

264063 / H 03.1002

vonnis 19 april 2006

AFSCHRIFT

10.146

3

250

RECHTBANK AMSTERDAM SECTOR CIVIEL RECHT VONNIS

in de zaak van:

Peter DONKERSLOOT,
wonende te Tiel,
eiser in conventie,
verweerder in reconventie,
procureur eerst mr. W.H. van Baren,
thans mr. I.M.C.A. Reinders Folmer,

tegen:

1. Willem Martinus VAN ROIJ,
wonende te Alicante, Spanje,
2. Anna Carolina HERWEIJER,
wonende te Amsterdam,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
MARIE-LOUISE HOLDING B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagden in conventie,
eisers in reconventie,
procureur eerst mr. Ch.W.A. van Dam,
daarna mr. D.J. Straathof,
thans mr. E.W. Baart.

Eiser in conventie/verweerder in reconventie wordt hierna Donkersloot genoemd. Gedaagden in conventie/eisers in reconventie worden hierna indien gezamenlijk bedoeld, Van Roij c.s. genoemd, en indien afzonderlijk bedoeld onderscheidenlijk Van Roij, Herweijer en Marie-Louise Holding.

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

De rechtbank is uitgegaan van de volgende processtukken en/of proceshandelingen:

- incidenteel vonnis van 10 november 2005, met de daarin genoemde processtukken en proceshandelingen,
- conclusie van repliek in conventie, tevens conclusie van antwoord in reconventie, tevens houdende akte vermeerdering van eis in conventie, met bewijsstukken,
- conclusie van dupliek in conventie, tevens conclusie van repliek in reconventie, tevens akte houdende vermeerdering van eis in reconventie, met bewijsstukken,
- conclusie van dupliek in reconventie, tevens akte houdende overlegging producties, met bewijsstukken,
- akte uitlating producties, tevens houdende akte overlegging producties, met bewijsstukken,
- akte houdende uitlating producties,
- pleidooi dat is gehouden op 14 oktober 2005, het daarvan opgemaakte proces-verbaal en de bij die gelegenheid genomen akte houdende wijziging van eis in conventie, tevens houdende overlegging producties (waarbij tevens bij wege van incidentele vordering om voorlopige voorzieningen is gevraagd), met bewijsstukken, alsmede de bij die gelegenheid overgelegde pleitnotities van Donkersloot onderscheidenlijk Van Roij c.s.,
- verzoek wijzen vonnis.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

in de hoofdzaak in conventie en in reconventie, alsmede in het incident tot het treffen van voorlopige voorzieningen

1. Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend, dan wel niet (voldoende) gemotiveerd betwist, alsmede op grond van de in zoverre niet betwiste inhoud van overgelegde bewijsstukken, staat in dit geding het volgende vast.

Algemeen, samenwerking

- a. Donkersloot is kunstschilder.
- b. Eind jaren tachtig van de vorige eeuw zijn Donkersloot en Van Roij, destijds belastingconsulent, met elkaar gaan samenwerken. Doel van die samenwerking was om van Donkersloot nog tijdens zijn leven een groot en bekend kunstenaar te maken, waarbij - kort gezegd - Donkersloot zich met de artistieke en Van Roij zich met de zakelijke kant zou bezighouden.
- c. De eerste samenwerking speelde zich af in de periode 1990-1992, waarna deze tijdelijk is onderbroken. Op zeker moment is de samenwerking weer opgepakt, hetgeen in 1996 heeft geresulteerd in de oprichting en de opening van de galerie "Galerie Donkersloot" aan de P.C. Hooftstraat te Amsterdam (hierna: de Galerie). Aldaar werden in hoofdzaak werken van Donkersloot verkocht. Van Roij was inmiddels getrouwd met Herweijer, die ook bij de Galerie en aldus bij de samenwerking tussen Donkersloot en Van Roij werd betrokken.
- d. De Galerie was eigendom van de door Van Roij indirect gecontroleerde besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Dustee B.V. Ook bij de samenwerking met betrekking tot de Galerie bestond, in het kort gezegd, de hiervoor onder b. bedoelde werkverdeling. Alle geldelijke investeringen zijn steeds door De Roij en Herweijer gedaan. Een schriftelijke vastlegging van de (aard van de) al dan niet in concreto gemaakte afspraken tussen Donkersloot enerzijds en Van Roij/Herweijer anderzijds heeft nimmer plaats gehad.
- e. Een kenmerk van Donkersloot's stijl is het (door)schilderen op de lijst, in die zin dat de afbeelding op het doek – veelal portretten van bekende personen of voorstellingen van dieren, waarvoor steeds foto's als basis dienen – daarop wordt voortgezet.
- f. In de Galerie werden tot en met 1998, behalve originele werken van Donkersloot, onder meer zogenoemde monoprints verkocht. Daarbij werd een doek beschilderd met diverse kleuren, waarna een zeefdruk van een portret op het doek werd aangebracht.

Bij dit proces waren (ook) andere personen in technische zin betrokken dan Donkersloot. Deels werden deze werken daarna door Donkersloot gesigneerd.

- g. Vervolgens is het concept "paintprint" bedacht. Hierbij gaat het om een fotografische reproductie van een schilderij van Donkersloot of een foto daarvan, die wordt ingelijst en waarbij de afbeelding soms wordt doorgezet op de lijst. Voor de vervaardiging van de paintprints werd gebruik gemaakt van het bedrijf S-Color Digitaal B.V. (hierna: S-Color).
- h. In de loop van 2001 is het tot een verslechtering in de relatie tussen Donkersloot enerzijds en Van Roij en Herweijer anderzijds gekomen.
- i. Bij fax van 24 februari 2002 schreef Donkersloot naar aanleiding hiervan aan Van Roij, voorzover van belang:

"Ik kan er nog steeds moeilijk aan wennen dat we zo pal tegenover elkaar zijn komen te staan. (...).

Het heeft geen zin om in deze brief al mijn bezwaren tegen de manier waarop jij mij, mijn werk en mijn naam behandeld opnieuw aan de orde te stellen. Dat weten we zo langzamerhand wel. Al wil ik onderstrepen dat het onaanvaardbaar is dat jij onder mijn naam ongesigioneerde prints van mijn werk verkoopt, mijn schilderijen in tweeën knipt en achtergronden van mijn schilderijen beschildert en bekladt. Dat moet je toch verdomme met me eens zijn!

Nou, we moeten er maar proberen snel uit te komen want ik hoorde dat jij alweer op zoek bent naar een nieuwe locatie terwijl je tegen mij al een jaar zegt dat je wil stoppen. (...).

Het schikkingsvoorstel dat ik je – onder voorbehoud van rechten – wil doen luidt als volgt:

1. Jij en jouw Galerie en/of jouw vennootschappen en/of tenten die door jou worden gecontroleerd, stoppen met ingang van 10 maart a.s. met ieder gebruik van de naam Donkersloot (...). Dat betekent dat je ook eventueel door jou geregistreerde merkrechten en handelsnaamrechten aan mij overdraagt vóór 1 maart a.s.
2. Aangezien wij destijds hebben afgesproken dat jij voor eigen rekening een galerie zou exploiteren, gebaseerd op mijn werk (vandaar dat ik je mijn naam liet gebruiken), waarbij in 1996 een voorschotregeling is afgesproken terzake van een aanspraak van mijn kant op de helft van de door jou gemaakte winst (...) en daarna vanaf begin 1999 een aanspraak van 40%

van de omzet van de galerie, gebaseerd op het gebruik van mijn naam in algemene zin en daarnaast op de verkoop van mijn schilderijen (terwijl wij beiden weten dat ik nooit iets relevants ontvangen heb), wil ik nu absoluut een door een onafhankelijke register-accountant uitgevoerd onderzoek met betrekking tot alles wat jij en je ondernemingen verkocht hebben (tot en met 1998 solo van mijn werk), en vanaf 1 januari 1999 óók van jouw galerieomzet als zodanig.

(...).

3. Je dient mij volledige rekening en verantwoording af te leggen van alle verkopen van mijn werken vanaf het begin (...). Alle werken die ik jou heb geleverd, die je nog onder je houdt moeten (...) onmiddellijk terug. Ik wil bovendien exact weten welke van mijn originele schilderijen jij hebt verveelvoudigd (door wèlk proces dan ook), in wèlke hoeveelheden, en verkocht, of die jij wellicht nog in voorraad houdt. Mijn auteursrechten zijn mij heilig en die moet jij respecteren. Al hetgeen je al aan ongeautoriseerde verveelvoudigingen hebt geflikt moet onderwerp worden van een schaderegeling op tenminste 50/50 van de bruto-omzet, waarbij ik nogmaals aanteken dat ik jou nooit toestemming heb gegeven om tot het commercialiseren van verveelvoudigingen te komen.

(...).

Ik zie je reactie wel binnen een week tegemoet. Het moet afgelopen zijn!”

- j. Bij brief van 26 februari 2002 reageerde Van Roij hierop als volgt:

“N.a.v. je fax d.d. 24.2.2002 wil ik je opmerkzaam maken op de door jou getekende overeenkomsten c.q. verklaringen gedurende de periode 1996, 1997 en 1998. (...). Volgens jou moet het nu afgelopen zijn. Voor mij begint het nu pas !!!!!

(...).”

- k. Medio 2002 is de Galerie (aan de P.C. Hooftstraat) gesloten en hebben Van Roij en Herweijer een nieuwe galerie geopend aan de Leidsegracht (nummer 76) te Amsterdam. Voor deze nieuwe galerie worden de namen “Donkersloot The Gallery” en “Gallery Donkersloot” gebruikt. In deze nieuwe galerie worden onder meer werken (op naam) van Donkersloot aangeboden. Donkersloot heeft zich publiekelijk, onder meer via opmerkingen op websites waar hij bij betrokken is, van de nieuwe galerie gedistantieerd.

1. Op 12 november 2002 heeft de politie Amsterdam Amstelland, na een aangifte van Donkersloot van schending van zijn auteursrecht, onder Van Roij 38 schilderijen (beweerdelijke nabootsingen van Donkersloots werken) in strafrechtelijk beslag genomen. Nadat Van Roij een verklaring had getoond waaruit zou blijken dat Donkersloot al zijn auteursrechten (van reeds bestaande en nog te vervaardigen schilderijen) had overgedragen aan Van Roij, heeft de officier van justitie begin februari 2003 zijn voornemen bekend gemaakt het strafrechtelijk beslag als hiervoor bedoeld, op te heffen.

Merkendepots en internet-domeinnaamregistraties

- m. Op naam van Herweijer is op 28 april 1998 onder nummer 913814 het woordmerk "Donkersloot" in het Benelux Merkenregister gedeponerd voor de klassen 3 ("parfumerieën, cosmetische middelen"), 16 ("schilderijen, zeefdrukken en andere dergelijke kunstobjecten, voornoemde waren ook vervaardigd volgens zgn. gemengde technieken") en 35 ("dienstverlening in verband met merchandising"). De inschrijving heeft vervolgens onder nummer 644340 plaatsgevonden.
- n. Op naam van Van Roij is op 27 november 2002 onder nummer 1022534 het volgende beeldmerk gedeponerd, voor de klassen 35 ("publiciteit; zakelijke bemiddeling bij het verhandelen van kunst en kunstuitingen") en 41 ("dienstverlening op artistiek gebied"):

The logo consists of the word "Donkersloot" written in a large, bold, black, cursive script. Below it, the words "THE GALLERY" are written in a smaller, black, all-caps, sans-serif font, enclosed in double quotation marks.

Inschrijving heeft niet plaatsgevonden.

- o. Marie Louise Holding (enig bestuurder: Van Roij) heeft op 12 mei 2000 de internet-domeinnaam gallerydonkersloot.nl geregistreerd. Onder deze naam is een website met betrekking tot de nieuwe galerie operationeel.
- p. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid BaseNet Internet Projects B.V. heeft op 29 augustus 1999 de internet-domeinnaam donkersloot.nl geregistreerd. Van Roij en Herweijer maken tegen betaling gebruik van deze internet-domeinnaam, die bij gebruik "doorlinkt" naar gallerydonkersloot.nl.

Beslagen door Donkersloot

- q. Nadat (zie hiervoor onder 1.1.) de officier van justitie had kenbaar gemaakt het strafrechtelijk beslag te zullen gaan opheffen, heeft Donkersloot - na daartoe van de voorzieningenrechter van deze rechtbank op 11 februari 2003 verkregen verlof -ten laste van Van Roij op diezelfde dag onder de Staat conservatoir derdenbeslag tot afgifte van de 38 schilderijen gelegd.
- r. Eveneens ten laste van Van Roij en na daartoe wederom op 11 februari 2003 verkregen verlof van de voorzieningenrechter van deze rechtbank, heeft Donkersloot op 12 februari 2003 conservatoir derdenbeslag tot afgifte gelegd onder het bedrijf S-Color, meer in het bijzonder op 66 cd-roms met daarop volgens het verzoekschrift afbeeldingen van werken van Donkersloot die gebruikt werden ter vervaardiging (door S-Color) van prints op schilderslinnen (zie hiervoor onder 1.g.).
- s. Na daartoe op 12 maart 2003 verkregen verlof van de voorzieningenrechter van deze rechtbank, heeft Donkersloot op 13 maart 2003 ten laste van Herweijer conservatoir beslag tot levering c.q. afgifte doen leggen op het hiervoor bedoelde woordmerk Donkersloot.
- t. Na daartoe op eveneens 12 maart 2003 verkregen verlof van de voorzieningenrechter van deze rechtbank, heeft Donkersloot op 18 maart 2003 ten laste van Van Roij conservatoir beslag tot levering c.q. afgifte doen leggen op het hiervoor bedoelde beeldmerk Donkersloot "The Gallery".

- u. Na daartoe wederom op 12 maart 2003 verkregen verlof van de voorzieningenrechter van deze rechtbank heeft Donkersloot op 18 maart 2003 ten laste van Marie Louise Holding conservatoir beslag tot levering c.q. afgifte doen leggen op de hiervoor bedoelde internet-domeinnaam gallerydonkersloot.nl.

Woonhuis Lingedijk 34 te Tiel

- v. Op enig moment in 2001 heeft Donkersloot het woonhuis aan de Lingedijk 34 te Tiel (hierna: het Tielse woonhuis) gekocht, destijds eigendom van en bewoond door zijn oma, A. den Engelsen (gehuwd geweest met P.C. Blom), hierna: Blom. Donkersloot en Van Roij hebben op enig moment vóór deze koop tenminste de mogelijkheid besproken om het Tielse woonhuis gezamenlijk te kopen. Een gespreksnotitie van de hand van mr. D.C. Smit, destijds adviseur (hierna: adviseur Smit) van Blom, van 16 maart 2001 meldt onder meer:

“Notitie n.a.v. de bespreking op dinsdag jl.

1. Ter sprake kwam het volgende plan:
 - 1.1. Oma Blom verkoopt en levert het huis Lingedijk 34 in onverhuurde staat voor f. 210.000 aan Peter en Willem samen.
 - 1.2. Peter en Willem verlenen hypotheek op het huis voor een door Willem opgenomen hypothecaire lening van f 350.000.
 - 1.3. Het bedrag van f 350.000 wordt aangewend voor de financiering van de koopsom, de kosten van de levering en van de hypothecaire financiering, opknappen van het huis en kosten van de Donkersloot Gallery.
 - 1.4. Willem verleent aan Peter het recht zijn onverdeelde helft in het huis over te nemen.
2. Ook na – de toegezegde – nadere overpeinzing ben ik niet bereid aan Oma Blom te adviseren aan het onder 1. beschreven plan mede te werken. Daarvoor heb ik de volgende redenen.

(...).
5. Een opzet waarin alleen ten opzichte van de hypothecaire geldgever het bestaan van de huur wordt ontkend, tendeert naar valsheid in geschrifte.

6. Het is- alle goede bedoelingen van Willem ten spijt – niet aanvaardbaar, dat het woonrecht van Hilda en mogelijke woonbelangen van Peter als ook hij de woning in gebruik neemt, worden geschaad in het geval dat Willem onverhoopt zijn hypothecaire verplichtingen niet kan nakomen en de hypotheekhouder tot executie overgaat (...).”
- w. Bij fax van 21 december 2000, gericht aan Van Roij en Donkersloot tezamen, heeft het Hypotheek Advies Centrum te Amsterdam een offerte met betrekking tot de hypothecaire financiering van het Tielse woonhuis uitgebracht. Ook is er, door mr. M.J. Meijer c.s., notarissen te Amsterdam, een concept koopcontract opgesteld dat Donkersloot en Van Roij als kopers noemt.

