

vonnis

AFSCHRIJF

457

**RECHTBANK AMSTERDAM**

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 373698 / HA ZA 07-1811

**Vonnis van 26 maart 2008**

in de zaak van

X  
 wonende te  
 eiseres,  
 procureur mr. C.G.M. Berendsen,

tegen

Y  
 wonende te  
 gedaagde,  
 procureur mr. A. Das Gupta. ✓

Partijen zullen hierna X en Y genoemd worden.

**1. De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:  
 - het tussenvonnissen van 24 oktober 2007, waarbij ambtshalve een comparitie is bepaald,  
 - het proces-verbaal van comparitie van 8 februari 2008.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

**2. De feiten**

2.1. X is professioneel kunstenaar. Zij is maakster van het schilderij Z waarop drie kippen staan afgebeeld. Het origineel van het schilderij heeft een afmeting van ongeveer 1 meter bij 1.20 meter.

2.2. Z Via de Holland Art Gallery van de Bijenkorf zijn zeefdrukken van Y verkrijgbaar van ongeveer 50 bij 60 centimeter.

2.3. Y fokt sierkippen. Zij maakt ook schilderijen. Op vier van haar schilderijen, genummerd 1/15, 4/15, 5/15 en 11/15, staan kippen afgebeeld.

2.4. Per e-mail van 2 november 2006 is X door een klant erop geattendeerd dat Y exposeerde in Ateliercafé Mauve te Laren en dat op de website van Y kopieën van Z werden aangeboden.

2.5. Bij brief van 22 november 2006 heeft de raadsman van X Y – kort samengevat – gesommeerd het nabootsen en/of verspreiden van het werk van X te staken en de betreffende schilderijen aan hem af te geven en is aangekondigd dat een nader te bepalen schadevergoeding zal worden gevorderd.

In antwoord op dit schrijven heeft de toenmalige raadvrouw van Y bij brief van 29 november 2006 bericht dat Y hobby-kunstenares is en dat zij bereid is de door haar vervaardigde kippen-schilderijen aan X te tonen.

2.6. Op 2 februari 2007 heeft de raadsman van Y aan de raadsman van X onder meer – geschreven:

*“Namens cliënte bericht ik u dat zij in het kader van een regeling in der minne, de onthoudingsverklaring zoals door u in concept toegezonden als bijlage bij uw brief d.d. 24 januari jl. zal afgeven. Zij zal voorts alle litigieuze werken die zij in haar bezit heeft (dus ook werken zij die in de zin van art. 16b Aw 1912 mocht maken) aan u afstaan. (...) Hoewel cliënte van oordeel is dat de werken ‘11/15’ en ‘5/15’ geen inbreukmakende werken zijn, zal cliënte als blijk van goede wil ook deze werken, voor zover in haar bezit, aan u afstaan. (...)*

*Nu u echter in uw brief het vergoedingsbedrag met 50% hebt verlaagd, zal cliënte van haar zijde ook haar goede wil tonen door haar eerdere aanbod van € 600,-, met 150% te verhogen en wel tot € 1.500,-. (...)*”

2.7. In een brief van 27 maart 2007 heeft de raadsman van Y aan de raadsman van X geschreven dat schilderij 1/15 niet traceerbaar is en is aangeboden het schikkingsbedrag te verhogen tot EUR 2.000,=.

2.8. Op 20 april 2007 heeft Y de werken 5/15 en 11/15 aan de raadsman van X afgeleverd alsmede een ondertekende onthoudingsverklaring, waarin zij – samengevat – verklaart dat zij door de vervaardiging van tenminste één werk dat gelijkend is aan Z inbreuk heeft gemaakt op het werk van X en dat zij iedere verdere verveelvoudiging, nabootsing, bewerking of openbaarmaking van Z of andere werken van X op straffe van een boete van EUR 1.000,= per overtreding zal staken.

2.9. Het als 4/15 genummerde werk is ter comparitie door Y aan X afgegeven.

### 3. Het geschil

3.1. X vordert, na vermeerdering van eis, om bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

- te verklaren voor recht dat de vier werken van Y, genummerd 1/15, 4/15, 5/15 en 11/15 verveelvoudigingen c.q. bewerkingen of nabootsingen zijn in de zin van artikel 13 Auteurswet (Aw), zodanig dat bedoelde werken geen nieuwe oorspronkelijke werken opleveren;

- te verklaren voor recht dat, indien en voorzover genoemde werken niet beschouwd kunnen worden als verveelvoudigingen, c.q. bewerkingen of nabootsingen in de zin van artikel 13 Aw, deze werken, door zozeer aan te leunen bij de betreffende werken van X, zijn aan te merken als werken die het resultaat zijn van onrechtmatig handelen van Y in de zin van artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek (BW);

- 
- $\Upsilon$  te veroordelen om de verdere verveelvoudiging en openbaarmaking van het werk van  $\times$  als in deze zaak aan de orde is en ieder daaruit voortkomend onrechtmatig handelen anderszins, inhoudende de vervaardiging en openbaarmaking van afleidingen van die werken, met directe ingang te staken en gestaakt te houden onder verbeurte van een dwangsom van EUR 1.000,= voor iedere keer of iedere dag dat  $\Upsilon$  daarmee in gebreke blijft;
  - $\Upsilon$  te veroordelen alle werken die dienen te worden aangemerkt als verveelvoudigingen, bewerkingen of als anderszins onrechtmatig tot stand gekomen afleidingen van het werk van  $\times$  en die nog in het verkeer zijn, binnen 7 dagen na dit vonnis op haar kosten terug te nemen van diegenen aan wie zij deze mocht hebben geleverd en af te geven aan  $\times$ , zulks onder verbeurte van een dwangsom van EUR 1.000,= voor iedere dag dat zij daarmee in gebreke is;
  - $\Upsilon$  te veroordelen tot een schade vergoeding van EUR 8.250,= wegens materiële schade en EUR 2.000,= wegens immateriële schade, althans tot betaling van een in goede justitie vast te stellen bedrag;
  - $\Upsilon$  te veroordelen tot betaling van de algehele proceskosten, de buitengerechtelijke kosten en de advocaatkosten daaronder begrepen, van totaal EUR 9.947,25.

3.2.  $\times$  stelt daartoe dat zij maakster is van het schilderij  $Z$  en daarop overeenkomstig artikel 1 Aw het uitsluitend recht bezit dit werk openbaar te maken en te verveelvoudigen. Door het werk van  $\times$  na te bootsen zoals zij heeft gedaan door het vervaardigen van de werken genummerd 1/15, 4/15, 5/15 en 11/15 en door deze nabootsingen te verspreiden en openbaar te maken, maakt  $\Upsilon$  inbreuk op het auteursrecht van  $\times$ , een en ander op grond van artikel 13 Aw.

Door het werk van  $\times$  te bewerken en er veranderingen in aan te brengen en die onder een andere naam dan  $\times$  openbaar te maken, heeft  $\Upsilon$  krachtens artikel 25 Aw tevens inbreuk gemaakt op het persoonlijkheidsrecht van  $\times$ . Anders dan  $\Upsilon$  zelf stelt is zij niet als hobbyïste aan te merken, omdat zij professioneel te werk gaat, hetgeen blijkt uit haar website en exposities waar zij werk te koop aanbiedt. Ten aanzien van de door  $\Upsilon$  ondertekende onthoudingsverklaring geldt dat deze slechts beperkte betekenis heeft, omdat deze deel uitmaakte van een meer omvattende schikkingregeling, die echter niet tot stand is gekomen.  $\times$  heeft daarom recht op en belang bij de door haar gevorderde verklaring voor recht.

$\times$  heeft door het handelen van  $\Upsilon$  materiële schade geleden, omdat zij tenminste 15 werken minder heeft verkocht, doordat de exclusiviteit van haar werk tengevolge van het bestaan van de onrechtmatig in het verkeer gebrachte werken is verminderd.

