

IN NAAM VAN DE KONING

vonnis

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Afdeling privaatrecht
Zittingsplaats Haarlem

zaaknummer / rolnummer: C/15/246065 / HA ZA 16-465

Vonnis van 29 november 2017

in de zaak van

[REDACTED] **ZENSE,**

[REDACTED]

eiser in conventie,
verweerder in reconventie,
advocaat mr. A.J. Verbeek te Haarlem,

tegen

[REDACTED]

LESKRACHT,

[REDACTED],

gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. E.E. de Vos te Amsterdam.

Partijen zullen hierna **Zense** en **Leskracht** genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure tot 21 juni 2017 blijkt uit het op die datum tussen partijen gewezen tussenvonnissen.

1.2. In het eerdere tussenvonnissen van 29 maart 2017 heeft de rechtbank beslist over de stellingen van partijen omtrent het door hen beiden geclaimde auteursrecht. De rechtbank heeft beslist aan wie welk auteursrecht toekomt en heeft stappen gezet om te komen tot toekenning van een redelijke vergoeding aan **Zense** voor het gebruik van de werken waarop hem rechten toekomen. Vervolgens zijn partijen in de gelegenheid gesteld zich bij akte uit te laten over de wijze waarop die redelijke vergoeding moet worden berekend. De rechtbank heeft daarover in r.o. 4.28 van genoemd tussenvonnissen het volgende overwogen:

(...) De rechtbank acht het voor de hand liggend bij die berekening uit te gaan van 22% van de winst voor zover die is toe te rekenen aan de Spectrumbox-werken waarop gedeeld auteursrecht rust. Het debat zou dan met name moeten gaan over de vraag hoe die vergoeding is vast te stellen zonder dat deze op zichzelf een nieuwe bron van geschillen gaat vormen. (...)

1.3. Op 26 april 2017 heeft **Zense** een akte uitlating partijen na tussenvonnissen tevens akte overlegging aanvullende producties genomen. In deze akte voert **Zense** onder meer uitgebreid verweer tegen de door de rechtbank in het tussenvonnissen genomen beslissingen. Uiteindelijk komt hij tot een berekening van een redelijke vergoeding voor het gebruik van de films en het bijbehorende artwork van de Spectrumbox tot een bedrag van € 82.500. In dit bedrag is begrepen een vergoeding voor de werkzaamheden in het verleden over de periode 2012 t/m 2017 en een geschat bedrag voor toekomstig gebruik van het materiaal over de periode tot en met 2023.

1.4. **Leskracht** heeft op 26 april 2017 eveneens een akte houdende uitlating na tussenvonnissen genomen. Zij heeft zich op het standpunt gesteld dat uit het tussenvonnissen niet duidelijk blijkt of met de billijke vergoeding wordt bedoeld op een eenmalige vergoeding of op een herhaalde vergoeding, telkens bij gebruik. Voorts heeft zij een andere berekeningswijze voorgesteld voor de volgens haar billijke vergoeding. Tot slot heeft zij nog een aanvullende vordering ingediend, inhoudende dat indien de rechtbank zal oordelen dat het een eenmalige vergoeding betreft dat dan tevens bepaald zal worden dat het vonnis in de plaats zal treden van de levering van de auteursrechten als bedoeld in artikel 2 Auteurswet (Aw).

1.5. Op 24 mei 2017 heeft **Zense** een akte houdende uitlating aanvullende producties **Leskracht**, tevens akte houdende overlegging aanvullende producties genomen.

1.6. **Leskracht** heeft vervolgens verzocht om een datum voor pleidooi. De rechtbank heeft dit verzoek afgewezen in een tussenvonnissen van 21 juni 2017. De rechtbank heeft **Leskracht** wel toegestaan alsnog bij akte te reageren op de inhoud van de eerdere aktes van **Zense**.

1.7. Voor de rolzitting van 19 juli 2017 heeft **Leskracht** een akte ingediend. Door **Zense** is, gelet op de inhoud van die akte, bezwaar gemaakt tegen toelating van die akte. De rechtbank heeft beslist dat de akte van **Leskracht** gelet op de inhoud werd geweigerd en heeft deze akte teruggestuurd. In de brief van de rechtbank van 7 augustus 2017 waarin deze beslissing werd meegedeeld, is **Leskracht** nogmaals in de gelegenheid gesteld bij akte te reageren, uitsluitend op de inhoud van de eerdere aktes van **Zense**.

1.8. Vervolgens heeft **Leskracht** op 23 augustus 2017 een akte genomen waarin zij op de aktes van **Zense** heeft gereageerd. In deze akte heeft **Leskracht** primair het standpunt ingenomen dat door de weigering van haar eerdere akte en de beslissing dat zij nog slechts mocht reageren op producties die door **Zense** waren overgelegd, het recht van hoor en wederhoor was geschonden. Zij heeft gesteld dat de rechtbank feitelijk op haar beslissing in het tussenvonnissen was teruggekomen dat partijen aktes mochten nemen en producties mochten overleggen. Zij heeft aangevoerd dat door de geschetste gang van zaken haar die mogelijkheid is ontnomen. Voorts heeft zij inhoudelijk gereageerd.

1.9. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De verdere beoordeling

in conventie

hoor en wederhoor

2.1. Het meest verstrekkende verweer van **Leskracht** is dat het beginsel van hoor- en wederhoor is geschonden door de rechtbank door te beslissen dat zij nog slechts mocht reageren op de eerder door **Zense** overgelegde producties, waarmee haar de mogelijkheid om zelf producties over te leggen was ontnomen.

2.2. In dit betoog wordt zij niet gevolgd. Beide partijen hebben aktes genomen en producties overgelegd. De akte van 19 juli 2017 was geweigerd in verband met de inhoud die grotendeels feitelijk kon worden aangemerkt als een memorie van grieven tegen het eerdere tussenvonnissen van de rechtbank. Voor een dergelijk verkapt hoger beroep is in deze procedure geen plaats. Omdat **Leskracht** evenwel nog niet had kunnen reageren op de bij akte door **Zense** overgelegde producties is zij daartoe nog in de gelegenheid gesteld en van die gelegenheid heeft zij gebruik gemaakt.

Inhoudelijk

2.3. In het tussenvonnissen van 29 maart 2017 heeft de rechtbank geoordeeld aan wie het auteursrecht toekomt met betrekking tot de verschillende onderdelen waarover partijen van mening verschillen. De rechtbank heeft geoordeeld dat **Zense** en **Leskracht** een gedeeld auteursrecht hebben op de films die gemaakt zijn voor de Spectrumbox en op de grafische werken van de Spectrumbox zoals weergegeven in productie 7 bij de dagvaarding. Ten aanzien van een tweetal foto's die gebruikt zijn/worden in de handout van de workshop Wereldoriëntatie & Taal in de 21^{ste} eeuw is geoordeeld dat eveneens sprake is van gedeeld makerschap, maar dat, nu deze handout één werk betreft en de verdere inhoud berust op de ideeën van **Leskracht** het auteursrecht van de handout berust bij **Leskracht** en dat zij voor gebruik van de foto's toestemming nodig heeft van **Zense**. De rechtbank heeft partijen vervolgens opgedragen in onderling overleg een wijze van berekenen van een billijke vergoeding overeen te komen.

2.4. Partijen zijn er niet in geslaagd het eens te worden over een wijze van berekening van de billijke vergoeding. Uit de inhoud van de aktes blijkt in de eerste plaats dat partijen het niet eens zijn met de beslissing van de rechtbank in het tussenvonnissen. Hun standpunten strekken er feitelijk toe de rechtbank te verzoeken terug te komen op haar beslissingen in het tussenvonnissen.

Bij de beoordeling van dit verzoek stelt de rechtbank het volgende voorop. Het gegeven dat het tussenvonnissen bindende eindbeslissingen bevat, brengt met zich dat de rechtbank daarop, behoudens uitzonderingen, in haar eindvonnissen niet zal kunnen terugkomen, en dat die beslissingen in beginsel slechts kunnen worden bestreden door aanwending van een bij de wet aangegeven rechtsmiddel. In zijn arrest van 25 april 2008 (ECLI:NL:ITR:2008:BC2800), heeft de Hoge Raad met betrekking tot de uitzonderingen op dit beginsel overwogen dat de eisen van een goede procesorde meebrengen dat de rechter, aan wie is gebleken dat een eerdere door hem gegeven, maar niet in een einduitspraak vervatte, eindbeslissing berust op een onjuiste feitelijke of juridische grondslag, bevoegd is om, nadat partijen de gelegenheid hebben gekregen zich dienaangaande uit te laten, over te

gaan tot heroverweging van die eindbeslissing, teneinde te voorkomen dat hij op een ondeugdelijke grondslag een einduitspraak zou doen.

2.5. Geen van beide partijen heeft evenwel gemotiveerd gesteld dat de beslissingen berusten op een onjuiste feitelijke of juridische grondslag en daarvan is ook anderszins niet gebleken, zodat de rechtbank geen aanleiding ziet op de eerdere beslissingen omtrent het auteursrecht terug te komen.

2.6. Ook over de te hanteren berekeningswijze voor de billijke vergoeding verschillen partijen van mening. Het resultaat van de gewisselde aktes is dat Zense uitkomt op een vergoedingsrecht over de periode van 2012 t/m 2023 van circa € 82.500,-, terwijl Leskracht uitkomt op een vergoeding van slechts € 127,44 over de periode 2013 t/m 2016. Dit bedrag is derhalve slechts een fractie van de in het kader van de schikkingsonderhandelingen voor de procedure door haar aan Zense aangeboden vergoeding van € 4.400,-, waarvan Zense in de procedure reeds uitgebreid had betoogd dit bedrag te laag te vinden.

De voorgestelde berekeningswijzen voor een billijke vergoeding liggen dermate ver uit elkaar, dat op basis van de standpunten van partijen de berekeningswijze voor de billijke vergoeding niet kan worden vastgesteld.

2.7. Nu een herekeningswijze voor de billijke vergoeding niet kan worden vastgesteld op basis van de uitgangspunten van partijen wordt het volgende overwogen.

De rechtbank heeft in het tussenvonnis van 29 maart 2017 overwogen dat de billijke vergoeding verschuldigd is met analoge toepassing van artikel 45d lid 1 Aw.

Na lezing van de genomen akten, heeft de rechtbank zich afgevraagd of haar beslissing om aan te knopen bij artikel 45d lid 1 Aw wel zo gelukkig is geweest. Die beslissing lijkt

Leskracht op het spoor te hebben gezet van het ontwikkelen van standpunten en berekeningen waarvan de uitkomst grenst aan het absurde en die de volgende bijzonderheden van deze zaak volledig miskennen:

- Zense heeft zich gedurende een periode van ruim 3 jaar intensief ingezet voor Leskracht en in die periode onder meer 23 films en grafische werken gemaakt voor de Spectrumbox, van welke films en artwork hij mede auteursrechthebbende is en welke films en artwork tot op de dag van vandaag door Leskracht gebruikt worden in de Spectrumbox;
- Zense heeft zich in die jaren tenminste drie dagen per week volledig ingezet voor Leskracht. Indien Leskracht die inzet van Zense had moeten inhuren tegen een uurloon van € 35,- per uur zou dit neerkomen op een bedrag van ongeveer € 100.800,-. Daarnaast heeft Zense zijn film- en audioapparatuur beschikbaar gesteld voor de productie van films en het artwork. Voor de 35 draaidagen zou dit voor de opnameapparatuur alleen al een bedrag vertegenwoordigen van € 8.050,- (35 x € 230) en daarnaast zou nog een vergoeding verschuldigd zijn voor het editen ad € 3.500,-, zijnde 70 dagen editen met gebruik van de edit-suite tegen een dagtarief van € 50,-.
Het totaal aan investeringen van de zijde van Zense komt daarmee op € 112.350,-. Zense is voor zijn inspanningen en investeringen niet gecompenseerd, behalve door betaling van tijd tot tijd van een geringe onkostenvergoeding.
- Zense zou voor al zijn werkzaamheden voor Leskracht worden gecompenseerd met een belang van 22% in de onderneming van Leskracht. Daartoe zou een vennootschap onder firma worden opgericht en zou Zense meedelen in de resultaten

van de vennootschap (dus ook met betrekking tot de Regenboog Wereldkist). Door de verschillen van inzicht die tussen partijen zijn ontstaan is het niet tot oprichting van de vennootschap onder firma gekomen. In plaats daarvan heeft Leskracht Zense indertijd betaling van een bedrag van € 4.400,- aangeboden ter finale kwijting, welk aanbod Zense ontoereikend heeft geacht.

- Leskracht heeft echter onvoldoende weersproken dat Leskracht nadien een vlucht genomen heeft omdat de door Leskracht gepresenteerde lesmethodes, waaronder de Spectrumbox, een vaste plek op de onderwijsmarkt hebben veroverd.

2.8. Nu de rechtbank vooral door de wijze van procederen van Leskracht niet in staat wordt gesteld een redelijke vergoeding vast te stellen, ziet de rechtbank aanleiding terug te komen op hetgeen in r.o. 4.24 van het tussenvonnis van 29 maart 2017 is overwogen en beslist en de zaak op een andere wijze af te doen. Bij die afdoening is uitgangspunt dat Leskracht geen producent is en aldus in beginsel de toestemming van Zense nodig heeft om de werken ten aanzien waarvan de rechtbank gedeeld auteursrecht heeft aangenomen te gebruiken. Door die toestemming niet te verlenen kan Zense verder gebruik van de betrokken werken verhinderen Zense kan aldus afdwingen dat over de omvang van de vergoeding tussen partijen op basis van redelijke uitgangspunten wordt onderhandeld.

2.9. De rechtbank ziet aanleiding de vorderingen van Zense sub 1 t/m 5 toe te wijzen op de wijze als hierna te vermelden.

De onder 5 gevorderde eis dat de opgave voorzien moet zijn van een schriftelijke en gewaarmerkte verklaring van een registeraccountant zal de rechtbank evenwel niet toewijzen. Dit deel van het gevorderde houdt in wezen een opdracht in voor het geven van een vorm van assurance door een registeraccountant. De rechtbank is er ambtshalve mee bekend dat een registeraccountant die zekerheid echter niet kan geven. Toewijzing zou dan ook al snel tot executieproblemen kunnen leiden. Een minder verstrekkende opdracht tot het maken een 'rapport van feitelijke bevindingen' biedt geen extra zekerheid omdat de accountant daarin volgens zijn gedragsregels geen conclusies mag trekken. Gelet op deze zeer beperkte zekerheid die een accountant aldus kan geven in aanvulling op de ter staving van de opgave te verstrekken bescheiden en naast de op te leggen dwangsom, rechtvaardigt dat niet de aanzienlijke kosten die met het inschakelen van een accountant gemoeid zullen zijn.

2.10. De sub 6 gevorderde mededeling aan afnemers van de Spectrumbox wordt afgewezen als te verstrekkend nu het hier gaat om een gedeeld auteursrecht op onderdelen van de Spectrumboxen.

Ten aanzien van de vorderingen op grond van onrechtmatige daad en de (voorwaardelijke) vordering uit hoofde van opdracht handhaaft de rechtbank hetgeen hieromtrent in het tussenvonnis van 29 maart 2017 in r.o. 4.25 is overwogen en beslist.

2.11. De gevorderde dwangsom als prikkel tot nakoming zal worden toegewezen, zij het dat deze zal worden gematigd en aan de dwangsom een maximum verbonden zal worden.

2.12. Aangezien partijen over en weer in het (on)gelijk zijn gesteld ziet de rechtbank aanleiding de proceskosten te compenseren.

in reconventie

2.13. Ten aanzien van de reconventionele vorderingen is in het tussenvonnis van 29 maart 2017 (r.o. 4.26) al overwogen dat deze vorderingen in beginsel toewijsbaar zijn. Nadien heeft Leskracht haar vordering nog vermeerderd met de vordering dat indien de rechtbank zal oordelen dat het een eenmalige vergoeding betreft dat dan tevens bepaald zal worden dat het vonnis in de plaats zal treden van de levering van de auteursrechten als bedoeld in artikel 2 Auteurswet (Aw).

Gelet op het hetgeen hiervoor in r.o. 2.12 is overwogen en beslist doet die situatie zich niet voor, zodat dit deel van de vordering buiten beschouwing gelaten kan worden.

2.14. Ook in de reconventie ziet de rechtbank aanleiding de proceskosten te compenseren.

3. De beslissing

De rechtbank

in conventie

3.1. verklaart voor recht dat []/Zense mede-auteursrechthebbende is op:

- de films vervaardigd voor of met betrekking tot de Spectrumbox
- de grafische werken van de Spectrumbox zoals getoond in productie 7 bij de dagvaarding
- *de foto's* gebruikt in de handout workshop Wereldoriëntatie & Taal in de 21^{ste} eeuw zoals getoond in productie 16 bij de dagvaarding;

3.2. veroordeelt []/Leskracht om met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis iedere (directe en indirecte) inbreuk op de auteursrechten van []/Zense die rusten op de werken waarvan in het tussenvonnis van 29 maart 2017 is bepaald dat daarop een mede-auteursrecht rust, te staken en gestaakt te houden waaronder mede begrepen maar niet beperkt tot ieder veelevoudigen, openbaar maken, (doen) produceren, aanbieden, afbeelden, verhandelen, verkopen, leveren, importeren en exporteren, totdat partijen in onderling overleg overeenstemming hebben bereikt over een passende vergoeding aan []/Zense;

3.3. beveelt []/Leskracht om binnen 7 dagen na betekening van dit vonnis alle films als onderdeel van de Spectrumbox waarop []/Zense mede-auteursrechthebbende is te (doen) verwijderen van de website van Leskracht, het You Tube kanaal van Leskracht en van de besloten websites van de Spectrumbox, en deze verwijderd te houden totdat partijen overeenstemming hebben bereikt over een passende vergoeding aan []/Zense;

3.4. beveelt Leskracht om binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis aan []/Zense of zijn raadsman, een en ander zover mogelijk gestaafd door facturen of andere bescheiden, een schriftelijke opgave te verstrekken van:

- (a) het aantal en de aard van alle door of vanwege []/Leskracht geproduceerde, bestelde, afgenomen en in voorraad gehouden Spectrumboxen voor

zover deze de filmwerken en/of ander grafisch materiaal bevatten waarmee inbreuk wordt gemaakt op de auteursrechten van []/Zense;

- (b) de aantallen Spectrumboxen die []/Leskracht aan derden heeft verkocht en/of geleverd, de verkoopprijzen daarvan alsmede de periode waarin dit is gebeurd voor zover deze filmwerken en/of ander grafisch materiaal bevatten zoals genoemd in r.o. 4.23 van het tussenvonnis van 29 maart 2017, waarmee inbreuk wordt gemaakt op de auteursrechten van []/Zense;
- (c) de namen, (e-mail)adressen, telefoon/faxnummers van de fabrikant(en) en toeleveranciers van de Spectrumboxen voor zover deze de filmwerken en/of ander grafisch materiaal bevatten waarmee inbreuk wordt gemaakt op de auteursrechten van []/Zense;
- (d) de aantallen inbreukmakende Spectrumboxen die []/Leskracht heeft afgenomen/dan wel geproduceerd alsmede de inkoopprijzen daarvan, voor zover deze de filmwerken en/of ander grafisch materiaal bevatten, waarmee inbreuk wordt gemaakt op de auteursrechten van []/Zense;
- (e) de namen en (e-mail)adressen, telefoon/faxnummers van al []/Leskracht haar afnemers van Spectrumboxen voor zover deze de filmwerken en/of ander grafisch materiaal bevatten, waarmee inbreuk wordt gemaakt op de auteursrechten van []/Zense;
- (f) de namen en (e-mail)adressen, telefoon/faxnummers van alle partijen aan wie []/Leskracht een mailing en/of informatie heeft verstuurd met daarin de informatie over de Spectrumboxen voor zover deze de filmwerken en/of ander grafisch materiaal bevatten waarmee inbreuk wordt gemaakt op de auteursrechten van []/Zense;
- (g) de door []/Leskracht met de verkoop van de Spectrumboxen behaalde omzet en winst, voor zover deze de filmwerken en/of ander grafisch materiaal bevatten waarmee inbreuk wordt gemaakt op de auteursrechten van []/Zense;
- (h) het aantal workshops Wereldoriëntatie & Taal in de 21^{ste} eeuw waarin gebruik is gemaakt van de inbreukmakende foto's waarmee inbreuk wordt gemaakt op de auteursrechten van []/Zense;

3.5. bepaalt dat []/Leskracht voor iedere dag dat zij met de naleving van één of meer onder 1 t/m 5 uitgesproken verboden en/of bevelen in gebreke blijft aan []/Zense een dwangsom zal verbeuren van € 1.000,- met een maximum aan de te verbeuren dwangsommen van € 40.000,-;

3.6. verklaart dit vonnis ten aanzien van de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

3.7. compenseert de proceskosten in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt;

3.8. wijst af het meer of anders gevorderde;

in reconventie

3.9. veroordeelt []/Zense om op zijn kosten alle bestanden, behalve de bestanden ten aanzien van de werken waarop hij op grond van het in r.o. 3.1 geoordeelde mede-auteursrechtelijke is – (filmwerken, bewerkt- en onbewerkt filmmateriaal, elektronische versies van grafische werken van []/Leskracht waarop geen gedeeld auteursrecht rust), het CRM althans het klantenbestand van []/Leskracht

en de boekhouding - en de stoffelijke dragers waarop zij zich bevinden binnen 7 dagen na betekening van dit vonnis aan [redacted] Leskracht te overhandigen, waarbij hij alle bestanden behoudens die van het filmmateriaal vervaardigd voor of met betrekking tot de Spectrumbox, de grafische werken van de Spectrumbox zoals getoond in productie 7 bij de dagvaarding en de foto's vervaardigd van filmmateriaal van de Spectrumbox, van zijn eigen computers dient te verwijderen en geen kopieën zal achterhouden op enige drager, waaronder in ieder geval begrepen losse harde schijven, USB-sticks en/of externe dataopslag 'in de cloud';

3.10. [redacted] veroordeelt [redacted] Zense om binnen 14 dagen nadat partijen over de omvang van de door [redacted] Leskracht te betalen vergoeding overeenstemming hebben bereikt nader door [redacted] Leskracht aan te wijzen forensisch expert of gespecialiseerde deurwaarder te laten controleren dat alle sub 3.9 omschreven bestanden van de computers en harde schijven van [redacted] Zense gewist zijn;


3.11. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

3.12. compenseert de proceskosten in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt;

3.13. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.H. Schotman en in het openbaar uitgesproken op 29 november 2017.



VOOR GROSSE AFGEGEVEN
de griffier 

type: 1155
coll: