

Vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 383821 / KG ZA 11-682

Vonnis in kort geding van 15 augustus 2011

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **TEACHERS CHANNEL B.V.**,
gevestigd te Assen,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **KONINKLIJKE VAN GORCUM B.V.**,
gevestigd te Assen,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **TEACHERS IN MEDIA B.V.**,
gevestigd te Maarssen,
eiseressen,
P advocaat mr. L.J. Gravendeel,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **HOLDING XXL B.V.**, m.h.o.d.n. **Cross Avenue**,
gevestigd te Huizen,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **MEDIA & EDUCATION PRODUCTIONS B.V.**,
gevestigd te Rotterdam,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **DITNET B.V.**,
gevestigd te Breda,
4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **X PRODUCTIONS B.V.**,
gevestigd te Hilversum,
5. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **X DESIGN B.V.**,
gevestigd te Hilversum,
6. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **BuRo X B.V.**,
gevestigd te Breda,
7. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **HARTSTOCHT & HEIMWEE B.V.**,
gevestigd te Rotterdam,
gedaagden,
P

Partijen zullen hierna Teachers Channel c.s. en XXL c.s. genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding d.d. 27 juli 2011;
- de producties zijdens Teachers Channel c.s.;
- de producties zijdens XXL c.s.;
- de pleitnota van mr. L..J. Gravendeel;
- de pleitnotities van mr. M. Weij.

1.2. De raadslieden van partijen hebben de respectieve standpunten toegelicht ter zitting van 4 augustus 2011 en slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1.

2.1.1. In het uittreksel van het Handelsregister staat als bedrijfsomschrijving voor Teachers Channel B.V. vermeld 'Het ontwikkelen en verzorgen van professionele scholing en onderwijsinformatie voor een ieder, die direct of indirect bij het onderwijs betrokken is, via televisie, internet en andere media. Als (enig) bestuurder staat voor Teachers Channel B.V. vermeld Koninklijke Van Gorcum B.V.

2.1.2. In het uittreksel van het Handelsregister d.d. 11 juli 2011 staat als bedrijfsactiviteit van Koninklijke Van Gorcum B.V. vermeld 'Het vervaardigen en uitgeven van druk- en bindwerken, boeken, tijdschriften, periodieken en andere middelen tot informatieoverdracht. Het opdragen van deze werkzaamheden aan derden.'

2.1.3. In het uittreksel van het Handelsregister d.d. 12 april 2011 staat als bedrijfsomschrijving van Teachers in Media B.V. vermeld 'Het adviseren en produceren van multimediale projecten.'

2.2.

2.2.1. In het uittreksel van het Handelsregister d.d. 8 juli 2011 staat als bedrijfsomschrijving voor Ditnet B.V. vermeld 'Het ontwikkelen, het adviseren, het implementeren en het actueel houden van informatietechnologie-applicaties en webapplicaties. Als (enig) bestuurder staat voor Ditnet B.V. vermeld Holding XXL B.V.

2.2.2. In het uittreksel van het Handelsregister d.d. 8 juli 2011 staat als (enig) bestuurder voor Holding XXL B.V. vermeld P

2.2.3. In de uittreksels van het Handelsregister d.d. 8 juli 2011 staat als (enig) bestuurder voor Buro X B.V., Hartstocht en Heimwee B.V., X Design B.V. En X Productions B.V. vermeld Holding XXL B.V en als handelsnaam - naast hun eigen naam - de naam Cross Avenue vermeld.

2.3.

2.3.1. Teachers Channel B.V. beoogt relevante informatie over het onderwijs centraal toegankelijk te maken. Zij biedt aan data uit verschillende databanken van bij haar betrokken partners en haarzelf via een geïntegreerde ict-ontsluiting, waarbij de partners productinhoudelijk en economisch zelfstandig blijven.

2.3.2. Holding XXL B.V. participeert als aandeelhouder in Teachers Channel B.V.

2.3.3. Holding XXL en Ditnet B.V. zijn de afgelopen jaren als ict-dienstverlener actief geweest bij de ontwikkeling van het Teachers Channel concept.

2.3.4. Koninklijke Van Gorcum B.V. houdt sedert begin dit jaar de meerderheid van de aandelen in Teachers Channel B.V.

2.4. Op 1 november 2007 sluiten KlasseTV B.V. (aangeduid met: Klasse TV), Teachers in Media B.V. (aangeduid met: TIM) en Wend B.V. (aangeduid met: Wend) een Overeenkomst inzake Intellectuele Eigendomsrechten Klasse TV en TIM.

In deze overeenkomst staat - voor zover hier relevant - het volgende:

“.....

Overwegende dat:

Wend in opdracht van Klasse TV en Tim programmeer- en vormgevingswerkzaamheden heeft verricht inzake ontwerpen en ontwikkelen van webapplicaties of onderdelen daarvan (KlasseTV site, CD-ROMs, lespakketten, CMS, etc.) en voorts dat deze werkzaamheden geheel of gedeeltelijk zijn uitgevoerd onder de Algemene Voorwaarden Wend.