De immateriële schade, die symbolisch wordt gesteld op EUR 2.000,= is ontstaan doordat  $\Upsilon$  tevens inbreuk heeft gepleegd op het persoonlijkheidsrecht van  $\times$ .

De volledige proceskosten worden gevorderd op grond van artikel 1019h van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).  $\times$  heeft  $\Upsilon$  er herhaaldelijk op gewezen dat de proceskosten wegens het niet voldoen aan de schikkingsvoorstellen opliepen.  $\Upsilon$  heeft derhalve welbewust het risico gelopen en kan zich nu niet meer beroepen op enige onbillijkheid van de vordering, aldus  $\times$ .

3.3.  $\Upsilon$  voert gemotiveerd verweer, waarop hierna, voor zover van belang, nader zal worden ingegaan.

#### 4. De beoordeling

4.1. Vooropgesteld wordt dat als onbetwist vaststaat dat **X** maker van het schilderij **Z** is en dat dit moet worden aangemerkt als werk in de zin van de Auteurswet.

4.2. Ten aanzien van de schilderijen 1/15 en 4/15 heeft **Y** erkend dat deze het resultaat zijn van haar poging **Z** na te schilderen, althans aan dit schilderij zijn ontleend. Zij beroept zich echter op artikel 16b lid 1 Aw dat bepaalt dat werken van beeldende kunst voor eigen oefening, studie of gebruik verveelvoudigd mogen worden, mits, aldus lid 3 van dit artikel, de kopie door haar formaat of werkwijze duidelijk van het origineel afwijkt.

Zoals **X** terecht heeft gesteld gaat het beroep van **Y** op deze bepaling in dit geval niet op, omdat deze werken in ieder geval openbaar gemaakt zijn via de website van **Y**. De "eigen-gebruik"-regeling van artikel 16b geldt niet voor het openbaar maken van voor eigen oefening of gebruik gemaakte verveelvoudigingen, aangezien – zodra een werk wordt openbaar gemaakt – van eigen oefening of studie geen sprake meer is. Dat de website van **Y** geen commerciële aangelegenheid was, zoals zij heeft aangevoerd, en dat de toevoegingen "verkocht" en "prijs op aanvraag" voor de grap door haar dochter bij de afbeeldingen op de website waren geplaatst, doet in dit verband niet ter zake, daar vaststaat dat deze website wel voor derden vrij toegankelijk was. Dat de werken 1/15 en 4/15 in Ateliercafé Mauve, of elders dan op haar website, openbaar zouden zijn gemaakt, is overigens niet gebleken.

4.3. Nu niet bestreden is dat de schilderijen 1/15 en 4/15 verveelvoudigingen zijn van **Z** en het beroep van **Y** op artikel 16b Aw niet slaagt, staat in beginsel vast dat **Y** met deze schilderijen inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van **X**.

4.4. Ten aanzien van de als 5/15 en 11/15 genummerde schilderijen van **Y**, betwist **Y** dat deze zijn aan te merken als verveelvoudigingen van **Z** van **X**.

Uitgangspunt is dat **X** als maker van **Z** met uitsluiting van ieder ander bevoegd is het werk te verveelvoudigen.

Bij de beantwoording van de vraag of 5/15 en 11/15 zijn aan te merken als verveelvoudigingen van **Z**, en derhalve of **Y** met deze schilderijen inbreuk pleegt op het werk van **X**, is van belang of hierin auteursrechtelijk beschermde trekken van **Z** herkenbaar zijn overgenomen.

Daarbij geldt dat het feit dat twee werken een zekere gelijkenis vertonen nog niet betekent dat ook sprake is van ongeoorloofde nabootsing, aangezien die gelijkenis kan berusten op bepaalde onbeschermde aspecten, zoals stijl, methode of feitelijke gegevens.

