

RECHTBANK AMSTERDAM

sector civiel recht

Postadres postbus 84500, 1080 BN Amsterdam

H. de Jong
Zaagpad 20
2802 AZ Gouda

Bezoekadres
Parnassusweg 220
Amsterdam
Telefoon (020) 541 2111
Fax (020) 541 5701
Rabobank rekeningnr.
19.23.25.728 ten name van
Arrondissement S21 Amsterdam

Contactpersoon
Doorkiesnummer(s)
Datum
Ons kenmerk
Uw kenmerk
Bijlage(n)
Onderwerp

084-8388137 (Fax-nr.)
Mevr. J.A.L. Bartels-Wapperom

020 - 5412808

22 december 2009

444877 / KG ZA 09-2617 inzake: Mercis B.V. cs/Punt.nl
B.V.

1
Uitspraak

Bij beantwoording de
datum en ons kenmerk
vermelden.
Wilt u slechts één zaak
in uw brief behandelen.

Geachte heer, mevrouw,

In bovengenoemde zaak heeft de rechtbank uitspraak gedaan, die u hierbij
aantreft.

Hoogachtend,

de griffier.

IN NAAM DER KONINGIN !
Vonnis



RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

zaaknummer / rolnummer: 444877 / KG ZA 09-2617 SR/MV

Vonnis in kort geding van 22 december 2009

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **MERCIS B.V.**,
gevestigd te Amsterdam,
2. **HENDRIK MAGDALENUS BRUNA**,
wonende te Utrecht,
eisers bij dagvaarding van 2 december 2009,
advocaat mr. R.S. Le Poole te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **PUNT.NL B.V.**,
gevestigd te Den Haag,
gedaagde,
vertegenwoordigd door haar (indirect) bestuurder J.H. de Jong.

Partijen zullen hierna ook Mercis, (Dick) Bruna en Punt.nl worden genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 10 december 2009 hebben Mercis en Bruna gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding, met dien verstande dat zij hun eis hebben gewijzigd en aangevuld overeenkomstig de eveneens in fotokopie aan dit vonnis gehechte akte. De wijziging van eis houdt onder meer in dat de vorderingen van Mercis en Bruna tevens betrekking hebben op een zevende afbeelding, die zij in het geding hebben gebracht als productie 17. Dat Mercis en Bruna hun eis hebben aangevuld, heeft niet op bezwaren van Punt.nl gestuit.

Punt.nl heeft vervolgens inhoudelijk verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen.
Beide partijen hebben pleitnota's in het geding gebracht. Mercis en Bruna hebben daarnaast ook producties in het geding gebracht. Ter zitting waren aanwezig M.

444877 / KG ZA 09-2617 SR/MV
22 december 2009

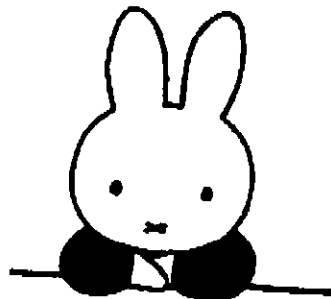
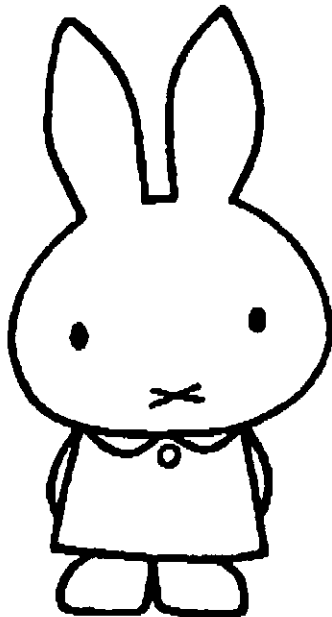
2

Kerkhof, algemeen directeur van Mercis, met mr. Le Poole en De Jong namens Punt.nl.
Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

2. De feiten

2.1. Dick Bruna is de bedenker en tekenaar van Nijntje. Afbeeldingen van Nijntje zijn te vinden in boeken van Dick Bruna, op speelgoed en op andere gebruiksvoorwerpen. De rechten op deze werken heeft Dick Bruna overgedragen aan Mercis.

2.2. Mercis is houdster van het Benelux-woordmerk Nijntje en van de twee hieronder afgedrukte beeldmerken:



2.3. Punt.nl is houdster van de domeinnaam www.punt.nl. Volgens de SIDN-registratie is De Jong contactpersoon van Punt.nl. Punt.nl "host" een groot aantal websites en weblogs waaronder die met de domeinnamen www.gratisanimaties.punt.nl, www.terreurnutsie.punt.nl en www.support.punt.nl. Op de eerste twee genoemde websites zijn afbeeldingen openbaar gemaakt die Mercis en Bruna als producties 1 tot en met 6 in het geding hebben gebracht. Op de laatst genoemde website is een afbeelding openbaar gemaakt die Mercis en Bruna als productie 17 in het geding hebben gebracht. Het betreft de volgende afbeeldingen:

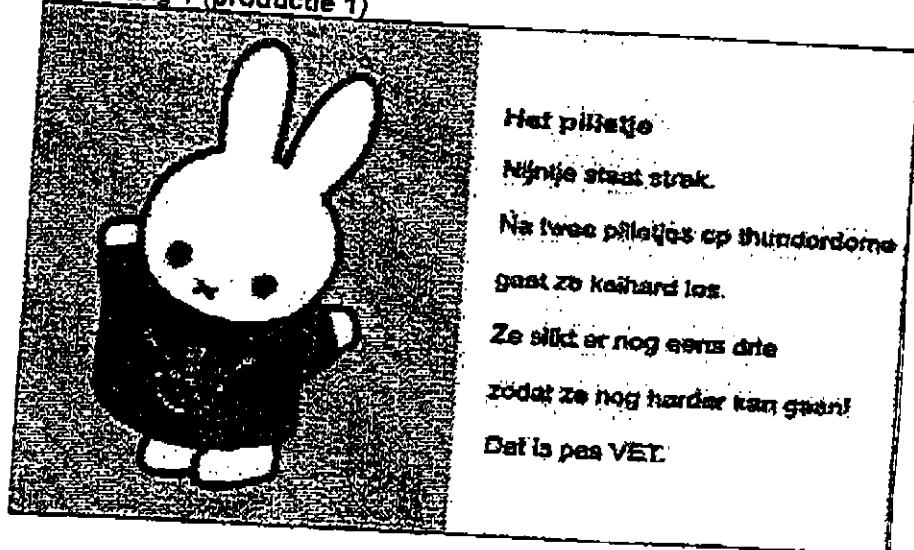
444877 / KG ZA 09-2617 SR/MV
22 december 2009

3

Productie 1 (hierna ook te noemen afbeelding 1)
Hierin is de volgende tekst opgenomen:

Het pilletje
Nijntje staat strak.
Na twee pilletjes op thunderdome
gaat ze keihard los.
Ze slikt er nog eens drie
zodat ze nog harder kan gaan!
Dat is pas VET.

Afbeelding 1 (productie 1)



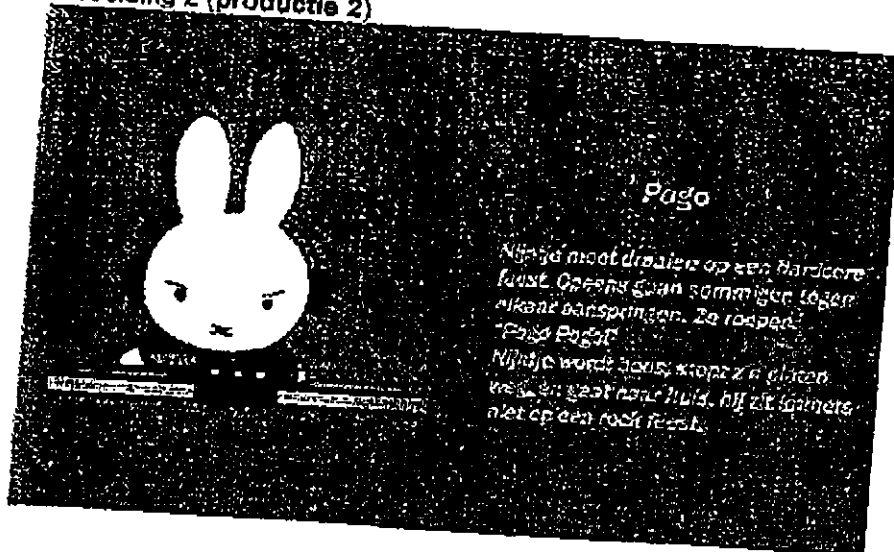
Productie 2 (hierna ook te noemen afbeelding 2)
Hierin is de volgende tekst opgenomen:

Pogo
Nijntje moet draaien op een hardcore
feest. Opeens gaan sommigen tegen
elkaar aanspringen. Ze roepen:
"Pogo Pogo!"
Nijntje wordt boos, stopt z'n platen
weg, en gaat naar huis, hij zit immers
niet op een rock feest.

444877 / KG ZA 09-2617 SR/MV
22 december 2009

4

Afbeelding 2 (productie 2)



Productie 3 (hierna ook te noemen afbeelding 3)

Hierin is de volgende tekst opgenomen:

Zwijntje

Zwijntje is zo stoned als een garnaal.

Hij rolt nog een dikke vette.

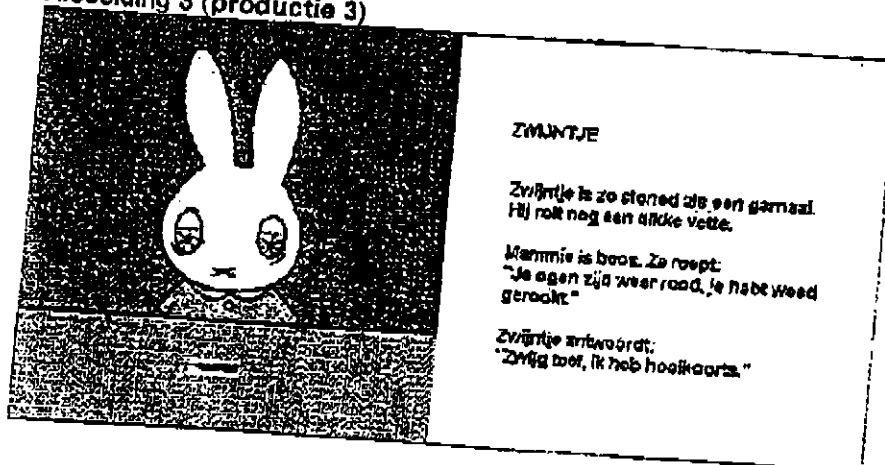
Mammie is boos. Ze roept:

"Je ogen zijn weer rood, je hebt weed
gerookt."