Komen als volgt overeen:

In afwijking van hetgeen bepaald in artikel 10.1 van de “Algemene Voorwaarden Wend” het volgende overeen:

1. Deze Overeenkomst is van toepassing op alle reeds door Wend uitgevoerde werkzaamheden in opdracht van KlasseTV of TIM binnen het kader van het ontwerpen en ontwikkelen van webapplicaties.
2. Het bepaalde in deze Overeenkomst zal eveneens van toepassing zijn op alle in de toekomst nog uit te voeren werkzaamheden door Wend in opdracht van KlasseTV of TIM.
3. Alle projectresultaten die voortvloeien uit het ontwerpen en ontwikkelen van webapplicaties alsmede alle rechten van intellectuele eigendom die berusten of kunnen worden gevestigd op deze projectresultaten komen toe aan de desbetreffende opdrachtgever, Klasse TV cq TIM. Toekomstige projectresultaten worden reeds nu voor alsdan door Wend aan de desbetreffende opdrachtgever geleverd, gelijk opdrachtgever aanvaard. Wend is gehouden in voorkomend geval haar medewerking te verlenen ingeval voor de hierboven bedoelde levering enige rechtshandeling of formaliteit is vereist.
4. Wend vrijwaart Klasse TV en TIM voor (gestelde) aanspraken van derden terzake van (eventuele) inbreuk op intellectuele (eigendoms)rechten van die derden of andere (gestelde)

aanspraken van derden die aan het ongestoorde gebruik van de projectresultaten in de weg staan.

.....

2.5. Per mail d.d. 28 oktober 2010 om 15:24 uur heeft de heer P _____ namens Holding XXL B.V./Cross Avenue aan de heer K _____ van Koninklijke Van Gorcum B.V. - voor zover hier van belang - het volgende geschreven:

“.....

Profielen en iDeal Betaal interface (8 wken) zijn nog voor mijn rekening.

Extra (buiten de afspraken zoals gemaakt tussen Rene, Evelien en mij zelf):

Aanpassen van de zoekmechanismen

Vorbereiden importeer scripts externe data

uitbreiden database met extra velden (betaalde content)

aanpassen rechten structuur

Ook 8 weken werk (afhankelijk van de mate van georganiseerdheid van de externe databases, als dat een rotzooi is dan duurt het langer)

Ik stel voor dat in ieder geval Jorrit zijn “salaris” (=management vergoeding) vergoed wordt door Teachers Channel b.v. (7.500 p.m)

2.6. Per mail d.d. 28 oktober 2010 om 16:11 uur heeft de heer K. _____ van Koninklijke Van Gorcum B.V. aan de heer P. _____ namens Holding XXL B.V./Cross Avenue - voor zover hier van belang - het volgende geschreven:

“.....

Ik mag er toch van uitgaan dat de integratie van Pulse-PO hier ook in zit?

.....:

2.7. Per mail d.d. 28 oktober 2010 om 16:23 uur heeft de heer P. Schippers namens Holding XXL B.V./Cross Avenue aan de heer K. Bellinga van Koninklijke Van Gorcum B.V. het volgende geschreven:

“Ja. Sorry beetje erg grof omschreven allemaal.”

2.8. Op 18 januari 2011 is tussen Teachers Channel B.V. (aangeduid met: Teachers Channel), Koninklijke Van Gorcum B.V. (aangeduid met: KVG) en Holding XXL B.V. (aangeduid met: Holding XXL) een OVEREENKOMST SAMENHANGEND MET AANDELEN-OVERDRACHT IN TEACHERS CHANNEL B.V. (hierna aangeduid met: OSA) gesloten.

In de OSA staat - voor zover hier van belang - het volgende:

“.....

Nemen het navolgende in aanmerking:

- Alle aandelen in het geplaatste kapitaal van Teachers Channel worden gehouden door Holding XXL B.V., Evelien in Motion B.V. en Krammer Beheer B.V.

-
- KVG is voornemens van de huidige aandeelhouders de aandelen over te nemen, zodanig dat zij een meerderheidsbelang van 67% verwerft in Teachers Channel.
 - KVG is slechts bereid tot overname van de hierboven genoemde aandelen, indien afspraken kunnen worden gemaakt over de aan Holding XXL toebehorende rechten van intellectuele eigendom op de door (en is samenwerking met haar) gemaakte website en de daarmee samenhangende computerprogramma's, waarvan de source codes (hierna: "Source Codes") in het bezit zijn van Holding XXL.
 - Holding XXL is tot het maken van dergelijke afspraken bereid, zolang de rechten van intellectuele eigendom bij haar blijven berusten.
 - Holding XXL B.V. wenst, in verband met de hierboven genoemde aandelenoverdracht te bedingen dat zij het recht van "first call-last bid" krijgt, in het geval Teachers Channel besluit werkzaamheden uit te besteden die zien op programmeerwerkzaamheden aan de website.
 - KVG zal als toekomstig aandeelhouder en (al dan niet middellijk) bestuurder van Teachers Channel deze overeenkomst -ten blijke van haar goedkeuring- mede ondertekenen.

Verklaren te zijn overeengekomen als volgt:

1. Holding XXL verleent –onder handhaving van haar auteursrechten- aan Teachers Channel een altijddurend gebruiksrecht en ontwikkelrecht van de door Holding XXL ontwikkelde website, zonder dat Teachers Channel daarvoor een gebruiksvergoeding verschuldigd wordt. Dit gebruiks- en ontwikkelrecht eindigt van rechtswege in geval van faillissement van Teachers Channel.
2. Holding XXL verplicht zich de Source Codes binnen 7 kalenderdagen aan Teachers Channel over te dragen indien:
 - Holding XXL de bedrijfsvoering staakt zonder de onderhoudsverplichtingen rechtsgeldig aan een derde partij over te dragen;
 - Holding XXL in staat van faillissement wordt verklaard;
 - Holding XXL niet voldoet aan de onderhoudsverplichtingen op een zodanige wijze dat dit de continuïteit van het gebruik van de website en aanverwante technieken in gevaar brengt;
 - Holding XXL wordt overgenomen door een partij die zich niet gebonden acht aan de onderhoudsverplichtingen of onder onredelijke voorwaarden voortzetting van de onderhoudsverplichtingen aanbiedt.
3. Holding XXL verplicht zich jegens Teachers Channel de website op een zodanige wijze te onderhouden dat de continuïteit van het gebruik van de website niet in gevaar wordt gebracht. Zo nodig zal deze verplichting nog nader worden uitgewerkt in een onderhoudscontract.

-
4. Teachers Channel verplicht zich bij uit te besteden programmeerwerkzaamheden aan de website eerst een prijsopgave te vragen bij Holding XXL. Indien Holding XXL de laagste prijs offreert, is Teachers Channel verplicht het werk aan Holding XXL te gunnen. Indien een andere gegadigde een lagere prijs offreert is Teachers Channel verplicht Holding XXL in de gelegenheid te stellen deze lagere prijs te matchen. Indien Holding XXL van die gelegenheid gebruik maakt, is Teachers Channel verplicht het werk alsnog aan Holding XXL te gunnen. Teachers Channel is gerechtigd (maar niet verplicht) het werk ook aan Holding XXL te gunnen, indien zij niet de laagste prijs heeft geoffreerd, bijvoorbeeld omdat de door Holding XXL geboden kwaliteit hoger is dan de kwaliteit die van de lagere bieder wordt verwacht.
 5. Deze overeenkomst wordt aangegaan onder de opschortende voorwaarde dat de in de considerans omschreven aandelenoverdracht wordt geëffectueerd.
 6. Indien Holding XXL niet aan haar verplichtingen uit hoofde van artikel 2 van deze overeenkomst voldoet, verbeurt zij een direct opeisbare boete jegens Teachers Channel (zonder dat ingebrekestelling noodzakelijk is) van EUR 10.000,-, onverminderd de mogelijkheden die Teachers Channel heeft om schadevergoeding van Holding XXL te eisen.
.....”

2.9. Op verzoek van Teachers Channel B.V. en X Productions B.V. heeft de heer S. , werkzaam als informaticadeskundige bij V Informatika Conculancy B.V., een Rapportage inzake Teachers Channel B.V. en X Productions B.V. d.d. 29 juli 2011 (hierna: rapportage) opgemaakt. De onderzoeksopdracht van de heer V in deze was om na te gaan in hoeverre de tot nu toe geleverde functionaliteit door Holding XXL B.V. voldoet aan de beoogde functionaliteit als weergegeven in het Functioneel Ontwerp (FO). In de rapportage wordt als volgt geconcludeerd:

- a) Geconcludeerd kan worden dat er veel functionaliteit ontbreekt (10 functies als beschreven in het FO) en dat veel van de tot nu toe gerealiseerde functies niet overeenkomen met het Functioneel Ontwerp.
- b) Tevens kan worden geconcludeerd dat de resultaten van de zoekfunctie niet controleerbaar zijn doordat de technische beschrijving ontbreekt en dat de resultaten op zijn minst twijfelachtig te noemen zijn gezien de testresultaten met Google met dezelfde zoekwoorden.
- c) Een volgende conclusie is dat de website nog lang niet af is ondanks herhaald aandringen daartoe van de kant van Koninklijke Van Gorcum BV. De reacties van diverse vertegenwoordigers van Cross Avenue op de e-mails van de heer Bellinga geven ook bepaald niet de indruk dat van afronden cq. opleveren van de website op korte termijn sprake zal zijn.
- d) De conclusie als vermeld onder c) wordt versterkt door de constatering dat de tot nu toe geleverde functionaliteit in praktisch alle gevallen afwijkt van het Functioneel Ontwerp en dat er functionaliteit is toegevoegd die niet in het Functioneel Ontwerp voorkomt. De conclusie die daaruit getrokken kan worden is dat er blijkbaar naar eigen inzicht functionaliteit wordt geleverd en het Functioneel Ontwerp bepaald niet als leidraad voor de realisatie van de website wordt gezien door Cross Avenue.

