

bij brieven van 4 en 7 mei 2015 negen door [eiseres] c.s. in geding gebracht. Op drie daarvan is de naam van [eiseres] vermeld en wel op: het 'Strategisch Communicatieplan Secretarion 2010-2013', het 'Strategisch Marketingplan Arbo Resources' en het 'Marketingstrategie 12 Learn'. Op de overige zes (productie 2 t/m 6 bij brief van 4 mei 2015 en eerste productie bij brief 7 mei 2015) staat uitsluitend Interlynx als auteur vermeld. Dit betekent – gelet op hetgeen hiervoor is overwogen – dat het auteursrecht op laatstgenoemde stukken toekomt aan Interlynx en het auteursrecht op de overige drie aan [eiseres]. Hoe het met de andere genoemde stukken is gesteld, is vooralsnog onduidelijk, aangezien daarvan geen kopieën in het geding zijn gebracht.

5.28. Nu [eiseres] c.s. zich op het auteursrecht beroept van deze stukken en dit gemotiveerd door Interlynx c.s. is betwist, zal [eiseres] c.s. in de gelegenheid worden gesteld nader bewijs te leveren van haar makerschap/naamsvermelding op de litigieuze stukken.

5.29. Indien [eiseres] c.s. slaagt in dit bewijs komt haar het auteursrecht ter zake toe, tenzij het auteursrecht via Interlynx met de instemming van [eiseres] is overgedragen aan de klanten. In dat geval is ook Interlynx c.s. niet (meer) bevoegd daarover te beschikken.

Noot

Tussenvonnis inzake beëindigde samenwerkingsovereenkomst met afreken- en auteursrechtelijke problemen. Niet betwist is dat X (eiseres) auteur is van een aantal communicatieplannen ten behoeve van opdrachtgevers van Interlynx (gedaagde). Op een zestal van die plannen staat uitsluitend Interlynx als auteur vermeld, op drie X. X erkent dat Interlynx als maker staat vermeld, omdat zij (X) het bedrijfsbelang vooropstelde, maar betwist dat zij zou hebben ingestemd met overdracht door Interlynx aan de opdrachtgevers. De rechtbank beslist dat "nu X zich op het auteursrecht beroept van deze stukken en dit gemotiveerd door Interlynx is betwist (...) X in de gelegenheid (zal) worden gesteld nader bewijs te leveren van haar makerschap/naamsvermelding op de litigieuze stukken." X moet dus bewijzen dat er géén sprake is van de artikel 8 Aw situatie, d.w.z. dat Interlynx de plannen niet "als van haar afkomstig" heeft openbaar gemaakt. Dat lijkt een correcte wetsuitleg: artikel 8 bevat immers een tenzij systeem: indien Interlynx de plannen openbaar heeft gemaakt, zonder daarbij X als maker te vermelden, wordt Interlynx als maker aangemerkt, "tenzij bewezen wordt, dat de openbaarmaking onder de bedoelde omstandigheden onrechtmatig was". Het staat echter wel vast dat artikel 8 Aw een eigenaardig artikel is en in ieder geval, mede gelet op HvJEU 9 februari 2012, C-277/10 (*Luksan/Van der Let*) een uiterst restrictieve uitleg vergt. Zie daarover mijn artikel in *AMI* 2012/5, p. 195-201, i.h.b. 199-200 en recent het pleidooi voor algehele afschaffing ervan van Geerts en Van den Hout in *IER* 2015/5, p. 254-259 die daarmee voortbouwen op eerdere pleidooien in gelijke zin, bijv. dat van Heslenfeld en Mastenbroek in *IER* 2004/42. In zo'n visie op het bestaande artikel zou misschien beter passen dat Interlynx zou moeten bewijzen dat de openbaarmaking zonder vermelding van de naam van de maker wel rechtmatig was. Geerts en Van den Hout gaan een stapje minder ver en verdedigen dat, wanneer de echte maker stelt dat hij geen afstand heeft willen doen van zijn auteursrecht, de rechtspersoon die stelling moet betwisten en bewijzen dat de echte maker wel degelijk afstand heeft gedaan van zijn auteurschap (punt 16 van genoemd artikel). Dergelijke pleidooien, hoe sympathiek ook, maken de rechtszekerheid in gevallen waarvoor het artikel echt is bedoeld en ook zinnig is (advertenties, jaarverslagen, e.d.) er niet beter op en afschaffing van het artikel ligt dan ook meer voor de hand. In dit geval is het opmerkelijk dat geen woord gewijd is aan een andere eis in het artikel: de openbaarmaking. Is er bij die plannen wel sprake geweest van een openbaarmaking? De mededeling aan de opdrachtgevers kan onmogelijk als openbaarmaking wordt aangemerkt. In het vonnis is daaromtrent niets te vinden. Zonder

openbaarmaking is artikel 8 niet van toepassing en behoudt de echte maker zijn rechten.

JK

Rb. Den Haag 17 februari 2016, IEF 15701; ECLI:NL:RBDHA:2016:1398 (Eiser/Zootz)

Rechtbank komt niet toe aan uitleg en reikwijdte van een afgesproken gebruiksrecht omdat niet is komen vast te staan dat partijen een beperkt gebruiksrecht ten aanzien van het ontwerp zijn overeengekomen.

Rb. 2.3. In september 2012 heeft Zootz [eiser] verzocht een campagne-stijl/communicatiestijl voor DSB te ontwikkelen die zou worden gebruikt in (mini)campagnes voor de Gemeente (hierna: de opdracht).

4.4. (...) In elk geval is door Zootz niet bestreden dat [eiser] de volgende elementen (zelf) heeft ontworpen:

- Eén woord in (een afwijkende) kleur in de *word cloud*, de overige woorden in tinten van één andere kleur;
- plaatsing van de *word cloud* rechtsonder in beeld;
- een schuine balk omvattende een balk waarin twee of drie foto's zijn opgenomen die voor de kijker recht worden weergegeven;
- cursieve tekst in de genoemde schuine balk (waardoor de tekst voor de kijker verticaal staat).

2.5. De Gemeente heeft vervolgens (via Zootz) [eiser] verzocht het ontwerp te mogen laten gebruiken door een concurrent van [eiser] om de minicampagne 'Bereikbaarheid' te ontwikkelen. [eiser] heeft hiervoor (via Zootz) zijn toestemming verleend.

2.6. In de periode daarna, tot medio 2013, heeft [eiser] in opdracht van Zootz uitingen ontworpen voor de campagne 'Duurzaamheid', het factsheet Carnegieplein, de Waterkaart Den Haag, de 'Wist U dat?' leaflet en de 'Nieuwsbrief Markten', alle conform de stijl van het (eerste) ontwerp.

2.7. In een offerte van [eiser] aan Zootz van 2 april 2013 terzake de campagne Duurzaamheid voor de Gemeente staat voor zover relevant:

"Hierbij stuur ik de begroting voor het ontwerpen en uitwerken van enkele middelen in het kader voor Den Haag; de week van de Duurzaamheid. De ontwikkelde communicatiestijl voor Den Haag Schoon/Duurzaam (wordcloud) zal hierin leidend zijn.

(.) Deze begroting is gebaseerd op het verlenen van onbeperkt gebruiksrecht en is afkoop van auteursrecht niet opgenomen." (.) Op deze opdracht zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden van de Beroepsorganisatie Nederlandse Ontwerpers (BNO)."

2.8. Zootz heeft [eiser] in april 2013 laten weten dat Zootz de door hem ontworpen uitingen digitaal naar het bedrijf Multimedia zou sturen omdat Multimedia uitingen/middelen voor de Gemeente zou gaan ontwikkelen. Op verzoek van derden, via Zootz, om computerbestanden ('moederbestanden') van [eiser] van de (mini)campagne 'Duurzaamheid' te mogen gebruiken voor het maken van andere middelen/uitingen, heeft [eiser] deze bestanden aan Zootz verschaft.

2.9. Zootz is in 2013 betrokken geweest bij diverse campagnes van de Gemeente waarin voor de Gemeente uitingen op basis van het ontwerp zijn geproduceerd en openbaar gemaakt, zonder dat [eiser] daarbij betrokken was.

(...)

4.6. Dat [eiser] het ontwerp heeft gemaakt in het kader van een opdracht van Zootz waarbij [eiser] geen auteursrechten aan Zootz heeft overgedragen, is tussen partijen in confesso. Ook niet in geschil is dat de hiervoor vermelde elementen uit het ontwerp terugkomen in latere (deel)campagnes en uitingen van de Gemeente. Bij een aantal daarvan was [eiser] (via een separate vervolgoopdracht van Zootz) betrokken maar bij uitingen van de Gemeente vanaf medio 2013 niet. Daartegen richten de bezwaren van [eiser] zich.

3.1. [eiser] vordert, na eisvermeerdering, (...)

I primair: veroordeling van Zootz tot betaling aan [eiser] van € 61.185, uit hoofde van een onrechtmatige daad (...); *subsidiar:* veroordeling van Zootz tot betaling van een schadevergoeding aan [eiser], op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet (...)
III veroordeling van Zootz in de kosten van de procedure in de zin van artikel 1019h (...).

4.7. De kern van het geschil is de reikwijdte van het gebruiksrecht dat [eiser] in het kader van de opdracht aan Zootz heeft verstrekt ten aanzien van het ontwerp. [eiser] stelt zich op het standpunt dat het gebruiksrecht op het ontwerp beperkt is tot gebruik in de campagne waarvoor het ontwerp is gemaakt en dat voor iedere keer dat de stijlelementen uit het ontwerp worden hergebruikt opnieuw toestemming moet worden gevraagd. [eiser] beroept zich daarbij op de BNO voorwaarden die volgens hem van toepassing zijn op de opdracht. Zootz heeft dit gemotiveerd betwist en stelt zich op het standpunt dat de opdracht zag op het ontwerpen van een eerste onderdeel van een langdurigere campagne waarbij zij de stijlelementen uit het eerste ontwerp in vervolgcampagnes vrijelijk mocht toepassen. Zootz betwist dat de BNO voorwaarden van toepassing zijn.

4.8. Of de BNO voorwaarden van toepassing zijn op de overeenkomst van opdracht kan in het midden blijven. In beide gevallen, uitgaande van het wettelijk systeem van de Auteurswet en van het Burgerlijk Wetboek dan wel van artikel 5.1 van voornoemde voorwaarden, is sprake van een gebruiksrecht voor de opdrachtgever, in dit geval Zootz, waarvan de reikwijdte afhankelijk is van hetgeen partijen daarover hebben afgesproken. In de BNO voorwaarden artikel 5.1 (zie 2.12) wordt dit aangeduid als de bij de opdracht overeengekomen bestemming. Als bij het sluiten van de opdracht over de bestemming niets is afgesproken, dan geldt op grond van artikel 5.1 dat het gebruiksrecht beperkt is tot dat gebruik waarvoor op het moment van het verstrekken van de opdracht vaststaande voornemens bestonden. Ook dat wijkt niet wezenlijk af van het wettelijk systeem waarbij de reikwijdte van het gebruiksrecht dient te blijken uit hetgeen partijen zijn overeengekomen.

(...)

4.15. Nu niet is vast komen te staan dat partijen een beperkt gebruiksrecht ten aanzien van het ontwerp zijn overeengekomen zoals door [eiser] gesteld, komt de rechtbank niet toe aan de uitleg en de reikwijdte van het afgesproken gebruiksrecht en ook niet aan de beoordeling van de stelling van [eiser] dat sprake is van onrechtmatig handelen door Zootz door zich niet aan die afspraak te houden.

(...)

4.18. De rechtbank is van oordeel dat artikel 1019h Rv niet van toepassing is omdat de vorderingen van [eiser] niet zien op het handhaven van intellectuele eigendomsrechten.

Noot

Het is een in de praktijk regelmatig voorkomende bron van conflict: de grafische ontwerper van de huisstijl, die met behulp van het auteursrecht wil veiligstellen dat hij voor vervolgoopdrachten wordt ingeschakeld en gehonoreerd zolang de opdrachtgever gebruik maakt van de huisstijl, terwijl de opdrachtgever de huisstijl vrijelijk wil kunnen gebruiken en kunnen laten verwerken in latere uitingen door ontwerpers met een andere expertise ('de website') en/of met een lager tarief.

Eiser ontwierp in 2012 enkele beeldelementen bestemd voor minicampagnes van de Dienst Stadsbeheer ('DSB') van de Gemeente Den Haag. De betreffende elementen (zie de opsomming in 4.4.) werden gebruikt in campagne uitingen (brochures e.d.) die tot medio 2013 door eiser waren vervaardigd en nadien door derden. Eiser heeft bezwaar tegen de vervaardiging door derden en beroept zich er op dat het door hem verleende recht alleen gebruik en geen hergebruik toelaat.

De rechtbank wijst de vordering terecht af, maar bewandelt daartoe in 4.15. een wat wonderlijke weg, namelijk door aan te nemen dat er in het geheel geen gebruiksrecht zou zijn overeengekomen. Dat is raar. Bij gebreke van een expliciet overeengekomen licentie, wordt het bestaan en de aard en omvang van de impliciete licentie afgeleid uit de opdracht. Die opdracht wordt in het vonnis al in 2.3 beschreven en betrof het ontwerpen voor DSB van een campagne stijl /communicatiestijl ten behoeve van (mini)campagnes van de gemeente. De ontwerpen werden dus gemaakt om ermee naar buiten te treden, zodat de bevoegdheid tot verveelvoudiging en openbaarmaking van de ontwerpen ook door de aanvaarding van de opdracht al gegeven was. De bij deze impliciete licentie behorende beperking vloeit voort uit de *bestemming*, te weten (mini)campagnes van de gemeente. Aangezien het ontwerp een halffabricaat betreft (zie de opsomming in 4.4.), bestaande uit bepaalde vormgevingskeuzes *bestemd* om te worden toegepast in eindfabricaten, staat ook wel vast dat de licentie het recht omvat om de halffabricaten te verwerken in eindproducten (de campagne uitingen). Dat eiser aanvankelijk zelf werd ingeschakeld om ook deze campagne uitingen te vervaardigen geeft hem geen vanzelfsprekend recht om tot in lengte van dagen zelf alle campagne brochures, hand-outs en leaflets voor de gemeente te maken. Het ligt meer voor de hand dat de vormgever de *tools* ontwierp die de opdrachtgever het recht gaven om ermee te gaan werken.

De rechtbank zou tot hetzelfde resultaat zijn gekomen wanneer zij zich niet door de stel- en bewijsperikelen en door de inconsistente gedragingen van partijen had laten afbrengen van de door de rechtbank in 4.8. beschreven benadering. Die inconsistentie is overigens ook een typisch praktijk verschijnsel; er wordt bij latere deelopdrachten opnieuw (?) toestemming gevraagd en er worden rechten verleend zonder dat partijen zich rekenschap geven van de bij de start van de samenwerking overeengekomen uitgangspunten.

De uitspraak bevestigt maar weer het nut van de expliciete licentie (of overdracht), waarbij niet alleen het reproductierecht van de eerste uitingen (waar doorgaans voor het eerst de huisstijl elementen door de ontwerper zelf worden toegepast) wordt verleend, maar ook het recht om de huisstijl door toepassing in nieuwe uitingen gewijzigd te (doen) verveelvoudigen. Aangezien de opdrachtgever bovendien liever niet ziet dat een concurrent dezelfde ontwerper inschakelt en met een overeenstemmende huisstijl naar buiten treedt, zou ik dat gelet op artikel 2 lid 3 Aw ook maar schriftelijk doen.

MdZ

HR 19 februari 2016, IEF 15706, ECLI:NL:HR:2016:268 (Eiser/Basil)

HR 3.3.1 Onderdeel 1 is gericht tegen de beslissing onder 5.1 en 5.2 van het dictum. Onderdeel 1.1 klaagt dat het hof heeft miskend dat het de vordering van Basil op een (geheel) andere grondslag heeft toegewezen dan de voorzieningenrechter had gedaan en dat niet met terugwerkende kracht een dwangsom kan worden verbonden aan een veroordeling op een andere grondslag dan waarop die veroordeling eerder was gebaseerd. Dat is in strijd met de rechtszekerheid en strookt ook niet met het karakter van de dwangsom als prikkel tot nakoming van de veroordeling, aldus de klacht.

3.3.2 Dit betoog is in zijn algemeenheid onjuist.

Het staat de appelrechter vrij een in eerste aanleg uitgesproken veroordeling in hoger beroep te vervangen door eenzelfde veroordeling, berustend op een andere rechtsgrond, met handhaving van de datum van ingang waarvoor de eerste veroordeling gold, ook als daaraan een dwangsom is verbonden, mits de veroordeling op de nieuwe rechtsgrond niet meer of andere gedragingen bestrijkt dan de eerdere. Dan treft de in hoger beroep uitgesproken veroordeling immers geen andere handelingen dan die de gedaagde na de in