Beslagen door Van Roij en Herweijer

- x. Op 5 juli 2004 hebben Van Roij en Herweijer ten laste van Donkersloot conservatoir beslag doen leggen op het Tielse woonhuis.
- ij. Van Roij en Herweijer hebben voorts, op 3 juni 2004, conservatoir derdenbeslag doen leggen onder Holland Gallery B.V. te Eindhoven (en haar nevenvestigingen), alsmede onder Happy Hour B.V. te Amsterdam.
- z. Een tegen de onder x. en ij. bedoelde beslagen gericht en van Donkersloot afkomstig verzoek tot opheffing daarvan, is door de voorzieningenrechter te Arnhem bij vonnis van 5 oktober 2004 afgewezen.

in de hoofdzaak in conventie en in het incident tot het treffen van voorlopige voorzieningen

2. Donkersloot vordert bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, na wijziging/vermeerdering van eis, in zijn eigen woorden (de vordering onder nr. 25 betreft het genoemde incident tot het treffen van voorlopige voorzieningen):

ten aanzien van de auteursrechten

1. gedaagden te gebieden om, met onmiddellijke ingang na betekening van het ten deze te wijzen vonnis, iedere inbreuk op het auteursrecht van Donkersloot te staken en gestaakt te houden;
2. te verklaren voor recht dat de Verklaring Donkersloot⁹⁷ waarbij Donkersloot al zijn auteursrechten op zijn gehele bestaande en toekomstige oeuvre om niet aan gedaagde sub 1 zou hebben overgedragen nietig is en daaraan door gedaagde sub 1 geen rechten ontleend kunnen worden;
3. gedaagden te gebieden om, binnen tien dagen na betekening van het ten deze te wijzen vonnis, aan Donkersloot, althans zijn raadsliden, af te geven de ongeoorloofde verveelvoudigingen van het werk van Donkersloot, zijnde alle kopieën, zeefdrukken en fotografische en digitale reproducties van originele schilderijen van Donkersloot, daaronder begrepen de op 12 februari 2003 in beslag genomen CD-roms en de op 11 februari 2003 in beslag genomen en in gerechtelijke bewaring gegeven schilderijen;

ten aanzien van de merken

4. gedaagde sub 2 te gebieden om, binnen tien dagen na betekening van het ten deze te wijzen vonnis, het Benelux merk DONKERSLOOT met registratienummer 644340 over te dragen aan Donkersloot;

5. gedaagde sub 1 te bevelen om binnen tien dagen na betekening van het ten deze te wijzen vonnis de Benelux merkaanvraag DONKERSLOOT THE GALLERY met aanvragennummer 1022534 in te trekken en gedaagden te bevelen op geen andere wijze dit teken als merk te zullen registreren;
6. gedaagden te gebieden om, met onmiddellijke ingang na betekening van het ten deze te wijzen vonnis, het gebruik van het merk DONKERSLOOT, of daarmee overeenstemmende tekens, te staken en gestaakt te houden;
7. gedaagden te gebieden om, met onmiddellijke ingang na betekening van het ten deze te wijzen vonnis, het gebruik van het beeldmerk DONKERSLOOT THE GALLERY, of daarmee overeenstemmende tekens, te staken en gestaakt te houden;

ten aanzien van de handelsnamen

8. gedaagden te gebieden om, met onmiddellijke ingang na betekening van het ten deze te wijzen vonnis, het gebruik van de handelsnamen "Gallery Donkersloot", "Donkersloot, the Gallery" en "Night Gallery Donkersloot", of enige andere handelsnaam waarin de naam Donkersloot voorkomt, te staken en gestaakt te houden;

ten aanzien van de domeinnamen

9. gedaagden te gebieden om, met onmiddellijke ingang na betekening van het ten deze te wijzen vonnis, het gebruik van de domeinnaam donkersloot.nl te staken en gestaakt te houden;
10. gedaagde sub 3 te gebieden om, binnen tien dagen na betekening van het ten deze te wijzen vonnis, de domeinnaam gallerydonkersloot.nl over te dragen aan Donkersloot;

ten aanzien van de beslagen d.d. 11 februari 2003, 12 februari 2003, 13 maart 2003 en 18 maart 2003

11. gedaagden te veroordelen tot betaling aan Donkersloot van de kosten van de door Donkersloot ten laste van gedaagden gelegde beslagen d.d. 11 februari 2003, 12 februari 2003, 13 maart 2003 en 18 maart 2003, zijnde een bedrag van € 3983,61¹, vermeerderd met de nog bijkomende opslag- en verzekeringskosten gedurende het verdere verloop van de procedure, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van de beslaglegging, althans vanaf de dag van dagvaarding, tot aan de dag der algehele voldoening, alsmede met de wettelijke rente over alle vervallen renten indien en voor zover deze over een geheel jaar verschuldigd zijn;

ten aanzien van het thans in het bezit van gedaagden zijnde werk van Donkersloot

12. gedaagden te gebieden om, binnen tien dagen na betekening van het ten deze te wijzen vonnis, aan Donkersloot, althans zijn raadsliden, af te geven alle zich in hun bezit bevindende originele schilderijen en zeefdrukken en fotografische reproducties van schilderijen van Donkersloot, onder de ontbindende voorwaarde dat

¹ De opslagkosten ad € 66,82 per maand zijn in dit bedrag meegenomen t/m september 2005.

gedaagden door middel van officiële aankoopbewijzen aantonen dat zij eigenaar zijn (geworden) van deze werken;

ten aanzien van de samenwerking in 1997

13. voor recht te verklaren dat Donkersloot met gedaagden, althans gedaagde sub 1, is overeengekomen dat Donkersloot een provisie van 50%, minus BTW en eventuele verkopersprovisie, zou ontvangen van de omzet die Galerie Donkersloot over de periode van 1 januari 1997 – 31 december 1997 gerealiseerd heeft met de verkoop van in consignatie gegeven originele schilderijen en zeefdrukken en fotografische reproducties van schilderijen van Donkersloot, alsmede gedaagden, althans gedaagde sub 1, te veroordelen tot betaling aan Donkersloot van de niet, althans niet volledig, betaalde provisie over genoemde periode, te vermeerderen met wettelijke rente en nader op te maken bij staat;

ten aanzien van de samenwerking in 1998-2001

14. voor recht te verklaren dat Donkersloot met gedaagden, althans gedaagde sub 1, is overeengekomen dat Donkersloot een provisie van 40%, minus BTW en eventuele verkopersprovisie, zou ontvangen van de omzet die Galerie Donkersloot over de periode van 1 januari 1998 – 31 december 2001 gerealiseerd heeft met de verkoop van in consignatie gegeven originele schilderijen en zeefdrukken en fotografische reproducties van schilderijen van Donkersloot, alsmede gedaagden, althans gedaagde sub 1, te veroordelen tot betaling aan Donkersloot van de niet, althans niet volledig, betaalde provisie over genoemde periode, te vermeerderen met wettelijke rente en nader op te maken bij staat;

ten aanzien van de onterecht ingehouden BTW

15. voor recht te verklaren dat gedaagden, althans gedaagde sub 1, onrechtmatig hebben gehandeld jegens Donkersloot door een hoog (tot 1 januari 2001: 17,5% en vanaf die datum: 19%) in plaats van een laag (6%) BTW-percentages op de aan Donkersloot betaalde provisie in mindering te hebben gebracht;

ten aanzien van de samenwerking in de periode vanaf 1 januari 2002

16. gedaagden te veroordelen tot betaling aan Donkersloot van een bedrag van € 10.319,89, te vermeerderen met wettelijke rente;

ten aanzien van de periode volgend op de beëindiging van de samenwerking in 2002

17. gedaagden te veroordelen tot betaling van de reputatieschade die Donkersloot heeft geleden als gevolg van het onrechtmatig handelen van gedaagden, nader op te maken bij staat;
18. gedaagden te veroordelen tot betaling van de schade die Donkersloot heeft geleden als gevolg van het zonder toestemming te koop aanbieden van ongeautoriseerde verveelvuldigingen van het werk van Donkersloot, te vermeerderen met wettelijke rente en nader op te maken bij staat;

ten aanzien van de schade

19. gedaagden te gebieden om aan de raadsliden van Donkersloot binnen 30 kalenderdagen na betekening van het ten dezen te wijzen vonnis opgave te doen van de omzetten die Galerie Donkersloot met de verkoop van in consignatie gegeven originele schilderijen en zeefdrukken en fotografische reproducties van schilderijen van Donkersloot heeft gerealiseerd, gecertificeerd door een onafhankelijk registeraccountant en onder overlegging van kopieën van verkoopfacturen, alsmede opgave te doen van alle overige voor de berekening van de schadevergoeding van belang zijnde informatie;

ten aanzien van het opheffingskortgeding bij de Voorzieningenrechter van de Rechtbank te Arnhem