Zwijntje antwoordt:

"Zwijg teef, ik heb hooikoorts."

Afbeelding 3 (productie 3)



444877 / KG ZA 09-2617 SR/MV
22 december 2009

5

Productie 4 (hierna ook te noemen afbeelding 4)

Hierin is de volgende tekst opgenomen:

Het feest

Tijs is op het feest.

Daan ook.

Tijs draait er trance.

"Wat een herrie!" roept Daan

en hij geeft Tijs een duw.

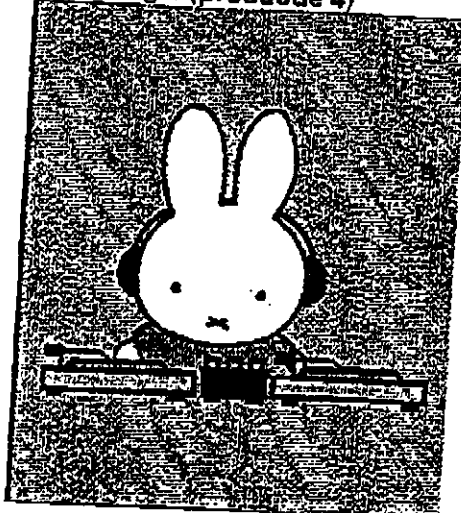
Daan gooit een Dikke Hardcore

tune op de SL 1200.

Iedereen is blij.

Tijs is een vieze trancenicht.

Afbeelding 4 (productie 4)



Het feest

Tijs is op het feest.

Daan ook.

Tijs draait er trance.

"Wat een herrie!" roept Daan

en hij geeft Tijs een duw.

Daan gooit een Dikke Hardcore

tune op de SL 1200.

Iedereen is blij.

Tijs is een vieze trancenicht.

Productie 5 (hierna ook te noemen afbeelding 5)

Hierin is de volgende tekst opgenomen:

Lijntje

Nijntje is al 3 dagen waker.

Ze zit lekker op de pep.

"Pep is slecht", zegt mammië.

"niet met me fokken."

roept nijntje

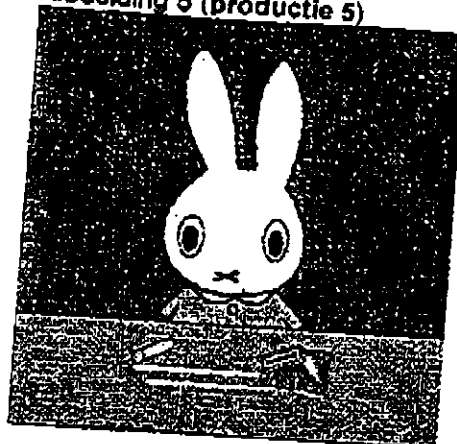
"ik sta super strak"

Nijntje weet wat goed spul is.

Mammië is een mellow-teef.

444877 / KG ZA 09-2617 SR/MV
22 december 2009

Afbeelding 5 (productie 5)



LIJNTJE

Nijntje is al 3 dagen wakker.
Ze zit lekker op de pep.

"Pep is slecht", zegt mammie.
"niet met me fokken,"
roept nijntje
"ik sta super strak"

Nijntje woet wat goed spul is.
Mammie is een mellow-toef.

Productie 6 (hierna ook te noemen afbeelding 6)

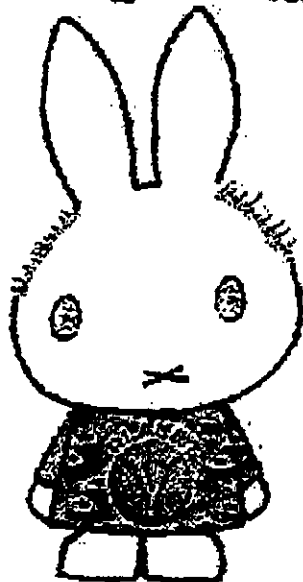
Hierin is de volgende tekst opgenomen:

Uit de serie "zeer vage tijden van nijntje"
nijntje gaat hakkûh

Afbeelding 6 (productie 6)

Uit de serie "zeer vage tijden van nijntje"

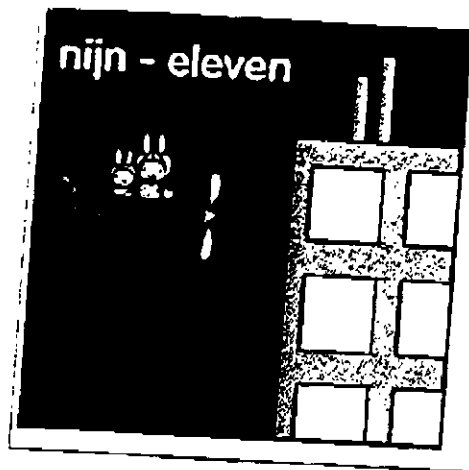
nijntje gaat hakkûh



444877 / KG ZA 09-2617 SR/MV
22 december 2009

7

Productie 17 (hierna ook te noemen afbeelding 7)
Hierin is de volgende tekst opgenomen:
nijn-eleven



2.4. Bij brief van 27 oktober 2009 van de advocaat van Mercis en Bruna is Punt.nl – kort gezegd – gesommeerd de afbeeldingen die in het geding zijn gebracht als productie 1 tot en met 6 van het internet te verwijderen. Punt.nl heeft aan deze sommatie gevolg gegeven.

3. Het geschil

3.1. Mercis en Bruna vorderen – kort gezegd en na wijziging van eis – het volgende:

- (1) Punt.nl te veroordelen om de openbaarmaking van de onder 2.3 weergegeven uitingen te staken en gestaakt te houden;
- (2) Punt.nl te verbieden inbreuk te maken op de intellectuele eigendomsrechten van Mercis, althans Punt.nl te veroordelen om, zodra zij een melding van inbreuk op deze rechten van Mercis ontvangt, binnen 24 uur (uitgezonderd weekenden) de inbreukmakende content van de betreffende website te verwijderen;
- (3) Punt.nl te verbieden inbreuk te maken op de persoonlijkheidsrechten van Dick Bruna, althans Punt.nl te veroordelen om, zodra zij een melding van inbreuk op deze rechten van Dick Bruna ontvangt, binnen 24 uur (uitgezonderd weekenden) de inbreukmakende content van de betreffende website te verwijderen;
- (4) een en ander op straffe van een dwangsom van € 5.000,- voor iedere dag of gedeelte daarvan dat Punt.nl niet voldoet aan of in strijd handelt met het onder (1), (2) of (3) gevorderde;
- (5) tot betaling van € 6.000,- aan proceskosten (op grond van artikel 1019h Rv), te vermeerderen met de nakosten en de wettelijke rente.

444877 / KG ZA 09-2617 SR/MV
22 december 2009

8

3.2. Mercis en Bruna stellen hiertoe – samengevat weergegeven – dat Dick Bruna reeds in 1955 de figuur Nijntje heeft bedacht. Inmiddels is Nijntje wereldwijd bekend. Nijntje is herkenbaar (minimalistisch) vormgegeven en heeft een kindvriendelijk en geweldloos karakter. Nijntje is een auteursrechtelijk beschermd werk in de zin van artikel 10 Auteurswet (Aw). Het auteursrecht rust bij Mercis. De onder 2.3 opgenomen afbeeldingen maken inbreuk op dit recht. De oorspronkelijke werken van Dick Bruna zijn tot uitgangspunt genomen en er zijn slechts geringe wijzigingen in aangebracht. Er is daarom geen sprake van een nieuw werk in de zin van artikel 10 Aw, maar van een ongeoorloofde verveelvoudiging in de zin van artikel 13 Aw. De zogenaamde “parodie-exceptie” van artikel 18b Aw gaat in dit geval niet op. Hier is geen sprake van een parodie, maar van plagiaat in een als “leuk” gepresenteerde dekmantel. De gewraakte afbeeldingen maken verder inbreuk op de merkenrechten van Mercis in de zin van artikel 2.20 lid 1 sub c en d BVIE. Punt.nl trekt zonder geldige reden ongerechtvaardigd voordeel uit of doet afbreuk aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van de merken. Tot slot vormen de afbeeldingen een schending van de persoonlijkheidsrechten van Dick Bruna als bedoeld in artikel 25 Aw. De kern van het werk van Dick Bruna bestaat uit respect voor de wereld van het kind. Dit wordt uitgedragen door waarden als betrouwbaarheid, tijdloosheid, geborgenheid en de afwezigheid van iedere vorm van agressiviteit, geweld en discriminatie. De gewraakte afbeeldingen doen hieraan op onaanvaardbare wijze afbreuk omdat Nijntje te zien is als drugsgebruiker die grove en agressieve taal bezigt en omdat Nijntje in verband wordt gebracht met terrorisme. Dick Bruna heeft het recht zich te verzetten tegen deze veminking van zijn werk. De afbeeldingen 1 tot en met 6 zijn pas na het uitbrengen van de dagvaarding (en twee dagen voor de terechtzitting in dit kort geding) van het internet verwijderd. Mercis heeft daarom onnodig kosten moeten maken en zij vordert die kosten terug op grond van artikel 1019h Rv. Hierbij is van belang dat Punt.nl niet reageerde op de brief van 27 oktober 2009 en op geen enkele wijze bereikbaar was. Eén dag voor de terechtzitting in dit kort geding is Mercis op het spoor gekomen van afbeelding 7 (nijn-elfen). De vermeerdering van eis van Mercis en Bruna ziet er onder meer op dat ook deze afbeelding van het internet dient te verdwijnen.