Bij de beoordeling van de vraag in hoeverre beschermde trekken van een werk zijn overgenomen, kan bij werken van beeldende kunst als maatstaf worden gehanteerd in hoeverre de totaalindrukken van de beide werken overeenstemmen.

4.5. Ter comparitie is zowel het origineel van **Z** als van 5/15 en 11/15 getoond. Nu 5/15 en 11/15 grote gelijkenis met elkaar vertonen zullen de kenmerken van 5/15 en 11/15 gezamenlijk behandeld worden.

De rechtbank is van oordeel dat **Z** en de werken 5/15 en 11/15 aanmerkelijk verschillende totaalindrukken bieden. Voor zover enige overeenstemming vertonende

elementen aan ' Z ' zijn ontleend, betreft het elementen die geen auteursrechtelijke bescherming genieten. Ook de door ' X ' ter comparitie beschreven kenmerken van haar werk, zoals de, naar haar zeggen, menselijke eigenschappen van de kippen, de knusheid, de gele snavel, de vlakvorming en de compositie zijn naar het oordeel van de rechtbank geen auteursrechtelijk beschermde kenmerken van ' Z ' die in 5/15 en 11/15 terug te vinden zijn.

Daar komt bij dat de op 5/15 en 11/15 afgebeelde kippen in een andere positie zijn afgebeeld, waarbij de pluimstaarten van de kippen zichtbaar zijn (in tegenstelling tot de kippen op ' Z ' waarbij geen staarten zijn afgebeeld) de lichamen van de kippen beduidend anders zijn geschilderd, met meer contrasterende lijnen en dikker in verf zijn gezet, de poten van de kippen op 5/15 en 11/15 niet zichtbaar zijn, en als achtergrond één kleur is gebruikt, grasgroen, in tegenstelling tot de kleuren zwart en blauw die als achtergrond van ' Z ' zijn gebruikt.

5/15 en 11/15 houden dan ook voldoende afstand van ' Z ' en zijn derhalve niet aan te merken als verveelvoudigingen van dat werk.

Dit betekent dat ' Y ' met 5/15 en 11/15 geen inbreuk maakt op het werk van ' X '. Deze schilderijen zijn overigens op 20 april 2007 door ' Y ' wel aan de raadsman van ' X ' afgegeven.

4.6. Evenmin kan worden geoordeeld dat ' Y ' zich met 5/15 en 11/15 schuldig zou hebben gemaakt aan onrechtmatige nabootsing. Handelingen die geen inbreuk op auteursrecht opleveren, maar wel schadelijk zijn voor de maker van een werk, kunnen onder omstandigheden weliswaar onrechtmatig zijn, maar van schade is, zoals uit het hiernavolgende blijkt, in dit geval niet gebleken.

4.7. Uit het voorgaande volgt dat alle vorderingen ten aanzien van 5/15 en 11/15 moeten worden afgewezen.

Ten aanzien van 1/15 en 4/15, waarvan, zoals blijkt uit rechtsoverweging 4.3., vaststaat dat deze als ontoelaatbare verveelvoudigingen moeten worden aangemerkt, wordt verder als volgt overwogen, waarbij de rechtbank als eerste de door ' X ' onder 4 van haar petitum gevorderde afgifte zal behandelen.

4.8. Werk 4/15 is ter comparitie door ' Y ' aan ' X ' afgegeven, zodat ' X ' bij haar vordering tot afgifte ten aanzien van dat werk geacht moet worden geen belang meer te hebben.

Bij brief van 2 februari 2007 heeft ' Y ' toegezegd "*alle litigieuze werken die zij in haar bezit heeft*" aan ' X ', althans haar raadsman, af te staan.

Bij brief van 27 maart 2007 heeft ' Y ' aan ' X ' bericht dat zij 1/15 niet meer kon vinden en dat zij dit werk daarom niet kon afgeven. Ter comparitie heeft ' Y ' desgevraagd verklaard dat zij hard gezocht heeft naar 1/15, omdat zij van begin af aan alles aan ' X ' heeft willen afgeven, maar dat 1/15 onvindbaar is gebleven.