20. gedaagden te veroordelen tot betaling aan Donkersloot van de kosten van het opheffingskortgeding tussen partijen d.d. 5 oktober 2004, zijnde een bedrag van € 944,- vermeerderd met de wettelijke rente;

ten aanzien van de beslagen d.d. 30 juni 2004 en 5 juli 2004

21. op te heffen de door gedaagden op 3 juni 2004 onder Holland Gallery B.V. (5652 CM Eindhoven) en haar nevenvestigingen, alsmede onder Happy Hour B.V. (1017 BR Amsterdam), ten laste van Donkersloot gelegde conservatoire beslagen;
22. op te heffen het door gedaagden op 5 juli 2004 op de onroerende goederen te Tiel aan de Lingedijk 34 (kadastraal bekend gemeente Arnhem, sectie C onder nummer 5873) ten laste van Donkersloot gelegde conservatoire beslag;
23. gedaagden te veroordelen tot het betalen aan Donkersloot van schadevergoeding wegens het onterecht leggen van de conservatoire beslagen, als bedoeld onder nummers 21 en 22, nader op te maken bij staat;

dwangsommen

24. gedaagden te bevelen aan Donkersloot een dwangsom te betalen van € 2.500,- voor elke keer of elke dag of gedeelte daarvan, zulks ter keuze van eiser, dat het aan gedaagden kan worden toegerekend dat de geboden zoals opgenomen onder nummers 1, 3, 4, 6 t/m 10, 12 en 19 niet geheel of niet deugdelijk worden nageleefd;

B: BIJ WEGE VAN VOORLOPIGE VOORZIENING, UITSLUITEND VOOR ZOVER DE PROCEDURE IN DE HOOFDZAAK ZAL WORDEN AANGEHOUDEN:

25. toe te wijzen de vorderingen zoals hierboven opgenomen onder nummers 1, 3, 4, 6 t/m 12, 16, 19 en 22 en gedaagden te bevelen aan Donkersloot een dwangsom te betalen van € 2.500,- voor elke keer of elke dag of gedeelte daarvan, zulks ter keuze van eiser, dat het aan gedaagden kan worden toegerekend dat de geboden zoals opgenomen onder nummers 1, 3, 4, 6 t/m 10, 12 en 19 niet geheel of niet deugdelijk worden nageleefd.

in de hoofdzaak in reconventie

3. Van Roij c.s. vorderen bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, na wijziging/vermeerdering van eis, in hun eigen woorden, dat de rechtbank:
- I. Donkersloot veroordeelt tot betaling aan de Galeriehouders van EUR 414.409,-- te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 augustus 2003 tot aan de dag der algehele voldoening wegens de verschuldigde voorschotten;
 - II. Donkersloot veroordeelt tot betaling aan Van Roij van EUR 157.546,-- te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 augustus 2003 tot aan de dag der algehele voldoening wegens de schending van de verplichting gezamenlijk het pand aan de Lingedijk 34 te Tiel te kopen;
 - III. Donkersloot veroordeelt tot betaling aan de Galeriehouders van EUR 90.000,-- te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 augustus 2003 tot aan de dag der algehele voldoening wegens de onregelmatige opzegging;
 - IV. Donkersloot veroordeelt tot betaling aan de Galeriehouders van EUR 450.000,-- te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 augustus 2003 tot aan de dag der algehele voldoening wegens aanvullende investeringsvergoeding;
 - V. Donkersloot veroordeelt tot betaling aan de Galeriehouders van EUR 46.601,-- te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 augustus 2003 tot aan de dag der algehele voldoening wegens de schending van het exclusiviteitsbeding;
 - VI. Donkersloot veroordeelt tot betaling aan de Galeriehouders van EUR 31.765,-- te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 augustus 2003 tot aan de dag der algehele voldoening wegens de betaling van zijn huurschuld bij de heer R. Leistikov door de Galeriehouders;
 - VII. Donkersloot veroordeelt tot betaling aan de Galeriehouders van EUR 25.000,-- wegens het betalen van reputatieschade;

- VIII. Donkersloot met onmiddellijke ingang na betekening van het in deze te wijzen vonnis gebiedt zich te onthouden van publiekelijk mededelingen waarin eisers in reconventie worden beschuldigd van oplichting of van handel in vervalsingen, of mededelingen van gelijke strekking, op straffe van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van EUR 2.500,- per keer en per dag dat Donkersloot geheel of gedeeltelijk in strijd met dit gebod handelt;
- IX. Donkersloot met onmiddellijke ingang na betekening van het in deze te wijzen vonnis gebiedt de in deze conclusie geciteerde passage van het internet te verwijderen, op straffe van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van EUR 2.500,- per dag dat Donkersloot geheel of gedeeltelijk in strijd met dit gebod handelt;
- X. Donkersloot met onmiddellijke ingang na betekening van het in deze te wijzen vonnis verbiedt inbreuk te maken op de handelsnaamrechten en merkrechten van eisers in reconventie, althans verbied gebruik te maken van het bestanddeel "Donkersloot" in een naam voor een galerie, althans voor enige activiteit met betrekking tot de handel in of tentoonstelling van kunstwerken, op straffe van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van EUR 2.500,- per dag dat Donkersloot geheel of gedeeltelijk in strijd met dit verbod handelt;
- XI. Donkersloot gebiedt binnen 3 dagen na betekening van het in deze te wijzen vonnis alle ten laste van de Galeriehouders gelegde beslagen op te heffen en er voor zorg te dragen dat de in beslag genomen werken binnen 7 dagen na betekening van het in deze te wijzen vonnis aan het adres van eisers in reconventie zijn geretourneerd, op straffe van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van EUR 2.500,- per dag dat Donkersloot geheel of gedeeltelijk in strijd met dit gebod handelt;
- XII. Donkersloot gebiedt binnen een maand na betekening van het in deze te wijzen vonnis tot het afleggen van rekening en verantwoording met betrekking tot zijn inkomsten over de periode 1997-2001, meer in het bijzonder door het aan de Galeriehouders afgeven van de navolgende stukken:
- bankafschriften 1997-2001
 - aangiften Inkomsten Belasting 1997-2001

in de hoofdzaak in conventie en in reconventie, alsmede in het incident tot het treffen van voorlopige voorzieningen

4. Partijen hebben elkaars vorderingen over en weer gemotiveerd betwist. Waar nodig zullen de betwistingen bij de beoordeling, hierna vanaf rechtsoverweging 5., nader worden gememoreerd.

in de hoofdzaak in conventie en in reconventie

5. *Samenwerking en de opzegging daarvan*
 - 5.1. Uitgangspunt is dat tussen partijen vast staat dat hun samenwerking in ieder geval is geëindigd. Voorts geldt dat Donkersloot degene is die feitelijk heeft opgezegd, en wel per direct bij de hiervoor onder 1.i. bedoelde brief van 24 februari 2002. Voorwerp van discussie is echter of Donkersloot kon opzeggen zoals hij heeft gedaan (zonder een opzeggingstermijn in acht te nemen), met hieraan gekoppeld de vraag of daaraan - ingeval van ontijdige opzegging - voor hem financiële consequenties ten gunste van Van Roij c.s. verbonden zijn (van belang voor enige vorderingen in reconventie), en meer in algemene zin of partijen in het kader van de samenwerking nog met elkaar dienen af te rekenen (van belang voor enige vorderingen zowel in conventie als in reconventie). In dit verband staat tussen partijen kennelijk niet ter discussie dat Van Roij c.s., althans Van Roij en Herweijer, in het kader van de samenwerking als wederpartij van Donkersloot dienen te worden beschouwd (dit ondanks de omstandigheid dat de exploitatie van de Galerie kennelijk via een besloten vennootschap liep). De rechtbank zal dit gedeelde standpunt derhalve overnemen.
 - 5.2. Met betrekking tot de aard en de strekking van de samenwerking is niets vastgelegd, en partijen komen zelfs ieder afzonderlijk niet tot een eenduidige juridische kwalificatie ervan. Wel is het zo dat beide partijen tenminste gedeeltelijk aanknopen bij de agentuurovereenkomst, en dat Donkersloot op dit punt stelt dat er in ieder geval sprake is van een duurovereenkomst, die met een redelijke termijn dient te worden

opgezegd. Hij erkent dat die redelijke termijn door hem niet is gehanteerd, maar stelt daartoe een dringende reden te hebben gehad. In de eerste plaats zijn Van Roij c.s., althans is Van Roij volgens Donkersloot structureel in gebreke gebleven met hun/zijn betalingsverplichtingen. In de tweede plaats is hem gebleken, zo stelt hij, dat Van Roij achter zijn rug om ongeautoriseerde kopieën van zijn werk verkocht en in de derde plaats (hetgeen Donkersloot overigens pas na de opzegging is gebleken) heeft Van Roij gedurende de gehele samenwerking steeds 19% BTW over het totale verkoopbedrag (en dus niet uitsluitend over zijn provisie) van de verkochte kunst aan Donkersloot doorberekend, terwijl een percentage van 6% (plus eventueel 19% over het provisiegedeelte) juist zou zijn geweest. Met betrekking tot de in reconventie op grond van de gestelde ontijdige opzegging door Van Roij c.s. gevorderde schadevergoeding, stelt Donkersloot zich bovendien op het standpunt dat het hier een klantenvergoeding betreft ex artikel 7:442 van het Burgerlijk Wetboek, die na ommekomst van één jaar na de beëindiging niet meer gevorderd kan worden.