3.3. Punt.nl heeft – samengevat weergegeven – het verweer gevoerd dat zij een van de grootste hostingbedrijven van Nederland is. Zij host duizenden websites en weblogs. Punt.nl doet een beroep op de aansprakelijkheidsuitsluiting van artikel 6:196c lid 4 BW. Punt.nl heeft de gewraakte afbeeldingen niet zelf gepubliceerd waardoor zij geen merk- of auteursrechtinbreuk maakt. De websites www.gratisanimaties.punt.nl en www.terreurmutsje.punt.nl worden al sinds 2006 niet meer gebruikt. Mercis en Bruna hebben dan ook geen spoedeisend belang bij hun vorderingen. Er is geen sprake van een inbreuk op de auteursrechten omdat de totaalindrukken van beide werken zeer verschillend zijn. Het karakter Nijntje kan als een stijl worden aangemerkt en een stijl is niet auteursrechtelijk beschermd. Als al sprake zou zijn van een auteursrechtinbreuk dan beroept Punt.nl zich op de parodie-exceptie van artikel 18b Aw. De afbeeldingen hebben een humoristische bedoeling, er zijn geen concurrentiemotieven en er is geen verwarringsgevaar. De uitingen

444877 / KG ZA 09-2617 SR/MV
22 december 2009

9

vallen onder de vrijheid van meningsuiting. Er is evenmin sprake van merkinbreuk. Ook hier geldt dat de afbeeldingen niet in het economisch verkeer worden gebruikt, er geen commercieel belang is en er geen verwarring mogelijk is. Het gaat ook hier om parodieën. De vorderingen van Mercis en Bruna zijn te ruim geformuleerd en de gevorderde kosten worden betwist, aldus Punt.nl.

4. De beoordeling

4.1. Omdat sprake is van een (beweerde) voortdurende inbreuk op hun intellectuele eigendomsrechten is het spoedeisend belang dat Mercis en Bruna hebben bij toewijzing van hun vorderingen gegeven. Dat volgens Punt.nl twee van de drie gewraakte websites al sinds 2006 niet meer gebruikt worden, maakt dit niet anders. Niet bestreden is immers dat de gewraakte afbeeldingen tot twee dagen voor de zitting in dit kort geding nog op die websites te vinden waren.

4.2. Nijntje kenmerkt zich door elementaire kleuren, dikke lijnen, door de karakteristieke verhouding tussen hoofd en lichaam, de vorm van het hoofd, de oren, de (stand van de) ogen en het zogenaamde "andreaskruis", als neusje. In de boeken van Nijntje bevinden zich naast de illustraties kenmerkende op rijm geschreven teksten. Nijntje heeft door dit alles een eigen en oorspronkelijk karakter en draagt hierdoor het persoonlijk stempel van de maker. Nijntje kan derhalve als een auteursrechtelijk beschermd werk als bedoeld in artikel 10 Aw worden aangemerkt. Niet juist is het verweer van Punt.nl dat Nijntje niet meer is dan een stijl (Punt.nl heeft dit verweer overigens niet onderbouwd) en dat Nijntje om die reden niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking zou komen. Nijntje is door Bruna dermate concreet vormgegeven, in boeken, op speelgoed en op andere gebruiksvoorwerpen (als uiting van datgene wat hem tot zijn arbeid heeft bewogen) dat sprake is van een "werk", niet van een "stijl".

4.3. De auteursrechtelijk beschermde trekken van Nijntje, zoals hiervoor omschreven, zijn overgenomen in de gewraakte afbeeldingen. De elementaire kleuren, de dikke lijnen, de verhouding tussen hoofd en lichaam, de vorm van het hoofd van Nijntje, de oren, de (stand van de) ogen en het zogenaamde "andreaskruis" als neusje zijn nagenoeg identiek aan de originele Nijntje. Bij afbeelding 1 tot en met 5 bevindt zich naast de beeltenis van Nijntje ook een tekst, geschreven in een stijl die doet denken aan die van Dick Bruna. Afbeelding 7 (nijn-eleven) is, afgezien van het flatgebouw, een letterlijke kopie van de voorkant van het boek "Nijntje vliegt". De totaalindrukken van het originele werk van Dick Bruna en van de gewraakte afbeeldingen zijn daardoor nagenoeg identiek. Of in dit geval sprake is van auteursrechtinbreuk, hangt af van de vraag of Punt.nl zich terecht heeft beroepen op de zogenaamde parodie-exceptie van artikel 18b Aw. In artikel 18b Aw is – kort gezegd – bepaald dat een parodie geen inbreuk op een auteursrecht kan vormen. Een parodie kan worden omschreven (zie Auteursrecht van Spoor, Verkade, Visser, derde druk, blz. 293) als een nabootsing van een ander werk in gewijzigde

