

the parties in principle were willing to enter into an agreement, banning the broadcast of the music would not suit the best interests of copyright holders, that is to say to receive the maximum benefit from the oeuvres.

79. Thirdly, as far as the courts' orders for the parties to enter into a licence agreement was concerned, the measure was limited in scope and time. In the first set of proceedings the royalty rate was set for a period of three years, which had already been agreed by the parties. Whereas in the second set of proceedings the domestic court took note of the scope of the claim and the counterclaim and imposed on the parties merely a general obligation to conclude a licence agreement. Accordingly, the parties were not prevented from renegotiating the rate (contrary to, for example, *Anthony Aquilina v. Malta*, no. 3851/12, 11 December 2014, which concerned restrictions on fixing a rent over an extended period of time). It follows that the authorities had minimally restricted the right of the applicant organisation to renegotiate terms and conditions with the defendants and other broadcasting companies.

80. The foregoing considerations are sufficient to enable the Court to conclude that the Latvian authorities did strike a fair balance between the demands of the general interest and the rights of the applicant organisation.

Rb. Rotterdam 10 augustus 2016, IEF 16196, ECLI:NL:RBROT:2016:6240 (Siemens/Maverick)

Werkgeversaansprakelijkheid voor een door werknemer illegaal gekopieerd softwareprogramma op een laptop van de werkgever. Eiser is producent van software, waarvan gedaagde licenties voor zeven werkplekken heeft gekocht. Geconstateerd wordt dat bij gedaagde onder werktijd een illegale kopie van de software op een bedrijfslaptop is gebruikt. Op gedaagde rust als werkgever een risicoaansprakelijkheid. Inbreuk op auteursrecht wordt aangenomen.

Rb. 4.4. Maverick Manufacturing is van mening dat zij niet aansprakelijk kan worden gehouden voor het illegaal kopiëren van het softwareprogramma, omdat zij daarvan niet op de hoogte was en zij niet kan voorkomen dat (één van) haar werknemers gemakkelijk van internet te downloaden software op een computer van Maverick Manufacturing zet. Siemens heeft dit verweer van Maverick Manufacturing bestreden door te wijzen op het bepaalde in art. 6:170 BW. In de visie van Siemens rust op Maverick Manufacturing een risicoaansprakelijkheid.

4.5. Op grond van art. 6:170 BW is degene in wiens dienst een ondergeschikte zijn taak vervult aansprakelijk voor de schade, aan een derde toegebracht door een fout van die ondergeschikte, indien de kans op de fout door de opdracht tot het verrichten van deze taak is vergroot en degene in wiens dienst de ondergeschikte staat, uit hoofde van hun desbetreffende rechtsbetrekking zeggenschap heeft over de gedragingen waarin de fout is gelegen. Daarbij moet aan de hand van alle terzake dienende omstandigheden worden onderzocht of tussen de fout van de ondergeschikte en diens opgedragen taak een zodanig verband bestaat dat degene in wiens dienst de ondergeschikte staat voor de daardoor veroorzaakte schade aansprakelijk is (zie: HR 30 oktober 2009 ECLI:NL:2009:BJ6020 en HR 9 november 2007 ECLI:NL:HR:2007:BA7557).

4.6. Niet in geschil is dat de werknemer een ondergeschikte is en dat hij een fout heeft gemaakt doordat hij een illegale versie van het softwareprogramma op de laptop van Maverick Manufacturing heeft geplaatst.

4.7. Ter bestrijding van haar aansprakelijkheid heeft Maverick Manufacturing aangevoerd dat er geen functioneel verband bestaat tussen het kopiëren van de illegale versie van het softwareprogramma en de aan de werknemer opgedragen werkzaamheden omdat hij dat programma niet nodig had voor die werkzaamheden.

Daarbij ziet Maverick Manufacturing er echter aan voorbij dat ook fouten buiten de taakvervulling tot aansprakelijkheid van Maverick Manufacturing kunnen leiden, ook als zij daarvan onwetend was. Het gaat erom of de kans op de fout door de opdracht tot het verrichten van de opgedragen werkzaamheden is vergroot. Daarvan is sprake omdat aan de werknemer 'administrator'-rechten zijn verleend. Weliswaar had dit tot doel dat hij gratis applicaties kon downloaden voor het programmeren van complexe machines, maar hierdoor kreeg hij tevens de mogelijkheid het softwareprogramma op zijn laptop te plaatsen. Dat Maverick Manufacturing zich daarvan bewust was, volgt uit de omstandigheid dat zij op 15 oktober 2015 onmiddellijk heeft geprobeerd het softwareprogramma van de laptop te verwijderen toen zij ermee bekend raakte dat beslag tot afgifte werd gelegd.

Het functionele verband is voorts af te leiden uit de omstandigheid dat (een deel van) het softwareprogramma ook legaal door andere werknemers van Maverick Manufacturing werd gebruikt en de illegale kopie in werktijd is gebruikt op een laptop die door Maverick Manufacturing ter beschikking is gesteld. Aan dit alles doet niet af dat de werknemer als CNC operator het softwareprogramma niet nodig had voor de hem opgedragen werkzaamheden.

4.8. Maverick Manufacturing heeft nog aangevoerd dat zij niet aansprakelijk kan worden gehouden omdat het voor haar als werkgever onmogelijk is om te voorkomen dat haar werknemers illegaal software kopiëren op één van haar computers.

Daarbij ziet Maverick Manufacturing er aan voorbij dat het erom gaat dat zij zeggenschap heeft; zij heeft de bevoegdheid haar werknemers te verbieden illegaal software te kopiëren. Voor het aannemen van aansprakelijkheid in de zin van art. 6:170 BW is niet relevant of werknemers gevolg geven aan een dergelijk verbod. Evenmin is voor het aannemen van aansprakelijkheid relevant dat software gemakkelijk van internet is te downloaden en dat dit buiten het zicht van Maverick Manufacturing heeft plaatsgevonden; op Maverick Manufacturing rust als werkgever onder de hiervoor onder 4.5 genoemde voorwaarden een risicoaansprakelijkheid.

4.9. Gelet op het voorgaande wordt het handelen van de werknemer aan Maverick Manufacturing toegerekend. Maverick Manufacturing heeft inbreuk gemaakt op het auteursrecht van Siemens. (...)

Rb. Noord Holland 31 augustus 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:7375 (Klous + Brandjes/Bot Bouw)

Afbouw appartementencomplex door aannemer, na overname van het contract van de failliete aannemer met de woningbouwcorporatie, is inbreuk op auteursrecht van de architect op het ontwerp. Licentie niet overdraagbaar. Bouwstop en verbod tot oplevering met bepaling dat de architect daaraan geen rechten kan ontlenen zodra de aannemer de fee en vergoeding van proceskosten voldoet. Niet voorstelbaar is dat de aannemer niet over de liquiditeiten beschikt om vrijgave van het bouwproject te bewerkstelligen.

Rb. 4.1. Klous + Brandjes Architecten legt aan haar vorderingen ten grondslag dat Bot Bouw inbreuk maakt op haar auteursrecht door zonder haar toestemming de appartementen van De Groene Linten af te bouwen. Daartoe stelt Klous + Brandjes Architecten dat zij als auteursrechthebbende het uitsluitend recht heeft haar toestemming te verlenen voor de exploitatie van het auteursrechtelijke werk, en dat Klous + Brandjes Architecten nooit de benodigde toestemming aan Bot Bouw heeft verleend.

4.2. Onweersproken staat vast dat het ontwerp voor het appartementencomplex van De Groene Linten van Klous + Brandjes Architecten een werk is in de zin van de Auteurswet (hierna: Aw) waaraan auteursrechtelijke bescherming toekomt. Ook alle voor de verwezenlijking van het ontworpen appartementencomplex vereis-

te tekeningen vallen, gelet op artikel 45 van de toepasselijke voorwaarden, zoals vermeld onder 2.5, onder het bereik van haar auteursrecht. Voorts geldt dat het (af-)bouwen van het appartementencomplex conform de tekeningen van Klous + Brandjes Architecten kan worden beschouwd als het nabouwen van een werk van architectuur, hetgeen als verveelvoudigen kan worden aangemerkt in de zin van artikel 13 Aw. Tevens komt het werk daarmee aan het publiek ter beschikking en is eveneens sprake van het openbaar maken van een verveelvoudiging in de zin van artikel 12, eerste lid sub 1 Aw.

4.3. Het verweer van Bot Bouw dat Klous + Brandjes Architecten geen auteursrechtelijke is omdat zij het auteursrecht op het werk heeft overgedragen aan VBK, slaagt niet. De omstandigheid dat in artikel 11 van de hiervoor onder 2.7 vermelde overeenkomst tussen VBK en Pré Wonen is vermeld dat het auteursrecht ter zake van het werk aan Pré Wonen wordt overgedragen, regardeert Klous + Brandjes Architecten niet. Klous + Brandjes Architecten is immers geen partij bij deze overeenkomst. Bovendien kan VBK niet meer rechten overdragen dan zij zelf heeft. Dat Klous + Brandjes Architecten wist, althans op de hoogte had kunnen zijn, van deze bepaling in de overeenkomst tussen VBK en Pré Wonen – voor zover dat al juist zou zijn – is onder de geschetste omstandigheden ook onvoldoende voor een vermoeden dat het auteursrecht op het werk bij VBK berust.

4.4. Vast staat dat Klous + Brandjes Architecten aan VBK toestemming heeft gegeven tot het gebruik van haar werk. Die toestemming betrof het recht aan VBK om van de ontwerptekeningen van Klous + Brandjes Architecten werktekeningen te maken en het werk te bouwen. Aan de omstandigheid dat op de werktekeningen de naam van VBK is vermeld, valt geen (vermoeden van) auteursrecht van VBK op de werktekeningen te ontleen. Onder de geschetste omstandigheden moet het ervoor worden gehouden dat de werktekeningen door VBK zijn vervaardigd ten behoeve van de exploitatie van het auteursrechtelijk beschermd werk van Klous + Brandjes Architecten. Verder staat onweersproken vast dat Klous + Brandjes Architecten aan de toestemming de voorwaarde had verbonden dat VBK de overeengekomen vergoeding aan Klous + Brandjes Architecten voldeed, hetgeen zij niet heeft gedaan.

4.5. Bot Bouw stelt zich op het standpunt dat zij met de overname van de werkvoorraad van het failliete VBK tevens de toestemming van Klous + Brandjes Architecten voor exploitatie van het werk heeft verkregen. Daartegen voert Klous + Brandjes Architecten aan dat de aan VBK verstrekte licentie niet aan een derde overdraagbaar is. De voorzieningenrechter oordeelt als volgt.

4.6. Als uitgangspunt geldt dat de auteursrechtelijke doorverlening van een licentie aan de licentienemer de bevoegdheid verstrekt om exploitatiehandelingen met betrekking tot het auteursrechtelijk beschermd werk te verrichten, die op grond van de wet in beginsel alleen aan de rechthebbende zijn voorbehouden. Een licentie is een vorderingsrecht (gelegen in een door de licentiegever op zich genomen verplichting zich te onthouden van optreden tegen het gebruik van het auteursrecht, en de daaraan ontleende aanspraak) en geschiedt, behoudens de exclusieve licentie, vormvrij. Vorderingsrechten zijn op grond van artikel 3:83 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek overdraagbaar, tenzij de wet of de aard van het recht zich tegen een overdracht verzet.

Van dit laatste is in onderhavig geval sprake. De voorzieningenrechter acht aannemelijk dat Klous + Brandjes Architecten niet nastreeft dat elke willekeurige aannemer haar bouwwerk uitvoert. De kwaliteit van de aannemer bepaalt immers mede de esthetische kwaliteit van het gerealiseerde werk. Uit de toelichting ter zitting is gebleken dat Klous + Brandjes Architecten een projectoverstijgende samenwerking met VBK had, waaruit kan worden afgeleid dat zij een voorkeur had voor de bijzondere deskundigheid en reputatie van deze aannemer. Dat wordt bevestigd door de stelling van Klous + Brandjes Architecten dat VBK de volledige vrijheid kreeg het ontwerp uit

te voeren. Daarmee is voldoende aannemelijk dat de onderhavige prestatie verband houdt met de persoonlijke eigenschappen van de licentienemer. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de aan VBK verstrekte licentie niet overdraagbaar is.

4.7. Het verweer van Bot Bouw dat zij toestemming had van Klous + Brandjes Architecten slaagt ook niet. Niet gebleken is dat Bot Bouw beschikte over een rechtstreeks aan haar verleende toestemming van Klous + Brandjes Architecten voor de uitvoering van de opdracht tot het (af-)bouwen van het appartementencomplex. Uit de stellingen van partijen en de overgelegde stukken blijkt dat de overname van de werkvoorraad van VBK, waaronder de opdracht tot de bouw van het appartementencomplex, in overleg met de curator van VBK heeft plaatsgevonden, maar dat kan niet tot de conclusie leiden dat Bot Bouw toestemming van Klous + Brandjes Architecten heeft om het werk (de tekeningen/ontwerpen) te gebruiken/verveelvoudigen. De bij de akte van contractovername, zoals weergegeven onder 2.9, vermelde rechten en plichten uit de overeenkomst die daarbij door Bot Bouw zijn overgenomen, betreffen de rechten en plichten van VBK jegens Pré Wonen en regardeert Klous + Brandjes Architecten op geen enkele wijze.

Het beroep van Bot Bouw op artikel 42 lid 3 DNR slaagt evenmin. De daarin voorkomende bewoordingen “doen gebruiken” laten afbouw in opdracht van de curator toe maar gaan niet zover dat de curator een naar haar aard niet overdraagbare licentie zonder toestemming van de licentiegever aan derden kan overdragen.

4.8. Uit het voorgaande volgt dat Bot Bouw voor het (af-)bouwen van het appartementencomplex de tekeningen/ontwerpen van Klous + Brandjes Architecten heeft gebruikt en deze thans nog steeds gebruikt zonder dat daarvoor toestemming is verleend. Hiermee maakt Bot Bouw inbreuk op de auteursrechten die op het ontwerp en de tekeningen rusten en handelt zij onrechtmatig jegens Klous + Brandjes Architecten. De vorderingen onder 3.1 A, B en D zijn dan ook toewijsbaar.

4.9. Bot Bouw beroept zich er op dat indien de vorderingen worden toegewezen de bouw dient te worden stopgezet en de opleveringsdatum moet worden uitgesteld, waardoor de belangen van haarzelf, van Pré Wonen en van de toekomstige bewoners van de appartementen worden geschaad. Nu het hier gaat om een relatief bescheiden vordering acht Bot Bouw de gevraagde voorzieningen disproportioneel.

4.10. De voorzieningenrechter is van oordeel dat een belangenafweging niet aan toewijzing van een voorziening in de weg mag staan. Aannemelijk is dat een bouwstop onfortuinlijk en nadelig kan zijn, ook voor personen die niet bij dit kort geding zijn betrokken, waaronder in dit geval de senioren die volgens de stelling van Bot Bouw al drie jaar op hun nieuwe woning wachten. Dat legitimeert evenwel niet een inbreuk op het auteursrecht van Klous + Brandjes Architecten toe te staan. Klous + Brandjes Architecten heeft er belang bij om haar auteursrechten door middel van een verbod in een kort geding van deze strekking te beschermen tegen gebruik zonder toestemming en zonder vergoeding. Niet weersproken is dat het nog openstaande bedrag dat Klous + Brandjes Architecten aan VBK heeft gefactureerd met betrekking tot de werkzaamheden voor het project € 17.500,- bedraagt. Niet voorstelbaar is dat Bot Bouw niet over de liquiditeit beschikt om door betaling van dit bedrag, vermeerderd met de te liquideren proceskosten, vrijgave van het bouwproject te bewerkstelligen. De voorzieningenrechter is dan ook van oordeel dat het belang van Klous + Brandjes Architecten om voor haar inspanningen betaald te worden moet prevaleren boven het verdere – ongeoorloofde – gebruik van die onbetaalde inspanningen door Bot Bouw.

Wat betreft de vergoedbaarheid van de proceskosten wordt het volgende overwogen.

Ter zitting is duidelijk geworden dat de inzet van Klous + Brandjes Architecten van meet af aan is geweest om betaling te verkrijgen van de vergoeding die is toe te rekenen aan de werkzaamheden

voor het ontwerp van het appartementencomplex. Dat is naar het oordeel van de voorzieningenrechter een redelijk verlangen. Bot Bouw had in een veel eerder stadium voorafgaand aan dit kort geding aan dit verlangen tegemoet moeten komen. Door dat na te laten heeft Klous + Brandjes Architecten extra kosten moeten maken. Nu het met name de arrogante opstelling van Bot Bouw is geweest die tot het oplopen van de kosten heeft geleid, acht de voorzieningenrechter geen reden het te vergoeden bedrag te matigen tot onder het niveau van de specificatie.

4.11. In het hiervoor overwogene ziet de voorzieningenrechter aanleiding te bepalen dat Klous + Brandjes Architecten aan dit vonnis geen rechten kan ontlene zodra Bot Bouw een bedrag van € 17.500,- aan fee vermeerderd met de hierna te melden proceskosten op de derdengeldrekening van de advocaat van Klous + Brandjes Architecten heeft bijgeschreven.

Noot

De feiten zijn wel duidelijk. Het architectenbureau K+B heeft nog een restvordering van € 17.500 op de boedel van de failliete aannemer (VBK). De aannemer (Bot Bouw) die het contract heeft overgenomen van de opdrachtgever (de woningbouwcoöperatie) weigert die vordering te voldoen. De architect zet zijn auteursrecht in om dat bedrag betaald te krijgen. De toestemming die de architect aan de failliete aannemer heeft gegeven, de licentie, is niet overgegaan naar de nieuwe aannemer. Zonder die toestemming kan de nieuwe aannemer niet verder, omdat hij dan een auteursrechtelijk beschermd ontwerp reproduceert en openbaar maakt. De aannemer moet betalen en als hij dat heeft gedaan is het auteursrecht niet meer in te roepen.

Begrijpelijk vonnis, goede afloop en toch twee opmerkingen. Het auteursrecht is een verbodsrecht en geen incassomiddel. Een licentie is een vermogensrecht en dus overdraagbaar. Hier wordt het auteursrecht als incassomiddel gebruikt en de licentie niet overdraagbaar geacht, alles ten faveure van een van de crediteuren in het faillissement. Die twee punten hangen nauw samen en verdienen enige aandacht.

Wanneer het auteursrecht door de architect was overgedragen aan de aannemer, was het recht in diens faillissement gevallen. De auteursrechtelijke beslagexceptie geldt alleen maar voor de oorspronkelijke maker, de architect.¹ De oorspronkelijke maker was na overdracht concurrent crediteur geweest in het faillissement van de aannemer. De curator had het ontwerp dan kunnen laten uitvoeren door een andere aannemer. De oorspronkelijke maker had wel zijn persoonlijkheidsrechten behouden en zou dus invloed kunnen uitoefenen op de wijze van uitvoering van het werk.

Is er volgens de hier toepasselijke De Nieuwe Regeling 2011 (DNR)² sprake van een overdracht of van een licentie? De Regeling hanteert het begrip toestemming. Artikel 46 lid 1 DNR bepaalt dat de adviseur (lees: de architect) de intellectuele eigendomsrechten heeft op zijn ontwerpen en lid 2 van dat artikel zegt: "De adviseur behoudt ook nadat hij toestemming heeft verleend tot verwezenlijking, openbaarmaking of verveelvoudiging van zijn werk, de volgende rechten ()" en dan volgt een opsomming van de persoonlijkheidsrechten van artikel 25 Aw. 'Toestemming' duidt niet op overdracht maar op het geven van een licentie. Die toestemming is in de DNR echter steeds gekoppeld aan betaling. Artikel 45 DNR koppelt het

gebruik van de fysieke ontwerpdocumenten aan het voldoen door de opdrachtgever aan zijn financiële verplichtingen jegens de architect. En in geval van opzegging van de opdracht-overeenkomst door de architect wegens financieel onvermogen van de opdrachtgever, bepaalt artikel 42 lid 1 dat de opdrachtgever het ontwerp van de architect slechts mag (laten) gebruiken na voorafgaande schriftelijke toestemming van de adviseur. De architect, zo bepaalt verder lid 2, kan aan die toestemming de voorwaarde verbinden van betaling van een geldelijke vergoeding. Erg noodzakelijk is dit allemaal niet in vergelijking met de wettelijke positie van partijen, maar zo is het nu eenmaal vaak gesteld met dit soort voorwaarden. Wel wordt eens te meer duidelijk dat het in eerste instantie gaat om de koppeling toestemming-geldelijke vergoeding en in mindere mate om het auteursrecht zelf. Dat is ook begrijpelijk: het auteursrechtelijk exploitatierecht is bij unieke werken van veel minder economisch belang dan bij op grote schaal reproduceerbaar werk. Dat kleurt de aard van de overeenkomst: de toestemming bij het exploitatierecht dient vooral als dwangmiddel tot betaling. Het auteursrecht als incassomiddel. Deze bijzondere functie van het absolute recht wordt in het vonnis benadrukt door de bepaling dat de architect aan het vonnis geen rechten kan ontlene zodra de aannemer de vordering heeft betaald. De verbodsfunctie is dan uitgeput. Het auteursrecht is geheel en al op maat op dit concrete geval toegesneden. En dat ten faveure van één van de crediteuren in het faillissement. De proportionaliteitsafweging (de aannemer kan het bedrag gemakkelijk betalen) maakt dat nog eens van een andere kant duidelijk. Wat als het bedrag niet zo gemakkelijk te betalen was? Zouden dan de belangen van de senioren die al drie jaar op hun nieuwe woning wachten niet de doorslag moeten geven. Ten koste van het absolute recht?

De licentie zelf wordt door de rechter gekwalificeerd als een naar haar aard niet overdraagbare licentie. De kwalificatie berust op twee gegevens: de projectoverstijgende samenwerking met VBK waaruit kon worden afgeleid dat de architect een voorkeur had voor de bijzondere deskundigheid en reputatie van deze aannemer en de volledige vrijheid die de aannemer kreeg om het ontwerp uit te voeren. Naast factoren die de rechter tot een stilzwijgende licentie kunnen doen besluiten,³ worden hier factoren aangegeven die een in algemene voorwaarden overeengekomen licentie nader kunnen kwalificeren als al dan niet exclusief.

JK

Vzr. Rechtbank Den Haag 10 augustus 2016, IEF 16184 (Philips/Lidl)

Inbreuk auteursrecht op scheerapparaat; totaalindruk.

SensoTouch 3D scheerapparaat van Philips is aan te merken als werk in de zin van artikel 10 Auteurswet. Ook een creatieve combinatie van reeds bekende elementen kan aan de werktuets beantwoorden en in de vergelijking van de totaalindrukken worden meegewogen. Inbreukverbod wordt toegewezen.

Rb. 4.4 Philips heeft onweersproken gesteld dat de SensoTouch 3D is aan te merken als een werk in de zin van artikel 10 Aw. Het ontwerp van het scheerapparaat is een eigen intellectuele schepping (in de zin van het Infopaq I-arrest van het Hof van Justitie), heeft een eigen oorspronkelijk karakter en draagt het persoonlijk stempel van de maker.

1 Die exceptie is overigens niet onomstreden, zie Dick van Engelen, 'Verouderde auteursrechtelijke privileges bij beslag en faillissement', *NJB* 2013/7, p. 409 e.v.
2 http://www.bna.nl/wp-content/uploads/2014/11/Rechtsverhouding_DNR2011_juliz2013_NED.pdf.

3 Zie voor een opsomming van die factoren mijn annotatie '(Stilzwijgende) licenties in het filmauteursrecht' bij Rijnke/RMF en Holierhoek/NTR, *AMI* 2014/1, p. 35.