

**LJN: AT6301, Rechtbank Amsterdam , 314443/KG 05-767 SR**

Datum 26-05-2005

uitspraak:

Datum 26-05-2005

publicatie:

Rechtsgebied: Civiel overig

Soort procedure: Eerste aanleg - enkelvoudig

Inhoudsindicatie: Vordering Schiffmacher tegen de Vara afgewezen, omdat niet aannemelijk is geworden dat Schiffmacher auteursrecht heeft op de afbeeldingen die de Vara in het decor van Kopspijkers heeft gebruikt.

**Uitspraak**

SR/JS

vonnis 26 mei 2005

RECHTBANK IN HET ARRONDISSEMENT AMSTERDAM

VOORZIENINGENRECHTER IN KORT GEDING

VONNIS

i n d e z a a k m e t n u m m e r s 314443/KG 05-767 SR v a n :

1. [eiser1], wonende te [woonplaats],  
 2. [eiser2], wonende te [woonplaats],  
 3. [eiser3], wonende te [woonplaats],  
 e i s e r s bij dagvaarding van 4 mei 2005,  
 procureur mr. M. van Bremen,

t e g e n :

de vereniging OMROEPVERENIGING VARA,  
 gevestigd te Hilversum,  
 g e d a a g d e ,  
 procureur mr. H.W. Wefers Bettink.

## VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Ter terechtzitting van 12 mei 2005 hebben eisers, verder gezamenlijk te noemen [eiser1] c.s. en afzonderlijk [eiser1], [eiser2] en [eiser3], gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Gedaagde, verder te noemen de Vara, heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

## GRONDEN VAN DE BESLISSING

1. In dit vonnis wordt uitgegaan van de volgende feiten.

a. [eiser1] is kunstenaar met een internationale reputatie op het gebied van tattoos, schilderijen, verzamelingen en boeken.

b. In 1996 is het boek "1000 Tattoos" uitgegeven door [uitgeverij] GmbH te Köln (verder: het boek). Op de tweede pagina in het boek staat vermeld:

"1000 tattoos

Edited by

[eiser1]

[editor R]."

In het colofon van het boek staat onder meer het volgende vermeld:

"(...) ? 1996 for the illustrations: The Amsterdam Tattoo Museum, Amsterdam

Text: [eiser1], Amsterdam

Edited and designed by [editor R.] (...)"

c. De Vara heeft vanaf februari 2004 en april 2005 in haar uitzendingen van het televisieprogramma Kopspijkers in het decor delen van afbeeldingen uit het boek gebruikt. Volgens [eiser1] gaat het om de volgende negen afbeeldingen:

- 1) De afbeelding op pagina 153 van een rood hartje met daarachter het opschrift "True Love" en daarboven een engeltje met een vrouwenhoofd.
- 2) De afbeelding op pagina 186 van een zwarte panter en twee gekleurde kronkelende slangen.
- 3) De afbeelding op pagina 189 van een duivelskop met hoorns en daaronder een rood/zwart/bruin gekleurde vlinder.

- 4) De afbeelding op pagina 419 van een rozentak op de onderbuik vlak boven een onderbroek van een vrouw. Daarbij wordt vermeld: "Tattoo: [eiser2] (...)"
- 5) De afbeelding op pagina 583 van een zwart gekleurd motief op de bovenarm van een man.
- 6) De afbeelding op pagina 658 van een zwart gekleurd bloemmotief op de bovenarm van een man. Daarbij wordt vermeld: "Tattoo: [eiser3] (...)"
- 7) De afbeelding op pagina 665 van een rood/groen gekleurde ster in de hals van een man.
- 8) De afbeelding op pagina 684 van een zwart bloemmotief op de rechterarm van een man. Daarbij wordt vermeld: "Tattoo: [eiser3] (...)"
- 9) De afbeelding op pagina 701 van een zwart gekleurd motief op de bovenarm van een man. Daarbij wordt vermeld: "Tattoos: [R. I.] (...)"

d. De Vara biedt op haar website [www.vara.nl](http://www.vara.nl) de mogelijkheid om iedere uitzending te bekijken. De Vara heeft een dvd samengesteld van de uitzendingen van Kopspijkers, welke dvd voor € 19,95 te koop wordt aangeboden.

e. De toenmalige advocaat van [eiser1] heeft bij brief van 16 april 2004 de Vara gesommeerd om de onrechtmatige openbaarmakingen van de werken van [eiser1] te staken en om hem schadeloos te stellen door betaling van een bedrag van € 18.000,= voor de tot dan toe geleden schade.