444877 / KG ZA 09-2617 SR/MV
22 december 2009

10

vorm waardoor dit tot voorwerp van de lachlust wordt gemaakt of waardoor althans de teneur ervan ingrijpend wordt gewijzigd. Hiervan is in ieder geval sprake voor zover het de afbeeldingen 2 tot en met 6, in combinatie met de bijbehorende teksten, betreft. De bedoeling van die afbeeldingen is het opwekken van de lachlust. Dat niet iedereen de gewraakte afbeeldingen even grappig of gepast zal vinden (smaken verschillen nu eenmaal), doet aan die bedoeling niet af. Er is in dit geval bovendien sprake van een ingrijpende wijziging van de teneur, met name in de begeleidende teksten. Waar de teksten van Dick Bruna bij uitstek kindvriendelijk en geweldloos zijn, zijn de teksten bij de gewraakte afbeeldingen veelal grof en agressief. Juist dit contrast lijkt bedoeld om de lachlust op te wekken. Bovendien geldt dat de teneur is gewijzigd in die zin dat bij de afbeeldingen beeldelementen zijn toegevoegd die niet bij Nijntje horen, zoals de draaitafel op een "hardcore" feest of om "trance" te draaien, de rode ogen van Zwijntje omdat Zwijntje "zo stoned is als een garnaal", Lijntje die met "pep" voor zich zit, of Nijntje die met grote ogen gaat "hakkûh". Vanwege de humoristische bedoeling, het ontbreken van concurrentiebedoelingen en het ontbreken van verwarringsgevaar, wordt geoordeeld dat het gebruik van de afbeeldingen 2 tot en met 6 als parodie in dit geval in overeenstemming is met hetgeen naar de regels van het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs geoorloofd is, zoals artikel 18b Aw vereist. Mercis en Bruna worden derhalve wat betreft afbeeldingen 2 tot en met 6 niet gevolgd in hun stelling dat het publiek in verwarring zal worden gebracht. Niet voor de hand liggend is dat kleine kinderen, voor wie Nijntje bedoeld is, de desbetreffende websites zullen bezoeken. Volwassenen zullen de "grote mensen humor", zoals door Punt.nl aangeduid, begrijpen omdat de teneur van de begeleidende teksten ingrijpend is gewijzigd en omdat er beeldelementen die niet bij Nijntje horen zijn toegevoegd. Volwassenen zullen de afbeeldingen 2 tot en met 6 daarom niet in verband brengen met Dick Bruna in die zin dat men denkt dat die afbeeldingen, direct of indirect, afkomstig zijn van Dick Bruna.

4.4. De zaak ligt gecompliceerder bij afbeelding 1 (Nijntje staat strak) en bij afbeelding 7 (nijn-eleven). Hier is de afbeelding van Nijntje letterlijk gekopieerd. Bij afbeelding 1 is de gewijzigde vorm alleen te vinden in een nauwelijks zichtbaar plaatje op het jack van Nijntje en in de aard van de tekst. Bij afbeelding 7 bestaat de wijziging ten opzichte van het origineel alleen uit de toevoeging van het woord "nijn-eleven" en uit de toevoeging van het flatgebouw, dat overigens in de stijl van Dick Bruna is getekend. Beantwoording van de vraag of deze twee afbeeldingen onder de parodie-exceptie van artikel 18b Aw vallen, kan echter in het midden blijven gezien hetgeen hierna wordt overwogen over de door Mercis en Bruna gestelde merkinbreuk.

4.5. Naast het beroep van Mercis op haar auteursrechten, heeft Dick Bruna zich op zijn persoonlijkheidsrechten (artikel 25 Aw) beroepen, met name op "het recht zich te verzetten tegen elke misvorming, verminking of andere aantasting van het werk, welke nadeel zou kunnen toebrengen aan de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid" (artikel 25 lid 1 sub d Aw). Dit beroep gaat niet op. Punt.nl heeft zich met betrekking tot de afbeeldingen 2 tot en met 6 terecht

444877 / KG ZA 09-2617 SR/MV
22 december 2009

11

op de parodie-exceptie van artikel 18b Aw beroepen. Een geslaagd beroep op deze exceptie wordt geacht mede te omvatten dat geen beroep op persoonlijkheidsrechten kan worden gedaan. Een (geslaagde) parodie is niet meer dan dat en kan niet als een "misvorming, verminking of andere aantasting" als bedoeld in artikel 25 Aw worden aangemerkt. Voor de afbeeldingen 1 en 7 geldt met betrekking tot de persoonlijkheidsrechten hetzelfde als hiervoor onder 4.4 overwogen.

4.6. Mercis heeft zich verder op haar merkenrechten beroepen. Volgens haar maken de gewraakte afbeeldingen inbreuk op deze rechten in de zin van artikel 2.20 lid 1 sub c en d BVIE. Voor een inbreuk in de zin van artikel 2.20 lid 1 sub c BVIE is (onder meer) vereist dat het teken wordt gebruikt in het economisch verkeer voor waren of diensten. De afbeeldingen worden in dit geval niet gebruikt ter onderscheiding van waren of diensten. De desbetreffende websites waarop de afbeeldingen waren (zijn) te zien, alsmede de afbeeldingen zelf, behelzen geen handelsactiviteit waarmee een commercieel doel wordt nagestreefd. Op die websites wordt niet geadverteerd. Dat de afbeeldingen eventueel meer "traffic" zouden genereren en dat hierdoor meer potentiële websitehouders of webloggers worden bewogen klant te worden van Punt.nl, zoals nog door Mercis en Bruna is betoogd, is – gezien de berwisting door Punt.nl – onvoldoende komen vast te staan. Er wordt derhalve niet aangenomen dat de afbeeldingen in het "economisch verkeer" worden gebruikt, zodat het beroep op artikel 2.20 lid 1 sub c niet slaagt.

4.7. Indien een teken niet in het economisch verkeer wordt gebruikt en anders dan ter onderscheiding van waren of diensten – zoals in dit geval – kan een beroep op artikel 2.20 lid 1 sub d BVIE slagen indien door dit gebruik, zonder geldige reden, ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken uit of afbreuk wordt gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk. Hierbij geldt in dit geval dat de gebruikte tekens gelijk aan of overeenstemmend zijn met de merken van Mercis. Punt.nl heeft aangevoerd dat de geldige reden van het gebruik van de tekens is gelegen in het aan de kaak stellen van het brave karakter van Nijntje. Ook in het kader van het merkenrecht beroept Punt.nl zich er derhalve op dat de gewraakte afbeeldingen parodieën betreffen. Vooropgesteld wordt dat het merkenrecht niet, zoals het auteursrecht, een algemene parodie-exceptie kent. Of en in hoeverre een merk mag worden geparodieerd, hangt af van de vraag of het parodiëren als een geldige reden in de zin van artikel 2.20 lid 1 sub d BVIE kan worden aangemerkt. De mogelijkheid een merkenrechtelijk beschermd figuur te parodiëren is daarmee beperkter dan in het auteursrecht. Gegeven de aard en strekking van het merkenrecht mogen in een parodie op een merk elementen van het merk worden overgenomen, maar dient er wel afstand van dat merk te worden genomen. Het moet voldoende duidelijk zijn dat de parodie niet afkomstig is van de merkgerechtigde.

4.8. Voor een geslaagd beroep op artikel 2.20 lid 1 sub d BVIE moet, naast het ontbreken van een geldige reden, sprake zijn van afbreuk van de reputatie van de merken. Aantasting van de reputatie is voorshands niet aan de orde bij de afbeeldingen 2, 4 en 6 omdat in die afbeeldingen geen verband wordt gelegd tussen

444877 / KG ZA 09-2617 SR/MV
22 december 2009

12

de woord- en beeldmerken van Nijntje enerzijds en grof taalgebruik, drugsgebruik of terrorisme anderzijds. Ten aanzien van deze drie afbeeldingen en ook ten aanzien van de afbeeldingen 3 en 5 geldt voor wat betreft de geldige reden het volgende. In het kader van het auteursrecht is reeds vastgesteld dat deze afbeeldingen onder de parodie-exceptie van artikel 18b Aw vallen. In het kader van het merkenrecht geldt dat deze vijf afbeeldingen voldoende afstand houden van de merken van Mercis en om die reden aangemerkt kunnen worden als in het merkenrecht toelaatbare parodieën. Er is derhalve sprake van een geldige reden in de hiervoor bedoelde zin. Afbeelding 2 en 4 houden voldoende afstand door het toevoegen van de draaitafel en de tekst over een hardcorefeest en over "trance". Afbeeldingen 3 en 5 houden door het gebruik van de tekens Zwijntje en Lijntje voldoende afstand van het woordmerk Nijntje. Van de beeldmerken wordt in afbeelding 3 en 5 voldoende afstand gehouden door "de rode ogen", omdat Zwijntje "zo stoned is als een garnaal" en "weed" heeft gerookt of omdat Nijntje een "Lijntje pep" voor zich heeft liggen. Tot slot neemt ook afbeelding 6 voldoende afstand omdat Nijntje – in tegenstelling tot de beeldmerken – grote ogen heeft en gaat "hakkûh". Diegenen die via de desbetreffende websites kennis nemen van de afbeeldingen 2 tot en met 6 zullen – omdat voldoende afstand is genomen – begrijpen dat die afbeeldingen niet afkomstig zijn van de merkgeruchtigde.

4.9. Dit ligt anders bij de afbeeldingen 1 en 7. Hier wordt onvoldoende afstand genomen van de woord- en beeldmerken van Mercis. De afbeeldingen zijn nagenoeg letterlijke kopieën van het werk van Dick Bruna en vertonen zeer grote gelijkenis met de geregistreerde beeldmerken. Behalve het flatgebouw in afbeelding 7 zijn er geen beeldelementen toegevoegd. Het flatgebouw is bovendien getekend in de stijl van Dick Bruna. Hier is geen sprake van toelaatbare parodieën, zodat evenmin sprake is van een geldige reden als bedoeld in artikel 2.20 lid 1 sub d BVIE. Afbeeldingen 1 en 7 doen bovendien afbreuk aan de reputatie van de merken omdat Nijntje in verband wordt gebracht met drugsgebruik en terrorisme.

4.10. Ook de vrijheid van meningsuiting – waarop Punt.nl zich nog heeft beroepen – kan in geval van afbeelding 1 en 7 geen geldige reden (als bedoeld in artikel 2.20 lid 1 sub d BVIE) vormen. Hiervoor zou vereist zijn dat er ook daadwerkelijk – in het kader van een maatschappelijk debat – een mening wordt geuit en dat dit niet gebeurt in een nodeloos grievende context. De twee afbeeldingen voldoen niet aan deze vereisten.

4.11. De conclusie tot zover is dat Punt.nl afbeelding 1 terecht van het internet heeft verwijderd (en dus niet terug mag plaatsen). Afbeelding 7 zal Punt.nl alsnog van het internet moeten verwijderen. Een veroordeling hiertoe voldoet aan de eisen die artikel 10 lid 2 van het EVRM stelt aan een inperking van de vrijheid van meningsuiting. Deze inperking is immers bij wet (BVIE) voorzien en noodzakelijk in een democratische samenleving ter bescherming van de merkenrechten van anderen (in dit geval Mercis).