Nu vaststaat dat ' Y ' bij een veroordeling tot afgifte van 1/15 hieraan niet zal kunnen voldoen, en dit derhalve slechts tot het verbeuren van dwangsommen zal leiden, oordeelt de rechtbank dat deze vordering niet kan worden toegewezen.

4.9. ' X ' vordert verder te verklaren voor recht dat – kort samengevat – de werken van ' Y ' ontoelaatbare verveelvoudigingen zijn. De rechtbank is van oordeel dat een vordering tot verklaring voor recht eisers slechts toekomt, indien zij voldoende belang bij

een dergelijke rechtsvordering heeft en dat  $X$ , zoals  $Y$  terecht heeft aangevoerd, dat belang onvoldoende heeft aangetoond.

Zoals hiervoor overwogen heeft  $Y$  vanaf het begin dat zij door  $X$  over deze zaak werd benaderd erkend dat zij 1/15 en 4/15 had ontleend aan ' $Z$ ', heeft zij reeds bij brief van 2 februari 2007 aangeboden deze werken (alsmede 5/15 en 11/15) aan  $X$  af te geven en heeft zij in april 2007 een onthoudingsverklaring getekend, waarin zij verklaart iedere verdere verveelvoudiging te staken.

$X$  heeft ter comparitie desgevraagd toegelicht dat haar belang bij de gevraagde verklaring voor recht gelegen is in het persoonlijkheidsrechtelijke aspect van de zaak. Dit kan echter evenmin worden aangemerkt als voldoende belang. De persoonlijkheidsrechten van de maker van een werk zien op de aanspraken die de maker kan maken ten aanzien van de integriteit van het werk en van zichzelf als maker van dat werk.  $X$  stelt ten onrechte dat haar persoonlijkheidsrechten geschonden zijn, nu artikel 25 Aw haar het recht geeft zich te verzetten tegen openbaarmaking van haar werk onder een andere naam dan de hare.  $X$  miskent met die stelling echter dat  $Y$  niet ' $Z$ ' (het werk, in de zin van artikel 25 Aw) onder haar naam openbaar heeft gemaakt, maar een (ontoelaatbare) verveelvoudiging, waartegen  $X$  zich krachtens de haar toekomende exploitatierechten kan verzetten.

De gevorderde verklaring voor recht wordt derhalve afgewezen.

4.10. De vordering te verklaren voor recht dat de werken van  $Y$ , voor zover deze niet kunnen worden beschouwd als verveelvoudigingen van het werk van  $X$ , het resultaat zijn van onrechtmatig handelen van  $Y$  in de zin van artikel 6:162 BW, wordt eveneens afgewezen.

Ten aanzien van 1/15 en 4/15 geldt dat deze wel worden beschouwd als verveelvoudigingen van het werk van  $X$ . Ten aanzien van 5/15 en 11/15 geldt, zoals hiervoor reeds overwogen, dan noch van inbreuk noch van onrechtmatigheid is gebleken.

4.11. De vordering  $Y$  te veroordelen om de verdere verveelvoudiging en openbaarmaking van het werk, op straffe van een dwangsom, met directe ingang te staken, zal bij gebrek aan belang van  $X$  moeten worden afgewezen.  $Y$  heeft dit immers reeds in de door haar op 19 april 2007 ondertekende onthoudingsverklaring toegezegd, waarbij een boete van EUR 1.000,= per overtreding is overeengekomen.

4.12.  $X$  heeft verder gesteld schade te hebben geleden door het handelen van  $Y$  en vordert daartoe EUR 8.250,= wegens materiële en EUR 2.000,= wegens immateriële schade. De schade wordt door  $Y$  betwist.

$X$  stelt dat haar schade zowel gebaseerd is op gederfde inkomsten uit de verkoop van haar zeefdrukken via de Holland Art Gallery als op de aantasting van de exclusiviteit van dit werk en andere werken van haar.  $X$  heeft erkend dat zij niet kan bewijzen dat zij inkomsten heeft misgelopen door de verveelvoudigingen van  $Y$ . Dat aannemelijk zou zijn dat  $X$  door de werken van  $Y$  minder van haar eigen werk heeft verkocht, zoals  $X$  stelt, is op geen enkele wijze inzichtelijk gemaakt.

