



vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

zaaknummer / rolnummer: 492487 / KG ZA 11-927 WT/LO

Vonnis in kort geding van 21 juli 2011

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
MORE-IN B.V.,
gevestigd te Rotterdam,
eiseres bij dagvaarding van 15 juni 2011,
advocaat mr. D.E. Stols te Amsterdam,

tegen

de naamloze vennootschap
DPA GROUP N.V.,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat mr. A.P. Macro te Amsterdam.

Partijen zullen hierna More-In en DPA worden genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 7 juli 2011 heeft More-In gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding, met dien verstande dat zij haar eis heeft verminderd als hierna bij 3.1 te melden. DPA heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. Beide partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

Ter zitting waren aanwezig:

Aan de zijde van More-In: de heer

Aan de zijde van DPA: de heer

met mr. Stols.

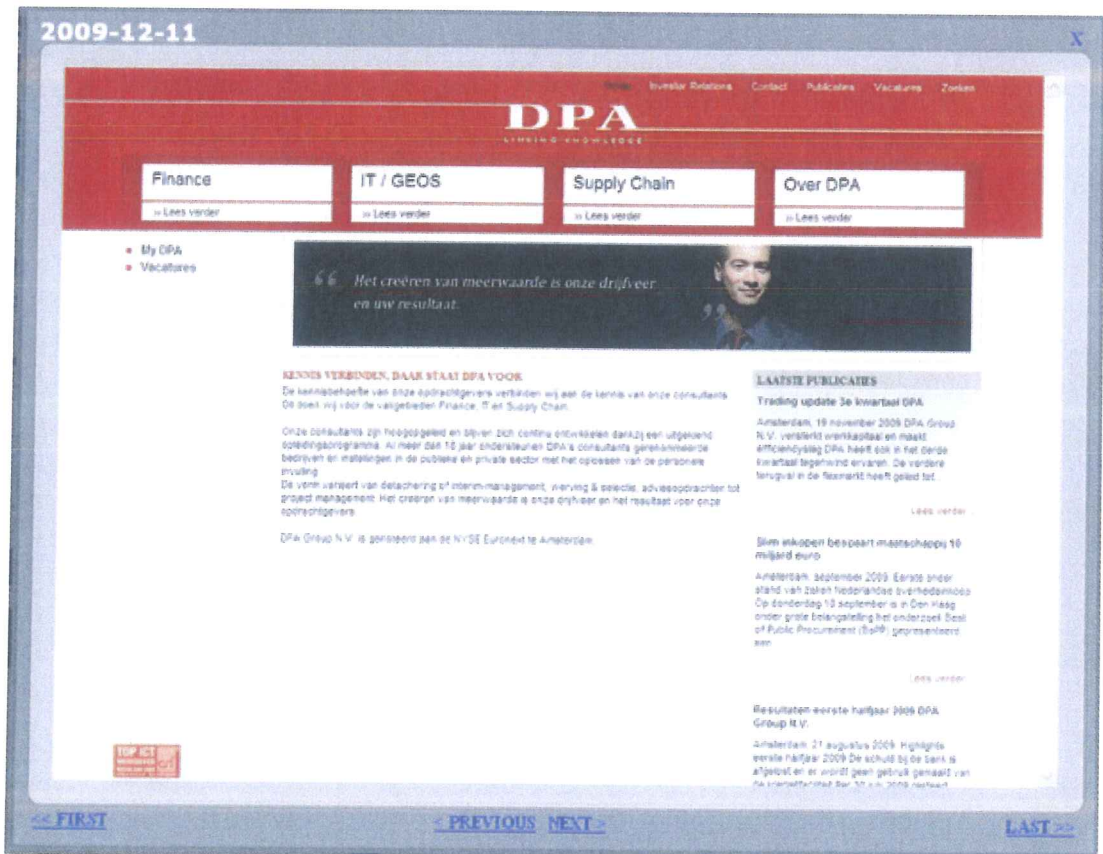
met mr. Macro.

2. De feiten

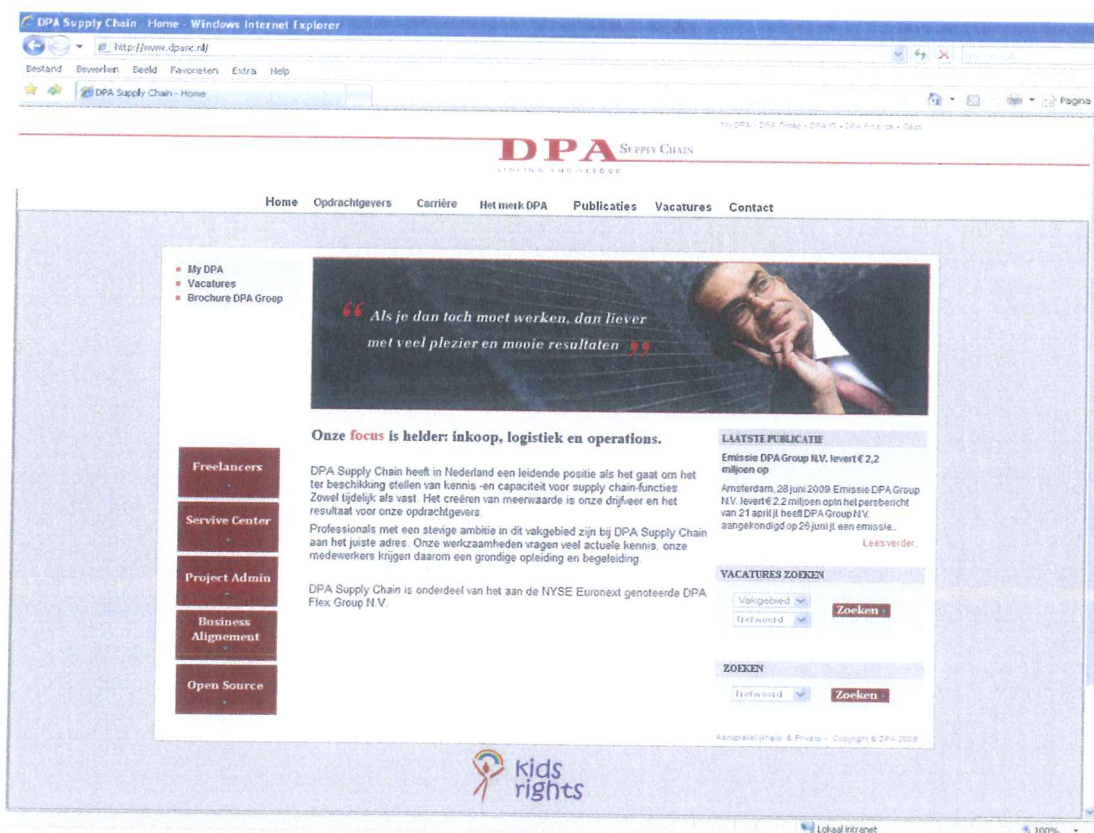
2.1. More-In is een bedrijf dat zich richt op het ontwerp en de bouw van websites en aanverwante dienstverlening.

2.2. DPA is een werving- en selectiebureau dat zich richt op detachering van hoger opgeleiden die gespecialiseerd zijn in onder meer IT, financieel management, logistiek management of bedrijfsjuridische ondersteuning.

2.3. DPA maakte tot 16 juni 2010 gebruik van een website die er als volgt uitzag.



2.4. Omstreeks de zomer van 2009 heeft de heer (hierna: K), coördinator marketing en communicatie van DPA, een ontwerp gemaakt voor een vernieuwde website voor DPA. Het ontwerp zag er als volgt uit.



2.5. Medio 2009 zijn partijen met elkaar in contact gekomen, doordat More-In medewerker [] (hierna: B), een oud-collega van DPA-medewerker [] (V), V had gevraagd of hij een keer een voorstel mocht doen voor een nieuwe website voor DPA.

2.6. Op 1 oktober 2009 heeft de eerste oriënterende bespreking plaatsgevonden tussen B en V . Naar aanleiding daarvan heeft B op 5 oktober 2009 een e-mail gestuurd met een voorstel. Bij e-mail van 21 oktober 2009 heeft V aan B medegedeeld dat het globale voorstel er goed uitziet en dat hij later contact zal opnemen.

2.7. Op 29 oktober 2009 heeft K , die door DPA is aangewezen als contactpersoon, per e-mail een briefing gestuurd aan More-In waarin hij de wensen van DPA heeft uiteengezet. In dat e-mailbericht staat onder meer het volgende.

(...) Zoals gezegd stuur ik je hierbij de volledige briefing, die moet gaan leiden naar een webdesign voor DPA Group N.V.

DPA heeft voor ogen om één nieuwe site neer te zetten waarbij alle werkmaatschappijen duidelijk onderdeel uitmaken van de DPA Group. Het jaarverslag 2008 is leidend in het design. Mensen staan centraal bij DPA, deze mensen weten van aanpakken, hebben een hands-on mentaliteit, zijn intelligent en creatief en zijn trots op DPA. Wij richten ons op de bovenkant van de markt (HBO-, WO geschoold) met onze diensten hoofdzakelijk

detachering, maar dit zal zich gaande weg meer in de richting van consultancy bewegen. Wij zien graag al deze elementen terug in de website.

Doel van DPA Group site zal voornamelijk de investeerders informeren zijn, onze ruggengraatstrategie (DPA Manifest) promoten, MVO beleid te benadrukken (DPA heeft als doel eerste detacheerder te worden met een ISO 26000 certificaat) en de doorklik mogelijkheid naar de werkmaatschappijen zijn.

De sites van de werkmaatschappijen hebben plat gezegd 2 doelen: sales genereren en potentiële medewerkers aantrekken. Sales genereren doen wij door ons te richten op de ruggengraat van organisaties, die bestaat uit IT, Finance en Supply Chain (Inkoop/Logistiek).

Wat willen we nog meer?

- Call me now button
- Twitter DPA Group vacature followers button
- Permanente DPA koersinformatie op alle sites
- Creatieve, in het oogspringende zaken (niet te veel), zoals het jaarverslag en het paspoort in het 1^e design, als losstaande button

Wat verwachten we van jullie?

Een offerte voor alleen het designen van de website. (...)

2.8. Per e-mail van 12 november 2009 heeft More-In een gedetailleerd designvoorstel en een offerte voor de vormgeving van de website aan DPA gezonden. In het voorstel staat onder meer het volgende.

(...) 5. Prijsopgave

Design voorstel DPA website

Design concept ontwikkeling	€ 4000,=
Uitwerking concept vormgeving DPA (Aan te leveren psd file)	€ 2600,=
Vervolg template voor sub onderdelen per st. (Aan te leveren psd file)	€ 600,=
Iconen set (10 st.) (Aan te leveren psd file)	€ 2000,=

(...)

Alle genoemde prijzen zijn exclusief BTW (...)

2.9. Als bijlage 1 bij het designvoorstel zijn verschillende ontwerpen voor de homepage toegevoegd, waarvan het eerste ontwerp er als volgt uit ziet.



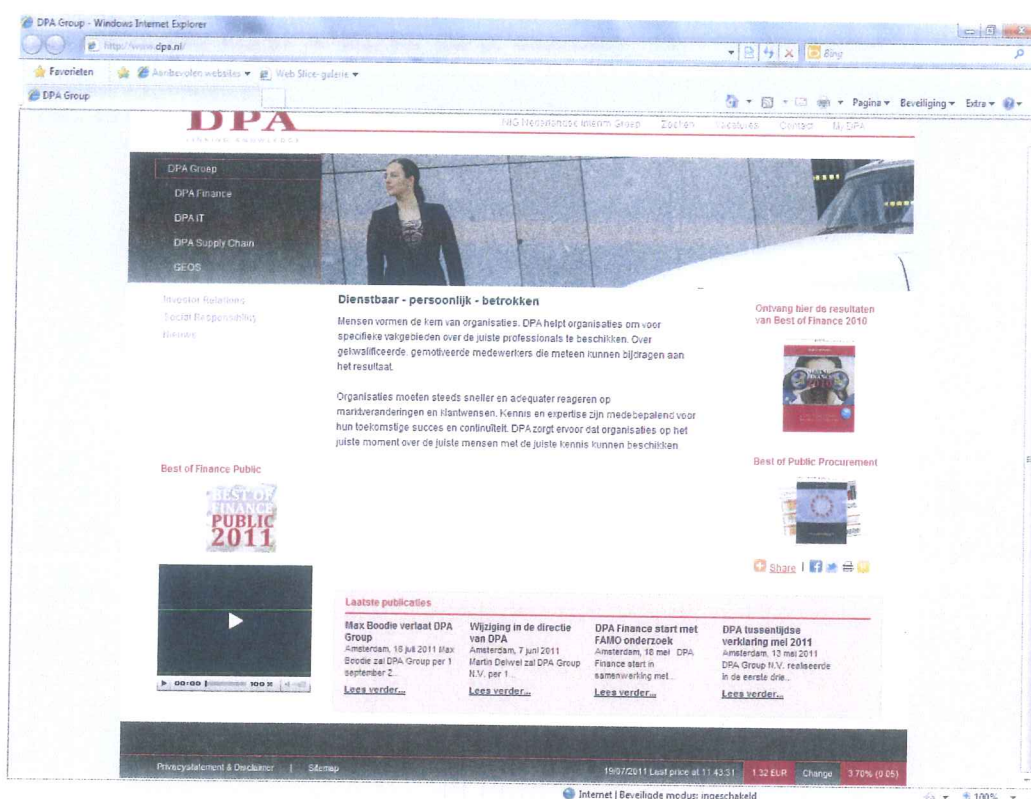
2.10. Op 17 november 2009 heeft K namens DPA aan More-In onder meer het volgende bericht.

(...) Dank voor je aanbieding. Dit designvoorstel komt absoluut meer in lijn met de wensen die DPA heeft. Echter, helaas is er intern een kink in de kabel gekomen waardoor wij op korte termijn geen externe verdere invulling aan het website project kunnen gaan geven. Tot mijn grote spijt betekent dit dus ook dat we More-In hier dan ook niet voor kunnen gaan inzetten. Ik wil je natuurlijk hartelijk danken voor de door jou gedane moeite. Wellicht dat we in de toekomst wel wat voor elkaar kunnen gaan betekenen. (...)

2.11. Per e-mail van 18 november 2009 heeft B aan K bericht te betreuren dat de opdracht niet doorgaat. In de e-mail staat verder onder meer het volgende.

(...) Volledigheidshalve moet ik je wel even aangeven dat het er wel copyright op het idee zit wat we bij jullie hebben aangebracht. (...)

2.12. Op 16 juni 2010 heeft DPA een nieuwe website in gebruik genomen, waarvan de homepage er als volgt uit ziet.



3. Het geschil

- 3.1. More-In vordert – samengevat en na vermindering van eis –
- i. DPA te gebieden iedere inbreuk op de auteursrechten van More-In te staken en gestaakt te (doen) houden, meer in het bijzonder te staken en gestaakt te (doen) houden van ieder gebruik van de designelementen omschreven in paragraaf 23 van het lichaam van de dagvaarding onder a, d (voor zover het betreft de zogenoemde zigzaglijn), e, f, g, i (voor zover het betreft de vormgeving van de beurskoersen) en j;
 - ii. DPA te gebieden de website zoals die thans is vormgegeven offline te (doen) halen en op geen enkele manier openbaar te maken of te

