

LJN: BU8934, Gerechtshof Leeuwarden , 200.071.241/01

Datum 20-12-2011

uitspraak:

Datum 21-12-2011

publicatie:

Rechtsgebied: Handelszaak

Soort procedure: Hoger beroep

Inhoudsindicatie: Geen schadevergoeding jegens auteursrechtelijke licentievergoeding naast de vordering tot meerwerk vermeerderd met wettelijke rente, omdat eiseres dan meer zou krijgen dan waarvoor zij bij correcte nakoming van de overeenkomst recht heeft.

Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

Uitspraak

Arrest d.d. 20 december 2011

Zaaknummer 200.071.241/01

HET GERECHTSHOF TE LEEUWARDEN

Arrest van de derde kamer voor burgerlijke zaken in de zaak van:

[appellant],
wonende te [woonplaats]
appellant,
in eerste aanleg: eiser,
hierna te noemen: [appellant],
advocaat: mr. J. Faas, kantoorhoudende te Groningen,

tegen

[geïntimeerde],
gevestigd te [woonplaats],
geïntimeerde,
in eerste aanleg: gedaagde,
hierna te noemen, [geïntimeerde]
advocaat: mr. K. Konings, kantoorhoudende te Groningen.

De inhoud van het tussenarrest d.d. 31 augustus 2010 wordt hier overgenomen.

Het verdere procesverloop

Bij voornoemd tussenarrest is een comparitie na aanbrengen gelast, welke op 7 oktober 2010 heeft plaatsgevonden. Daarop heeft [appellant] bij memorie van grieven van 2 november 2010 zes grieven tegen het vonnis aangevoerd. [geïntimeerde] heeft op 14 december 2010 een memorie van antwoord genomen, waarbij zij de grieven heeft bestreden. Vervolgens heeft [appellant] bij akte van 8 februari 2011 gereageerd op de door [geïntimeerde] bij memorie van antwoord in het geding gebrachte producties. Ten slotte hebben partijen de stukken overgelegd voor het wijzen van arrest.

De verdere beoordeling

De vaststaande feiten

1. De rechtbank heeft in haar vonnis van 2 juni 2010 in rechtsoverweging 2 (2.1 tot en met 2.12) de feiten vastgesteld. Met grief I keert [appellant] zich tegen de selectie en de weergave van de feiten door de voorzieningenrechter in dit vonnis.
2. Er is geen rechtsregel die de rechter verplicht alle door de ene partij gestelde en door de andere partij erkende of niet weersproken feiten als vaststaand in de uitspraak te vermelden. Het staat de rechter vrij uit de aldus vaststaande feiten die selectie te maken welke hem voor de beoordeling van het geschil relevant voorkomt. Om die reden faalt de grief.
3. Het hof zal hierna, voor zover van belang, de feiten opnieuw vaststellen. Het gaat in deze zaak, kort gezegd, om het volgende.
 - 3.1. [appellant] is vormgever; zijn beroep is het ontwerpen van logo's, huisstijlen, drukwerk, reclameborden en dergelijke, en de begeleiding van de verwezenlijking daarvan.
 - 3.2. In 2006 verrichtte [appellant] werkzaamheden ten behoeve van Bouwfonds Langewold B.V., die toen de onderneming van [geïntimeerde] dreef. Met betrekking tot die werkzaamheden is een (nadien opgelost) geschil ontstaan in die zin dat [geïntimeerde]

vond dat [appellant] teveel in rekening bracht voor – niet van tevoren begrote – werkzaamheden. Bij brief van 1 augustus 2006 schreef [geïntimeerde], in zijn hoedanigheid van directeur van Bouwfonds Langewold B.V. aan [appellant]:

"Naar aanleiding van de door jou gezonden nota's welke in veel gevallen alleen maar mondeling waren besproken en opgedragen berichten we jou dat voortaan uitsluitend opdrachten kunnen worden uitgevoerd indien je hiervoor van ons schriftelijke prijsopgave en daaropvolgend een schriftelijke opdracht hebt gekregen.

De reden hiervan is dat wij met budgetten werken die niet overschreden mogen worden."

3.3. De activiteiten en de naam van Bouwfonds Langewold B.V. zijn overgenomen door Heijmans Vastgoed. In verband daarmee wenste [geïntimeerde] te gaan opereren onder een andere handelsnaam. In verband met die naamswijziging zocht [geïntimeerde] (opnieuw) contact met [appellant], met het verzoek ontwerpwerkzaamheden voor hem uit te voeren. In een brief van 7 januari 2008 aan [appellant] is dit verzoek als volgt omschreven:

"Beste [naam],

"Na lang wikken en wegen hebben wij besloten de naam van Bouwfonds Langewold te wijzigen in C&O. (...)

Wij zouden graag van jou een gespecificeerde prijsopgave ontvangen voor het onderstaande en het ontwerp van de lay-out alsmede de levering van materialen.

(hof: volgt omschrijving van werkzaamheden)

"Graag ontvangen wij van jou per omgaande een prijsopgave, zodat er spoedig kan worden begonnen met de omschakeling van Bouwfonds Langewold naar C&O."

3.4 Bij brieven van 16 januari 2007 heeft [appellant] geantwoord op voornoemd verzoek van [geïntimeerde]. De eerste brief betreft een offerte voor het ontwerpen van een huisstijl. In deze brief zijn onder meer de volgende werkzaamheden begroot:

"Huisstijl C&O

- ontwerp beeldwerk, basiselementen voor huisstijl, overleg: € 560,00
- ontwerp/werktekenen enveloppen, briefpapier, visitekaartjes, overleg: € 210,00
- ontwerp/werktekenen bord bij voordeur, overleg: € 70,00"

3.5. [appellant] heeft in beide offerten uitdrukkelijk opgenomen dat het op onderdelen een schatting betreft.

"Binnen de offerte voor deze huisstijl is mij gevraagd een aantal ontwerpen te leveren die hieruit voortkomen (draggers zijn van) waarvoor ik een schatting geef. Het is nu nog moeilijk te bepalen hoe bepaalde zaken er uit komen te zien en wat de consequenties zijn hoeveel tijd dat in beslag gaat nemen als het beeldmerk nog niet goedgekeurd is".

3.6. Beide offerten bevatten aan het einde van iedere pagina aan de rechterzijde de volgende zinsnede: "levering volgens voorwaarden van de BNO Beroepsvereniging Nederlandse Ontwerpers"

3.7. Bij brief van 19 januari 2007 heeft [geïntimeerde] aan [appellant] het volgende bericht:

"Naar aanleiding van de door jou uitgebrachte offerte d.d. 16-01-2007 (...) verlenen wij hierbij in eerste instantie opdracht voor het uitvoeren van de volgende onderdelen:

- ontwerp beeldwerk, basiselementen voor huisstijl: € 560,00
- ontwerp/werktekenen enveloppen, briefpapier, visitekaartjes: € 210,00
- ontwerp/werktekenen bord bij voordeur: € 70,00

(...)

Graag zouden wij voor begin volgende week een afspraak maken om de voorstellen te bespreken".

3.8. In de maanden januari tot juli 2007 is er veelvuldig contact tussen partijen geweest omtrent de huisstijl en heeft [appellant] een reeks van ontwerpen aan [geïntimeerde] gepresenteerd. Één van deze ontwerpen is door [geïntimeerde] geaccepteerd en is vervolgens door haar gebruikt.

3.9. Bij brief van 28 februari 2007 heeft [appellant] aan [geïntimeerde] onder meer het volgende geschreven:

"Mijn offerte voor de huisstijl was gebaseerd op jullie voorstel voor een tenaamstelling van C&O waarvoor ik een aantal voorstellen geleverd heb. Daarnaast is er een naamswijziging geweest waardoor ik ook een aantal voorstellen heb gedaan en daarop volgend één voorstel heb uitgewerkt. Er ontstaat nu een nieuwe situatie waarin ik een aantal voorstellen zal maken. Dit pas echter, net als de tweede serie, niet meer binnen mijn gestelde offerte voor het ontwerpen van een nieuwe huisstijl. Na ontvangst van het verslag en de conclusies daaruit zal ik op basis hiervan een nieuwe offerte uitbrengen en een factuur sturen voor de reeds gemaakte overleg- en ontwerpuren".

3.10. [appellant] heeft in het voorjaar van 2007 geen (tussentijdse)factuur gestuurd noch een aanvullende offerte uitgebracht.

3.11. Op 25 mei 2007 heeft [appellant] aan [geïntimeerde] de algemene voorwaarden van de BNO toegestuurd.

3.12. Op 22 augustus 2007 heeft [appellant] aan [geïntimeerde] de kosten gefactureerd van het ontwerpen en uitvoeren van het bord bij de voordeur en de kosten voor de uitvoering van het drukwerk. Beide facturen zijn door [geïntimeerde] voldaan.

3.13. Na beëindiging van zijn werkzaamheden met betrekking tot de huisstijl is [appellant] door [geïntimeerde] uitgenodigd om een bijdrage te leveren aan de totstandkoming van een verkoopbrochure. [appellant] heeft hiervoor op

8 september 2007 een schriftelijke offerte uitgebracht. Op 2 oktober 2007 heeft

[geïntimeerde] [appellant] laten weten geen gebruik te willen maken van zijn diensten met betrekking tot de verkoopbrochure. De brochure is vervolgens in samenwerking met een derde gerealiseerd.

3.14. In een brief van 9 oktober 2007 aan [geïntimeerde] wordt door [appellant] voor de door hem verrichte werkzaamheden met betrekking tot de huisstijl, het logo en de verkoopbrochure een bedrag van € 8.871,45 (inclusief BTW) in rekening gebracht.

3.15. Bij brief van 12 maart 2009 heeft de advocaat van [geïntimeerde] zich tot de advocaat van [appellant] gewend. Deze brief eindigt als volgt:

"Voor wat betreft het auteursrecht en de licenties kan ik kort zijn. Tussen partijen is geen beperking overeengekomen met betrekking tot het gebruik en de licentie van de website, de huisstijl en het logo. Het auteursrecht komt weliswaar uw cliënt toe, maar dat is voornamelijk een lege dop.(...) Gelet op de inmiddels gespannen verhouding tussen uw cliënt en mijn cliënt, stel ik namens cliënt voor dat uw cliënt het auteursrecht onbeperkt overdraagt tegen betaling van een bedrag groot EUR 4.000,- exclusief BTW.

3.16. Bij brief van 31 maart 2009 heeft de advocaat van [appellant] hierop als volgt gereageerd:

"Naar aanleiding van uw faxbericht van 12 maart 2009 bericht ik u dat cliënt zich niet kan verenigen met het door u ingenomen standpunt met betrekking tot de nog openstaande facturen. In dit kader zie ik geen andere mogelijkheid dan een gerechtelijke procedure aanhangig te maken. Met het voorstel van uw cliënt omtrent de overdracht van de auteursrechten op het beeldmerk en huisstijl voor een bedrag van € 4.000,- exclusief BTW stemt cliënt in.

Het geding en de beslissing in eerste aanleg

4. [appellant] vordert betaling van € 8.871,45 wegens meerwerk. Volgens [appellant] heeft [geïntimeerde] de opdracht voortdurend veranderd waardoor veel meerwerk moest worden verricht. [appellant] vordert daarnaast betaling van € 4.760,- wegens overdracht van het auteursrecht. Voor het ongeautoriseerd gebruik van de ontwerpen vordert [appellant] een betaling van € 4.000,-.

5. [geïntimeerde] betwist dat zij [appellant] een opdracht heeft gegeven voor meer dan € 840,- zodat de vordering van [appellant] grondslag mist. [geïntimeerde] betwist verder dat partijen overeenstemming hebben bereikt met betrekking tot de overdracht van het auteursrecht op het logo. [geïntimeerde] stelt dat zij van [appellant] een stilzwijgende licentie heeft verkregen om zijn ontwerpen te gebruiken, zodat ook deze vordering grondslag mist.

6. De rechtbank heeft [geïntimeerde] veroordeeld tot betaling van € 770,-. De overige vorderingen heeft de rechtbank afgewezen. Met betrekking tot het meerwerk heeft de rechtbank overwogen dat de opdracht daartoe niet stilzwijgend kon worden verondersteld. De vordering ter zake van de overdracht heeft de rechtbank afgewezen wegens het ontbreken van een daartoe stekkende overeenkomst. Met betrekking tot het gebruik van de ontwerpen heeft de rechtbank geoordeeld dat aan een opdrachtgever als [geïntimeerde] het licentierecht toekomt. De opdrachtgever is weliswaar verplicht om honorarium te voldoen, maar daaruit volgt niet dat de opdrachtgever het werk niet zou mogen gebruiken.

De overige grieven

7. Met grief II komt [appellant] op tegen de afwijzing van de meerwerkvordering. Daartoe voert [appellant] in de toelichting op de grief twee grondslagen aan. Hij beroept zich op i) een contractuele grondslag, te weten artikel 6.2 van de BNO-voorwaarden en ii) de redelijkheid en billijkheid. [geïntimeerde] bestrijdt de toepasselijkheid van de BNO-voorwaarden en voert verder het verweer dat voor de opdracht een vast bedrag van € 840,- is overeengekomen.

8. Het hof overweegt dienaangaande als volgt. Voorop staat dat [appellant] zijn vordering voor meerwerk primair baseert op nakoming van de overeenkomst en niet op een nadere of gewijzigde overeenkomst.

9. Het hof is met [appellant] van oordeel dat de BNO-voorwaarden deel uitmaken van de tussen partijen tot stand gekomen overeenkomst nu in de offerte van 16 januari 2007 uitdrukkelijk wordt verwezen naar die voorwaarden en [geïntimeerde] bij het verstrekken van een opdracht tot het verrichten van enkele componenten uit die opdracht de toepasselijkheid van de BNO-voorwaarden niet van de hand heeft gewezen.

10. Artikel 6.1 en 6.2 van de BNO-voorwaarden luiden als volgt:

6. Honorarium en bijkomende kosten

6.1 Naast het overeengekomen honorarium komen ook de kosten, die de opdrachtnemer voor de uitvoering van de opdracht maakt, voor vergoeding in aanmerking.

6.2 Indien de opdrachtnemer door het niet tijdig of niet aanleveren van volledige, deugdelijke en duidelijke gegevens/materialen of door een gewijzigde hetzij onjuiste opdracht of briefing genoodzaakt is meer of andere werkzaamheden te verrichten, zullen deze werkzaamheden apart worden gehonoreerd, op basis van de gebruikelijk door de opdrachtnemer gehanteerde honorariumtarieven.

(...)

11. De vraag of artikel 6.2 van de BNO-voorwaarden een verplichting tot betaling van meerwerk in het leven roept kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van die bepaling. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (HR 13 maart 1981, LJN: AG 4158, NJ 1981, 635 (Haviltex)). De taalkundige betekenis van de bewoordingen van het geschrift, gelezen in de context ervan als geheel, zullen in praktisch opzicht wel vaak van groot belang zijn bij de uitleg van een geschrift. Bij de uitleg dient de rechter rekening te houden met alle bijzondere omstandigheden van het geval (HR 20 februari 2004, LJN: AO 1427, NJ 2005, 493 (DSM/Fox)).

12. Artikel 6.1 stelt voorop het "overeengekomen honorarium". Artikel 6.2 vormt een afwijking op artikel 6.1. Indien er een noodzaak is tot meer of andere werkzaamheden dan de overeengekomen werkzaamheden, en die noodzaak zijn oorsprong heeft in een wijziging van de opdracht, zoals [appellant] betoogt, dan dienen die werkzaamheden afzonderlijk te worden gehonoreerd. De vraag is of de werkzaamheden waarvoor [appellant] betaling verlangt onder artikel 6.2 vallen.

13. Tussen partijen is niet in debat dat voor de overeengekomen werkzaamheden en het overeengekomen honorarium de offerte van 16 januari 2007 en de antwoordbrief van 19 januari 2007 bepalend zijn. De offerte van 16 januari 2007 noemt een aantal werkzaamheden. Het ging daarbij steeds om ontwerpen met betrekking tot de naam "C&O". Uit die werkzaamheden heeft [geïntimeerde] er een paar gekozen in zijn brief van 19 januari 2007. Dat die brief een vervolg is op de eerdere offerte, volgt uit de aanhef: "Naar aanleiding van de door jou uitgebrachte offerte d.d. 16-01-2006...". Daarmee lag de opdracht vast. [appellant] stelt dat hij het beeldmerk en basiselementen voor een huisstijl ten behoeve van C&O moest ontwikkelen. Één voorbeeld is volledig uitgewerkt. Daarmee lagen de overeengekomen werkzaamheden vast, evenals de daarvoor te betalen prijs van € 840,-.

14. Ter onderbouwing van zijn stelling dat de opdracht is gewijzigd, voert [appellant], in het kort, het volgende aan:

- na de voorstellen voor de naam "C&O" heeft hij diverse huisstijlvoorstellen gedaan voor de naam "[geïntimeerde] Architectuur en Ontwikkeling";
- hij heeft [geïntimeerde] in contact gebracht met [Communicatiebureau], die een aantal namen heeft bedacht waarvoor hij opnieuw ontwerpen heeft gemaakt;
- hij moest voor "[geïntimeerde] Architectuur en Ontwikkeling" nogmaals ontwerpen maken in een ander lettertype; en
- tenslotte heeft hij nog drie ontwerpen gemaakt waaruit [geïntimeerde] een definitieve versie koos.

15. [geïntimeerde] betwist dat sprake is van een opdracht tot meerwerk. [geïntimeerde] stelt dat zij [appellant] terug naar de tekentafel stuurde omdat zij niet tevreden was met zijn werk. [geïntimeerde] betoogt dat zij, geleid op de brief van 1 augustus 2006, er vanuit mocht gaan dat met het bedrag van € 840,- alles was betaald.

16. Het hof volgt [geïntimeerde] in haar betoog niet. De aanvankelijke opdracht was uitdrukkelijk beperkt tot de naam B&O zodat de daarop volgende naamswijziging(en) beschouwd moeten worden als wijzigingen van de opdracht. Anders dan [geïntimeerde] stelt, is het hierbij niet relevant dat de oorspronkelijke opdracht nog niet is geaccepteerd door [geïntimeerde].

17. Voorts is van belang dat door [geïntimeerde] niet is weersproken dat [appellant] in opdracht van [geïntimeerde] diverse huisstijlvoorstellen voor een aantal namen heeft gedaan. Aan de niet nader onderbouwde stelling van [geïntimeerde] dat zij niet tevreden zou zijn over het werk van [appellant] gaat het hof voorbij nu [geïntimeerde] één van deze nieuwe ontwerpen in gebruik heeft genomen en thans nog steeds in gebruik heeft (zie productie 9 bij inleidende dagvaarding).

18. Met [appellant] is het hof van oordeel dat [geïntimeerde] in de gegeven omstandigheden, onverminderd de brief van 1 augustus 2006, redelijkerwijs niet had kunnen verwachten dat de werkzaamheden die [appellant] in haar opdracht heeft verricht, vielen binnen de opdracht zoals beschreven in de brief van 19 januari 2007. Dit geldt temeer nu [appellant] [geïntimeerde] bij e-mail van 28 februari 2007 erop heeft gewezen dat de werkzaamheden buiten de offerte vielen.

19. Met die constatering ligt de vraag voor welke werkzaamheden voor vergoeding in aanmerking komen. Nu het een vordering van [appellant] betreft, ligt het op de weg van [appellant] om zijn vordering deugdelijk te onderbouwen.

20. [appellant] onderbouwt zijn vordering door verwijzing naar de factuur van 9 oktober 2007. Deze factuur bevat een gespecificeerde omschrijving van de werkzaamheden die [appellant] stelt verricht te hebben. Voor de verschillende ontwerprondes berekent [appellant] een totaalbedrag van € 5.245,- (excl. BTW). Voor het

ontwerpen van de verkoopbrochure is een bedrag van EUR 1.800,- (excl. BTW) berekend en voor het tussentijds aanleveren van een digitaal bestand voor publicatie van een vademecum en gereden kilometers bedragen van respectievelijk € 70,- en € 60,-.

21. Door [geïntimeerde] is niet bestreden dat de in de factuur opgenomen werkzaamheden door [appellant] zijn verricht. Anders dan [geïntimeerde] stelt, stemmen de in de factuur gehanteerde bedragen overeen met de bedragen uit de offerte van 16 januari 2007. Het hof zal bij de berekening van de vergoeding derhalve uitgaan van die bedragen. [geïntimeerde] heeft naar het oordeel van het hof evenwel voldoende weerlegd dat het overleg met [eigenaar communicatiebureau] binnen de overeenkomst zou vallen, zodat deze post niet voor vergoeding in aanmerking komt. Dit geldt ook voor de gefactureerde uren voor het ontwerpen van de verkoopbrochure.

22. Het hof komt op grond van hetgeen hiervoor is overwogen tot een bedrag van € 4.935,- voor meerwerk. Dit bedrag is als volgt berekend:
€ 565,- voor de twee ontwerpronde
€ 1.040,- voor de derde ontwerpronde
€ 1.045,- voor de vierde ontwerpronde
€ 1.055,- voor vijfde ontwerpronde
€ 1.100,- uitwerking uitgekozen beeldmerk
€ 70,- tussentijds aanleveren digitaal bestand voor publicatie vademecum
€ 60,- km vergoeding, totaal 300 km

Tot dit bedrag acht het hof de vordering van [appellant] toewijsbaar. Nu [geïntimeerde] geen bezwaar heeft gemaakt tegen de gevorderde wettelijke rente, zal het hof de vordering met wettelijke rente toewijzen. In zoverre slaagt grief II.

23. Grief III richt zich tegen de vaststelling door de rechtbank in rechtsoverweging 5.4 dat tussen partijen geen overeenstemming is bereikt met betrekking de overdracht van het auteursrecht tegen betaling van een bedrag van € 4.000,- (exclusief BTW). [appellant] stelt zich op het standpunt dat de advocaat van [geïntimeerde] hem in de brief van 12 maart 2009 een ongeclausuleerd aanbod heeft gedaan met betrekking tot het verkrijgen van de auteursrechten op zijn ontwerpen, welk aanbod hij in de brief van zijn advocaat van 31 maart 2009 heeft geaccepteerd. [geïntimeerde] voert het verweer dat dit aanbod onderdeel vormde van een integraal voorstel tot afhandeling van de zaak en dat deelacceptatie niet mogelijk was.

24. Met deze grief wordt, in essentie, de vraag voorgelegd hoe het aanbod van [geïntimeerde] zoals verwoord in de brief van 12 maart 2009, moet worden verstaan. Anders dan [appellant] stelt, heeft de rechtbank bij de beantwoording van deze vraag de juiste maatstaf gehanteerd. Bij de beoordeling van de vraag of de aanvaarding inhoudelijk overeenstemt met het aanbod is van belang wat partijen hebben verklaard en uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid, overeenkomstig de zin die zij daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten toekennen.

25. Uit de toelichting op de grief blijkt dat [appellant] geen nieuwe feiten of omstandigheden aanvoert ter onderbouwing van haar standpunt dat het aanbod in de brief van 12 maart 2009 beschouwd moet worden als een ongeclausuleerd aanbod. Het hof onderschrijft de beslissing van de rechtbank en hetgeen de rechtbank ter motivering daarvan heeft overwogen en neemt die beslissing en motivering over.

26. Ter toelichting voegt het hof daar aan toe dat in de gegeven omstandigheden, waarbij - zoals door [geïntimeerde] onweersproken is gesteld - partijen op zoek waren naar een buitengerechtelijke oplossing van een geschil dat volgens de brief van 12 maart 2009 niet alleen bestond uit het (gecontinueerde) gebruik van het beeldmerk en huisstijl maar ook uit het meerwerk, de passage in deze brief niet beschouwd kan worden als een op zich zelf staand aanbod, dat wil zeggen los van een integrale afhandeling tegen finale kwijting. De gedeeltelijke aanvaarding van het aanbod in de brief van 31 maart 2009 dient dan ook als een nieuw aanbod beschouwd te worden dat door [geïntimeerde] niet is aanvaard. Hiermee faalt grief III.

27. Grief IV is gericht tegen de afwijzing van de gevorderde vergoeding van € 4.000,- voor het ongeautoriseerde gebruik van de aan [appellant] toebehorende auteursrechten op het door [geïntimeerde] ontworpen beeldmerk en de huisstijl.

28. Niet in geschil is dat [geïntimeerde] als opdrachtgever een exclusieve licentie verkrijgt met betrekking tot het gebruik van de ontwerpen die in haar opdracht zijn gemaakt. Op grond van artikel 5.1 van de BNO-voorwaarden geldt dat het licentierecht ingaat op het moment dat de opdrachtgever volledig aan zijn (betalings)verplichtingen jegens de opdrachtnemer heeft voldaan. Krachtens artikel 5.3 komt de licentie te vervallen vanaf het moment dat de opdrachtgever zijn betalingsverplichtingen uit de overeenkomst niet of niet volledig nakomt.

29. Vaststaat dat [geïntimeerde] niet aan zijn betalingsverplichtingen heeft voldaan. Op grond van artikel 5.3 is het [geïntimeerde] niet (langer) toegestaan de ontwerpen van

[appellant] te gebruiken. Door de ontwerpen van [appellant] zonder toestemming te gebruiken, maakt [geïntimeerde] inbreuk op de auteursrechten van [appellant], hetgeen jegens hem onrechtmatig is. De vraag is of [appellant] daardoor daadwerkelijk schade heeft geleden.

30. [appellant] stelt dat zijn schade gelijk is aan de redelijke vergoeding die hij van [geïntimeerde] had kunnen vragen voor het gebruik van de ontwerpen. Die vergoeding wordt door [appellant] gesteld op € 4.000,-. [geïntimeerde] betwist dat [appellant] schade heeft geleden. Zij betoogt dat de vordering tot schadevergoeding moet worden afgewezen omdat het een doublure zou zijn van de vordering tot betaling van meerwerk vermeerderd met rente en kosten.

31. Het hof is van oordeel dat [appellant] in beginsel recht heeft op schadevergoeding wegens de gederfde auteursrechtelijke licentievergoeding nu [geïntimeerde] de ontwerpen van [appellant] zonder toestemming heeft gebruikt. In het Nederlandse schadevergoedingsrecht geldt evenwel het beginsel dat de schade moet worden vergoed: niet méér en niet minder (vgl. HR 24 december 1993, NJ 1995, 421). Met [geïntimeerde] is het hof van oordeel dat de gevorderde schadevergoeding, zonder nadere toelichting, niet kan worden toegewezen náást de vordering tot meerwerk, vermeerderd met wettelijke rente omdat [appellant] hierdoor meer zou krijgen dan waarop hij bij correcte nakoming van de overeenkomst door [geïntimeerde] recht zou hebben. Grief IV faalt.

32. Grief V is gericht tegen de compensatie van de proceskosten. Op basis van de grieven meent [appellant] dat [geïntimeerde] in de proceskosten van beide instanties dient te worden veroordeeld.

33. De grief faalt nu [appellant] alleen wat betreft de vordering tot betaling van meerwerk deels in het gelijk wordt gesteld.

34. Grief VI houdt in dat de rechtbank in het dictum ten onrechte heeft nagelaten om over het toegewezen bedrag van € 770,- BTW toe te wijzen, terwijl zij dit in rechtsoverweging 5.3 wel heeft overwogen.

35. Het hof is met [appellant] van oordeel dat over dit bedrag BTW moet worden berekend.

Slotsom:

36. De grief II slaagt en de overige grieven falen. Nu partijen over en weer deels in het gelijk zijn gesteld, ziet het hof aanleiding om ook in hoger beroep de proceskosten te compenseren in de zin dat iedere partij haar eigen kosten draagt.

De beslissing

Het gerechtshof:

- vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Groningen van 2 juni 2010, voor zover daarbij de BTW niet is meegenomen en de gewezen vordering tot betaling van het meerwerk is afgewezen,

en opnieuw rechtdoende:

- veroordeelt [geïntimeerde] om aan [appellant] over het bedrag van € 770,- de BTW te voldoen;

- veroordeelt [geïntimeerde] om aan [appellant] te betalen een bedrag van € 4.935,- (exclusief BTW) te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 18 oktober 2007;

- verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

- bepaalt dat iedere partij haar eigen kosten van het geding in hoger beroep zal dragen;

- wijst af het meer of anders gevorderde.

Aldus gewezen door mrs. M.W. Zandbergen, G. van Rijssen en R.E. Weening, en uitgesproken door de rolraadsheer ter openbare terechtzitting van dit hof op dinsdag 20 december 2011 in bijzijn van de griffier.