444877 / KG ZA 09-2617 SR/MV
22 december 2009

13

4.12. Punt.nl heeft zich beroepen op artikel 196c lid 4 BW. Hierin is – kort gezegd – bepaald dat degene die diensten van de informatiemaatschappij verricht, bestaande uit het op verzoek opslaan van van een ander afkomstige informatie, niet aansprakelijk is voor die opgeslagen informatie indien hij niet weet van het onrechtmatig karakter van die informatie of, zodra hij dit weet, prompt die informatie verwijdert of de toegang daartoe onmogelijk maakt. Hiermee heeft Punt.nl betoogd dat zij als host niet aansprakelijk kan worden gesteld voor inbreuken op merk- en auteursrechten of onrechtmatig handelen gepleegd door derden op door Punt.nl gehoste weblogs of websites. De vrijstelling van aansprakelijkheid geldt voor gevallen waarin de activiteit van de host beperkt is tot het technische proces van het verschaffen van toegang tot een communicatienetwerk. Punt.nl doet terecht een beroep op artikel 6:196c BW. Haar activiteit heeft een louter technisch, automatisch en passief karakter; zij heeft kennis noch controle over de informatie die wordt doorgegeven of opgeslagen. Van Punt.nl kan dan ook niet worden gezegd dat zij zelf inbreuk pleegt op de merkenrechten van Mercis. Van haar kan en hoeft niet te worden verwacht dat zij steeds alle weblogs en websites die zij host controleert op inbreukmakende content. Indien zij echter gewezen wordt op een inbreuk, en in dit geval is merkinbreuk ten aanzien van een tweetal afbeeldingen vastgesteld, dan is zij verplicht die afbeeldingen op grond van artikel 6:162 BW van het internet te (doen) verwijderen. Ten aanzien van die twee afbeeldingen is vordering (1), zoals weergegeven onder 3.1, dan ook, op straffe van een dwangsom, toewijsbaar. Het primaire gedeelte van vordering (2) – Punt.nl te verbieden inbreuk te maken op de rechten van intellectuele eigendom van Mercis – is te ruim geformuleerd om te kunnen worden toegewezen. Het subsidiaire gedeelte van die vordering is echter wel (op straffe van een dwangsom) toewijsbaar. Punt.nl zal worden veroordeeld om zodra zij een melding krijgt van een inbreuk op de merkenrechten van Mercis, binnen 48 uur (weekenden uitgezonderd) die inbreukmakende content van de betreffende website te verwijderen. Indien tussen partijen discussie ontstaat of een (toekomstige) afbeelding inbreuk maakt op de merkenrechten van Mercis, dan zal die vraag en de vraag of Punt.nl om die reden dwangsommen verbeurt (opnieuw) aan de rechter moeten worden voorgelegd. Dwangsommen worden dan alleen verbeurd, indien de rechter oordeelt dat sprake is van merkinbreuk. Nu voorshands is geoordeeld dat Punt.nl geen inbreuk maakt op de persoonlijkheidsrechten van Dick Bruna is vordering (3) niet toewijsbaar.

4.13. De dwangsommen die worden verbonden aan de onder 5.1 en 5.2 te geven veroordelingen zullen worden gematigd en gemaximeerd als na te melden. De dwangsom die wordt verbonden aan de onder 5.3 te geven veroordeling zal per overtreding worden opgelegd. De daar op te nemen termijn zal worden gesteld op 48 uur.

4.14. Partijen worden gedeeltelijk in het (on)gelijk gesteld. De proceskosten worden om die reden gecompenseerd als na te melden.

444877 / KG ZA 09-2617 SR/MV
22 december 2009


14

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. veroordeelt Punt.nl om uiterlijk binnen vijf dagen na betekening van dit vonnis de openbaarmaking van de uitlating die Mercis en Bruna in het geding heeft gebracht als productie 1 te staken en/of gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom van € 1.000,- voor iedere dag of gedeelte daarvan dat Punt.nl in strijd handelt met deze veroordeling, tot een maximum van € 25.000,-,
- 5.2. veroordeelt Punt.nl om uiterlijk binnen vijf dagen na betekening van dit vonnis de openbaarmaking van de uitlating die Mercis en Bruna in het geding heeft gebracht als productie 17 te staken en/of gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom van € 1.000,- voor iedere dag of gedeelte daarvan dat Punt.nl in strijd handelt met deze veroordeling, tot een maximum van € 25.000,-,
- 5.3. veroordeelt Punt.nl om zodra zij een melding van inbreuk op de merkenrechten van Mercis ontvangt, binnen 48 uur (weekenden uitgezonderd) de inbreukmakende content van de betreffende website te verwijderen, op straffe van een dwangsom van € 5.000,- per overtreding van deze veroordeling,
- 5.4. compenseert de proceskosten in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt,
- 5.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,
- 5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. Sj.A. Rullmann, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. M. Veraart, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 22 december 2009.

type: MV
coll: 

UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
rechtbank Amsterdam