3. Het geschil

3.1. Teachers Channel c.s. vordert dat het de voorzieningenrechter behage bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad op alle dagen en uren:

te bepalen dat binnen 2 dagen na het in deze zaak te wijzen vonnis:

primair:

- 1a:** elk van gedaagden sub 1 t/m 7, althans de door de voorzieningenrechter te bepalen gedaagden, overgaat c.q. overgaan tot de afgifte aan Teachers Channel c.s., althans door de voorzieningenrechter te bepalen vennoten onder XXL c.s., van een op een elektronisch medium gedragen kopie van de meest recente broncodes die corresponderen met de FO-software, die auteursrechtelijk aan de Auteur en Mede-auteur toekomen, en per adres af te geven op het kantooradres van mr. L.J. Gravendeel, Schuttersweg 8 te (1217 PZ) Hilversum;
- 1b:** met bepaling dat de gebruikersreikwijdte van de FO-software voor elk van Teachers Channel c.s., bestaat uit het in het lichaam van de dagvaarding omschreven TC Concept is;
- 1c:** met bepaling dat de voor het functioneren verbonden **derden programmatuur**, die noodzakelijk is voor het functioneren van de Broncodes van de FO-software, tevens onder de plicht tot afgifte, zoals onder 1a gevorderd, valt;
- 1d:** met bepaling dat de Broncodes van de FO-software en de onder 1c genoemde derden programmatuur behorende **ict-documentatie**, beschreven wordt volgens de ITIL methode;
- 1e:** met bepaling dat als één van XXL c.s. het onder 1a, 1b, 1c en 1d gevorderde voldoet, de anderen vennoten onder XXL c.s. van dit gebod tot afgifte zijn gekweten;
- 1f:** dat elk van de vennoten onder XXL c.s., bij niet inachtneming van één of meerdere van de door de voorzieningenrechter te bepalen geboden c.q. verboden, een dwangsom verbeuren zal aan Teachers Channel c.s., althans de door de voorzieningenrechter bepaalde vennoten, dan wel vennoot, onder Teachers Channel c.s., van € 3.500,-- per dag tot het maximum van € 75.000,-- met dien verstande dat in totaal niet meer dan 1 dwangsombedrag per dag kan worden verbeurd en elk van de vennoten onder XXL c.s. hoofdelijk aansprakelijk is voor de voldoening van de dwangsom aan de aangewezen Teachers Channel c.s.;
- 2:** te bepalen dat Teachers Channel B.V. en Koninklijke Van Gorcum B.V. zijn ontheven van de plicht zoals omschreven in artikel 4 OSA om Holding XXL B.V., bij voorkeur als ict-dienstverlener aan te stellen voor de voltooiing van in de OSA bedoelde ict-diensten voor de duur van acht maanden na het in deze zaak te wijzen vonnis;

3. subsidiair:

-
- 3.1:** als onder 1a, echter niet op grond van het auteursrecht, maar op grond van de afgiftegronden opgenomen onder artikel 2 *derde* punt en artikel 3 OSA (wegens het niet voldoen aan de onderhoudsverplichtingen en de continuïteit van de website in gevaar is gebracht);
- 3.2:** met bepaling zoals onder 1b en/of 1c en/of 1e en/of 1f gevorderd;
- 3.3:** met bepaling zoals onder 1d, maar dat de beschreven documentatie tenminste op het niveau van software programmeurs is, tevens onder de plicht tot afgifte zoals onder 1a gevorderd, valt;

4. meer subsidiair:

- 4.1:** als onder 1a, echter niet op grond van het auteursrecht, maar op grond van de afgiftegronden opgenomen onder artikel 2 *eerste* punt OSA (wegens het gestaakt zijn van de bedrijfsvoering, althans voor de FO-software, zonder dat onderhoudsverplichtingen zijn overgedragen aan een derde partij);
- 4.2:** met bepaling zoals onder 3.2 en 3.3 gevorderd;

5. primair en/of (meer) subsidiair:

- 5.1:** te bepalen dat XXL c.s. worden veroordeeld in de kosten van deze procedure ex artikel 1019h Rv Aan de zijde van Teachers Channel c.s., begroot op totaal € 17.131,81 (inclusief BTW);
- 5.2:** met bepaling dat de proceskosten onder 5.1 worden overgeboekt op de bankrekening van Stichting Derdengelden Gravendeel Advocaten t.w. ABN Amro bankrekening 503.926.132;
- 5.3:** met bepaling dat voor het instellen van een termijn ex artikel 1019i Rv, deze wordt gesteld op zes maanden na het in deze zaak te wijzen vonnis.

