

In artikel 13 van de Handhavingsrichtlijn worden – facultatief – twee wijzen van schadeberekening voorgesteld.

Begroting van de schadevergoeding kan plaatsvinden op concrete wijze, rekening houdende met “alle passende aspecten, zoals de negatieve economische gevolgen, waaronder winstderving, die de benadeelde partij heeft ondervonden, de onrechtmatige winst die de inbreukmaker heeft genoten en, in passende gevallen, andere elementen dan economische factoren, onder meer de morele schade die de rechthebbende door de inbreuk heeft geleden” (de a-grond uit artikel 13 van de Handhavingsrichtlijn).

Als alternatief voor de concrete wijze van schadebegroting kan de rechter “in passende gevallen de schadevergoeding vaststellen als forfaitair bedrag, op basis van elementen als tenminste het bedrag aan royalty’s of vergoedingen dat verschuldigd was geweest indien de inbreukmaker toestemming had gevraagd om het desbetreffende intellectuele-eigendomsrecht te gebruiken” (de b-grond uit artikel 13 van de Handhavings- richtlijn).

5.4.4. Het onderhavige geval kenmerkt zich hierdoor dat:

i) Altrex reeds beschikte over (een oudere versie) van een aantal modules van de Software, zij in 2015 in onderhandeling is geweest over update van deze versie en er geen enkele aanwijzing bestaat voor de veronderstelling dat Altrex zou zijn over gegaan tot de aanschaf van andere modules dan die welke Altrex al had;

ii) bij aanschaf van de Software alle modules worden gedownload, maar slechts die modules worden geactiveerd en kunnen worden gebruikt waarvan men een licentie heeft aangeschaft.

In verband met deze omstandigheden oordeelt de rechtbank het in beginsel niet passend om de schade te begroten aan de hand van de b-grond. Immers, aannemelijk is dat Altrex nimmer alle modules zou hebben aangeschaft, maar hooguit slechts (een nieuwe versie van) die modules waarover zij reeds beschikt. Strikte toepassing van de b-grond zou dan ook leiden tot een schadevergoeding die naar alle waarschijnlijkheid veel hoger uitvalt dan de daadwerkelijk door Siemens c.s. geleden schade.

De rechtbank is dan ook voorshands van oordeel dat de schade ter zake van de

gederfde licentievergoedingen, dient te worden begroot op twee “node locked” licentie voor FEMAP met NX Nastran: Basic”, hetgeen blijkens de ten behoeve van Altrex opgestelde offerte (productie 8 van Siemens c.s.) correspondeert met een bedrag van € 24.780,00 exclusief btw. De onderhoudsvergoeding laat de rechtbank hierbij buiten beschouwing, nu Altrex al langere tijd voor de oudere versie geen onderhoudscontract had afgesloten en uit de enkele omstandigheid dat onderhoud ook is geoffreerd, niet kan worden afgeleid dat Altrex dit ook zou hebben afgenomen.

5.4.5. Aangezien het partijdebat beperkt is gebleven tot begroting van de schade aan de hand van de b-grond en de rechtbank schadebegroting aan de hand van deze maatstaf niet passend acht, ziet de rechtbank aanleiding om Siemens c.s. alsnog in de gelegenheid te stellen zich bij akte uit te laten over de vraag of zij (nader) bewijs wenst bij te brengen van haar schade, begroot aan de hand van de a-grond. In dat geval dient Siemens c.s. dus concreet, gemotiveerd en aan de hand van een deugdelijke en inzichtelijke onderbouwing uiteen te zetten wat de omvang is van de negatieve economische gevolgen, waaronder (i) winstderving, die zij heeft ondervonden, de (ii) onrechtmatige winst die Altrex heeft genoten en/of (iii) andere elementen dan economische factoren, onder meer de morele schade die zij door de inbreuk heeft geleden. Indien zij daarvan afziet, zal de rechtbank de schade ter zake van de gederfde licentievergoeding begroten op voormeld bedrag van € 24.780,00.

5.5. Siemens c.s. vordert een bedrag van € 33.318 (zijnde 30 % van de door haar gevorderde gederfde licentievergoeding) ter zake van de waardevermindering van haar auteursrecht. Zij voert daartoe aan dat zij reputatieschade lijdt omdat gebruikers ervan uit zouden kunnen gaan dat illegale verkrijgbare versies van de Software een legale versie betreffen, terwijl zij geen invloed kan uitoefenen op de kwaliteit van deze software. Voorts wijst zij op het mogelijk prijsdrukkend effect van het in omloop zijn van gekraakte versie(s) van de software.

5.5.1. Voor zover al sprake zou zijn van waardevermindering van het auteursrecht in verband met in omloop zijnde illegale kopieën daarvan, ziet de rechtbank niet in

dat deze schade aan Altrex is toe te rekenen. Gesteld noch gebleken is dat Altrex – of een van haar ondergeschikten – de gekraakte versie van software aan derden heeft aangeboden. Zij heeft, zo volgt ook uit de stellingen van Siemens c.s. zelf, de gekraakte versie (doen) downloaden, installeren en gebruiken, maar deze niet (opnieuw) in omloop gebracht. De rechtbank zal dit onderdeel van de vordering afwijzen.

(...)

De rechtbank

6.1. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van 23 november 2016 voor het nemen van een akte door Siemens c.s. over hetgeen is vermeld onder 5.4.5, waarna de wederpartij op de rol van vier weken daarna een antwoordakte kan nemen,

6.2. bepaalt dat van dit vonnis hoger beroep kan worden ingesteld voordat het eindvonnis is gewezen,

6.3. houdt iedere verdere beslissing aan.

**Rechtbank Den Haag
9 november 2016, IEF
16363;
ECLI:NL:RBDHA:2016:13329
(Vereniging GEU/Stichting
Snappet)**

Auteursrecht op leerlijnen en de uitwerking daarvan in educatieve uitgaven. GEU claimt auteursrecht op educatieve uitgaven voor rekenen, taal en spelling in het primair onderwijs, in het bijzonder op de rekenmethode ‘Rekenrijk’ en spellingmethode ‘Spelling in Beeld’. Snappet biedt basisschoolleerlingen tabletcomputers in bruikleen aan met daarop door Snappet ontwikkelde software, waarmee oefenopgaven kunnen worden gemaakt die aansluiten bij de methodes uit de genoemde uitgaven. GEU stelt dat Snappet auteursrechtinbreuk pleegt door delen van haar uitgaven te verveelvoudigen en openbaar te maken en, in het bijzonder, door het overnemen van subjectieve keuzes in de opbouw en volgorde van de aan haar educatieve uitgaven ten grondslag liggende leerlijnen. De rechtbank oordeelt dat er geen auteursrecht rust op de leerlijnen, omdat deze niet het resultaat zijn van vrije en creatieve keuzes. De keuzeruimte voor

makers van leerlijnen wordt beperkt door van overheidswege beschreven leerdoelen en referentieniveaus en CITO toetsen; ook kunnen keuzes die enkel zijn ingegeven door didactisch inzichten of praktische overwegingen geen eigen intellectuele schepping vormen of daaraan bijdragen. Niet kan worden vastgesteld dat Snappet inbreuk maakt op de auteursrechten op individuele opgaven van 'Rekenrijk' en 'Spelling in Beeld'.

Rb. 4.2. Ten aanzien van de leerlijnen van Rekenrijk en Spelling in Beeld is in de eerste plaats in geschil of die zijn aan te merken als werken die voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen. Voorop wordt gesteld dat voor auteursrechtelijke bescherming vereist is dat het werk een eigen intellectuele schepping van de maker is.¹ Dat is het geval wanneer de auteur bij het maken van het werk zijn creatieve bekwaamheden tot uiting heeft kunnen brengen door het maken van vrije en creatieve keuzes.² Aan dit criterium is echter niet voldaan wanneer voor het werk technische overwegingen, regels of beperkingen gelden die geen ruimte laten voor creatieve vrijheid.³

4.3. Snappet c.s. betwist dat er bij de leerlijnen plaats is voor een eigen intellectuele schepping, omdat de door SLO beschreven leerdoelen en de stof die het CITO halfjaarlijks toetst iedere keuzevrijheid aan de makers van een educatieve uitgave ontnemen. Naar het oordeel van de rechtbank laten de in 2.14 bedoelde referentieniveaus ruimte voor het maken van keuzes bij de uitwerking daarvan in leerlijnen per blok, les en leerdoel. Ook de inhoud van CITO toetsen laat ruimte voor de makers van een leerlijn om bij de indeling van de stof keuzes te maken. Dat neemt echter niet weg dat de door SLO beschreven leerdoelen en de CITO toetsen de keuzeruimte beperken. Immers, de makers van een educatieve uitgave dienen alle leerdoelen te behandelen en de CITO toetsen geven de kennis van de leerling op een toetsmoment het beste weer, als de leerlingen de betreffende stof voldoende aangeboden hebben gekregen voorafgaand aan het toetsmoment. Het ligt daarom voor de hand dat makers van een educatieve uitgave bij de keuze van de leerstof aansluiten bij het moment dat een bepaald onderwerp getoetst zal worden door het CITO. Dat bijvoorbeeld Zwijssen dat doet, zoals Snappet c.s. met verwijzing naar het in 2.18 weergegeven be-

richt heeft gesteld, is door GEU c.s. niet weersproken.

4.4. Uit de in 2.19 weergegeven (onweersproken) beschrijving van GEU c.s. en hetgeen GEU c.s. ter zitting heeft betoogd, volgt dat de keuzes die worden gemaakt bij het opstellen van een leerlijn in sterke mate worden bepaald door didactische overwegingen. Zo zijn sommige leerlijnen gericht op afwisseling, sommige bedoeld voor scholen die sturen op zelfstandig werken en bij andere leerlijnen ligt de aandacht op differentiatie tussen zwakke en excellente leerlingen. Uit de in 2.19 weergegeven beschrijving van de totstandkoming van een uitgave blijkt dat de makers ook intensief contact onderhouden met didactici. Anders dan GEU c.s. bepleit, is de rechtbank van oordeel dat keuzes bij de uitwerking van een leerlijn die enkel zijn ingegeven door didactisch inzichten geen eigen intellectuele schepping kunnen vormen of daaraan kunnen bijdragen. Immers, de toepassing van een didactisch inzicht leidt tot de betreffende keuze, die daarom geen vrije en creatieve keuze van de maker kan zijn. Hetzelfde geldt voor de keuze om aan een bepaalde didactische theorie voorrang te geven boven andere didactische theorieën (die mogelijk tot een andere keuze ten aanzien van de opbouw van een leerlijn leidt). Ook dat is geen creatieve keuze. Het auteursrecht dient niet ter bescherming van didactische inzichten. Het moet auteurs van leermiddelen vrij staan (dezelfde) didactische strategieën toe te passen. In deze zin is een keuze gebaseerd op een didactische doelstelling vergelijkbaar met een keuze ingegeven door een technische doelstelling.

4.5. Het beroep van GEU c.s. op het Technip/Goossens⁴-arrest van de Hoge Raad faalt. Het is de vraag of dat arrest in het licht van de in 4.2 samengevatte latere jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie de huidige stand van het recht weergeeft. Als het arrest Technip/Goossens uitgelegd moet worden op de wijze als GEU c.s. bepleit, is dat volgens de rechtbank niet het geval. Op basis van de huidige jurisprudentie van het Hof van Justitie voldoet een selectie en/of rangschikking van gegevens die uitsluitend gebaseerd is op wetenschappelijke of technische kennis en inzichten niet aan de eis dat er sprake moet zijn van subjectieve, vrije en creatieve keuzes. Zowel een selectie en rangschikking van wetenschappelijke gegevens, als

een selectie en rangschikking van gegevens op basis van didactische kennis en inzichten, kan derhalve slechts auteursrechtelijk beschermd zijn als er bij die selectie nog ruimte is voor dergelijke keuzes.

4.6. Naast didactische voorwaarden dienen de makers van een uitgave ook rekening te houden met praktische overwegingen, zoals de lengte van een schooljaar, de lengte van een les en de belevingswereld van kinderen in de verschillende groepen van het primair onderwijs. Verder bouwt complexere lesstof altijd voort op eenvoudiger lesstof, die derhalve eerder aangeboden moet worden. Ook keuzes die enkel op basis van deze praktische overwegingen worden gemaakt, zijn geen vrije en creatieve keuzes.

4.7. De voorgaande uitgangspunten brengen de rechtbank bij de vraag welke subjectieve keuzes er in Rekenrijk en Spelling in Beeld zijn gemaakt. GEU c.s. hebben daarvan bij pleidooi de in 3.3 geciteerde voorbeelden gegeven.

4.8. Een deel van de in 3.3.1 genoemde keuzes in de leerlijn voor Rekenrijk volgt naar het oordeel van de rechtbank enkel uit didactische overwegingen en uit de in 4.6 benoemde praktische overwegingen. De rechtbank ziet bijvoorbeeld niet in dat de auteurs een keuzevrijheid hadden bij het bepalen van de volgorde waarbij leerlingen eerst oefenen met het memoriseren van het optellen en aftrekken tot en met 10, om daarna pas te oefenen met het optellen en aftrekken tussen 10 en 20. Dat is ook het geval bij de keuze om een getallenlijn met getallen tot en met 100 te introduceren, waar in het voorgaande leerjaar al een getallenlijn van 1 tot 10 is geïntroduceerd. Een keuze om een bepaalde rekenstrategie aan te bieden, de keuze om een strategie veel te herhalen en de hoeveelheid aangeboden strategieën, zijn allemaal keuzes die alleen maar op didactische inzichten zijn gestoeld.

4.9. Hetzelfde geldt voor de in 3.3.2 genoemde keuzes in de leerlijn voor Spelling in Beeld. Niet valt in te zien waarom de keuze om de stof te toetsen in dezelfde week (en niet in een latere week) een creatieve is. Aan die keuze zullen didactische overwegingen ten grondslag liggen. Hetzelfde geldt bijvoorbeeld voor de keuze om aan het begin van het jaar woorden opgebouwd uit een mede-

klinker, klinker en medeklinker ('mkm') te herhalen of de keuze om regelmatig woorden met de korte 'ei' en de lange 'ij' te herhalen. Ook de keuze om kinderen bij spelling 'ik rij' en 'ik hou' aan te leren in plaats van 'ik rijd' en 'ik houd', is gebaseerd op een didactisch inzicht, zoals ook blijkt uit de verantwoording daarvoor.

4.10. Wat in beide gevallen overblijft zijn de keuzes voor het exacte moment van behandeling van een onderwerp, binnen de kaders van SLO en CITO, binnen een didactische strategie en binnen de praktische kaders genoemd in 4.6. Het gaat daarbij in wezen om de indeling per les van een aantal vaststaande onderwerpen. Waarom die keuzes een eigen intellectuele schepping vormen, heeft GEU c.s. niet nader toegelicht, terwijl die keuzes op het eerste gezicht triviaal en banaal lijken. De rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat GEU c.s. zich aanvankelijk beriep op een auteursrecht op de uitgaven als geheel, waar de leerlijnen, projectplannen en opgaven onderdeel van uitmaken. Pas ter comparitie heeft GEU c.s. gesteld dat de leerlijnen 'sec' een auteursrechtelijk beschermd werk vormen en zich beroepen op een inbreuk op het auteursrecht daarop. Pas op dat moment heeft zij de hiervoor in 3.3 geciteerde kenmerken als subjectieve keuzes in de leerlijnen aangewezen. Van Snappet c.s. kon niet gevegd worden dat zij ter zitting onmiddellijk per kenmerk uiteen zou zetten waarom zij meent dat die keuze is ingegeven door externe, didactische en/of praktische eisen en geen vrije keuze is, zodat de relatief algemene betwisting daarvan door Snappet c.s. volstaat. Tegen deze achtergrond kan niet worden vastgesteld dat GEU c.s. bij het opstellen van de leerlijnen voor Rekenrijk en Spelling in Beeld vrije en/of creatieve keuzes heeft gemaakt die deze leerlijnen tot een eigen intellectuele schepping maken.

4.11. De slotsom van het voorgaande is dat er geen auteursrecht rust op de leerlijnen voor Rekenrijk en Spelling in Beeld. De daarop gebaseerde vorderingen zijn derhalve niet toewijsbaar.

4.12. Ten aanzien van het beroep van GEU c.s. op inbreuk op haar auteursrechten op individuele opgaven van Rekenrijk en Spelling in Beeld geldt het volgende. GEU c.s. heeft bij dagvaarding en in haar akte uitlating exhibitie een aantal specifieke opga-

ven uit Rekenrijk en Spelling in Beeld aangegeven, waarvan zij stelt dat opgaven van Snappet c.s. inbreukmakende vereenvoudigingen daarvan zijn. Zij heeft dat voor Spelling in Beeld gesteld van twee opgaven over de spelling van woorden met 'ou', respectievelijk 'ei'. Met betrekking tot de opgaven met 'ou' heeft Snappet c.s. onder meer aangevoerd dat zij een veel groter aantal opgaven met telkens een 'ou' woord aanbiedt en dat GEU c.s. daar zelf het in 2.13 weergegeven rijtje van vier uit heeft geselecteerd in haar processtukken. Van een opgave met dezelfde vier woorden in dezelfde volgorde is derhalve geen sprake, aldus Snappet c.s. Ten aanzien van de woorden met 'ei' heeft Snappet c.s. er onder andere op gewezen dat er slechts vijftien 'ei' woorden zijn die in aanmerking komen voor spelling in groep 4, zodat niet te voorkomen valt dat een aantal veel voorkomende daarvan regelmatig terugkomen. Daarom bestrijdt zij dat er auteursrecht rust op de volgorde en selectie van het rijtje 'ei', 'trein', 'plein', 'klein', 'meisje', 'zeil'. Voor Rekenrijk heeft Snappet c.s. gemotiveerd bestreden dat een onderwerp als 'het tellen van het aantal sinaasappels in een net' of 'het kopen van speelgoed met een bepaalde hoeveelheid geld in een winkel' (zie de opgaven van GEU c.s. in 2.8 en van Snappet c.s. in 2.9) aangemerkt kunnen worden als auteursrechtelijk beschermde werken. GEU c.s. heeft de beschreven stellingname van Snappet c.s. bij pleidooi in het geheel niet (meer) weersproken, terwijl zij haar stellingen aanvankelijk ook slechts summierlijk had onderbouwd. GEU c.s. is bij pleidooi zelfs helemaal niet meer ingegaan op de aanvankelijk gestelde inbreuk op het niveau van individuele opgaven. Gelet daarop gaat de rechtbank uit van de juistheid van de stellingen van Snappet c.s. en faalt het beroep van GEU c.s. op auteursrecht inbreuk op het niveau van de door haar aangewezen individuele opgaven.

Noot

Lezenswaardig vonnis. Bij de beantwoording van de vraag of er auteursrecht rust op de aan een educatieve uitgave ten grondslag liggende leerlijnen en de uitwerking daarvan houdt de rechtbank terecht rekening met (i) de formele, van overheidswege aangewezen leerdoelen, referentieniveaus en toetsingskaders en (ii) de operationele – organisatorische, praktische en didactische – kaders,

die de vrijheid voor makers van educatieve uitgaves om bij het opstellen van leerlijnen creatieve keuzes te maken beperken (zie, voor een uitvoerige uiteenzetting van dergelijke 'creative constraints', S. van Gompel, 'Creativity, autonomy and personal touch: A critical appraisal of the CJEU's originality test for copyright', in: M.M.M. van Eechoud (red.), *The Work of Authorship*, Amsterdam: AUP 2014, p. 95-143). In een leerlijn worden algemene, door de overheid vastgestelde kerndoelen in het basisonderwijs vertaald naar concrete (tussen)doelen die voor elk leerjaar omschrijven wat per lesweek of -periode wordt behandeld en ook wat leerlijnen moeten kennen en kunnen alvorens zij een volgende stap in de leerlijn kunnen zetten. In beginsel is er ruimte om bij het opstellen van leerlijnen keuzes te maken, maar voor zover dergelijke keuzes zijn ingegeven door didactische en/of praktische overwegingen tellen zij niet mee bij de beoordeling van auteursrechtelijke bescherming. Alleen vrije en creatieve keuzes kunnen een eigen intellectuele schepping vormen.

SvG

- 1 HvJ EU 16 juli 2009, ECLI:EU:C:2009:465 (Infopaq).
- 2 HvJ EU 1 december 2011, ECLI:EU:C:2011:798 (Painer).
- 3 Vergelijk HvJ EU 1 maart 2012, ECLI:EU:C:2012:115 (Football Dataco).
- 4 HR 24 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU7508.

Vzr Rechtbank Noord-Holland
30 november 2016, IEF 16422;
ECLI:NL:RBNHO:2016:9878
(D/De Vier Jaargetijden)

Architect vordert stopzetting werkzaamheden aan kantoorpand wegens inbreuk op persoonlijkheidsrechten van artikel 25 lid 1 sub d. Aw. Rechter concludeert tot aantasting in de zin van dat artikel maar wijst vordering af wegens ontbreken nadeel aan eer of naam van de maker. Eerder publiekrechtelijk bezwaar tegen verleende omgevingsvergunning door bestuursrechter afgewezen.

Vzr Rb "2.8. De 'Welstand- en monumentencommissie [gemeente]' heeft in haar brief