-
- verveelvoudigen totdat alle onder *i.* genoemde designelementen zijn verwijderd;
- iii.* DPA te gebieden aan de advocaat van More-In een schriftelijke opgave te doen toekomen van het aantal dagen dat de inbreukmakende website voor het publiek zichtbaar is geweest, en van het aantal unieke bezoekers sinds die eerste dag van openbaarmaking;
 - iv.* DPA te veroordelen tot betaling aan More-In van een voorschot op de schadevergoeding van € 10.000,-;
 - v.* DPA te veroordelen tot betaling van een dwangsom indien DPA in strijd handelt met het gevorderde onder *i.* tot en met *iii.*;
 - vi.* met bepaling van een termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv op zes maanden;
 - vii.* DPA te veroordelen in de werkelijke proceskosten, waaronder de advocaatkosten op de voet van artikel 1019h Rv.

3.2. More-In heeft ter toelichting van haar vorderingen – samengevat en voor zover van belang – het volgende gesteld. Nadat partijen verschillende ontmoetingen hebben gehad en More-In een uitgebreid designvoorstel heeft gedaan aan DPA, heeft DPA vanuit het niets medegedeeld dat zij niet met More-In in zee wilde gaan omdat er geen budget voor de restyling zou zijn. Korte tijd later heeft DPA een nieuwe website gelanceerd die nagenoeg alle door More-In voorgestelde designelementen vertoont. Daarbij gaat het onder meer om kleur- en vlakverdeling, lijnenspel, positionering van het bedrijfslogo, alsmede de algehele indeling van het menu en van de tabs van de website, met name de homepage. DPA maakt daarmee inbreuk op de auteursrechten van More-In. Ook overigens handelt DPA onrechtmatig. Het is immers onzorgvuldig om een potentiële leverancier een designvoorstel te laten indienen, om dat vervolgens over te nemen zonder ervoor te betalen, aldus More-In.

3.3. DPA voert – samengevat en voor zover van belang – het volgende verweer. DPA heeft in de jaren 2007 tot en met 2010 dramatische resultaten geboekt. Eind 2009, ten tijde van de besprekingen met More-In, stond DPA aan de rand van het faillissement. Om die reden heeft zij de opdracht niet kunnen verstrekken aan More-In. Voor wat betreft de besprekingen voorafgaand aan het designvoorstel heeft DPA aangevoerd dat zij (K) al eerder een eigen ontwerp voor de website had gemaakt dat erg lijkt op de website die DPA sinds 16 juni 2010 gebruikt. K heeft zich laten inspireren door websites van soortgelijke ondernemingen. De ontwerpkeuzes die volgens More-In auteursrechtelijke bescherming genieten, zijn de bouwstenen die door DPA zijn aangedragen. Uit de e-mail van K van 29 oktober 2009 blijkt dat alle ideeën waarop More-In zich beroept van DPA afkomstig zijn, zoals het idee van één website waarbij alle werkmaatschappijen onderdeel uitmaken van de DPA Group, een *call me now* button en een Twitter button, permanente DPA koersinformatie en creatieve en in het oog springende zaken zoals het jaarverslag en het DPA paspoort als losstaande button. More-In heeft niets meer gedaan dan de door DPA aangereikte teksten, foto's en kleuren op een bepaalde wijze te

positioneren op een vlak. DPA betwist dat die (beperkte) werkzaamheden een werk in de zin van de Auteurswet hebben opgeleverd. More-In kan zich dan ook niet beroepen op een auteursrecht, aldus DPA.

Ook blijkt uit de e-mail van 29 oktober 2009 dat het jaarverslag van DPA van 2008 leidend zou moeten zijn bij het ontwerp, en dat More-In is gevraagd om alléén het ontwerp van een nieuwe website te maken. More-In heeft in de offerte bij het ontwerpvoorstel allerlei andere diensten en producten voorgesteld (zoals het bouwen en periodiek onderhouden van de website) en zij vordert thans de geoffreerde bedragen als schadevergoeding. DPA zou die extra diensten en producten echter nooit hebben afgenomen en dat wist More-In. Zij kan die bedragen dan ook niet als schade vorderen.