6. bij akte vermeerdering van eis vordert Teachers Channel B.V.:

- 6.1:** veroordeling van X Productions B.V. om binnen 3 dagen na betekening van het in deze te wijzen vonnis onvoorwaardelijk en op eigen kosten over te gaan tot hetgeen nodig is aan haar zijde om de wijziging van de tenaamstelling via SIDN en de betrokken service provider uit te voeren bij gebreke waarvan X Productions B.V. een dwangsom verbeurt van € 3.000,- per dag jegens Teachers Channel B.V.
- 6.2:** veroordeling van X Productions B.V. in de proceskosten ex artikel 1019h Rv.
- 3.2.** XXL c.s. voert verweer.
- 3.3.** Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

Ontvankelijkheid

4.1. XXL c.s. stelt dat Teachers Channel c.s. niet ontvankelijk is in haar vorderingen jegens Media & Education Productions B.V., X Productions B.V., X Design B.V., BuRo X B.V. en Hartstocht & Heimwee B.V., nu deze vennootschappen niets van doen hebben met het door Holding XXL B.V. (hierna: XXL) te ontwikkelen portal, waarvan binnen dit kort geding de afgifte van de broncodes wordt gevorderd.

4.2. Teachers Channel c.s. stelt daar tegenover dat XXL en haar dochterondernemingen in het economisch verkeer onder de gemeenschappelijke handelsnaam Cross Avenue handelen. Dit kwalificeert hen volgens Teachers Channel c.s. als een vennootschap onder firma met als rechtsgevolg dat alle vennoten hoofdelijk aansprakelijk zijn, aldus Teachers Channel c.s.

4.3. Nu Teachers Channel c.s. niet met stukken heeft onderbouwd dat XXL met haar dochterondernemingen een vennootschap onder firma vormt (uit de door haar overgelegde uittreksels uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel blijkt het niet) zal Teachers Channel c.s. niet ontvankelijk worden verklaard in haar vorderingen onder primair, subsidiair en meer subsidiair jegens Media & Education Productions B.V., X Productions B.V., X Design B.V., BuRo X B.V. en Hartstocht & Heimwee B.V. Teachers Channel c.s. heeft immers niet duidelijk gemaakt op welke wijze deze vennootschappen zijn betrokken bij het door XXL te ontwikkelen portal.

Spoedeisend belang

4.4. Ter onderbouwing van haar spoedeisend belang heeft Teachers Channel c.s. aangevoerd dat zij zo snel mogelijk de broncodes van de (FO-) software (hierna: de broncodes) in haar bezit wil hebben om de niet goed werkende onvoltooide software zelf af te maken, zodat zij de software per 15 augustus 2011 - na de vakantieperiode - (commercieel) kan aanbieden aan de onderwijssector. Hiermee is het spoedeisend belang bij de vordering, dat door XXL en Ditnet B.V. (hierna: Ditnet) niet wordt betwist, gegeven.

Inbreuk Auteursrechten.

4.5. Teachers Channel c.s. heeft aan de primaire vordering dat XXL en Ditnet gehouden zijn tot afgifte van de broncodes - die zijn beschreven volgens de ITIL-methode (inclusief de noodzakelijke derden programmatuur) - ten grondslag gelegd dat Teachers Channel c.s. auteursrechthebbende op de broncode is.

4.6. Allereerst ligt de vraag voor of broncodes als de onderhavige zijn aan te merken als een werk dat auteursrechtelijke bescherming geniet. Dat is het geval. Hoofdstuk VI van de Auteurswet, dat ziet op bijzondere bepalingen betreffende computerprogramma's is gebaseerd op Richtlijn 91/250/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's (hierna: de richtlijn). Dit betekent dat de bepalingen in de Auteurswet over dit onderwerp richtlijnconform moeten worden uitgelegd.

In artikel 1 lid 3 van de richtlijn is bepaald dat een computerprogramma wordt beschermd wanneer het in die zin oorspronkelijk is, dat het een eigen schepping van de maker is. Gelet hierop, in samenhang bezien met artikel 1 lid 2 van de richtlijn, waarin (ondermeer) is bepaald dat de bescherming overeenkomstig de richtlijn wordt verleend aan de uitdrukkingwijze in welke vorm dan ook, maakt dat broncodes als een auteursrechtelijk beschermd werk kunnen gelden.

4.7. Teachers Channel c.s. legt aan haar primaire vordering het volgende ten grondslag.

4.7.1. In 2007 hebben Teachers in Media B.V. (hierna: TiM) en Klasse TV B.V. (hierna: Klasse TV) met hun specifieke kennis van onderwijsproducten het Teachers Channel Concept (hierna: het TC Concept) ontwikkeld, dat ziet op een digitaal breed kennisplatform op het gebied van het onderwijs.

