zijn afgewezen en tegen de motivering die daaraan ten grondslag ligt. De grieven kunnen in hun onderlinge samenhang gezamenlijk worden behandeld.
- 3.3.1. De voorzieningenrechter heeft het standpunt van [appellanten] dat het logo inbreuk maakt op het auteursrecht op de onder 3.1 bedoelde foto van [W] gehonoreerd, doch de verbodsvordering en de (neven)vordering strekkende tot het verschaffen van informatie omtrent het gebruik van het logo niettemin niet toewijsbaar geoordeeld. Hij overwoog daartoe dat niet aannemelijk is dat Lans, als Monta Street c.s. daar destijds

om hadden verzocht, geen toestemming zou hebben gegeven voor het gebruik van de in het geding zijnde foto ten behoeve van het logo van Monta Street, mits Monta Street c.s. daarvoor een vergoeding zouden betalen, en dat voorshands kan worden aangenomen dat het inbreukmakend, onrechtmatig karakter aan het gebruik zou komen te ontvallen als aan [appellanten] een passende vergoeding zou worden betaald. Voorts overwoog hij dat niet aannemelijk is geworden dat de persoonlijkheidsrechten van [appellant sub 1] door de bewerking van de foto zijn geschonden.

3.3.2. De hiertegen gerichte grieven falen reeds op grond van het volgende. Monta Street c.s. hebben onweersproken gesteld dat de kindercollectie voor het voorjaar 2013, waarop het door [appellanten] gewraakte logo is aangebracht, reeds in (voortschrijdende staat van) voorbereiding is en dat zij aanzienlijke schade zouden lijden indien het op de markt brengen daarvan door een verbod zou worden getroffen. Zij hebben ter zitting nader toegelicht dat deze collectie tot juli 2013 in reguliere (sport)winkels verkrijgbaar zal zijn (en daarna nog enige tijd onder meer in zogenoemde outlet-winkels) en dat deze vanaf de zomer 2013 vervangen zal worden door de najaarscollectie die niet meer voorzien is van het litigieuze logo maar van een logo met het silhouet van Edgar Davids. Laatstbedoelde stelling is door Monta Street c.s. door middel van producties gestaafd (producties HB6 en HB7).

In het licht van dit een en ander moet worden aangenomen enerzijds dat een verbod als door [appellanten] gevorderd (zeer) ingrijpende gevolgen zal hebben op het commerciële/financiële vlak voor Monta Street c.s. en anderszijds dat het belang van [appellanten] bij het door hen gevorderde verbod wordt beperkt door het feit dat het door hen als inbreukmakend gekwalificeerde gebruik van het logo binnen afzienbare tijd zal eindigen. Daarbij komt dat voorshands niet gebleken is dat [appellanten] door dit gebruik belemmerd worden in reële mogelijkheden om de desbetreffende foto te exploiteren, terwijl ook het hof, evenals de eerste rechter, voorshands onvoldoende aannemelijk acht dat door het gebruik van het logo de in artikel 25 Auteurswet bedoelde persoonlijkheidsrechten van [appellant sub 1] als maker worden geschonden. Gevoegd bij het feit dat het desbetreffende silhouet van [W] reeds begin 2010 op de website van Monta Street was te zien als herkenningsteken van de Monta Juniors collectie (zie productie 1 van Monta Street c.s. in eerste aanleg, waaruit blijkt dat de desbetreffende webpagina's door [appellanten] in de tussen partijen ahangige bodemprocedure bij akte van 3 februari 2010 in het geding zijn gebracht) en [appellanten] daarin toen geen aanleiding hebben gezien om (specifiek) tegen het gebruik van het silhouet/logo op te treden, is er naar oordeel van het hof geen sprake van een zodanig (dringend/spoedeisend) belang van [appellanten] dat dit, afgewogen tegen de betrokken belangen van Monta Street c.s., het door hen gevorderde verbod in kort geding rechtvaardigt.

3.3.3. Evenmin bestaat bij de gevorderde voorziening strekkende tot het verschaffen van informatie omtrent het gebruik van het logo een zodanig (spoedeisend) belang dat dit een voorziening in kort geding rechtvaardigt. De voorzieningenrechter heeft er terecht op gewezen dat de bodemprocedure reeds ahangig is en dat ook de hierbedoelde vordering in die procedure (die inmiddels in de appelfase verkeert) aan de orde kan komen.

3.4. Voor zover zij betrekking hebben op het door hen van Monta Street c.s. gevorderde voorschot op schadevergoeding falen de grieven van [appellanten] eveneens. De voorzieningenrechter heeft het door [appellanten] gevorderde voorschot (ten belope van € 10.000,-) geheel toegewezen. Monta Street c.s. hebben in hun memorie van antwoord onbetwist gesteld dat dit bedrag inmiddels door Monta Street aan [appellanten] is voldaan. Gelet hierop is onduidelijk welk belang [appellanten] nog hebben bij een hoofdelijke veroordeling van BPC en Denim Dragon (naast Monta Street) tot betaling van genoemd bedrag en is de jegens BPC en Denim Dragon met betrekking tot deze betaling gevorderde voorziening reeds daarom niet toewijsbaar.

3.5. Gelet op de uitkomst van het geding zijn de proceskosten in eerste aanleg terecht gecompenseerd.

3.6. Het voorgaande brengt reeds mee dat de door [appellanten] tegen het vonnis van de voorzieningenrechter aangevoerde grieven geen doel kunnen treffen. Bij de verdere behandeling daarvan hebben zij onvoldoende belang. Het vonnis zal worden bekrachtigd, [appellanten] zullen als in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het geding in hoger beroep.

#### 4 Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt [appellanten] in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de

zijde van Monta c.s. begroot op € 666,- aan verschotten en op € 2.682,- voor salaris;

verklaart dit arrest, wat de proceskostenveroordeling betreft, uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. E.M. Polak, E.E. van Tuyl van Serooskerken-Röell en N. van Lingen en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 18 december 2012.