4. De beoordeling

4.1. Omdat in dit geval sprake is van een procedure waarin een voorlopige voorziening wordt gevorderd, zal de voorzieningenrechter artikel 127a lid 1 en lid 2 Rv - waarin is bepaald dat aan het niet tijdig betalen van het griffierecht consequenties worden verbonden - buiten beschouwing laten. Toepassing van deze bepaling zou immers, gelet op het belang van één of beide partijen bij de toegang tot de rechter, leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

4.2. Waar het in dit geding om gaat is de vraag of More-In zich kan beroepen op een auteursrecht en vervolgens, bij bevestigende beantwoording van die vraag, of DPA met het gebruik van de website in de vorm zoals zij die sinds 16 juni 2010 gebruikt inbreuk maakt op dit auteursrecht. Om voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te komen moet het ontwerp volgens vaste rechtspraak een eigen oorspronkelijk karakter hebben en het persoonlijk stempel van de maker dragen. Daarbij is van belang dat de maker de vorm niet heeft ontleend aan die van een ander werk en dat de maker van het werk bij de vormgeving van het werk keuzes heeft gemaakt die subjectief zijn bepaald.

4.3. De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. More-In beroept zich – terecht – niet op de bouwstenen die DPA aanvoert zelf te hebben aangedragen, maar op de manier waarop die bouwstenen visueel in het ontwerp zijn verwerkt. Uit de literatuur en jurisprudentie blijkt dat ook een originele grafische vormgeving van een website met een eigen karakter voldoet aan de vereisten om als ‘werk’ in de zin van de Auteurswet (Aw) te worden aangemerkt. Voor het ontwerp van een website zijn voldoende mogelijkheden om daaraan een eigen creatieve invulling te geven, ook al ligt een aantal keuzes min of meer vast (zoals de keuze voor een menu aan de bovenkant en een menu aan de linkerkant). Het ontwerp van More-In is voldoende oorspronkelijk en komt dus voor auteursrecht in aanmerking. Daarbij spelen met name de volgende elementen een rol: de vlakverdeling, de tekstverdeling (waar de tekstblokken zijn geplaatst en waar juist niet), het kleurgebruik (hoewel de kleuren rood en grijs door DPA zijn aangedragen zijn met het gebruik van die kleuren veel

verschillende mogelijkheden) de twee horizontale balken boven en onder, het DPA-logo linksboven in beeld, het roze tekstblok onder met daarin de laatste publicaties, de twee afbeeldingen als button rechts, de zigzag rode lijnen tussen de verschillende divisies van DPA Group links in de bovenste balk en de manier waarop de beurskoers van DPA onder wordt weergegeven in blokjes. Al deze elementen maken dat het ontwerp kan worden aangemerkt als een voortbrengsel van scheppende menselijke arbeid en dus van creatieve keuzes. Op het ontwerp rust derhalve auteursrecht.

4.4. Vervolgens dient te worden beoordeeld of DPA met het gebruik van haar huidige website inbreuk maakt op het auteursrecht van More-In. DPA heeft aangevoerd dat het haar niet kan worden verboden om bijvoorbeeld haar logo links boven in beeld te plaatsen, of om twee brede balken te gebruiken op haar website. Weliswaar staat het een marktpartij in beginsel vrij om elementen van een ander te gebruiken, maar die vrijheid haar begrenzing vindt waar inbreuk wordt gemaakt op rechten van intellectuele eigendom of andere subjectieve rechten. Daarbij dient te worden gekeken naar het samenstel van elementen die de totaalindruk van het ontwerp bepalen en niet zozeer naar de afzonderlijke elementen op zich. De voorzieningenrechter is, gelet op die totaalindruk van zowel het ontwerp van More-In als de nieuwe website van DPA, van oordeel dat DPA bij het vormgeven van haar nieuwe website te weinig afstand heeft genomen van het ontwerp van More-In. In een aantal afzonderlijke elementen heeft DPA zonder dat de noodzaak daarvoor is gesteld of gebleken precies of nagenoeg dezelfde keuze gemaakt als More-In in haar ontwerpvoorstel, waardoor de totaalindruk in belangrijke mate overeenstemt. Daarbij vergelijkt de voorzieningenrechter de nieuwe website van DPA met het ontwerpvoorstel van More-In, met de oude DPA-website en met het ontwerp van Kant, dat DPA als productie 3 heeft overgelegd. De nieuwe DPA-website vertoont op veel punten gelijkenis van het ontwerpvoorstel van More-In.

Zo is in beide ontwerpen sprake van de volgende elementen:

1. het DPA-logo staat links bovenaan de pagina;
2. twee brede balken, onder en boven in beeld;
3. de bovenste brede balk is verdeeld in de verhouding 25%-75%, waarbij in het eerste deel de verschillende divisies van de DPA Group onder elkaar staan, en in het tweede deel foto's van medewerkers zijn afgebeeld;
4. om de verschillende divisies loopt een dunne rode lijn, die aan de rechterkant 'geopend' is, zodat een zigzag-effect ontstaat (hierna: de zigzaglijn) en die verspringt naar de pagina/ divisie die men op dat moment bezoekt;
5. boven de onderste balk is een roze balk/blok met daarin 'Laatste publicaties' in rode letters met een rode streep eronder, en verder is het blok verdeeld in een aantal smallere tekstkolommen, waarbij de kopjes rood zijn en de tekst zwart;
6. de beurskoersen zijn onderaan de onderste balk weergegeven in rode en grijze blokjes;

-
7. een verdeling van het middelste deel van de pagina in drie kolommen, waarbij in de linkerkolom een keuzemenu staat, in de middenkolom tekst en in de rechterkolom twee afbeeldingen als button.

4.5. Geen van de hiervoor genoemde elementen (1 tot en met 7) komt voor in de oude website, noch in het ontwerp van K , met uitzondering van de verdeling van het middelste deel van de pagina in drie kolommen en een brede balk aan de bovenkant van de pagina. Aan het verweer van DPA dat zij de ontwerpkeuzes waarop More-In zich beroept zelf heeft aangedragen zal daarom voorbij worden gegaan. Overigens is niet aannemelijk geworden dat More-In het ontwerp van K heeft gezien vóórdat zij haar ontwerpvoorstel heeft gedaan. Alleen al uit de omstandigheid dat de in 4.4 genoemde elementen niet voorkomen op de oude website of in het ontwerp van K t blijkt dat DPA voldoende mogelijkheden had om van het ontwerp van More-In af te wijken en dat het niet noodzakelijk was dezelfde keuzes te maken als More-In in haar ontwerp heeft gedaan.

4.6. De conclusie is dat DPA met het gebruik van de website die sinds 16 juni 2010 in de lucht is inbreuk maakt op het auteursrecht van More-In. De voorzieningenrechter verbindt daaraan de volgende consequenties. DPA zal worden veroordeeld het gebruik van haar website in de huidige vorm te staken, althans om die website op zodanige wijze aan te passen dat daarmee geen inbreuk meer wordt gemaakt op het auteursrecht van More-In. Gelet op het subsidiair verweer van DPA dat zij voor een aanpassing tenminste 1 maand nodig heeft zal die termijn in acht worden genomen. Wel zal DPA de mogelijkheid worden gegeven de onrechtmatigheid van het gebruik van het ontwerp weg te nemen, door More-In alsnog voor het gebruikte ontwerp te betalen. Het belang van More-In bij haar vordering is er immers in gelegen dat zij schade heeft geleden doordat zij inspanningen heeft verricht waarvoor zij geen vergoeding heeft ontvangen.

4.7. Voor het bedrag dat DPA aan More-In dient te betalen voor het gebruikte ontwerp zal worden uitgegaan van de offerte bij het ontwerpvoorstel van 12 november 2009 (zie 2.8). De voorzieningenrechter is van oordeel dat DPA voor alleen het ontwerp van de website een bedrag van € 4.000,- (design concept ontwikkeling) zou moeten betalen. Dat is immers de dienst waar DPA bij de besprekingen in 2009 om heeft gevraagd, en van die ontwerpinspanningen van More-In heeft DPA gebruik gemaakt toen zij haar huidige website heeft gebouwd. Het bouwen van de website is door DPA zelf gedaan, althans niet door More-In. Van de overige onderdelen van de prijsopgave als genoemd in 2.6 is voorshands onvoldoende aannemelijk dat dit kosten zijn die betrekking hebben op alléén het ontwerpen van de website, en niet ook op het bouwen. Voorshands wordt € 4.000,- een redelijk bedrag geacht voor het ontwerp.

4.8. Gelet op het voorgaande zal de veroordeling het huidige gebruik van de website te staken een voorwaardelijke zijn, in die zin dat zal worden bepaald dat

More-In aan deze veroordeling geen rechten kan ontlennen indien DPA haar voor het gebruik van het ontwerp € 4.000,- exclusief BTW betaalt.

4.9. Het gevorderde onder *iii* ziet op een opgave door DPA van het aantal dagen dat de huidige website van DPA voor het publiek zichtbaar is geweest en van het aantal unieke bezoekers van de website sinds die eerste dag van openbaarmaking. De voorzieningenrechter is van oordeel dat More-In onvoldoende belang heeft bij deze vordering, nu die uitgaat van de veronderstelling dat de naam van More-In als ontwerper op de website van DPA zou hebben gestaan indien de opdracht wel was doorgegaan, en More-In daaruit nieuwe opdrachten zou hebben gekregen. Partijen zijn een naamsvermelding aan More-In echter niet overeengekomen. DPA heeft ter zitting gesteld dat zij nooit met een naamsvermelding akkoord zou zijn gegaan, zodat de grondslag voor deze vordering ontbreekt.

4.10. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt als volgt.

4.11. DPA zal, als de in het ongelijk gestelde partij, in de proceskosten worden veroordeeld. More-In heeft op grond van artikel 1019h Rv veroordeling in de volledige proceskosten gevorderd. Deze kosten heeft zij gespecificeerd tot een bedrag van € 9.774,51,- (inclusief verschotten en exclusief BTW). DPA heeft deze kosten betwist. Voor het toe te wijzen bedrag aan advocaatkosten zal worden aangeknoopt bij de indicatietarieven in IE-zaken, nu wordt geoordeeld dat hier sprake is van een eenvoudig kort geding. Derhalve worden de advocaatkosten begroot op € 6.000,- en de overige proceskosten op € 76,31 aan dagvaardingskosten en € 568,00 aan griffierecht.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter


5.1. veroordeelt DPA om vanaf een maand na betekening van dit vonnis iedere inbreuk op het auteursrecht van More-In te staken en gestaakt te (doen) houden, meer in het bijzonder het staken en gestaakt te (doen) houden van het gebruik van haar website in de huidige vorm,

5.2. veroordeelt DPA om aan More-In een dwangsom te betalen van € 10.000,- voor iedere dag of gedeelte daarvan dat zij niet aan de in 5.1 uitgesproken hoofdveroordeling voldoet, tot een maximum van € 100.000,- is bereikt,

5.3. bepaalt dat More-In geen rechten kan ontlennen aan de veroordeling onder 5.1 en 5.2 indien DPA aan More-In een vergoeding betaalt van € 4.000,- exclusief BTW,

-
- 5.4. veroordeelt DPA in de proceskosten, aan de zijde van More-In tot op heden begroot op € 6.000,-, te vermeerderen met € 76,31 aan dagvaardingskosten en € 568,- aan griffierecht,
- 5.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,
- 5.6. stelt de termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv. vast op zes maanden na dagtekening van dit vonnis,
- 5.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. W. Tonkens - Gerkema, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. L. Oostinga, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 21 juli 2011.


UITGEGEVEN VOOR GROBBE
De griffier van de
rechtbank Amsterdam