TiM en Klasse TV hebben ict-dienstverlener Wend B.V. ingeschakeld voor het ontwerpen en ontwikkelen van webapplicaties ten behoeve van het TC Concept (door Teachers Channel c.s. aangeduid met: functioneel ontwerp).

Middels de op 1 november 2007 tussen TiM en Klasse TV enerzijds en Wend B.V. anderzijds gesloten overeenkomst zijn alle rechten van intellectuele eigendom, die voortvloeien uit dit functioneel ontwerp, door Wend B.V. overgedragen aan TiM en Klasse TV (zie 2.3 onder punt 3).

Aldus heeft TiM - op grond van artikel 1 juncto artikel 2 lid 2 en artikel 26 Aw - te gelden als auteursrechthebbende (samen met Klasse TV) op het functioneel ontwerp. Teachers Channel B.V. (hierna: Teachers Channel) heeft eind 2007, op basis van een aan haar door TiM verstrekte licentie, aan XXL de opdracht verstrekt om software te vervaardigen ten behoeve van het functioneel ontwerp.

Nu XXL en/of Ditnet voornoemde software naar het (functioneel) ontwerp van TiM en onder diens leiding tot stand heeft gebracht, wordt TiM - gelet op artikel 6 Aw - als maker van dat werk aangemerkt, aldus Teachers Channel c.s..

Vanaf 2010 is het ontwikkelen van software ten behoeve van het functioneel ontwerp voortgezet onder de leiding en het toezicht van Koninklijke Van Gorcum B.V. (hierna: Van Gorcum) Hiermee werd Van Gorcum, naast TiM, (mede)maker van het functioneel ontwerp in de zin van artikel 6 Aw.

Nu TiM en Van Gorcum - op grond van het voorgaande - hebben te gelden als auteursrechthebbende van de broncodes ligt het primair gevorderde volgens Teachers Channel c.s. jegens hen voor toewijzing gereed.

4.7.2. Voor zover het primair gevorderde ziet op Teachers Channel legt Teachers Channel c.s. hieraan ten grondslag dat Teachers Channel heeft te gelden als producent in de zin van artikel 1b Databankwet omdat Teachers Channel het risico draagt van de voor de databank te maken investering. In de visie van Teachers Channel c.s. kunnen XXL en Ditnet daarom geen aanspraak maken op de aan Teachers Channel - in haar hoedanigheid van producent - toekomstige rechten op de databank van de databanken.

Subsidiar beroept Teachers Channel c.s. zich op inbreuk op het auteursrecht van Teachers Channel omdat het TC Concept in het eerste kwartaal van 2011 onder de naam van Teachers Channel is geopenbaard tijdens de Nationale Onderwijstentoonstelling. Gelet hierop dient Teachers Channel - ingevolge artikel 8 Aw - als maker van het TC Concept te worden aangemerkt. Het gevorderde dient dan ook ten aanzien van Teachers Channel te worden toegewezen, aldus Teachers Channel c.s.

4.8. XXL en Ditnet hebben ten verwere - verkort en zakelijk weergegeven - aangevoerd dat zij als auteursrechthebbende op de broncodes dienen te worden aangemerkt en derhalve niet gehouden zijn tot afgifte van de broncodes aan Teachers Channel c.s., nu XXL de portal ten behoeve van het TC Concept gebouwd heeft aan de hand van de reeds bestaande portal van Ditnet (versie 1), die door XXL - onder haar leiding en middels door haar ingebrachte creatieve keuzes - is aangepast ten behoeve van het TC Concept (versie 2). XXL en Ditnet zijn van mening dat zij aldus hebben gehandeld overeenkomstig de door Van Gorcum verstrekte opdracht aan XXL om op basis van de bestaande portal van Ditnet een koppeling te realiseren naar de website van Van Gorcum ("Pulse PO" genaamd). Het doel daarbij was dat de mogelijkheid zou worden geboden de content in externe databases op trefwoord te doorzoeken en vervolgens weer te geven in de portal. Noch voornoemde koppeling, noch de zoekfunctionaliteit, noch de werking ervan konden middels het (functioneel) ontwerp van Teachers Channel c.s. worden gerealiseerd, nu het binnen dit ontwerp (ondermeer) niet mogelijk is om te zoeken naar een zich op een andere website bevindende webcontent. Gelet hierop is de door XXL gerealiseerde portal versie 2 een ander ontwerp dan het (functioneel) ontwerp van Teachers Channel c.s.