f. Daarop heeft de Vara bij fax van 28 april 2004 als volgt gereageerd:

"(...) Naar aanleiding van uw eerste brief heb ik gesproken met de eindredacteur en de decorbouwer, die mij allebei hebben bevestigd dat het decor is aangepast, geheel conform de met u gemaakte afspraak. Het is mij dan ook niet duidelijk waar u nog afbeeldingen van uw cliënt hebt kunnen aantreffen. Ik zal dat nog onderzoeken. Verder begreep ik van de decorbouwer dat hij de afbeeldingen heeft overgenomen uit een boek waarin uw cliënt niet als auteursrechthebbende is genoemd. (...)"

g. Bij brief van 8 maart 2005 [eindredacteur Kopspijkers], onder meer als volgt aan [eiser1] bericht:

"(...) Met excuses voor de ontstane vertraging bevestig ik hierbij de gemaakte afspraken betreffende het gebruik van afbeeldingen van tatoeages afkomstig uit het boek "1000 Tattoos".  
U verleent de VARA hierbij alsnog toestemming voor het gebruik van de afbeeldingen zoals die op dit moment in het decor zijn opgenomen. De VARA verplicht zich geen verdere afbeeldingen uit het boek te gebruiken. De VARA zal de afbeeldingen alleen gebruiken in het decor en heeft het onbeperkte recht dit decor openbaar te maken in het kader van het programma Kopspijkers.  
Voor dit gebruik betaalt de VARA u een bedrag van € 5.000. Deze betaling ziet ook op het gebruik van afbeeldingen uit voornoemd boek waarop eventuele derden (...) het auteursrecht hebben. (...)  
Indien het bovenstaande de gemaakte afspraken correct weergeeft, verzoek ik u een exemplaar van deze brief te ondertekenen en aan mij te retourneren. (...)"

h. De advocaat van [eiser1] heeft bij brief van 10 maart 2005 aan de Vara een schadevergoeding gevorderd van € 165.600,= voor de openbaarmakingen van zijn werken in Kopspijkers, € 55.200,= voor de openbaarmakingen via internet en € 3,25 per geperste dvd.

i. [eindredacteur Kopspijkers] heeft op 11 mei 2005 onder meer als volgt verklaard:

"(...) Begin oktober 2004 spraken wij af bij het Werktheater en [eiser1] wees toen een aantal decoraties aan die uit zijn boek zouden komen.  
[eiser1] was boos omdat hij niet van tevoren was benaderd. Hij zei dat hij dan niet moeilijk had gedaan en € 1.500,= of € 3.000,= had willen hebben. (...)  
[eiser1] zei toen: "(...). Maar nu het achteraf is en met al dit gedoe wil ik een hoger bedrag". Ik vroeg: Waar denk je dan aan. [eiser1] zei toen: "Als je € 5.000 betaalt ben je van mij af". (...) Ik heb toen gezegd dat we dan nog een keer precies met het boek er bij moesten nagaan om welke plaatjes het ging.  
Op 12 november 2004 zijn we weer naar het Werktheater gegaan en [eiser1] wees de plaatjes in het boek aan en wat er precies op het decor was overgenomen. Het ging om delen van afbeeldingen op p. 152/153, 186/187, 189, 419, 665, 684 en 701 (...).  
Begin maart 2005 kreeg de VARA bericht van de Stichting Beeldrecht dat men definitief weigerde te betalen (...). De VARA besloot toen het bedrag toch te betalen om [eiser1] niet nog langer te laten wachten. Toen ik dat bericht kreeg heb ik hem meteen opgebeld, dat was 7 of 8 maart 2005. Ik was blij en zei: "[eiser1], het is rond, het geld kan wordt betaald". Ik zei dat ik een briefje zou sturen waarin de afspraak was vastgelegd en dat hij na ondertekening het geld zou krijgen. [eiser1] zei: "Ok, stuur het maar op". (...) Toen kwam er op 10 maart (...) een fax van zijn advocaat die gigantische bedragen eiste. (...)"

j. Het programma Kopspijkers wordt sedert april 2005 niet meer uitgezonden door de Vara.