- 5.3. Een dringende reden als bedoeld in artikel 7:439 van het Burgerlijk Wetboek kan alleen dan leiden tot opheffing van de schadevergoedingsplicht bij ontijdige opzegging, indien daarvan onverwijld melding is gemaakt. Dat is met betrekking tot de kwestie rond de BTW door Donkersloot niet gedaan, zodat deze door hem opgevoerde grond niet tot de voornoemde opheffing kan bijdragen. Met betrekking tot de andere opgevoerde dringende redenen is het antwoord op de vraag naar de gerechtvaardigheid van het invoeren daarvan afhankelijk van overige in dit geding te nemen beslissingen (omtrent het door Donkersloot gestelde niet nakomen van de betalingsverplichtingen door Van Roij c.s., alsmede omtrent de door Donkersloot gestelde inbreuk op zijn auteursrechten door Van Roij c.s.) , waarover later meer.
- 5.4. Reeds thans kan echter worden overwogen dat de de vordering in de hoofdzaak in reconventie onder nummer III, een bedrag van € 90.000,- wegens de beweerdelijk onregelmatige opzegging, niet toewijsbaar is. Van Roij c.s. hebben niet betwist dat deze vordering moet worden gezien als een zogenoemde klantenvergoeding ex artikel 7:442 van het Burgerlijk Wetboek. De conclusie moet vervolgens zijn dat zij niet binnen een jaar na het einde van de overeenkomst hebben medegedeeld dat zij een

vergoeding verlangden, zodat dit recht is vervallen. Weliswaar hebben zij aangevoerd “van begin af aan [te hebben] aangestuurd op een vergoeding”, maar daar is, met betrekking tot de periode van een jaar na de opzegging door Donkersloot, niets van gebleken. De producties 3. en 4. bij conclusie van antwoord/eis in reconventie, waar Van Roij c.s. in dit kader naar verwijzen, dateren van vóór de opzegging. Productie 4. betreft bovendien een email van de zijde van Donkersloot en niet van Van Roij c.s., en productie 3. bevat geen aanspraak op een klantenvergoeding.

- 5.5.1. De vraag of er een dringende reden was, is derhalve alleen nog van belang voor de door Van Roij c.s. gevorderde (“aanvullende”) investeringsvergoeding ten bedrage van € 450.000,-. Zoals hierna onder 5.6 nader zal worden overwogen, kan Donkersloot zich in dit verband niet beroepen op het beweerdelijk door Van Roij c.s. structureel in gebreke blijven met hun betalingsverplichtingen, zodat alleen de gestelde verkoop van ongeautoriseerde kopieën nog over is als mogelijke gerechtvaardigde dringende reden om de samenwerking te beëindigen. Donkersloot heeft hieromtrent – kort gezegd – naar voren gebracht dat zonder zijn toestemming kwalitatief slechte reproducties van zijn werk werden – en worden – verkocht als echte “Donkersloots” (naar de rechtbank begrijpt, mede gelet op hetgeen tijdens het pleidooi daaromtrent is gesteld, gaat het hierbij om paintprints (zie hiervoor onder 1.g.) waarbij door anderen dan door Donkersloot is doorgeschilderd op de lijst). Van Roij c.s. hebben op zichzelf niet betwist dat deze werkwijze ten tijde van de opzegging reeds werd gehanteerd en nog steeds wordt gehanteerd. Voorzover zij zich daarbij beroepen op de (volledige) overdracht van auteursrechten door Donkersloot bij wege van de hierna onder 7.2.1. weer te geven verklaring, geldt dat – nog afgezien van hetgeen daaromtrent onder 7. verder wordt overwogen – persoonlijkheidsrechten niet kunnen worden overgedragen en vooral tijdens het pleidooi – mede gelet op de werken die bij die gelegenheid zijn getoond - naar voren is gekomen dat Donkersloots bezwaren zich juist op dit vlak bewegen. Een beroep op de beweerdelijke overdracht in dit specifieke kader stuit dus reeds hierop af. Dat neemt niet weg dat niet uitgesloten en ook niet juridisch onmogelijk moet worden geacht dat, zoals Van Roij c.s. impliciet stellen, Donkersloot toestemming heeft verleend aan Van Roij c.s. om handelingen te verrichten die zonder die toestemming inbreuk op zijn persoonlijkheidsrechten zouden maken. Voorzover Van Roij c.s. zich hierop beroepen, worden hun stellingen tezake echter door

Donkersloot betwist en zullen zij daarvan bewijs dienen te leveren. Dat bewijs is niet reeds geleverd met de overgelegde verklaringen op dit punt, die wel ingaan op wat diverse bezoekers van de Galerie op dit punt menen te hebben begrepen op basis van wat zij hebben waargenomen, maar niet (voldoende) expliciet spreken van een afspraak tussen Donkersloot en Van Roij c.s. op dit punt.

- 5.5.2. Indien Van Roij c.s. slagen in dit bewijs, zullen zij het door hen gevorderde bedrag voor de gemaakte investeringen nader moeten onderbouwen. Het moge zo zijn dat dit bedrag “de helft bedraagt van het bedrag waarvoor het gehele concept verkocht had kunnen worden”, maar uit het stuk waarmee zij dit beogen te onderbouwen blijkt niet meer dan dat men een overnamesom van NLG 2.000.000,- *gevraagd* heeft, niet dat er iemand bereid was om dit ook daadwerkelijk te betalen. Ook overigens is deze wijze van onderbouwing ondeugdelijk, nu het hier immers dient te gaan om de investeringen die gepleegd zijn, en niet om hetgeen die investeringen mogelijk zouden kunnen opleveren. De stukken die met betrekking tot die investeringen zijn overgelegd, leiden wel tot de conclusie dat er zekere gelden zijn geïnvesteerd, maar dragen niet bij aan het antwoord op de vraag in hoeverre die gelden nu specifiek op Donkersloot betrekking hebben. Deze vraag is wel van belang, nu de Galerie zich immers niet uitsluitend op werken van Donkersloot richtte en overigens – zij het dan op een andere lokatie – nog steeds actief is en, naar de rechtbank aanneemt, inkomsten genereert. Aannemelijk is dat daarbij tenminste voor enig deel nog wordt voortgebouwd op de goodwill die is opgebouwd ten tijde van de periode dat de samenwerking nog floreerde. Het is derhalve niet zonder nadere onderbouwing vanzelfsprekend dat het totale in dit kader gevorderde bedrag betrekking heeft op investeringen die daadwerkelijk, in verband met de beëindiging door Donkersloot, niet meer terugverdiend kunnen worden.

- 5.6. Zoals hiervoor reeds gememoreerd verschillen partijen van mening over de vraag of door Van Roij c.s. aan Donkersloot is voorgeschoten op de te behalen omzet, dan wel op de te behalen winst. Geen van partijen heeft op dit punt stukken overgelegd die hun respectieve standpunt terzake genoegzaam ondersteunen; voorts is door Donkersloot noch Van Roij c.s. ieder op hun beurt op dit punt een expliciet bewijsaanbod gedaan.

Donkersloot heeft zelfs expliciet gesteld dat hij niet over meer bewijs beschikt dan datgene dat hij tot nu toe heeft ingebracht en dat wel informatie geeft over betaalde bedragen en/of percentages, maar niet over de aard van die betalingen. Ook Van Roij c.s. zijn kennelijk, hoewel zij zich minder expliciet hier over uitlaten, niet in staat om doorslaggevend materiaal hieromtrent over te leggen danwel nader getuigenbewijs te leveren. Reeds om deze reden moeten de betreffende vorderingen over en weer, gelet op de betwistingen over en weer, worden afgewezen (*conventie: nr 13,14,16,19; reconventie: nr I*). De overige vragen met betrekking tot de provisiekwestie en de eventuele bewijsbaarheid van de stellingen over en weer daaromrent, behoeven in dit geding derhalve geen verdere behandeling.

- 5.7. De in de hoofdzaak in conventie (nr. 15) gevorderde verklaring voor recht dat Van Roij c.s., althans Van Roij onrechtmatig jegens Donkersloot hebben (heeft) gehandeld door een hoog (tot 1 januari 2001: 17,5 %, daarna: 19%) in plaats van een laag (6%) BTW-percentage aan Donkersloot door te berekenen, ontbeert een zelfstandig belang en is – wat er ook zij van de juistheid van de stellingen van Donkersloot hieromtrent – reeds om die reden niet toewijsbaar.

6. *Reputatieschade (conventie: nr 17; reconventie: nr VII)*
 - 6.1. Zowel in de hoofdzaak in conventie (nader op te maken bij staat) als in de hoofdzaak in reconventie (€ 25.000,-) zijn vorderingen ingesteld met betrekking tot over en weer beweerdelijk veroorzaakte reputatieschade. Donkersloot heeft nagelaten enige onderbouwing voor de beweerdelijk door hem geleden schade te geven. Van Roij c.s. hebben op hun beurt in dit kader gesteld dat Donkersloot een “lastercampagne” jegens hen, althans jegens Van Roij en Herweijer, is begonnen. Zo zou Donkersloot onder meer via diverse uitingen hebben medegedeeld niets te maken te hebben met de Gallery Donkersloot aan de Leidsegracht te Amsterdam. Dergelijke mededelingen leiden echter niet zonder meer tot reputatieschade en Van Roij c.s. hebben nagelaten dat “meer” te stellen en te onderbouwen. Zij hebben voorts nog verwezen naar een citaat van Donkersloot in het blad Quote, dat uit Donkersloot’s mond “Van Roij sjoemelt met bedragen, maakt deeltjes en verpest de markt” zou hebben opgevangen

en genoteerd. Die opmerking heeft in zichzelf een grievend karakter en behoeft in beginsel een deugdelijke feitelijke grondslag om gerechtvaardigd te zijn, maar ook indien die feitelijke grondslag ontbreekt is daarmee nog niet gegeven dat er aldus sprake is van een op geld waardeerbare toebrenging van schade aan Van Roij's reputatie. Dit laatste geldt ook voor de opmerking op de website van Donkersloot waarin hij een passage wijdt aan "The Gallery Donkersloot" "located at Leidsegracht 76 in Amsterdam", met de toevoeging "Be aware of fake works of art". Van Roij c.s., althans Van Roij, hadden op het punt van deze schade concreter dienen te zijn.

- 6.2. Uit het voorgaande volgt dat de afzonderlijke vorderingen die betrekking hebben op beweerdelijke reputatieschade, over en weer dienen te worden afgewezen.

in de hoofdzaak in conventie voorts

7. *Auteursrechten (nr. 1,2,3)*

- 7.1.1. Ter afweer van de aan het auteursrecht gerelateerde vorderingen van Donkersloot hebben Van Roij c.s. zich allereerst beroepen op het werkgeversauteursrecht als bedoeld in artikel 7 van de Auteurswet 1912. Donkersloot heeft arbeid verricht waartegenover door Van Roij c.s. betaald loon stond; voorts was er sprake van een gezagsverhouding. Van Roij c.s. bepaalden de strategie en voorts hebben zij Donkersloot "aangezet" tot het maken van meer commerciële werken en hebben zij daarbij gedetailleerde aanwijzingen gegeven. Donkersloot was derhalve in dienst in de zin van artikel 7:610 van het Burgerlijk Wetboek en om die reden moeten (naar de rechtbank begrijpt) Van Roij c.s. als de auteursrechtelijke makers van de door Donkersloot ingebrachte werken worden beschouwd, aldus steeds van Roij c.s.
- 7.1.2. Dit verweer slaagt niet. Er nog van afgezien dat niet duidelijk is gemaakt bij wie Donkersloot dan in dienst was (Van Roij, Herweijer, Marie-Louise Holding of enige combinatie van deze partijen) en hoe deze arbeidsovereenkomst valt te rijmen met de samenwerkingsovereenkomst zoals tevens door Van Roij c.s. gesteld, hebben van

Roij c.s. tegenover de betwisting door Donkersloot dat van loon sprake was niet meer ingebracht dan dat Donkersloot dat maar moet bewijzen. Hiermee miskennen zij echter dat de bewijslast in deze op hen rust. Voorts is voor het aannemen van de door hen bedoelde en voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst noodzakelijke gezagsverhouding, niet voldoende gesteld. Dat Van Roij c.s. de strategie van de Galerie bepaalden maakt nog niet dat Donkersloot gehouden was instructies met betrekking tot de door hem te vervaardigen kunstwerken op te volgen, nog daargelaten dat tegenover de betwisting door Donkersloot de strekking en de aard van die beweerdelijke instructies onvoldoende naar voren zijn gekomen. De door Van Roij c.s. zelf gehanteerde terminologie, inhoudende dat zij op zeker moment Donkersloot "hebben aangezet tot het maken van commerciële werken" kan hen in dit verband niet tot steun dienen, en wijst zelfs eerder op het tegendeel van wat zij op dit punt betogen. Een werknemer zet je niet aan, die geef je instructies.

- 7.2.1 Subsidiair hebben Van Roij c.s. gesteld dat Donkersloot in 1997 al zijn auteursrechten aan Van Roij heeft overgedragen. Zij beroepen zich daarbij op de volgende akte:

Donkersloot
GALLERY

V E R K L A R I N G

Hierbij verklaart Peter Donkersloot, geboren op 8 april 1959 te Arnhem, dat hij alle (auteurs) rechten van oude en toekomstige schilderijen exclusief overdraagt aan Willem van Roij, geboren 19 september 1947 te Den Haag.

Willem van Roij heeft het recht om zonder voorafgaande toestemming van en vergoeding aan Peter Donkersloot deze rechten te gebruiken voor het maken van:

1. zeefdrukken
2. monoprints
3. ansichtkaarten
4. posters
5. boeken
6. kleding
7. overige wijze van reproductie op elk mogelijk materiaal / beelddrager
8. ook iedere mogelijke vorm van merchandising

Op eerste verzoek van Willem van Roij zal deze
afspraak notarieel worden vastgelegd.

Vervaard te Amsterdam d.d.

A handwritten signature in black ink. The name 'Donkersloot' is written in a cursive style, followed by the number '97'. The signature is enclosed in a large, hand-drawn oval.

P.C. Hooftstraat 127, 1071 BS Amsterdam, tel.: 020 - 6713621 fax: 020 - 3641118
K.v.K. Amsterdam: 33.26.60.28 Bankrelatie: F. van Lanschot Bankiers te Amsterdam
rek.nr.: 63.26.57.790; I.N.G. Bank rek.nr.: 65.25.16.419

- 7.2.2. Donkersloot heeft hier onder meer tegen ingebracht dat de verklaring berust op bedrog (naar de rechtbank begrijpt: een vervalsing is), waarbij hij zich in hoofdzaak beroept op hetgeen A.W.F. Leemans, naar diens zeggen “de eerste statutair directeur van Gallery Donkersloot” (hierna: Leemans), daarover schriftelijk verklaard heeft. Volgens Leemans heeft hij de onder 7.2.1. bedoelde verklaring in opdracht van Van Roij in elkaar geknutseld, daarbij gebruik makend van een echte handtekening van Donkersloot waaraan Leemans het getal “97” heeft toegevoegd. Leemans heeft dit naar zijn zeggen gedaan in een “stressverhogende situatie”, veroorzaakt doordat Van Roij had gezegd dat Leemans mogelijk zijn baan zou verliezen als Donkersloot zou komen te overlijden. Voorts zou Van Roij hebben gezegd dat Van Roij en Leemans toch al al het werk deden en dat Van Roij al met Donkersloot in onderhandeling was over de auteursrechten maar dat Donkersloot “er nu niet [was]”.
- 7.2.3. Deze verklaring sluit aan op hetgeen Donkersloot omtrent de overdracht heeft verklaard, namelijk – kort gezegd - dat hij zich het ondertekenen van de akte niet kan herinneren en overigens dat hij met een overdracht als deze nooit zou hebben ingestemd. Ook overigens komt de verklaring van Leemans, die naar zijn aard voor hem zelf belastend is, mede door de gedetailleerdheid zodanig geloofwaardig over dat

de rechtbank het bewijs dat deze op waarheid berust, voorshands geleverd acht. Hieraan doet niet af dat Van Roij c.s. hebben aangevoerd dat de verklaring van Leemans “haaks staat op het oorspronkelijke verhaal van Donkersloot dat hij de handtekening wel degelijk, zonder het te weten, zelf zou hebben gezet”. In de eerste plaats gaat het in de verklaring óók om een door Donkersloot gezette handtekening, en in de tweede plaats miskennen Van Roij c.s. hiermee dat Donkersloot zich aanvankelijk slechts in veronderstellende zin heeft uitgelaten, onkundig als hij destijds kennelijk was over de gang van zaken als vervat in Leemans’ latere verklaring.

- 7.2.4. Van Roij c.s. zullen tot tegenbewijs van het hiervoor voorshands geleverd geachte bewijs worden toegelaten. Reeds thans wordt overwogen dat zelfs indien zij in dat bewijs slagen, de door hen ingeroepen verklaring in ieder geval geen werking heeft voor “toekomstige schilderijen”. Een overdracht van nog niet bestaand werk behoort zoals Van Roij c.s. stellen inderdaad tot de mogelijkheden, maar alleen als in de betreffende akte dat nog niet bestaande werk met voldoende bepaaldheid is omschreven. De aanduiding “toekomstige schilderijen” voldoet in het geheel niet aan dat criterium. Overigens moet nog worden opgemerkt dat de door Van Roij c.s. ingeroepen verklaring een exacte datering ontbeert, zodat, zo de verklaring al gelding heeft voor “oude schilderijen”, niet reeds thans kan worden gezegd welke datum het omslagpunt vormt. Partijen zullen zich daaromtrent in een later stadium eventueel nog moeten uitlaten.

8. *Merkrechten (nr. 4,5,6,7)*

- 8.1. Ingevolge het bepaalde in artikel 37. B Eenvormige Beneluxwet op de Merken (BMW) dient de rechtbank haar bevoegdheid uitdrukkelijk vast te stellen. Krachtens artikel 37.A BMW is die bevoegdheid hier gegeven, nu Amsterdam kan worden beschouwd als de plaats waar de in geding zijnde beweerdelijke inbreuken zijn gepleegd.

- 8.2. Donkersloot heeft in dit kader onder meer gevorderd het merk “Donkersloot” aan hem over te dragen. Daaraan ten grondslag ligt het verondersteld te kwader trouw deponeren van dit merk, dat echter – indien daarvan sprake is – leidt tot nietigheid van het betreffende merk. Van overdracht kan in dat geval geen sprake (meer) zijn, zodat de hierop gerichte vordering niet toewijsbaar is.
- 8.3. De overige merkenrechtelijke vorderingen, te weten – kort gezegd – intrekking van de aanvraag met betrekking tot “Donkersloot The Gallery”, een verbod op het gebruik van het merk “Donkersloot” en op het gebruik van het beeldmerk “Donkersloot The Gallery” stuiten alle af op artikel 12.A BMW. Gesteld noch gebleken is immers dat Donkersloot zich kan beroepen op enige inschrijving van een daartoe door hem gedeponeerd merk, zodat hem op deze punten geen acties toekomen. Ook deze vorderingen zijn derhalve niet toewijsbaar.

9. *Handelsnamen (nr. 8)*

- 9.1. Donkersloot stoelt zijn vorderingen met betrekking tot de door Van Roij c.s., althans een of meer van hen gebruikte handelsnamen als in die vorderingen genoemd, zowel op onrechtmatige daad als op artikel 5b Handelsnaamwet.
- 9.2. Bij de beoordeling is relevant op te merken dat Van Roij c.s. met toestemming van Donkersloot tijdens de jarenlange samenwerking een galerie hebben bestierd met de naam Galerie Donkersloot. Er zijn geen omstandigheden gesteld of gebleken waaruit zou kunnen worden afgeleid dat deze aan Van Roij c.s. verleende toestemming onlosmakelijk verbonden was met het voortduren van de samenwerking, ook al zullen partijen in betere tijden wellicht een langere duur daarvan hebben voorzien dan zich uiteindelijk feitelijk heeft voorgedaan. Dat brengt mee dat het beëindigen van de samenwerking niet *zonder meer* tot de conclusie leidt dat Van Roij c.s. onrechtmatig en/of in strijd met de Handelsnaamwet handelen indien zij voortgaan met het gebruik van de handelsnamen die zij jarenlang met instemming van Donkersloot gevoerd hebben, ook niet indien daaruit de door Donkersloot gestelde verwarring voortvloeit.

Een dergelijke verwarring ligt immers besloten in de keuze om destijds kennelijk ongeclausuleerd toestemming te geven, en derhalve niets te regelen voor de situatie dat partijen uit elkaar zouden gaan.

9.3. Op het voorgaande past echter de kanttekening dat er wel omstandigheden denkbaar zijn die tot een ander oordeel leiden, reden voor de cursivering van de woorden “zonder meer” in de vorige rechtsoverweging. Zoals hiervoor reeds overwogen acht de rechtbank voorshands bewezen dat hetgeen Leemans heeft verklaard omtrent de door Van Roij c.s. ingeroepen akte waarbij Donkersloot zijn auteursrechten zou hebben overgedragen, juist is. Indien tegenbewijs daarvan niet geleverd wordt, acht de rechtbank de alsdan bewezen geachte gang van zaken dermate ernstig jegens Donkersloot, dat onder die omstandigheden van hem in redelijkheid niet gevergd kan worden nog langer het gevaar te lopen ook maar op enige wijze gelieerd te worden aan de onderneming die de thans door hem bestreden handelsnamen voert. Zijn toestemming moet niet geacht worden te zijn gegeven voor een situatie waarin hij later door degene(n) aan wie hij die toestemming heeft gegeven, op grove wijze is bedrogen.

9.4. Een beslissing op dit punt is derhalve afhankelijk van de vraag of Van Roij c.s. in het hiervoor onder 7. bedoelde tegenbewijs slagen.

10. *Domeinnamen (nr. 9,10)*

Met betrekking tot het door Donkersloot bestreden domeinnaamgebruik zijn door hem geen argumenten aangevoerd die niet ook in het kader van het bestreden merk- en/of handelsnaamgebruik reeds naar voren zijn gekomen. Er zijn geen goede redenen om tot de conclusie te komen dat indien de door Van Roij c.s. gehanteerde handelsnamen nog immer rechtmatig worden gebruikt, het gebruik van de domeinnaam www.donkersloot.nl niettemin moet worden gestaakt, en de de domeinnaam www.gallerydonkersloot.nl niettemin moet worden overgedragen. Het lot van de vordering ten aanzien van de domeinnamen dient derhalve het lot van de vordering ten

aanzien van de handelsnamen te volgen, zodat iedere verdere beslissing op dit punt moet worden aangehouden.

11. *Eigendomsrechten in bezit van Van Roij c.s. zijnde werken van Donkersloot (nr. 12)*

Een vordering zoals op dit punt door Donkersloot geformuleerd is te weinig bepaald om toewijsbaar te zijn. Niet valt in te zien waarom Donkersloot op dit punt niet specifieker had kunnen zijn, wat er ook zij van de discussie of de schilderijen nu wel of niet in consignatie werden gegeven.

in de hoofdzaak in reconventie voorts

12. *Exclusiviteit (nr. V)*

Volgens van Roij c.s. zijn partijen een – wederom: niet schriftelijk vastgelegd - exclusiviteitsbeding overeengekomen, inhoudende dat Donkersloot zijn werken alleen via de Galerie mocht verkopen. Donkersloot heeft het bestaan van zo'n beding gemotiveerd betwist. Volgens Van Roij c.s. zou dat bestaan echter "alleen al" blijken uit de omstandigheid dat de Galerie de naam van Donkersloot droeg, waarbij zij er kennelijk van uitgaan dat de omstandigheid dat in de Galerie ook andere kunstenaars werden verkocht, aan hun stelling niet afdoet (van tweezijdige exclusiviteit was kennelijk geen sprake). Wat hier ook van zij: uit de naamgeving alleen kan niet zonder meer worden afgeleid dat Donkersloot zich had verbonden in de door Van Roij c.s. bedoelde zin. Dit volgt ook niet zonder meer uit de doelstelling van beide partijen om van Donkersloot zo snel mogelijk een beroemd kunstenaar te maken; daarvoor is exclusieve samenwerking geen vereiste. Dat Van Roij c.s. in economische zin baat zouden hebben bij de door hen gestelde exclusiviteit is voorstelbaar, maar evenmin op zichzelf reeds voldoende om die exclusiviteit aan te nemen. Nu een afspraak terzake ook overigens niet uit de overgelegde stukken kan worden afgeleid – de stukken rond de rechtenkwestie met betrekking tot de Rolling Stones kunnen tegenover de betwisting door Donkersloot niet zonder meer als mede namens hem geschreven

worden beschouwd – en bewijs terzake niet is aangeboden, is dit deel van de reconventionele vordering niet toewijsbaar.