Gelet op de betwisting door  $Y$  en de onvoldoende onderbouwing van de schade door  $X$ , is deze niet toewijsbaar.

De immateriële schade is gebaseerd op de schending van haar persoonlijkheidsrechten, zo stelt  $Y$ . Nu van schending van de persoonlijkheidsrechten van  $Y$  niet is gebleken, zoals volgt uit het hiervoor onder 4.9. overwogene, is deze schade reeds hierom niet toewijsbaar.

---

4.13. Tot slot vordert   te veroordelen tot betaling van de volledige proceskosten, door haar, bij akte houdende vermeerdering van eis gesteld op EUR 9.947,25. De vorderingen van  zijn in deze procedure weliswaar allen afgewezen, maar desalniettemin is vastgesteld dat  met haar werken 1/15 en 4/15 inbreuk heeft gepleegd op het auteursrecht van .

De mogelijkheid van een volledige proceskostenveroordeling, zoals thans, ter uitvoering van de handhavingsrichtlijn 2004/48/EG in artikel 1019h Rv is geregeld, is van toepassing op elke inbreuk op intellectuele eigendomsrechten.

Aangenomen moet worden dat bij de vaststelling van een maatregel, zoals een proceskostenveroordeling, rekening gehouden moet worden met de specifieke kenmerken van het geval, zoals bijvoorbeeld de opzettelijke of onopzettelijke aard van de inbreuk.

In het onderhavige geval is de rechtbank van oordeel dat de omstandigheid dat  kort nadat zij door de raadsman van  was benaderd, zich bereid heeft verklaard tot het afgeven van de werken waar  bezwaren tegen had, alsmede een onthoudingsverklaring heeft getekend en een schikkingsbedrag heeft aangeboden, een omstandigheid is waarmee bij de vraag of – ondanks dat inbreuk vaststaat – rekening moet worden gehouden bij de proceskostenveroordeling.

4.14. Uit de overgelegde stukken en hetgeen ter comparitie naar voren is gebracht, is gebleken dat  bij brief van 13 december 2006, heeft aangeboden een onthoudingsverklaring te tekenen, dat haar website toen niet meer in werking was, en dat zij vervolgens op 2 februari 2007 heeft toegezegd alle litigieuze werken die zij in haar bezit had af te staan aan de raadsman van  en tevens een schikkingsbedrag heeft aangeboden. Op 20 april 2007 zijn de werken 5/15 en 11/15, alsmede de getekende onthoudingsverklaring aan de raadsman van  afgegeven. Ter comparitie heeft de raadsman van  verklaard dat nooit om 4/15 was gevraagd maar dat dit na het uitbrengen maar voor het aanbrengen van de dagvaarding aan (de raadsman van)  is aangeboden.

kan niet gevolgd worden in haar stelling dat  onwillig en draaiërig was en geen loyale medewerking heeft willen geven en dat zij pas in april 2007 onder druk van een kort geding tot afgifte van de werken en de onthoudingsverklaring werd overgegaan. Uit de overgelegde stukken blijkt immers dat  van meet af aan heeft getracht het geschil buiten rechte op te lossen.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat   door het voortzetten van deze procedure onnodig op kosten heeft gejaagd. Alle omstandigheden in aanmerking nemende ziet de rechtbank in het voorgaande aanleiding de proceskosten in het onderhavige geval te compenseren.

## 5. De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen af,

---

5.2. compenseert de proceskosten aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Dit vonnis is gewezen door mr. H.C. Hoogeveen en in het openbaar uitgesproken op 26 maart 2008.



VOOR AFSCHRIFT CONFORM,  
DE GRIFFIER DER  
RECHTBANK TE AMSTERDAM

