

f. a. v.

mr. Linders

zaaknummer: 200.095.294/01 SKG

20 maart 2012

GERECHTSHOF AMSTERDAM
VEERTIENDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

ARREST

in de zaak van:

1. de stichting STICHTING BOEK 9,
gevestigd te Amsterdam,
2. Piter Jeroen DE WEERD,
wonend te Amsterdam,
APPELLANTEN in principaal appel,
GEÏNTIMEERDEN in incidenteel appel,
advocaat: mr. A. Knigge te Amsterdam,

t e g e n

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid DELEX
B.V.,
gevestigd te Amstelveen,
GEÏNTIMEERDE in principaal appel,
APPELLANTE in incidenteel appel,
advocaat: mr. Chr. A. Alberdingk Thijm te Amsterdam.

1. Het geding in hoger beroep

Appellanten in principaal appel worden hierna gezamenlijk
aangeduid als De Weerd c.s. en afzonderlijk als Stichting Boek
9 en De Weerd, geïntimeerde in principaal appel wordt DeLex
genoemd.

zaaknummer: 200.095.294/01 SKG

2

De Weerd c.s. zijn bij dagvaarding van 29 september 2011 in hoger beroep gekomen van een kortgedingvonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam, in de zaken met zaaknummers/rolnummers 491961/KG ZA 11-879 en 495759/KG ZA 11-1168 geweest tussen DeLex als eiseres en De Weerd als gedaagde (hierna: zaak 1) respectievelijk tussen Stichting Boek 9 als eiseres in conventie tevens verweerster in (voorwaardelijke) reconventie en DeLex als gedaagde in conventie tevens eiseres in (voorwaardelijke) reconventie (hierna: zaak 2) en uitgesproken op 1 september 2011. De appeldagvaarding bevat de grieven.

De Weerd c.s. hebben overeenkomstig de appeldagvaarding elf grieven aangevoerd, de eis van Stichting Boek 9 gewijzigd, producties overgelegd, en geconcludeerd, zakelijk samengevat, dat het hof het vonnis waarvan beroep zal vernietigen behoudens voorzover daarbij een deel van de vorderingen van DeLex is afgewezen en een deel van de vorderingen van Stichting Boek 9 is toegewezen, en opnieuw rechtdoende bij arrest de vorderingen van DeLex geheel zal afwijzen en de vorderingen van Stichting Boek 9 zoals in het petitum van de appeldagvaarding verwoord geheel zal toewijzen, met veroordeling van DeLex in de kosten van het geding in beide instanties op de voet van artikel 1019h Rv.

DeLex heeft bij memorie de grieven van De Weerd c.s. bestreden, zelf twaalf grieven tegen het vonnis aangevoerd, producties overgelegd, haar vorderingen die zien op het verkrijgen van een voorschot op schadevergoeding ingetrokken en geconcludeerd, zakelijk samengevat, dat het hof het vonnis waarvan beroep zal bekrachtigen voor zover daarbij vorderingen van Stichting Boek 9 zijn afgewezen en een deel van de vorderingen van DeLex is toegewezen en voor het overige het vonnis zal vernietigen en bij arrest de vorderingen van Stichting Boek 9 alsnog geheel zal afwijzen en die van DeLex (met uitzondering van het voorschot op schadevergoeding)

zaaknummer: 200.095.294/01 SKG

alsnog geheel zal toewijzen, met veroordeling van De Weerd c.s. in de kosten van het geding in beide instanties op de voet van artikel 1019h Rv.

De Weerd c.s. hebben bij memorie van antwoord in incidenteel appel op de grieven van DeLex gereageerd, nadere producties in het geding gebracht en (naar het hof begrijpt) geconcludeerd tot verwerping van de grieven van DeLex.

Partijen hebben hun zaak ter zitting van het hof van 1 februari 2012 doen bepleiten, De Weerd c.s. door mr. J.S. Hofhuis, advocaat te Amsterdam, en DeLex door mr. Alberdingk Thijm voornoemd alsmede door mr. D.M. Linders, advocaat te Amsterdam, ieder aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities. Bij die gelegenheid zijn door partijen (wederom) nadere producties in het geding gebracht.

Vervolgens hebben partijen arrest gevraagd.

2. Feiten

De voorzieningenrechter heeft in haar vonnis onder 2.1 tot en met 2.15 de feiten opgesomd die zij bij de beoordeling van het geschil van partijen tot uitgangspunt heeft genomen. Met hun eerste grief maken De Weerd c.s. bezwaar tegen hetgeen in die opsomming onder 2.2, 2.10 en 2.12 is vermeld en stellen zij dat de opsomming niet volledig is. Door middel van grief 11 komen zij voorts op tegen hetgeen onder 2.15 is vermeld. DeLex maakt met haar eerste grief eveneens bezwaar tegen hetgeen onder 2.2 is vermeld en maakt met haar grieven 2 en 3 voorts bezwaar tegen hetgeen onder 2.5 en 2.13 is opgenomen. Het hof zal met deze bezwaren rekening houden. Voor het overige zijn de feiten niet in geschil en dienen zij ook het hof als uitgangspunt. Overweging 3.1 behelst een samenvatting daarvan, hier en daar aangevuld met verdere feiten die op grond van niet weersproken

zaaknummer: 200.095.294/01 SKG

4

stellingen dan wel de niet (voldoende) bestreden inhoud van door partijen overgelegde producties aannemelijk zijn geworden.

3. Beoordeling

3.1.(i) De Weerd heeft in 2004 het initiatief genomen om met anderen een website voor de IE-praktijk te lanceren en van content te voorzien onder de naam Boek9. Hij heeft de domeinnamen boek9.nl en boeknegen.nl op zijn naam doen registreren en is houder van het woordmerk Boek9. Sinds de website in november 2004 op internet is verschenen heeft De Weerd ten behoeve daarvan (hoofd)redactionele werkzaamheden verricht. Deze bestonden voornamelijk uit het maken van samenvattingen van rechterlijke uitspraken en het plaatsen van deze alsmede van wetenschappelijke artikelen en nieuwsberichten op de website. Een deel van deze werkzaamheden werd verricht door (een wisselende groep) andere redactieleden.

(ii) In november 2005 is De Weerd benaderd door DeLex, een uitgeverij van met name via het internet verspreide juridische werken, met de mededeling dat zij graag met De Weerd van gedachten zou wisselen over een samenwerking van DeLex met Boek9.

(iii) De Weerd is vervolgens in januari 2006 als paralegal in dienst getreden bij de advocatenmaatschap Klos Morel Vos en Schaap (hierna: KMVS). Met betrekking tot de voortzetting van zijn werkzaamheden ten behoeve van de website en de verdere ontwikkeling daarvan zijn afspraken gemaakt die, kort samengevat, inhielden dat de website in beheer van DeLex verder werd ontwikkeld, dat De Weerd zijn (hoofd)redactionele werkzaamheden ten behoeve van de website zou voortzetten in het kader van een door de DeLex hiertoe aan KMVS verstrekte opdracht en dat KMVS voor de door De Weerd hieraan bestede uren (aanvankelijk gesteld op 10 per week) maandelijks een factuur zou sturen aan DeLex. Met betrekking tot (in ieder geval) het auteursrecht op de vóór januari 2006 op de website geplaatste

zaaknummer: 200.095.294/01 SKG

5

berichten van zijn hand en het gebruik van de hierboven onder i bedoelde domeinnamen en merk heeft De Weerd aan DeLex licentierechten verleend.

(iv) Bij brief van 14 september 2009 van KMVS, voor akkoord ondertekend door De Weerd, is aan DeLex bevestigd dat DeLex databankrechthebbende is ten aanzien van de website en is door KMVS en De Weerd aan DeLex een exclusieve licentie verleend ten aanzien van het auteursrecht op de inhoud van boek9.nl voor zover het auteursrecht aan KMVS (op grond van het werkgeversauteursrecht) dan wel aan De Weerd toekomt.

(v) Nadat reeds in de zomer van 2010 was gesproken over een mogelijke overstap van De Weerd naar het Instituut voor Informatierecht is de arbeidsovereenkomst tussen De Weerd en KMVS met ingang van 1 mei 2011 geëindigd. DeLex had toen reeds (op 28 maart 2011) de overeenkomst van opdracht met KMVS met inachtneming van een termijn van twee maanden opgezegd tegen 1 juni 2011.

(vi) Op 29 maart 2011 is door KMVS en DeLex een akte 'overdracht van rechten' ondertekend. Daarin is vermeld dat KMVS aan DeLex "het volledige auteursrecht, eventuele databankenrecht en eventuele andere rechten die zij zou kunnen doen gelden vanaf het moment van indiensttreding van mr. P.J. de Weerd op de inhoud of enige ander aspect van de (inhoud van) de IE-website/databank boek9.nl" overdraagt.

(vii) Met ingang van 20 april 2011 exploiteert DeLex een website onder de domeinnaam ie-forum.nl. Deze is voor wat betreft de lay-out, inrichting, inhoud (content) en toepassingen gelijk aan de tot mei 2011 in samenwerkingsverband geëxploiteerde website, met dien verstande dat de berichten van De Weerd van vóór zijn indiensttreding bij KVMS evenals de (vanuit hun eigen inlogaccounts geplaatste) bijdragen van een aantal redactieleden niet meer te raadplegen zijn. Voorts heeft DeLex de berichtenummering gewijzigd door het element B9 te vervangen door IEF.

(viii) Op 28 april 2011 is Stichting Boek 9 opgericht. De Weerd heeft zijn merkrecht en domeinnamen aan deze stichting

zaaknummer: 200.095.294/01 SKG

6

overgedragen. Stichting Boek 9 exploiteert met ingang van 4 mei 2011 een nieuwe website onder de domeinnaam boek9.nl.

(ix) De Weerd heeft bij brief van 3 mei 2011 de licenties die hij aan DeLex heeft verleend beëindigd.

(x) Op 18 mei 2011 is een kopie van het archief van de website www.boek9.nl zoals dat aan het einde van de samenwerking van DeLex, KMVS en De Weerd was samengesteld, op de website van Stichting Boek 9 geplaatst.

3.2. Stichting Boek 9 vordert - na eiswijziging in hoger beroep - voorzieningen die er, kort samengevat, toe strekken dat DeLex een rectificatie op haar website plaatst en deze verzendt aan contactpersonen bij sponsors en adverteerders (vorderingen sub A en B), dat DeLex haar een voorschot op schadevoeding betaalt (vordering sub C), dat DeLex zich onthoudt van iedere inbreuk op aan Stichting Boek 9 toekomende auteursrechten op het archief van Boek9.nl (vordering sub D) en zich onthoudt van inbreuk op auteursrechten van Stichting Boek 9 door het verveelvoudigen van berichten van Boek9.nl in al dan niet bewerkte vorm (vordering sub F), dat DeLex Stichting Boek 9 een kopie verschaft van het archief van Boek9.nl (vordering sub E) en voorts verder onrechtmatig handelen als omschreven in het petitum van de appeldagvaarding staakt (vordering sub G), het gevorderde sub A, B, D, E, F en G op straffe van verbeurte van een dwangsom en met veroordeling van DeLex in de werkelijke kosten van het geding op de voet van artikel 1019h Rv.

DeLex vordert in dit geding voorzieningen die er, kort samengevat en voor zover in hoger beroep van belang, toe strekken dat De Weerd c.s. de inbreuk op aan DeLex toekomende databankrechten en auteursrechten staken (respectievelijk vorderingen sub I i en I ii in beide zaken), zich onthouden van verder onrechtmatig handelen als omschreven in de inleidende dagvaarding c.q. akte houdende eis in reconventie (vordering sub I iii in beide zaken), de gegevens die zij uit de databank van DeLex hebben opgevraagd vernietigen (vordering sub II in beide zaken), De Weerd door DeLex gemaakte buitengerechtelijke

zaaknummer: 200.095.294/01 SKG

7

kosten vergoedt (vordering sub IV in zaak 1) Stichting Boek 9 van haar website vermeldingen van nader aangeduide sponsoren verwijdert (vordering sub III in zaak 2), een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom en met veroordeling van De Weerd c.s. in de werkelijk kosten van het geding op de voet van artikel 1019h Rv.

Voorts heeft DeLex (in voorwaardelijke reconventie in zaak 2) een voorziening gevorderd die nagenoeg spiegelbeeldig is aan vordering sub F van Stichting Boek 9.

3.3. De voorzieningenrechter heeft de vordering van Stichting Boek 9 in dier voege toegewezen dat aan DeLex op straffe van verbeurte van een dwangsom is verboden om berichten die op de website www.boek9.nl worden geplaatst te kopiëren en weer te geven op haar website www.ie-forum.nl. De overige vorderingen van Stichting Boek 9 heeft zij afgewezen.

De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van DeLex jegens De Weerd c.s. toegewezen voor zover die op een aan DeLex toekomend databankrecht zijn gebaseerd en hen veroordeeld om de gegevens die onrechtmatig uit de databank van DeLex zijn opgevraagd te vernietigen. Daarnaast heeft zij Stichting Boek 9 verboden om berichten die op de website www.ie-forum.nl zijn geplaatst te kopiëren en weer te geven op haar website www.boek9.nl en haar voorts veroordeeld om de vermelding van sponsoren die geen overeenkomst hebben met Stichting Boek 9 of haar voor die vermelding expliciet toestemming hebben gegeven van haar website te verwijderen, alles op straffe van verbeurte van een dwangsom.

De Weerd c.s. komen in hoger op tegen de (gedeeltelijke) afwijzing van de vordering van Stichting Boek 9 en de (gedeeltelijke) toewijzing van de vordering van DeLex. DeLex komt in hoger beroep op tegen de (gedeeltelijke) afwijzing van de door haar tegen De Weerd c.s. ingestelde vordering en de (gedeeltelijke) toewijzing van de vordering van Stichting Boek 9.

zaaknummer: 200.095.294/01 SKG

8

Het hof zal (de grieven in) het principaal en incidenteel appel gezamenlijk behandelen, eerst voor zover het hoger beroep op de beslissing in zaak 1 betrekking heeft en vervolgens voor zover het hoger beroep de beslissing in zaak 2 betreft.

de beslissing in zaak 1

3.4. DeLex heeft aan de tegen De Weerd ingestelde vordering (onder meer) de stelling ten grondslag gelegd dat deze een kopie van de database van DeLex heeft gemaakt en dat hij de desbetreffende content op 18 mei 2011 via zijn nieuwe website openbaar heeft gemaakt. De voorzieningenrechter heeft dit een en ander blijkens de feitenweergave onder 2.15 bij de beoordeling van het geschil in zaak 1 tot uitgangspunt genomen. In de toelichting op hun elfde grief voeren De Weerd c.s. aan dat het niet De Weerd is geweest die (met gebruikmaking van zijn 'administrator rights') het archief van Boek9.nl heeft gekopieerd maar dat Stichting Boek 9, die op 28 april 2011 is opgericht, daartoe opdracht heeft gegeven aan een derde, Netvlies Internetdiensten, en dat deze laatste het archief op of omstreeks 3 mei 2011 via het internet heeft gekopieerd. Volgens De Weerd c.s. beschikte De Weerd niet zelf over een kopie van het archief. Zij stellen dat het ook niet De Weerd maar Stichting Boek 9 is geweest die vervolgens het archief op 18 mei 2011 via haar website openbaar heeft gemaakt en wijzen onder meer op een bericht dat namens Stichting Boek 9 daarover op die datum op de website is geplaatst. Bij pleidooi in hoger beroep leggen zij een emailbericht van 28 september 2011 van J. Thoolen van Netvlies Internetdiensten over (productie 57) waaruit op te maken valt dat deze het archief begin mei 2011 'gespiderd' heeft. In het licht van dit een en ander kan niet met voldoende mate van zekerheid worden aangenomen dat De Weerd persoonlijk inbreuk heeft gemaakt op bestaande databankrechten of auteursrechten van DeLex en/of dat een gerede kans aanwezig is dat hij in de toekomst een dergelijke inbreuk op bedoelde rechten zal maken, om een jegens hem te treffen voorziening

zaaknummer: 200.095.294/01 SKG

9

strekken tot het staken van dergelijke inbreuken in kort geding te rechtvaardigen. Dat De Weerd, zoals DeLex betoogt, persoonlijk voor zijn uitdiensttreding bij KMVS een kopie van het archief heeft gemaakt valt niet op te maken uit het emailbericht van de advocaat van De Weerd c.s. van 18 mei 2011 (productie 41 van DeLex) waarnaar DeLex in dit verband verwijst.

Nu ook verder niet, althans onvoldoende (het hof verwijst in dit verband naar hetgeen hierna onder 3.12 wordt overwogen met betrekking tot DeLex aangedane oneerlijke concurrentie), is gebleken dat De Weerd persoonlijk onrechtmatig jegens DeLex heeft gehandeld (en DeLex geen bestuurdersaansprakelijkheid aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd) brengt dit een en ander reeds mee dat de in eerste aanleg in zaak 1 toegewezen voorzieningen alsnog dienen te worden afgewezen en de overige tegen De Weerd ingestelde vorderingen niet toewijsbaar zijn.

de beslissing in zaak 2

3.5.1. Met betrekking tot de door De Weerd gedurende zijn dienstverband met KMVS ten behoeve van de publicatie op de website www.Boek9.nl geschreven samenvattingen en verdere berichten is het hof, anders dan de voorzieningenrechter, voorshands van oordeel dat - voorzover daarop auteursrecht rust - dit thans berust bij DeLex (en niet bij De Weerd als individuele maker daarvan, noch bij Stichting Boek 9) en wel op grond van het volgende.

3.5.2. Voldoende aannemelijk is dat het, gedurende zijn dienstverband met KMVS, in de relatie tot KMVS tot de taak van De Weerd behoorde om dergelijke berichten te maken (zie in dit verband de brief van J.A. Schaap aan SOLV Advocaten van 4 augustus 2011, productie 43 van DeLex). Er zijn voorts voldoende aanwijzingen dat de arbeidsverhouding van dien aard was dat aan KMVS, die in relatie tot DeLex als opdrachtnemer gold, over de (aard en omvang van de) werkzaamheden van De

zaaknummer: 200.095.294/01 SKG

10

Weerd en diens berichtgeving ten behoeve van de website zeggenschap toekwam: DeLex heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat met name D.J. Visser namens KMVS materieel gezag uitoefende en toezag op het werk van De Weerd ten behoeve van de website en zich te dien aanzien ook uitdrukkelijk als werkgever opstelde. Aangenomen moet worden dat KMVS aldus op de voet van artikel 7 Auteurswet auteursrechthebbende met betrekking tot die berichten is geworden: dat KMVS en De Weerd met betrekking tot het auteursrecht anders zijn overeengekomen in de zin van genoemde bepaling is niet gebleken. Het hof verwijst in dit verband naar de door J.A. Schaap namens KMVS aan De Weerd gerichte en door deze laatste voor akkoord ondertekende brief van 20 december 2005 (productie 12 van De Weerd c.s.) waarin de indiensttreding van De Weerd bij KMVS wordt bevestigd en de arbeidsvoorwaarden worden vastgelegd, en voorts naar het emailbericht van J.A. Schaap aan C. Zuidema van DeLex (productie 29 van DeLex) waarin wordt medegedeeld dat er in het kader van de arbeidsverhouding met De Weerd met betrekking tot het werkgeversauteursrecht geen andersluidende (naar het hof begrijpt: van de wettelijke hoofdregel afwijkende) afspraken golden.

Dat er sprake was van werkgeversauteursrecht van KMVS vindt voorts steun in de reeds vermelde akte van 29 maart 2011, waaruit op te maken valt dat KMVS er zelf vanuit ging (vgl. tweede overweging) dat aan haar auteursrecht toekwam op de berichten die De Weerd tijdens zijn dienstverband met haar heeft vervaardigd.

3.5.3. De feitelijke stellingen die De Weerd c.s. aanvoeren ter staving van standpunt dat niet KMVS maar De Weerd dan wel een informele vereniging Boek9.nl auteursrechthebbende is geworden (vgl. appeldagvaarding onder 35 tot en met 57 en memorie van antwoord in incidenteel appel onder 15 tot met 26) leiden niet tot een ander oordeel. Het hof verwerpt het betoog van De Weerd c.s. voor zover dat inhoudt dat de op de website geplaatste berichten geacht moeten worden door een rechtspersoon met de

zaaknummer: 200.095.294/01 SKG

11

naam Boek.nl geopenbaard te zijn, reeds omdat de vermelding Boek9.nl zonder nadere toevoeging (in de eerste plaats) duidt op een domeinnaam c.q. naam van een website en voorts omdat (ook) DeLex op de website duidelijk werd vermeld. Van een openbaarmaking van het werk als zijnde afkomstig van een entiteit als bedoeld in artikel 8 Auteurswet genaamd Boek9.nl kan reeds daarom niet worden gesproken, zodat in het midden kan blijven of het bestaan van een informele vereniging aannemelijk is geworden.

Dat het door De Weerd c.s. als 'concept DeLex' aangeduide stuk het karakter van discussiestuk is ontstegen, is onvoldoende gebleken. Daarbij komt dat de passage betreffende het verlenen door De Weerd aan DeLex van een exclusieve licentie voor hergebruik van de content van Boek9, blijkens de inhoud van de producties 9 en 11 van De Weerd c.s., niet afkomstig was van KMVS doch van C. Zuidema van DeLex (en dus niets zegt over het standpunt van KMVS met betrekking tot een eventueel aan haar toekomend werkgeversauteursrecht). Het gaat hier bovendien om een emailbericht van C. Zuidema van 30 januari 2007 terwijl uit de door DeLex als onderdeel van productie 16 overgelegde besluitenlijst van 31 januari 2007 met betrekking tot "Stand van zaken boek 9" is vermeld dat de redactie geen eigen auteursrecht heeft.

3.5.4. Het voorgaande brengt mee dat voorshands moet worden aangenomen dat DeLex door de overdracht aan haar door KMVS bij reeds vermelde akte van 29 maart 2011 het auteursrecht heeft verkregen met betrekking tot de content van de databank zoals die in de periode van 1 januari 2006 tot mei 2011 is samengesteld, althans voor zover daar arbeid van De Weerd aan ten grondslag lag. Of DeLex op grond van het bepaalde in artikel 8 Auteurswet aanspraak kan maken op auteursrecht kan derhalve in het midden blijven.

Dit brengt mee dat de vorderingen sub D en E van Stichting Boek 9, die gebaseerd zijn op een haar toekomend auteursrecht met betrekking tot het archief van Boek9.nl, voor zover het door De

zaaknummer: 200.095.294/01 SKG

12

Weerd geschreven berichten betreft alsmede zijn invloed op de vorm/samenstelling van de site, niet toewijsbaar zijn.

3.5.5. Met betrekking tot de door DeLex ingestelde vorderingen die gebaseerd zijn op een aan haar toekomend auteursrecht op het hierbedoelde archief van Boek9.nl wordt het volgende overwogen. De voorzieningenrechter heeft in haar vonnis, onder verwijzing naar artikel 11 Auteurswet, overwogen dat op rechterlijke uitspraken, citaten daaruit en een selectie van daarin voorkomende rechtsoverwegingen geen auteursrecht rust. DeLex heeft tegen deze overweging (die aansloot op een stellingname harerzijds met betrekking tot dit punt) geen grief gericht en heeft bij pleidooi in hoger beroep aangevoerd dat ook bij samenvattingen van rechtspraak nauwelijks van auteursrechtelijke bescherming sprake kan zijn. Mede in het licht hiervan is haar vordering I sub ii (inhoudende kort gezegd een gebod om iedere inbreuk op de auteursrechten van DeLex door het verveelvoudigen en openbaar maken van berichten te staken) te ruim c.q. onbepaald om voor toewijzing in aanmerking te komen, zodat het vonnis wat de afwijzing daarvan betreft zal worden bekrachtigd.

3.6. Dat in de periode januari 2006 tot mei 2011 bijdragen van Maas, Rijdsijk en Roerdink (die eigen inlogaccounts hadden) via het inlogaccount van De Weerd ten behoeve van de website zijn aangeleverd, wordt door DeLex betwist en kan op zichzelf niet leiden tot een uitkomst van het onderhavige kort geding ten gunste van Stichting Boek 9. Hieromtrent bestaat immers onvoldoende duidelijkheid om de toewijzing op die grondslag van enig deel van de door Stichting Boek 9 gevraagde voorzieningen te rechtvaardigen. Voorts is niet aannemelijk geworden dat de eventuele inbreuk op een (oorspronkelijk) aan een van deze personen toekomend auteursrecht van zodanige betekenis is dat dit aan de toewijzing enig deel van door DeLex gevraagde voorzieningen in de weg zou kunnen staan.

zaaknummer: 200.095.294/01 SKG

13

3.7. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat DeLex als rechthebbende op de (lay-out en inrichting van de) website moet worden beschouwd. Het sluit zich aan bij hetgeen de voorzieningenrechter dienaangaande (in rechtsoverweging 6.4 van het vonnis) heeft overwogen, inhoudende, zeer kort samengevat, dat DeLex sedert januari 2006 de website exploiteert en sedertdien aanzienlijk in de website heeft geïnvesteerd onder meer op het gebied van het ontwerp, de hosting, het zogenoemde content management systeem en het beheer en onderhoud daarvan en het organiseren van activiteiten ter promotie van de website. Dat DeLex daarbij slechts een faciliterende en ondersteunende rol speelde (ten behoeve van, naar het hof begrijpt, de redactie van Boek9.nl) vindt in het feitenmateriaal onvoldoende steun.

Dat DeLex de investeringen (deels) door middel van inkomsten uit sponsovereenkomsten heeft gefinancierd maakt dit niet anders, te minder nu De Weerd c.s. niet bestrijden dat, zoals de voorzieningenrechter heeft overwogen, DeLex die sponsovereenkomsten heeft gesloten en de desbetreffende adverteerders heeft geworven.

Het hof deelt ten slotte het (voorlopig) oordeel van de voorzieningenrechter dat er onvoldoende aanwijzingen zijn dat het uitgangspunt dat Boek9.nl onafhankelijk zou blijven méér inhoud dan dat DeLex geen invloed zou mogen uitoefenen op de inhoud van de berichtgeving op de website.

3.8.1. Mede in het licht van hetgeen onder 3.7 is overwogen is voldoende aannemelijk dat de verzameling van op de website vanaf 1 januari 2006 gepubliceerd materiaal als (beschermde) databank moet worden gekwalificeerd en dat DeLex met betrekking tot dit archief als datarechthebbende moet worden aangemerkt. Niet bestreden is immers (zoals de voorzieningenrechter in rechtsoverweging 6.8 van het vonnis overweegt) dat het hier om een verzameling van werken, gegevens en andere zelfstandige elementen gaat die systematisch zijn geordend en met elektronische middelen toegankelijk zijn en dat de berichten

zaaknummer: 200.095.294/01 SKG

14

kunnen worden gezocht aan de hand van verschillende criteria. DeLex heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat een en ander substantiële investeringen heeft geveerd, ook indien de kosten die betrekking hebben op het louter vervaardigen van de elementen buiten beschouwing worden gelaten. Het hof verwijst in dit verband naar de door DeLex overgelegde producties 6 tot en met 8 en 10, waarbij het hof opmerkt dat voldoende aannemelijk is dat ook de betalingen aan KMVS in ieder geval ten dele databankrechtelijk relevant waren (bijvoorbeeld omdat zij op het verzamelen en ordenen van elementen betrekking hadden).

Het hof verwijst in dit verband ten slotte nog naar de inhoud van de hierboven geciteerde, mede door De Weerd ondertekende, brief van 14 september 2009 waarin wordt erkend dat DeLex producent en datarechtelijke is ten aanzien van de website, alsmede naar de hierboven genoemde akte van 29 maart 2011, waarin wordt bevestigd dat de investeringen in de databank van de bewuste IE-website zijn gedaan door DeLex, die ook het risico daarvan droeg. Uit laatstgenoemde akte volgt tevens dat, voor zover nader feitelijk onderzoek zou uitwijzen dat niet DeLex maar KMVS als producent van de databank moet worden aangemerkt, deze laatste haar rechten aan DeLex heeft overgedragen.

3.8.2. Niet in geschil is dat aan de zijde van Stichting Boek 9 een kopie is gemaakt van de databank van DeLex en dat deze op de site van de Stichting Boek 9 is geplaatst. Dit moet worden aangemerkt als het 'opvragen' en 'hergebruiken' in de zin van de artikelen 1 lid 1 sub c en d en 2 lid 1 van de Databankenwet en is door de rechtbank terecht aangemerkt als inbreuk op het databankrecht van DeLex. De voorzieningen gegeven in het dictum van het vonnis onder 7.11 en 7.12 in zaak 2 (inhoudende, kort gezegd een verbod om inbreuk te maken op de databankrechten van DeLex en de gegevens die onrechtmatig uit de databank van DeLex zijn opgevraagd te vernietigen, de vorderingen I sub i en II van DeLex) zijn in het licht hiervan terecht toegewezen.

zaaknummer: 200.095.294/01 SKG

15

3.9. Uit het voorgaande volgt reeds dat de door Stichting Boek 9 gevorderde rectificaties (haar vordering sub A en B) niet toewijsbaar zijn.

3.10. Stichting Boek 9 heeft nog aangevoerd dat DeLex op diverse wijzen onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld en uit dien hoofde schadevergoeding aan haar verschuldigd is. Dat het DeLex te verwijten valt dat Stichting Boek 9 sponsorinkomsten heeft misgelopen kan in het kader van dit geding niet worden vastgesteld. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat de sponsorgelden die inzet waren van een in eerste aanleg door Stichting Boek 9 gevorderde (en in hoger beroep niet gehandhaafde) voorziening toekwamen aan DeLex; zij was immers rechthebbende op de website, droeg het ondernemersrisico en had de desbetreffende sponsorcontracten afgesloten. Van misleiding van de zijde van DeLex inhoudende dat zij ten onrechte de indruk zou hebben gewekt dat de website IE-forum.nl een voortzetting is van de website boek9.nl kan niet worden gesproken reeds omdat blijkens het voorgaande zulks in ieder geval voor een groot deel juist is. Ook de stellingen van Stichting Boek 9 dat DeLex inbreuk heeft gemaakt op het woordmerk Boek9 door haar site als voortzetting van bedoelde site te presenteren en zich de goodwill van Boek9.nl op onrechtmatige wijze toe te eigenen, kunnen haar gelet op het voorgaande niet baten. Het standpunt van Stichting Boek 9 dat zij schade heeft geleden doordat DeLex gedurende enige tijd na 1 mei 2011 klakkeloos berichten heeft overgenomen van haar website en die op de website IE-forum.nl heeft geplaatst, is te weinig feitelijk toegelicht (Stichting Boek 9 geeft geen inzicht in de omvang van deze schade) om alleen daarop een voorziening in kort geding strekkende tot vergoeding van schade te baseren. Dit brengt reeds mee dat voor toewijzing van een voorschot op schadevergoeding in kort geding onvoldoende grond bestaat en ook vordering sub C van Stichting Boek 9 niet toewijsbaar is.

zaaknummer: 200.095.294/01 SKG

16

3.11. De vordering van DeLex strekkende, kort gezegd, tot het verwijderen op de door Stichting Boek 9 geëxploiteerde website van sponsors waarmee zij daaromtrent geen afspraken heeft gemaakt (vordering sub III) acht het hof, in het licht van hetgeen hierover met betrekking tot de sponsors is overwogen, terecht toegewezen.

3.12. Met betrekking tot de vordering van DeLex strekkende tot een gebod aan Stichting Boek 9 om zich te onthouden van verder onrechtmatig handelen als bedoeld in de akte houdende eis in reconventie, geldt het volgende. De vordering is door DeLex in haar grief 9, waarmee zij tegen de afwijzing van dit onderdeel van haar vordering opkomt, zo toegelicht dat De Weerd c.s. zich schuldig hebben gemaakt aan oneerlijke concurrentie door uitlatingen te doen die zij niet konden waarmaken. Het hof acht evenwel de daar vermelde feiten van onvoldoende betekenis en de stelling voor het overige te weinig concreet toegelicht om daarop een (zeer ruime) voorziening als gevorderd te kunnen baseren.

3.13. Het hof acht mede op grond van de inhoud van productie 32 van Stichting Boek 9 voldoende aannemelijk dat DeLex in de periode na 1 mei 2011 samenvattingen van en commentaar op uitspraken, gemaakt door dan wel in opdracht van Stichting Boek 9, letterlijk/klakkeloos heeft overgenomen en op de website IE-forum.nl heeft geplaatst. DeLex heeft het oordeel van de voorzieningenrechter dat deze handelwijze (in beginsel) onrechtmatig is omdat aldus op oneerlijke wijze wordt geprofiteerd van de inspanningen van een ander, niet bestreden. Het hof verwerpt het betoog van DeLex voor zover dat inhoudt dat de nieuwsexceptie aan het aannemen van de onrechtmatigheid van de hierbedoelde handelwijze in de weg staat. Dit brengt mee dat de voorzieningenrechter de vordering van Stichting Boek 9 sub G in zoverre terecht heeft toegewezen.

Voor toewijzing van een verbod tevens op auteursrechtelijke grondslag of een specifiek verbod ten aanzien van de vermelding

zaaknummer: 200.095.294/01 SKG

17

'met dank aan', zoals door Stichting Boek 9 bepleit in de toelichting op de grieven 9 en 10, ziet het hof, mede gelet op hetgeen hiervoor onder 3.5.5 van dit arrest is overwogen, het feit dat DeLex de desbetreffende berichten inmiddels heeft aangepast (zij het volgens Stichting Boek 9 op niet toereikende wijze) en voorts dat niet gesteld of gebleken is dat een en ander zich opnieuw heeft voorgedaan, in dit stadium onvoldoende aanleiding. Weliswaar heeft Stichting Boek 9 de rechtsoverweging van de voorzieningrechter en het standpunt van DeLex waarnaar in rechtsoverweging 3.5.5 wordt verwezen bestreden, maar (ook) het hof is van oordeel dat de auteursrechtelijke bescherming van berichten als de onderhavige beperkt is en van geval tot geval moet worden beoordeeld en dat een en ander zich in beginsel niet leent voor een algemeen verbod op basis van het auteursrecht als door Stichting Boek 9 (vordering sub F) wordt verlangd.

3.14. Dat Stichting Boek 9 zich op relevante wijze schuldig heeft gemaakt aan het kopiëren van berichten die na 1 mei 2011 door DeLex op de site IE-forum.nl zijn geplaatst ligt gelet op de expertise van de redactie van Boek9.nl niet voor de hand en vindt onvoldoende steun in het feitenmateriaal (vgl. met name productie 69 van DeLex). De door de voorzieningenrechter op deze feitelijke grondslag gebaseerde voorziening zal derhalve alsnog worden afgewezen (en de door DeLex bij voorwaardelijke eis in reconventie ingestelde vordering is a fortiori niet toewijsbaar).

3.15. In het licht van het hiervoor overwogene kan de vraag of de redactie van Boek9.nl een informele vereniging vormde die haar rechten aan Stichting Boek 9 heeft overgedragen in het midden blijven.

3.16. Uit het voorgaande volgt dat grief 11 van De Weerd c.s. slaagt en het vonnis voor zover in zaak 1 gewezen moet worden vernietigd. Voorts slaagt grief 9 van De Weerd c.s. in zoverre

zaaknummer: 200.095.294/01 SKG

18

dat het in zaak 2 onder 7.13 toegewezen verbod alsnog zal worden afgewezen. Voor het overige leiden de grieven van partijen niet tot een andere uitkomst (in de zin van de toe- of afwijzing van vorderingen van partijen of enig deel daarvan) en treffen zij derhalve geen doel. Bij een verdere bespreking daarvan bestaat onvoldoende belang. Het in hoger beroep anders dan in eerste aanleg gevorderde is niet toewijsbaar.

DeLex zal worden veroordeeld in de kosten van het geding in eerste aanleg in zaak 1. Het hof begroot deze op € 6.000,- daarbij in aanmerking nemend dat de totale in eerste aanleg door de advocaat van De Weerd c.s. gedeclareerde kosten € 27.820,- (exclusief BTW) beliepen en in zaak 1 slechts sprake was van een conventionele vordering (van DeLex) waartegen verweer is gevoerd ter gelegenheid van de mondelinge behandeling in beide zaken.

In zaak 2 zijn de kosten in eerste aanleg naar oordeel van het hof terecht gecompenseerd: (ook) de uitslag van het hoger beroep brengt mee dat partijen over en weer als gedeeltelijk in het (on)gelijk gesteld hebben te gelden.

Het principaal appel slaagt gedeeltelijk, het incidenteel appel leidt niet tot een andere uitkomst van het geding en faalt mitsdien. De door partijen (niet uitgesplitste) kosten van het principaal appel en incidenteel appel zullen worden gecompenseerd in dier voege dat ieder der partijen de eigen kosten draagt. Het principaal appel van De Weerd c.s. slaagt immers, blijkens het voorgaande, gedeeltelijk, doch de door De Weerd c.s. daartoe maakte kosten wegen naar oordeel van het hof niet op tegen de kosten die toe te rekenen zijn aan het door DeLex met succes tegen de (overige) grieven in het principaal appel gevoerde verweer, zodat er aanleiding is om ook de in het incidenteel appel gemaakte kosten in de kostencompensatie te betrekken.

zaaknummer: 200.095.294/01 SKG

19

4. Beslissing

Het hof:

rechtdoende in het principaal en incidenteel appel:

vernietigt het vonnis waarvan beroep in zaak 1 geweest;

wijst de in die zaak (tegen De Weerd) ingestelde vorderingen van DeLex alsnog af;

veroordeelt DeLex in de kosten van het geding in eerste aanleg voor zover aan de zijde van De Weerd gevallen begroot op € 6.000,- (excl. BTW);

vernietigt het vonnis waarvan beroep in zaak 2 geweest voor zover het betreft het onder 7.13 jegens Stichting Boek 9 toegewezen verbod;

wijst de desbetreffende vordering van DeLex alsnog af;

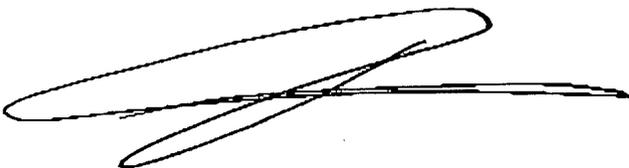
bekrachtigt het vonnis in zaak 2 geweest voor het overige;

compenseert de kosten van het geding in hoger beroep in dier voege dat ieder der partijen de eigen kosten draagt;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het in hoger beroep anders of meer dan in eerste aanleg gevorderde.

Dit arrest is geweest door mrs. G.J. Visser, E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell en E.M. Polak en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 20 maart 2012.



Mr. J.H. Huijzer