13. *Pand Lingedijk 34 te Tiel (nr. II)*

13.1. Volgens Van Roij c.s. was er niet alleen sprake van een plan om dit pand gezamenlijk te kopen, maar hadden partijen, althans Donkersloot en Van Roij, daaromtrent reeds overeenstemming bereikt. Ze konden het kopen voor f 210.000,- (waarde in verhuurde staat), terwijl een hypotheek mogelijk was van f 350.000,- (waarde in onverhuurde staat). De insteek van Donkersloot en Van Roij was dat Donkersloot zou zorgdragen voor de aflossing van de hypotheek en dat het verschil tussen het hypotheekbedrag en de koopsom, na aftrek van de leverings- en de hypotheekkosten en de kosten voor onderhoud van het pand, ten goede aan de Galerie zou komen. Nu Donkersloot in strijd met de afspraak het pand zelf gekocht heeft, heeft Van Roij schade geleden, als volgt: verschil hypotheekbedrag minus koopsom plus de hiervoor genoemde kosten: € 49.516,-, dit bedrag te vermeerderen met de helft van de waardestijging sinds 2001, aldus uitkomend op (€ 49.516,- plus 0.5 x € 216.000,- =) € 157.516,-, aldus steeds Van Roij c.s. De rechtbank gaat ervan uit dat het gevorderde bedrag van € 157.546,- op een rekenfout/verschrijving berust.

13.2. Donkersloot heeft betwist dat er sprake was van een overeenkomst op dit punt, waartegenover Van Roij c.s. onvoldoende hebben gesteld om het tegendeel aan te nemen. Met name hebben zij niet gesteld wanneer die overeenkomst dan tot stand zou zijn gekomen. Uit de notitie van adviseur Smit van 16 maart 2001 leidt de rechtbank af dat er in die fase nog slechts van een “plan” sprake was, en dat de bezwaren die in die notitie naar voren komen naar het oordeel van adviseur Smit “de doodsteek voor het plan” vormden. Het had op de weg van Van Roij c.s. gelegen naar aanleiding hiervan aan te geven wanneer en hoe naderhand toch een overeenkomst terzake tussen Donkersloot en Van Roij tot stand is gekomen, gelet op het feit dat Donkersloot heeft gesteld dat die bezwaren voor hem reden waren geen verdere uitvoering aan het oorspronkelijke plan te geven. Voorzover Van Roij c.s. menen dat er sprake was van onderhandelingen die niet meer zonder meer konden worden afgebroken, geldt dat

door hen niet is betwist dat het te behalen voordeel uit de transactie zou worden gegenereerd uit het verzwijgen voor de hypotheekverstrekker van de verhuurde staat van de woning. Dit voornemen vormde derhalve de kern van het betreffende plan. Eveneens niet betwist is vervolgens dat een dergelijke handelwijze, in de door Donkersloot overgenomen woorden van adviseur Smit, “tendeert naar valsheid in geschrifte”. Onder die omstandigheden kunnen Van Roij c.s. zich in redelijkheid niet op het standpunt stellen dat Donkersloot, nadat hij hiervan door adviseur Smit op de hoogte was gesteld, de “onderhandelingen”, althans het gezamenlijk plannen maken, ten onrechte heeft afgebroken.

Ook dit deel van de reconventionele vordering komt derhalve niet voor toewijzing in aanmerking.

14. *Leistikov (nr. VI)*

14.1. Van Roij c.s. stellen in dit verband dat Donkersloot een huurschuld had bij een zekere Leistikov met betrekking tot de door Donkersloot van Leistikov gehuurde woning in België. De schuld bedroeg € 31.765,-. Volgens Van Roij c.s. hebben zij dit bedrag in natura betaald aan Leistikov, in de vorm van schilderijen uit de Galerie.

14.2. Er nog van afgezien dat Donkersloot een verklaring van Leistikov heeft overgelegd, waarin laatstgenoemde te kennen heeft gegeven dat er helemaal geen huurschuld was, geldt dat Van Roij c.s. op dit punt niet aan hun stelplicht hebben voldaan. Zij hebben immers nagelaten de grondslag te vermelden die de basis vormt van hun vermeende recht op betaling van het gevorderde bedrag terzake. Deze vordering is derhalve reeds om die reden niet toewijsbaar.

15. *Verbod op onrechtmatige uitlatingen (nr. VIII)*

Op zichzelf hebben partijen over en weer – en dus ook Donkersloot – in het openbaar uitlatingen over elkaar gedaan die wellicht niet steeds als fijnzinnig zijn te beschouwen. Voor een verbod als door Van Roij c.s. in dit kader gevorderd is echter

thans geen aanleiding. Daargelaten dat een dergelijk verbod een concretisering behoeft die Van Roij c.s. zelf hebben nagelaten, kan vooralsnog niet in rechte worden vastgesteld dat Donkersloot geen enkele feitelijke basis had, en heeft, om uitlatingen op te baseren als die welke thans worden bestreden.

in de hoofdzaak in conventie en in reconventie tot slot

16. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

in het incident tot het treffen van voorlopige voorzieningen

- 17.1. Voor het geval de procedure in de hoofdzaak zal worden aangehouden – welke situatie zich thans voordoet – heeft Donkersloot de hiervoor in rechtsoverweging 2. onder nummer 25. genoemde voorlopige voorzieningen gevorderd (steeds verwijzende naar de betreffende nummers in de hoofdzaak), waarbij hij overigens een afzonderlijke onderbouwing met betrekking tot onder meer de spoedeisendheid heeft nagelaten.
- 17.2. Voor toewijzing bij wege van voorlopige voorziening met betrekking tot de nummers 4, 6, 7, 12, 16 en 19 is geen plaats reeds omdat in dit vonnis al is overwogen dat de betreffende vorderingen in de hoofdzaak niet toewijsbaar zijn.
- 17.3. De vorderingen in de hoofdzaak met de nummers 1, 3, 8, 9 en 10 zijn voorwerp van nader onderzoek in de hoofdzaak. De uitkomst daarvan valt niet met zodanige zekerheid te voorspellen dat daar op verantwoorde wijze bij wege van toewijzing van de betreffende voorlopige voorzieningen op kan worden vooruitgelopen, zo daar al een gerechtvaardigd spoedeisend belang toe zou bestaan, zodat ook op deze punten van toewijzing geen sprake kan zijn.

- 17.4. Met betrekking tot de onder nummer 22. gevorderde opheffing van het conservatoir beslag op het Tielse woonhuis heeft Donkersloot nagelaten enig spoedeisend belang te stellen bij het in dit kader treffen van een voorlopige voorziening, zodat reeds om die reden daarvoor geen plaats is.
- 17.5. De beslissing omtrent de kosten van het incident zal worden aangehouden tot de eindbeslissing in de hoofdzaak.

BESLISSING

De rechtbank:

in de hoofdzaak in conventie en in reconventie

- A. laat Van Roij c.s. toe tot het bewijs van hun stelling dat Donkersloot op zeker moment in de periode vóór de beëindiging van de samenwerking aan Van Roij c.s. toestemming heeft verleend voor het maken van als “Donkersloots” te verhandelen paintprints ook voorzover hij daar zelf niet bij betrokken was;
- B. laat Van Roij c.s. toe tot het tegenbewijs van het voorshands geleverde bewijs dat de verklaring als hiervoor bedoeld onder 7.2.1. zonder medeweten van Donkersloot is opgesteld op de wijze als naar voren gekomen in de verklaring van Leemans, teneinde aldus een niet tussen partijen overeengekomen overdracht van auteursrechten te suggereren;
- verwijst de zaak naar de rol van woensdag 17 mei 2006 opdat Van Roij c.s. per hiervoor bedoeld onderdeel kunnen doen mededelen of zij gebruik maken van de mogelijkheid tot bewijslevering door getuigen, en zo ja, hoeveel getuigen (onder opgave van de verhinderdata van alle betrokkenen in een periode van vier maanden daarna), waarna een dag voor getuigenverhoor zal worden bepaald, dan wel anderszins wordt voortgeprocedeerd;

- houdt iedere verdere beslissing aan;

in het incident tot het treffen van voorlopige voorzieningen

- weigert de gevraagde voorzieningen;
- houdt de beslissing omtrent de proceskosten aan tot de eindbeslissing in de hoofdzaak.

Dit vonnis is gewezen door mrs. G.H. Marcus, J. Thomas en C.H. Rombouts, en is in het openbaar uitgesproken op 19 april 2006.



VOOR AFSCHRIFT CONFORM,
DE GRIFFIER DER
RECHTBANK TE AMSTERDAM