4.9. De voorzieningenrechter overweegt als volgt.

Op grond van de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting staat onvoldoende vast dat het (mede)auteursrecht op de broncodes aan Teachers Channel c.s. toebehoort. Mogelijk dat een nadere deskundigenbericht tot een ander oordeel zal leiden, maar het is aan Teachers Channel c.s. om binnen dit kort geding haar stellingen aannemelijk te maken. Nog daargelaten dat het door Teachers Channel c.s. overgelegde deskundigenrapport d.d. 29 juli 2011 van de heer S. een rapport van een partijdeskundige is, kan het niet dienen ter onderbouwing van de stelling van Teachers Channel c.s. dat zij als auteursrechthebbende op de broncodes heeft te gelden. Het deskundigenrapport ziet immers alleen op het - in de visie van de heer Visser - niet goed functioneren van het door XXL, in opdracht van Teachers Channel en Van Gorcum ontwikkelde (functioneel) ontwerp. Zelfs indien de broncodes van het door XXL ontwikkelde functioneel ontwerp ten behoeve van het TC Concept zouden zijn gebaseerd op het functioneel ontwerp van TiM - XXL en Ditnet betwisten dat en daarmee staat de relevantie van het Wend-ontwerp voor de thans door Teachers Channel gepretendeerde rechten op zijn minst ter discussie - dan valt niet uit te sluiten dat de door XXL nadien aangebrachte veranderingen aan dit ontwerp van dien aard zijn dat het een eigen oorspronkelijk karakter heeft gekregen en daarmee het persoonlijk stempel van XXL en/of Ditnet bezit. In de overgelegde stukken is thans wel enige steun te vinden voor de stelling van XXL en Ditnet dat het auteursrecht op de broncodes aan hen toebehoort. Immers, de overdracht van de Intellectuele Eigendomsrechten door Wend B.V. op TiM en Klasse TV B.V. (zie 2.4) ziet op programmeer- en vormgevingswerkzaamheden, verricht inzake ontwerpen en ontwikkelen van webapplicaties of onderdelen daarvan en derhalve niet op door XXL en Ditnet ontwikkelde broncodes. Tussen partijen is niet in geschil dat broncodes door XXL zijn ontwikkeld en dat Teachers Channel, Van Gorcum en XXL binnen de OSA - onder handhaving van de auteursrechten van XXL - onder 2 nadere afspraken hebben gemaakt over de voorwaarden waaronder XXL verplicht is om de broncodes aan Teachers Channel over te dragen. Een redelijke uitleg van de OSA brengt - naar voorlopig oordeel - met zich mee dat de auteursrechten van de broncodes van het door XXL vervaardigde ontwerp (door haar portal versie 2 genoemd) aan XXL toebehoren; ook partijen bij de OSA zijn hiervan uitgegaan.

Aan de stelling dat partijen bij de OSA over de daarin vermelde auteursrechten gedwaald hebben, gaat de voorzieningenrechter voorbij; die stelling laat zich zonder nader feitenonderzoek in het bestek van dit kort geding niet beoordelen.

Het beroep op artikel 8 Aw kan Teachers Channel niet baten - wat daarvan ook verder zij - nu partijen in de OSA anders zijn overeengekomen en artikel 8 Aw aanvullend recht geeft.

Ook de stelling van Teachers Channel dat zij als producent in de zin van artikel 1b Databankwet heeft te gelden kan haar niet baten. De voorzieningenrechter verwijst naar artikel 1 lid 3 Databankwet.

Gelet op het voorgaande zal het primair gevorderde worden afgewezen.

Afgiftegrond op grond van artikel 2 derde punt en artikel 3 OSA (subsidiar gevorderd) en afgiftegrond op grond van artikel 2 eerste punt OSA (meer subsidiar gevorderd). Art. 45 j en k AW.

4.10. Teachers Channel c.s. stelt subsidiar en meer subsidiar dat XXL gehouden is de broncodes aan haar af te geven op grond van wanprestatie van XXL. Daartoe heeft Teachers Channel c.s. allereerst aangevoerd dat XXL niet heeft voldaan aan haar onderhoudsverplichtingen aangaande de website, waardoor de continuïteit van het gebruik van de website en aanverwante technieken in gevaar wordt gebracht. Daarnaast heeft XXL de bedrijfsvoering van de website gestaakt zonder de onderhoudsverplichtingen rechtsgeldig aan een derde partij over te dragen.

Gelet op artikel 3 juncto artikel 2 derde punt en/of artikel 2 eerste punt van de OSA is XXL in de visie van Teachers Channel c.s. derhalve verplicht de broncodes binnen 7 kalenderdagen aan Teachers Channel over te dragen.

4.11. XXL en Ditnet betwisten dat zij niet aan bovengenoemde punten van de OSA hebben voldaan. In dit verband stellen zij allereerst dat er geen sprake is van staking van de bedrijfsvoering van XXL; het personeel is gewoon voor programmeurswerkzaamheden beschikbaar en XXL en Ditnet zijn bereid tot nakoming van hun onderhoudsverplichtingen. De onderhoudsverplichtingen zien daarnaast op het beschikbaar zijn van de portal via het internet, dus meer op aspecten als hosting en downtime. De website draait operationeel en is gewoon beschikbaar, aldus XXL en Ditnet.

4.12. Voorshands kan de voorzieningenrechter - zonder nadere bewijslevering - niet vaststellen of de situatie, genoemd in punt 1 en punt 3 van artikel 2 van de OSA, waaronder de vraag of hetgeen nog moet gebeuren als onderhoud te duiden valt, hier aan de orde is. De vraag of sprake is van wanpresteren valt, gezien de aard van de materie, de door partijen zelf gecreëerde onduidelijkheid over de wederzijdse verplichtingen van de diverse betrokkenen in het project en de vergaande betwistingen van de wederzijdse stellingen, in een kort geding als onderhavige niet genoegzaam te beantwoorden. Teachers Channel c.s. heeft het gestelde wanpresteren door XXL voorshands onvoldoende aannemelijk gemaakt. De inhoud van de OSA staat naar voorlopig oordeel ook aan het beroep op de artikelen 45j en k Aw in de weg.

Mitsdien zal het onder subsidiar en onder meer subsidiar gevorderde worden afgewezen.

Voorts

4.13. Uit de stellingen van XXL en Ditnet valt af te leiden dat zij bereid zijn geweest Teachers Channel c.s. met betrekking tot de afgifte van de broncodes tegemoet te komen, onder de voorwaarde dat een factuur zou worden voldaan. Gezien de kennelijk voor Teachers Channel c.s. op het spel staande belangen is de voorzieningenrechter niet duidelijk geworden waarom Teachers Channel c.s. niet op dit aanbod is ingegaan.

De voorzieningenrechter acht het begrijpelijk dat XXL en Ditnet, gezien hun bedrijfsbelangen, niet zonder meer bereid is de broncodes ter beschikking te stellen. Onder deze omstandigheden kan ook een belangenafweging niet tot een ander oordeel leiden.

vermeerdering van eis - onder 6 jegens X Productions B.V. gevorderde

4.14. Het betreft hier een vordering, waar kennelijk door XXL en Ditnet al aan is voldaan. Dit leidt de voorzieningenrechter af uit het namens hen, na het sluiten van de zitting, toegezonden faxbericht d.d. 9 augustus 2011, waarop de advocaat van Teachers Channel c.s. heeft gereageerd. Gelet hierop hebben Teachers Channel c.s. geen belang meer bij het onder 6 gevorderde. De voorzieningenrechter zal daarom wel rekening houden met de als zodanig niet betwiste mededeling dat de domeinnaam is overgedragen.

Hoewel het niet aan de voorzieningenrechter is om vast te stellen of de advocaten van XXL en Ditnet door het na de zitting toezenden van voornoemde fax aan de voorzieningenrechter, tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld, merkt de voorzieningenrechter op dat deze gang van zaken als bepaald onwenselijk moet worden gekwalificeerd. Een brief met een inhoud als de onderhavige kan immers de voorzieningenrechter toch op een bepaalde wijze beïnvloeden, terwijl dat niet meer behoort plaats te kunnen vinden nadat de behandeling ter zitting is gesloten.

proceskosten

4.15. Teachers Channel c.s. zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de procedure van XXL en Ditnet. De voorzieningenrechter ziet aanleiding het salaris voor de advocaten, uitgaande van een complexe zaak, op basis van de indicietarieven in IE-zaken, te matigen als na te melden.

Ten aanzien van Media & Educaton Productions B.V., X Productions B.V., X Design B.V., BuRo X B.V. en Hartstocht & Heimwee B.V. zal worden afgezien van een kostenveroordeling omdat niet aannemelijk is dat zij meer of andere kosten hebben gemaakt dan de voor XXL en Ditnet vastgestelde vergoeding.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. verklaart Teachers Channel c.s. niet ontvankelijk in haar primaire, subsidiaire en meer subsidiaire vorderingen als vermeld onder 3.1, 1 tot en met 4 jegens Media & Educaton Productions B.V., X Productions B.V., X Design B.V., BuRo X B.V. en Hartstocht & Heimwee B.V.;

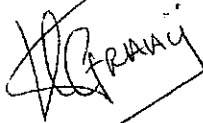
5.2. wijst het gevorderde voor het overige af;

5.3. veroordeelt Teachers Channel c.s. in de proceskosten, aan de zijde van XXL en Ditnet tot op heden begroot op € 560,00 aan verschotten en op € 15.000,00 aan salaris voor de advocaat;

5.4. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.F.L. Geerdes, in tegenwoordigheid van mr. H.C. Fraaij, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 15 augustus 2011.

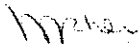
1861/676



H.C. Fraaij

Voor fotocopie conform uitgegeven aan
mr L. J. Gravendeel
advocaat

B De Griffier,



M. van der ...