2. [eiser1] c.s. vordert in dit geding – kort weergegeven – de Vara te veroordelen om de openbaarmakingen van zijn werken met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te houden, met nevenvorderingen zoals weergegeven in het petitum van de dagvaarding, op straffe van een dwangsom alsmede betaling van een voorschot op schadevergoeding van € 80.000,=.

3. [eiser1] c.s. stelt daartoe, kort samengevat, als volgt. De Vara heeft inbreuk gepleegd op zijn auteursrechten door voor de uitzending van het programma Kopspijkers zonder zijn toestemming een decor te gebruiken waarin delen van de hiervoor onder 1d weergegeven afbeeldingen uit het boek zijn verwerkt. [eiser1] heeft zowel het auteursrecht op de verzameling van afbeeldingen als op de afzonderlijke afbeeldingen. De onder 1d1, 1d2 en 1d3 genoemde afbeeldingen zijn fotografische reproducties, gemaakt door [eiser1] van de oorspronkelijke illustraties. De afbeeldingen onder 1d4, 1d6, 1d7 en 1d8 zijn aangebracht en gefotografeerd door [eiser2] respectievelijk [eiser3] en [E. H. ], die deze foto's aan [eiser1] ter beschikking hebben gesteld en hun rechten aan hem hebben overgedragen. De onder 1d5 en 1d9 genoemde afbeeldingen zijn aangebracht door [R. I. ] en gefotografeerd door [eiser1].

[eiser1] betwist dat hij met [eindredacteur Kopspijkers] is overeengekomen dat hij tegen betaling van € 5.000,= af zou zien van verdere stappen. [eiser1] heeft in oktober 2004 tegen [eindredacteur Kopspijkers] gezegd: "Maak nou eerst maar eens vijf ruggen over", waarmee hij bedoelde € 5.000,= per aflevering. [eiser1] bedoelde in ieder geval niet dat hij met dat bedrag tegen finale kwijting genoegen zou nemen en dat de Vara ongebreideld door kon gaan met het openbaar maken van de werken van [eiser1] c.s. Dat [eiser1] akkoord zou zijn gegaan met € 5.000,= ligt ook niet voor de hand, omdat hij aanvankelijk een bedrag van € 18.000,=, zijnde € 6.000,= per uitzending voor drie uitzendingen, had gevraagd. Over bijkomende voorwaarden, zoals [eindredacteur Kopspijkers] in zijn brief van 8 maart 2005 heeft vermeld, is toen niet gesproken. De reactie van de kant van de Vara op het laatste telefoongesprek kwam pas een half jaar later. Intussen waren de uitzendingen van Kopspijkers doorgedaan. Bovendien waren er openbaarmakingen op internet en werd de dvd te koop aangeboden. De Vara dient een vergoeding van € 1.200,= per uitzending te betalen, welk bedrag tot op heden tenminste kan worden gesteld op € 115.200,=, alsmede € 800,= per internet uitzending, in totaal tenminste € 25.600,=, en daarnaast € 3,50 per geperste dvd waarvan het aantal op dit moment onbekend is. Derhalve belooft de vordering van [eiser1] c.s. op de Vara minimaal € 140.800,=. Hij vordert thans een voorschot op die schade van € 80.000,=.

4. De Vara heeft de vordering kort samengevat als volgt gemotiveerd betwist. Uit de brief van 8 maart 2005 en de verklaring van 11 mei 2005 van [eindredacteur Kopspijkers] (zie hiervoor 1h en 1j) kan worden afgeleid dat er tussen [eiser1] en de Vara een vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen. [eiser1] heeft eind 2004 het aanbod gedaan om tegen betaling van € 5.000,= de zaak te regelen. Dat aanbod is door [eindredacteur Kopspijkers] aanvaard onder het voorbehoud van goedkeuring door de Vara en met de mededeling dat het enige tijd kon duren voor hij de betaling rond had. Voor zover in de latere gesprekken tussen [eiser1] en de Vara al niet aanvaarding van dat aanbod kan worden gezien, geldt dat [eiser1] zijn aanbod meerdere malen heeft verlengd door akkoord te gaan met het uitstel waarvan [eindredacteur Kopspijkers] hem telefonisch op de hoogte stelde.

Ten aanzien van de vermeende inbreuk op het [eiser1] c.s. toekomstige auteursrecht voert de Vara het volgende aan. In het decor van Kopspijkers zijn delen van zeven afbeeldingen uit het boek gebruikt. De hiervoor onder 1d5 en 1d6 genoemde afbeeldingen zijn niet gebruikt. De hiervoor onder 1d1 genoemde afbeelding is louter een technische reproductie van het origineel, waarvan de vervaardiger geen auteursrecht kan claimen. Bij de resterende afbeeldingen, die wel als foto's kunnen gelden, staat de fotograaf niet vermeld. Reeds hierom kan niet worden aangenomen dat [eiser1] de fotograaf van deze afbeeldingen is. Ten aanzien van [eiser3] en [eiser2] geldt dat niet mag worden aangenomen dat zij auteursrechten hebben op de door hen uitgevoerde ontwerpen, die in het boek zijn afgebeeld. Het feit dat een "tattoo-artist" een bepaalde tattoo heeft aangebracht betekent niet dat hij ook het auteursrecht op het ontwerp van de desbetreffende tattoo heeft. De ontwerper van de tattoo moet immers als de maker in de zin van artikel 1 van de Auteurswet (Aw) worden gezien. Derhalve is niet komen vast te staan dat [eiser1] c.s. rechten kan doen gelden op een of meer individuele tattoos uit het boek. Evenmin komt aan [eiser1] het auteursrecht toe op de verzameling van afbeeldingen. De enkele verzameling van een aantal afbeeldingen is daartoe niet voldoende. Voor auteursrechtelijke bescherming als verzamelaar is vereist dat de verzameling een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt. Dat kan van het boek niet worden gezegd. Naast de indeling in drie categorieën lijken de foto's volstrekt willekeurig te zijn ingedeeld. Nergens uit blijkt dat [eiser1] het auteursrecht op het boek toekomt. In het colofon is [editor R.] vermeld als "editor and designer". De Vara heeft vervolgens de nevenvorderingen en de vordering tot schadevergoeding gemotiveerd weersproken.

Beoordeling van het geschil

5. Voorshands is onvoldoende aannemelijk dat [eiser1] en de Vara een overeenkomst hebben gesloten, op grond waarvan [eiser1] tegen betaling van € 5.000,- zou afzien van verdere aanspraken jegens de Vara. Tegenover de verklaring van [eindredacteur Kopspijkers] dat een dergelijke overeenkomst gesloten is, staat die van [eiser1], die zegt dat dat niet zo is. De brief van de Vara van 8 maart 2005, in welke brief in de visie van de Vara de tussen partijen gemaakte afspraken zouden zijn neergelegd, is niet ondertekend door [eiser1] en ook niet geretourneerd. Er is derhalve geen schriftelijk bewijs van een overeenkomst overgelegd. Bovendien eindigt de brief met het verzoek om "indien het bovenstaande de gemaakte afspraken correct weergeeft.", hetgeen meer duidt op een situatie waarin één en ander nog niet helemaal afgekaart is, dan op een perfecte overeenkomst. Daarbij komt dan ook nog dat de Vara geen uitvoering heeft gegeven aan de betaling van € 5.000,- aan [eiser1]. De Vara stelt weliswaar dat [eindredacteur Kopspijkers] [eiser1] herhaaldelijk telefonisch van het uitstel van betaling op de hoogte heeft gesteld en dat [eiser1] tegen dat uitstel geen bezwaar heeft gemaakt, maar ook dit wordt door [eiser1] ontkend.

6. Vervolgens moet de vraag worden beantwoord of aan [eiser1] c.s. het auteursrecht toekomt op de afzonderlijke afbeeldingen in het boek. [eiser2] en [eiser3] stellen dat zij als de ontwerpers van de tattoos, de "tattoo-artists" dan wel als de fotografen van de desbetreffende afbeeldingen moeten worden aangemerkt. Tegenover de gemotiveerde betwisting door de Vara hebben zij deze stelling echter niet met bewijsstukken gestaafd. Uit de desbetreffende afbeeldingen uit het boek kan dit niet worden afgeleid. Hun namen staan immers niet bij die afbeeldingen vermeld, terwijl bij sommige andere afbeeldingen wel de namen van de ontwerper en de fotograaf staan vermeld. [eiser2] en [eiser3] kunnen dan ook niet enig recht op de afbeeldingen hebben overgedragen aan [eiser1]. Voorshands wordt geoordeeld dat aan [eiser1] zelf evenmin het auteursrecht op de afzonderlijke afbeeldingen toekomt. Voorzover [eiser1] heeft willen stellen dat het auteursrecht op de foto's in het boek "1000 Tatoos" bij The Amsterdam Tattoo Museum berust, omdat in het colofon van het boek vermeld staat ""(...) ? 1996 for the illustrations: The Amsterdam Tattoo Museum, Amsterdam" en hij in feite The Amsterdam Tattoo Museum is, geldt dat de copyright-notice op zich geen bewijs oplevert voor het auteursrecht. [eiser1] dient dan ook bij betwisting door de Vara aan te tonen dat hij de rechthebbende op de afbeeldingen in het boek is. [eiser1] heeft in dit verband ter zitting aangevoerd dat hem als fotograaf van de hiervoor onder 1d5 en 1d9 genoemde afbeeldingen, het auteursrecht op die afbeeldingen toekomt. Tegenover de gemotiveerde betwisting door de Vara, heeft [eiser1] deze stelling vooralsnog echter niet met bewijsstukken gestaafd. Bij de bewuste afbeeldingen in het boek staat zijn naam niet als fotograaf vermeld, terwijl bij sommige andere afbeeldingen in het boek de naam van de fotograaf wel wordt gegeven. Het antwoord op de vraag of [eiser1] c.s. daadwerkelijk de ontwerper dan wel de fotograaf is, vergt derhalve een nader onderzoek naar de feiten, waarvoor in dit kort geding geen plaats is. Tenslotte kan [eiser1] ook geen rechten ontlenen aan artikel 9 van de Auteurswet, nu hij in het boek niet staat vermeld als de uitgever of de drukker. De slotconclusie moet dan ook zijn dat vooralsnog niet kan worden aangenomen dat [eiser1] c.s. auteursrechten heeft op de afzonderlijke afbeeldingen, die zijn geschonden door de Vara.

7. Ten slotte moet de vraag worden beantwoord of aan [eiser1] het auteursrecht toekomt op de verzameling van afbeeldingen, als belichaamd in het boek. Artikel 10 lid 2 Aw bepaalt dat verzamelingen van werken als zelfstandige werken worden beschermd. Daarbij is uitgangspunt dat een verzamelwerk moet voldoen aan het in artikel 1 Aw gestelde vereiste dat het werk een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt. De enkele verzameling is niet voldoende om zich op een verzamelauteursrecht te beroepen. Een verzameling als de onderhavige komt slechts dan als zodanig voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking als deze het resultaat is van een selectie, die een persoonlijke visie van de maker tot uitdrukking brengt. Voorshands is onvoldoende gebleken dat dit criterium ten aanzien van [eiser1] opgaat. In het colofon van het boek staat immers [editor R.] vermeld als "editor and designer". Nergens blijkt uit dat aan [eiser1] het auteursrecht op de verzameling toekomt. Voorts is niet aannemelijk dat het boek als verzamelwerk voldoet aan het oorspronkelijkheidscriterium. Naast de indeling in drie categorieën lijken de foto's willekeurig te zijn ingedeeld. Het meest opmerkelijke is de hoeveelheid afbeeldingen, waarnaar ook de titel van het boek verwijst.

Maar zelfs wanneer zou worden aangenomen dat [eiser1] het auteursrecht heeft op de verzameling, dan zou hij zich alleen kunnen verzetten tegen de openbaarmaking en verveelvoudiging van de gehele verzameling, of hoogstens van een zodanig gedeelte dat daarin zijn creatieve verzamelaarshand is aan te wijzen. Het gaat hier om negen (volgens [eiser1]) dan wel zeven (volgens de Vara) afbeeldingen uit het boek. Van die afbeeldingen kan echter niet op voorhand worden gezegd dat daarin de creatieve verzamelaarshand van [eiser1] is aan te wijzen. De voorlopige conclusie is dan ook dat aan [eiser1] geen auteursrecht op de verzameling van de afbeeldingen toekomt.

8. Op grond van het voorgaande is de vordering niet toewijsbaar. [eiser1] c.s. wordt, als de in het ongelijk gestelde partij, veroordeeld in de proceskosten.

BESLISSING IN KORT GEDING

De voorzieningenrechter:

1. Weigert de gevraagde voorziening.
2. Veroordeelt [eiser1] c.s. in de kosten van dit geding, tot heden aan de zijde van de Vara begroot op:
  - € 244,= aan vastrecht en
  - € 816,= aan salaris procureur.
3. Verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Gewezen door mr. Sj.A. Rullmann, vice-president van de rechtbank te Amsterdam, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van donderdag 26 mei 2005, in tegenwoordigheid van de griffier.

Coll.: