

vonnis

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 412225 / KG ZA 12-105

Vonnis in kort geding van 22 maart 2012

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

A(...) BV,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

C(...)BV,

Beide gevestigd te Almere,

eiseressen,

advocaat: eerst mr. L.T. Lonis te Lelystad,

thans mr. M.H.T. Coumans te Utrecht,

tegen

1. de vennootschap onder firma

Q(...) VOF,

gevestigd te Leiden,

2. heer **T.V.,**

wonende te Leiden,

3. heer **D(...),**

wonende te Delft,

gedaagden,

advocaat mr. M. Tsoutsanis te Leiden.

Partijen zullen hierna A(...) voor eiseressen tezamen en Q(...) voor gedaagden

tezamen genoemd worden. De zaak is aan de zijde van A(...) tot en met de pleidooien

behandeld door mr. Lonis en aan de zijde van Q(...) door mrs. Tsoutsanis en P. Wezelenburg.

Op 5 maart 2012 heeft mr. Coumans verklaard de behandeling te hebben overgenomen

van mr. Lonis.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding, met 21 producties en de kostenopgave zijdens A(...);

- de conclusie van antwoord, met 17 producties, waaronder een kostenopgave zijdens

Q(...);

- de pleitnota van A(...);
- de pleitnota van Q(...);
- het proces-verbaal van de mondelinge behandeling.

412225 / KG ZA 12-105

22 maart 2012

2

1.2. Bij de mondelinge behandeling hebben partijen afgesproken dat zij de mogelijkheid van een onderlinge regeling zullen onderzoeken. Met brieven van 5 maart 2012 hebben de advocaten van partijen de voorzieningenrechter bericht dat er geen regeling tot stand is gekomen en hebben zij vonnis gevraagd. Vonnis is nader bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. C(...)BV is de moedermaatschappij van A(...) BV. A(...) BV is een werkmaatschappij waarin onder andere – al dan niet gedeeltelijk – de exploitatie van diverse intellectuele eigendomsrechten van zowel C(...)BV als van A(...) BV zelf plaats heeft. De uiteindelijke zeggenschap en eigendom van de vennootschappen berust bij de (middellijk) bestuurders, dr. J.P. de Jong enerzijds en dr. W. Kuipers anderzijds. A(...) vormt aldus een onderneming die zich onder andere bezig houdt met het objectief en nauwkeurig meten en analyseren van drijfveren waarmee aan onder andere organisaties handvatten kunnen worden geboden om het functioneren van (de) organisaties te verbeteren. A(...) hanteert daartoe onder andere het op naam van C(...)BV geregistreerde handelsmerk Profile Dynamics.

2.2. Profile Dynamics is speciaal ontwikkeld voor de analyse van drijfveren van individuele mensen, maar ook van teams en afdelingen en zelfs volledige organisaties. Profile Dynamics is een methode gebaseerd op het gedachtengoed van een Amerikaanse docent psychologie – dr. Clare W. Graves (1914-1986) – die zeven belangrijke en zeer herkenbare waardenstelsels definieerde die de basis vormen van het menselijk denken en handelen.

2.3. A(...) gebruikt, in het kader van haar Profile Dynamics analyse voor gedragspatronen, teksten zoals een brochure, vragenlijst(en), rapportages en andere teksten, met als basis voornoemde theorie van Graves. A(...) stelt auteursrechten met betrekking tot deze teksten te hebben.

2.4. Q(...) is een onderneming die zich toelegt op het aanbieden van meetinstrumenten met betrekking tot persoonlijke ontwikkeling, persoonlijk inzicht, management inzicht en organisatieontwikkeling. Een van de door Q(...) aangeboden meetinstrumenten is een product getiteld “drijfverenscan”. De drijfverenscan is gebaseerd op het hierboven besproken ontwikkelingsmodel van Graves.

2.5. Met een sommatiebrief van 21 november 2011 van mr. Lonis namens A(...), door Q(...) ontvangen op 23 november 2011, stelt deze dat de door Q(...) aangeboden

drijfverenscan inbreuk maakt op door A(...) gepretendeerde auteursrechten.

Hierbij was gevoegd een onthoudingsverklaring, waarin Q(...) verplicht werd tot een volledige inzage in het klantenbestand wat betreft de drijfverenscan, alsmede een rectificatie houdende een erkenning dat sprake was van inbreuk op auteursrechten van A(...), alsmede onrechtmatig handelen jegens A(...). De door Q(...) ondertekende onthoudingsverklaring diende uiterlijk 25 november 2011 door A(...) te worden ontvangen.

De onthoudingsverklaring omvatte de erkenning zijdens Q(...) dat zij inbreuk had gemaakt op het auteursrecht van A(...) BV.

2.6. De heer T.V. van Q(...) heeft op 25 november 2011 telefonisch contact opgenomen met de raadsman van A(...) en verzocht om nadere stukken ter onder 412225 / KG ZA 12-105

22 maart 2012

3

bouwing van de vermeende inbreuk op de auteursrechten van A(...). Een en ander is bevestigd in een schriftelijke reactie van 26 november 2011 aan de raadsman van A(...) en een e-mail van 28 november 2011.

2.7. In de brief van 26 november 2011 bericht Q(...) als volgt:

Uit uw sommatie is ons op dit moment niet duidelijk waar u precies een beroep op doet en in welke opzicht de rapportage van onze drijfverenscan mogelijk in strijd zou komen met de rechten van A(...) B.V. We zouden dan ook graag met uw cliënte om de tafel gaan om de details van de claim te vernemen, waarna we gezamenlijk mogelijke vervolgstappen af kunnen stemmen. Om duidelijkheid onzerzijds te geven, sturen we u hierbij onze huidige rapportversie van de drijfverenscan toe.

(...)

We vertrouwen erop dat het bovenstaande aangeeft dat we graag samen met uw cliënte mogelijke onduidelijkheid en/of verwarring in de markt willen weg nemen en uiteraard tevens in de toekomst willen voorkomen. We zien graag de uitnodiging van uw cliënte voor een dergelijk gesprek tegemoet.

2.8. Op 28 november 2011 heeft de advocaat van A(...) onder verwijzing naar “een door de deurwaarder gewaarmerkt document”, het gesprek en de verzochte verduidelijking afgewezen, onder handhaving van “haar stellingen als verwoord in de brief van 21 november jl.”.

2.9. Q(...) heeft zich vervolgens tot haar advocaat gewend met het verzoek haar belangen te behartigen. Op 1 december 2011 heeft mr. Tsoutsanis per e-mail aan mr. Lonis bericht dat hij de belangen van Q(...) zal behartigen en verzocht om toezending van het document genoemd in de e-mail van 28 november en verlenging van de reactietermijn.

2.10. Mr. Lonis heeft hierop gereageerd met een e-mail van vrijdag 2 december 2011 en stelt de termijn voor ontvangst van de onthoudingsverklaring op maandag 5 december te 12:00 uur.

2.11. Bij brief van 8 december 2011 heeft mr. Tsoutsanis inhoudelijk gereageerd richting mr. Lonis. Voorts heeft Q(...) vanaf 14 december de aangepaste drijfverenscan aan haar wederverkopers gestuurd met het verzoek de drijfverenscan van voor 23 november 2011 te verwijderen. Reeds eerder is op 23 november 2011 de drijfverenscan van Q(...) offline gehaald.

2.12. Q(...) heeft op 26 januari 2012 een eenzijdige onthoudingsverklaring afgegeven, welke is voorzien van de financiële sanctie van € 500,- per dag, een gedeelte van een dag als een gehele dag begrepen, dat Q(...) de onthoudingsverklaring zou overtreden.

2.13. De dagvaarding is op 3 februari 2011 aan Q(...) c.s. betekend. Naast A(...) BV is ook C(...)BV in de dagvaarding genoemd als eisende partij. Color Vision BV is voor het eerst aan Q(...) geïntroduceerd in de dagvaarding.

2.14. De dagvaarding is voor Q(...) aanleiding geweest om de door A(...) gewenste inzage te geven met een rapport van feitelijke bevindingen door een registeraccountant. Het rapport van feitelijke bevindingen is op 15 februari 2012 afgerond. Ook heeft
412225 / KG ZA 12-105

22 maart 2012

4

Q(...) op dat moment eindgebruikers die een drijfverenscan hadden afgenomen verzocht om eventueel nog aanwezige exemplaren van het product drijfverenscans van voor 23 november 2011 te vernietigen.

3. Het geschil

3.1. A(...) vordert, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

a. Q(...) te gebieden met onmiddellijke ingang iedere inbreuk op de auteursrechten van A(...) BV te staken en gestaakt te houden, meer in het bijzonder iedere openbaarmaking en/of verveelvoudiging in het kader van de gedragspatronen analyse onder welke naam dan ook, doch in het bijzonder onder de naam "Drijfverenscan" maar uitdrukkelijk niet daartoe beperkt, de met deze analyse samenhangende vragenlijsten algemene rapportages, persoonlijke rapportages en overige geschriften, voor zover de gehanteerde methoden en documenten en het gebruik daarvan, naar objectieve maatstaven, een schending van het auteursrecht van A(...) BV oplevert;

b. Q(...) te gebieden binnen zeven dagen na betekening van het vonnis, aan de raadsman van A(...) te doen toekomen - in het kader van het afleggen van rekening en verantwoording als bedoeld in artikel 27a Auteurswet - een correct, compleet, schriftelijk, met bewijsstukken onderbouwd en door een onafhankelijke registeraccountant geaccordeerd

en ondertekend overzicht van alle publicitaire uitingen met betrekking tot het inbreukmakende product, althans de producten als onder punt a van het petitum bedoeld, van de aantallen inbreukmakende producten die zijn geproduceerd, verspreid, verkocht en in voorraad gehouden en van de brutowinst die met de verkoop van de betreffende producten is behaald;

- c. Q(...) te gebieden binnen zeven dagen na betekening van het vonnis de door haar gepleegde inbreuken te rectificeren, althans een notificatie te doen uitgaan aan al de afnemers cq eindgebruikers van de inbreukmakende producten, of diegenen die door Q(...) zijn benaderd teneinde de drijfverenscan af te nemen, op de wijze als in productie 5 bij de dagvaarding is vermeld met de daarin vermelde tekst, althans op een door de voorzieningenrechter passend geachte wijze;
- d. Q(...) te veroordelen om (ter verzekering en controle van het onder c bedoelde bevel aan de advocaat van A(...) binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis een volledige lijst van personen en/of bedrijven als onder c bedoeld, met namen en volledige adressen te verstrekken, alsmede binnen 21 dagen na berekening van het te wijzen vonnis afschriften aan de advocaat te verstrekken van de onder c bedoelde brieven;
- e. Ten aanzien van de vorderingen a tot en met d, ten aanzien van iedere vordering afzonderlijk, op straffe van verbeurte van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 1.000 per dag dat gedaagden in gebreke blijven met de nakoming van dit gebod / deze geboden, met bepaling van de termijn ingevolge artikel 1019i van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering op zes maanden;
- f. Q(...) te veroordelen in de werkelijke kosten van de procedure, overeenkomstig artikel 1019h van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, althans een door de rechtbank vast te stellen bedrag, met bepaling dat gedaagde de wettelijke rente over de proceskosten verschuldigd is vanaf acht dagen na dagtekening van dit vonnis.

3.2. Q(...) voert verweer.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

412225 / KG ZA 12-105

22 maart 2012

5

4. De beoordeling

4.1. Q(...) voert aan – met een op voorhand toegestuurde conclusie van antwoord – dat zij al op 23 november 2011, de dag van ontvangst van de sommatie tijdens A(...), de beweerdelijke inbreuk heeft gestaakt en gestaakt heeft gehouden, door het off line plaatsen van de drijfverenscan. Vervolgens zijn door haar in de eerste helft van december maatregelen genomen om het verdere gebruik of de verdere verspreiding van de beweerdelijk inbreuk makende exemplaren te voorkomen. Op 26 januari 2012 is de staking voorts gesanctioneerd in een onthoudingsverklaring voorzien van een passend boetebeding. Q(...)

stelt dat A(...) desondanks de dagvaarding voor dit kort geding heeft uitgebracht.

4.2. In de twee weken na betekening van de dagvaarding heeft Q(...) alles in het werk gezet om A(...) tegemoet te komen. Dit resulteerde in het op 17 februari 2012 gedane voorstel, waarmee aan alle vorderingen werd voldaan en waarin zelfs is aangeboden een bedrag van € 7.350 te betalen.

4.3. Q(...) concludeert in haar conclusie van antwoord dat A(...), los van de auteursrechtelijke vragen waarop Q(...) tijdens de mondelinge behandeling . in zullen gaan, geen rechtens te respecteren belang meer heeft bij de vorderingen als opgenomen onder a t/m f van het petitum van de dagvaarding.

4.4. Q(...) heeft voorts aangevoerd dat de door A(...) ingenomen (proces) houding vanaf de eerste sommatie onbereidwillig is te noemen. Onder meer is het merendeel van de gevraagde stukken achter de hand gehouden tot na de betekening van de dagvaarding. Volgens Q(...) maakt A(...) aldus misbruik van procesrecht en dient dit er in elk geval toe te leiden dat een eventuele proceskostenveroordeling wordt gematigd.

4.5. Bij de mondelinge behandeling heeft Q(...) toegelicht dat de zaak met name een spoedeisend belang ontbeert omdat zij al voor de dagvaarding aan tenminste de hoofdvordering en de terugroeping had voldaan. De overige vorderingen welke schadevergoeding betreffen dan wel maatregelen ter vaststelling van de hoogte daarvan, zijn zonder meer niet spoedeisend. Q(...) stelt overigens wel bereid te zijn aan die niet spoedeisende nevenvorderingen te voldoen en heeft dat nog voor de zitting zonder voorbehoud aan A(...) gecommuniceerd.

4.6. Bij pleidooi is Q(...) ingegaan op de producties die zij 6 februari 2012 heeft ontvangen. Quicksteps leidt hieruit af dat A(...) niet of onvoldoende heeft onderbouwd dat A(...) BV rechthebbende is tot het auteursrechtelijk werk, voor zover er al sprake is van werk in de zin van de Auteurswet. A(...) BV is opgericht op 2 november 2006. A(...) roept evenwel bescherming in ten aanzien van teksten welke voor die datum zijn gemaakt door de heer De Jong en mevrouw Kuipers. Genoemde personen zijn met tussenkomst van C(...)BV, als holding, de bestuurders van A(...) BV. Volgens Q(...) heeft A(...) niet inzichtelijk gemaakt, bijvoorbeeld door overlegging van de akten waarbij het auteursrecht aan A(...) BV of C(...)BV is overgedragen, dat A(...) BV rechthebbende is geworden ten aanzien van de teksten waar zij zich op beroept.

4.7. Het verweer van Quicksteps stelt aan de orde de wisselwerking tussen de rechthebbende en een verondersteld inbreukmaker in een IE-zaak nadat door de rechthebbende
412225 / KG ZA 12-105

22 maart 2012

6

onder dreiging van een kort geding een sommatie is uitgebracht. Mede tegen de achtergrond

van dreigende oplopende proceskosten zal de aangesproken zijde – indien er grond is te vermoeden dat zij de gestelde inbreuk niet zal kunnen weerspreken – er veelal voor dienen te kiezen aan de sommatie gehoor te geven. Door zich “over te geven” zal de aangesprokene veelal zijn schade kunnen beperken.

4.8. Een dergelijke proceshouding brengt niet mee dat de aangesprokene zonder meer en volledig gehoor moet geven aan de sommatie en aan de daarin gestelde termijn. De aangesprokene dient minimaal de gelegenheid te hebben rechtskundige bijstand in te roepen en hij kan nadere informatie vragen ter bepaling van zijn definitieve rechtspositie. Een van de belangrijkste vragen die de aangesproken zijde mag stellen, is de vraag of de sommerende partij wel werkelijk de houder is van het ingeroepen IE recht. Daarnaast dient discussie mogelijk te zijn omtrent de modaliteiten van de uit de sommatie blijkende “nevenvorderingen”. De sommerende partij dient redelijk verzoeken voor nadere informatie of tot overleg, zij het in persoon mondeling, telefonisch of (digitale) correspondentie, niet uit de weg te gaan. Evenzo dient zij medewerking te verlenen voor verlenging van termijnen voor zover dat nodig is voor informatieverschaffing en overleg.

4.9. De vraag naar het houderschap is met name belangrijk omdat de aangesproken partij er zeker van dient te zijn dat door gehoor te geven aan de sommatie zij “van de zaak af is” en niet nog eens door een werkelijk rechthebbende zal worden aangesproken.

4.10. De feiten zoals hierboven weergegeven onder 2.5 tot en met 2.14¹, doen vermoeden dat Quicksteps er voor koos “zich over te geven”. Naar oordeel van de rechtbank blijkt dit voldoende uit de e-mail van de brief van 26 november 2011 van Q(...) aan mr. Lonis en het daarop volgende bericht van mr. Tsoutsanis dat hij de belangen van Q(...) zal behartigen. Dit wordt voorts bevestigd door de off line plaatsing direct na ontvangst van de sommatie op 23 november 2012 door Quicksteps van verondersteld inbreukmakend materiaal.

4.11. De reactie hierop zijdens A(...) acht de voorzieningenrechter voorshands niet adequaat, zij heeft documenten waarover zij stelde te beschikken niet toegezonden, zij heeft niet voldoende ruimere termijnen gesteld en zij is inhoudelijk overleg uit de weg gegaan.

4.12. Naar voorlopig oordeel bleef er nadat Q(...) had aangegeven de gestelde inbreuk te hebben gestaakt en eenzijdig een onthoudingsverklaring versterkt met een boetebeding had overgelegd, geen of slechts een beperkt spoedeisende belang over. Dat Q(...) met haar onthoudingsverklaring de verklaring voor recht dat zij inbreuk had gemaakt niet wilde onderschrijven doet daar niet aan af, omdat een verklaring voor recht naar haar aard niet spoedeisend is. Ook sommaties welke zien op betaling van schadevergoeding of de vaststelling daarvan zijn zonder meer niet spoedeisend².

¹ Q(...) heeft meer feitelijkheden gesteld dan weergegeven, zij heeft ook verwezen naar niet overgelegde correspondentie tussen advocaten.

² Vergelijk Hof Den Haag 18 mei 2010, BMW - Inter-Tyre (LJN BO4274)

22 maart 2012

7

4.13. Voor zover er voor A(...) een spoedeisend belang resteerde, zo noemt zij de terugroeping en de accountantsverklaring dienaangaande (petitum sub c), had het op haar weg gelegen dit alvorens te dagvaarden met Q(...) te bespreken. Naar voorlopig oordeel is de off line plaatsing vanaf 23 november 2011 en de feitelijke terugroeping welke Q(...) is aangevangen op 14 december 2011 een voldoende tegemoetkoming.

4.14. Bij deze stand van zaken is er aan de zijde van A(...) niet meer sprake van voldoende spoedeisend belang bij de gevorderde voorlopige voorzieningen. Deze zullen dan ook worden geweigerd.

4.15. A(...) is aan te merken als de in het ongelijk gesteld partij. Zij zal worden veroordeeld in de kosten van de procedure, die in deze zaak zijn te bepalen aan de hand van de maatstaf van artikel 1019h Rv. Q(...) heeft kosten gemaakt en gespecificeerd ten bedrage van € 13.217,72.

4.16. A(...) heeft deze kosten betwist, vooral omdat kosten zijn gedeclareerd voor werkzaamheden door een vermoedelijke student-stagiaire en door een der advocaten over de periode voor zijn beëdiging. De voorzieningenrechter heeft opgemerkt dat wat betreft de student-stagiaire niet alle bestede uren zijn gedeclareerd. Overigens is niet gesteld of gebleken dat de gedeclareerde uren niet ten behoeve van de zaak zijn gemaakt, dan wel niet evenredig zijn of niet voldoen aan de maatstaf van redelijkheid. De voorzieningenrechter weegt voorts mee dat aan de zijde van A(...) vrijwel eenzelfde bedrag is gedeclareerd en dat de proceshouding van de zijde van A(...) zeker niet aan vermindering van de proceskosten heeft bijgedragen. Het door Q(...) gevorderde bedrag zal daarom worden toegewezen.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

weigert de verzochte voorzieningen;

veroordeelt A(...) in de kosten van de procedure tot heden aan de zijde van Q(...)

begroot op € 13.217,72;

verklaart de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. Chr.A.J.F.M. Hensen en in het openbaar uitgesproken op 22 maart 2012, in het bijzijn van de griffier.