

LJN: BR0644, Gerechtshof 's-Hertogenbosch , HD 200.078.137

Datum uitspraak: 05-07-2011
Datum publicatie: 07-07-2011
Rechtsgebied: Civiel overig
Soort procedure: Hoger beroep kort geding
Inhoudsindicatie: twee-conclusie-regel, termijn indienen stukken, auteursrechtelijke bescherming trap, inbreuk auteursrecht, proceskostenveroordeling, termijnbepaling.

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH
Sector civiel recht

zaaknummer HD 200.078.137

arrest van de vierde kamer van 5 juli 2011

in de zaak van

Eestairs Nederland B.V.,
gevestigd te [vestigingsplaats],
appellante,
advocaat: mr. Ph.C.M. van der Ven,

tegen:

[X.],
wonende te [woonplaats],
geïntimeerde,
advocaat: mr. R.M. van Rompaey,

op het bij exploit van dagvaarding van 11 november 2010 ingeleide hoger beroep van het door de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda gewezen vonnis van 20 oktober 2010 tussen appellante - hierna Eestairs genoemd - als gedaagde en geïntimeerde - hierna [X.] genoemd - als eiser.

1. Het geding in eerste aanleg (zaak/rolnr. 224345/ KG ZA 10-522)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormeld vonnis.

2. Het geding in hoger beroep

2.1. Bij de appeldagvaarding heeft Eestairs zeven grieven aangevoerd en geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep met veroordeling van [X.] in de kosten in beide instanties. Bij conclusie van eis heeft Eestairs geconcludeerd overeenkomstig de appeldagvaarding.

2.2. Eestairs heeft vervolgens bij akte overlegging producties van 1 februari 2011 vijf producties overgelegd en aanspraak gemaakt op volledige proceskostenveroordeling op grond van art. 1019h Rv.

2.3. Bij memorie van antwoord van 1 februari 2011 heeft [X.] onder overlegging van vier producties (A t/m D) de grieven bestreden en geconcludeerd tot bekrachtiging van het vonnis waarvan beroep met veroordeling van Eestairs in de kosten in beide instanties overeenkomstig art. 1019 h Rv.

2.4. Partijen hebben hun zaak op 12 mei 2011 doen bepleiten, Eestairs door mr. M. Brainich von Brainich Felth en [X.] door mr. R.M. van Rompaey. Beide advocaten hebben gepleit aan de hand van overgelegde pleitnotities, die bij de stukken zijn gevoegd. Ter voorbereiding op het pleidooi heeft Eestairs op 27 april 2011 zes producties (productie 6 t/m 11) en [X.] op 28 april 2011 een kostenspecificatie in het geding gebracht. Eestairs heeft ter zitting drie foto's op A4 formaat overgelegd. Partijen hebben ten slotte uitspraak gevraagd.

3. De gronden van het hoger beroep

3.1. Voor de tekst van de grieven wordt verwezen naar de appeldagvaarding.

4. De beoordeling

4.1. Het gaat in deze zaak om het volgende.

4.1.1. [X.] is architect. Voor een opdracht van [X.] betreffende een woning van mevrouw [Y.] in [woonplaats] is in 1995 een trap ontworpen. De treden van deze trap zijn uitgevoerd in één lint van gevouwen stripstaal. De treden zijn steeds twee aan twee verbonden, waarbij de treden aan één zijde zijn bevestigd aan de muur (hierna: de trap).

4.1.2. Eestairs is een onderneming die zich sinds 2000 bezig houdt met het ontwerpen en verkopen van trappen voor de particuliere en zakelijke markt.

4.1.3. [X.] heeft medio 2010 bemerkt dat Eestairs een trap in haar assortiment had die op de website van Eestairs bekend was als de 'Zigzagtrap' (hierna: de zigzagtrap). Op de onderstaande afbeelding staat de trap links en de zigzagtrap rechts.

de trap: de zigzagtrap:

4.1.4. In de periode van 1985 tot 1999 gebruikte [X.] in externe communicatie de naam '[X.] [Z.] Architecten'.

4.1.5. Van 1992 tot 1996 was architect [A.] in loondienst bij de eenmanszaak van [X.], dan wel bij '[X.] van [Z.] Architecten'.

4.1.6. Sinds 2008 is [X.] verbonden aan het architectenbureau [B.] B.V. te [vestigingsplaats].

4.1.7. Per brief van 20 juli 2010 heeft de advocaat van [X.] Eestairs gesommeerd om uiterlijk 26 juli 2010 te bevestigen dat de namens [X.] beschreven inbreuken en onrechtmatige handelwijze gestaakt zullen worden en gestaakt blijven. Daarnaast is Eestairs gesommeerd tot ondertekening van een, bij voormelde brief gevoegde, onthoudingsverklaring.

4.1.8. Eestairs heeft aan deze sommatie geen gehoor gegeven.

4.2. In zijn inleidende kort geding dagvaarding van 14 september 2010 heeft [X.] - kort gezegd - gevorderd, uitvoerbaar bij voorraad, Eestairs te veroordelen:

1. primair met onmiddellijke ingang na betekening van het vonnis iedere directe en indirecte inbreuk op de auteursrechten van [X.] te staken en gestaakt te houden;
2. subsidiair ieder onrechtmatig handelen jegens [X.] te staken en gestaakt te houden; zowel primair als subsidiair;
3. een schriftelijke, door een onafhankelijke registeraccountant gecontroleerde en gewaarmerkte, opgave te verstrekken van de gegevens van het aantal geproduceerde of geleverde trappen, de gegevens van de leveranciers, makers, producenten, distributeurs en afnemers, de voorraad en de met de inbreukmakende trappen behaalde omzet en winst;
4. na betekening van het vonnis gedurende 60 dagen een rectificatie te plaatsen op de homepage van Eestairs met een door [X.] gespecificeerde tekst, dan wel een in goede justitie vast te stellen inhoud;
5. de behaalde winst, zoals onder 3 bedoeld, af te dragen aan [X.];
6. tot betaling van een dwangsom van € 5.000,-, dan wel een in goede justitie te bepalen dwangsom, voor iedere dag dat Eestairs de onder 1, 2, 3 en 4 verzochte bevelen niet nakomt;
7. tot betaling van de kosten van het geding overeenkomstig art. 1019h Rv.;
8. met bepaling van de termijn bedoeld in art. 1019i Rv. op 6 maanden.

4.2.1. [X.] grondt de door haar gevorderde voorzieningen op inbreuk op auteursrecht, dan wel op slaafse nabootsing. Eestairs heeft de gronden van [X.] betwist, tegen de gevorderde voorzieningen verweer gevoerd en veroordeling gevorderd van [X.] in de kosten van het geding overeenkomstig art. 1019h Rv.

4.3. De voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat Eestairs met de zigzagtrap inbreuk maakt op het aan [X.] toekomende auteursrecht op de trap en heeft de vorderingen sub 1, 3, 4 en 5 toegewezen onder verbeurte van afzonderlijk bepaalde dwangsommen en met veroordeling van Eestairs in de proceskosten conform art. 1019h Rv. voor een bedrag van € 8.143,25.

4.4. Eestairs is tijdig in hoger beroep gekomen van het bestreden vonnis. De grieven richten zich met name tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat sprake is van een aan [X.] toekomend auteursrecht op de trap en dat sprake is van inbreuk op dat auteursrecht door Eestairs. Bovendien richt Eestairs grieven tegen de opgelegde dwangsommen, de rectificatie en de proceskostenveroordeling op grond van art. 1019h Rv.

4.5. Tegen de grieven voert [X.] allereerst een formeel verweer. Omdat dit het meest verstrekkend verweer is, zal het hof dit als eerste beoordelen.

4.5.1. Eestairs vordert in hoger beroep het bestreden vonnis te vernietigen met veroordeling van [X.] in de kosten van het geding. [X.] stelt dat Eestairs niet ontvankelijk verklaard dient te worden in het hoger beroep, omdat de vordering van Eestairs niet voldoende bepaald is. Het hof volgt dit verweer van [X.] niet. Uit de appeldagvaarding blijkt genoegzaam dat de vordering van Eestairs niet alleen ziet op vernietiging van het bestreden vonnis, maar ook op afwijzing van de vorderingen van [X.]. Vernietiging van het bestreden vonnis brengt immers mee dat er geen sprake meer is van toegewezen voorzieningen, zodat de afwijzing van deze voorzieningen daarin ligt besloten. Nu dit formele verweer van [X.] niet slaagt, zal het hof het onderhavig beroep inhoudelijk beoordelen.

4.6. Voor de beoordeling van het geschil zal het hof achtereenvolgens de volgende relevante vragen beantwoorden:

- a) Komt de trap auteursrechtelijke bescherming toe?
- b) Zo ja, komt het auteursrecht op de trap toe aan [X.]?
- c) Zo ja, maakt Eestairs met de zigzagtrap inbreuk op het aan [X.] toekomende auteursrecht op de trap?
- d) Als er geen sprake is van auteursrechtelijke bescherming of inbreuk, is dan sprake van slaafse nabootsing door Eestairs?

4.6.1. Het hof zal de hiervoor vermelde vragen één voor één behandelen en de grieven van Eestairs in dat kader beoordelen.

4.7. Komt de trap auteursrechtelijke bescherming toe?

4.7.1. Om in aanmerking te komen voor auteursrechtelijke bescherming dient een werk een eigen oorspronkelijk karakter te hebben en het persoonlijk stempel van de maker te dragen (HR 4 januari 1991, LJN ZC0104, NJ 1991, 608). Het bezitten van een eigen oorspronkelijk karakter houdt kort gezegd in dat de vorm niet ontleend mag zijn aan die van een ander werk. De eis dat het voortbrengsel het persoonlijk stempel van de maker moet dragen betekent dat sprake moet zijn van een vorm die het resultaat is van scheppende menselijke arbeid en dus van creatieve keuzes, en die aldus het voortbrengsel is van de menselijke geest (vergelijk HR 30 mei 2008, LJN BC2153, IER 2008, 58, 'Endstra Tapes').

4.7.2. In haar derde grief stelt Eestairs dat de trap geen auteursrechtelijke bescherming toekomt. Eestairs stelt daartoe dat een lintvormige trapconstructie een idee, concept of stijl betreft dat niet beschermd wordt door het auteursrecht, omdat deze in belangrijke mate het resultaat is van functioneel objectieve en gebruikelijke uitgangspunten en dat de vorm en afmeting van een trap in belangrijke mate door de gebruiksbehoeften van de koper of gebruiker worden bepaald. Met betrekking tot de overgelegde afbeeldingen afkomstig van de website 'stairporn.org' (productie 2 Eestairs) stelt Eestairs dat deze aantonen dat het goed denkbaar is dat een derde bij het vervaardigen van een trap tot nagenoeg hetzelfde resultaat komt als de trap van [X.] en dat uit die afbeeldingen volgt dat er sprake is van 'verwatering'. Daarnaast heeft Eestairs bij akte overlegging producties van 1 februari 2011 (volgens het H-formulier ingediend op 20 januari 2011) kopieën overgelegd uit twee boeken, respectievelijk uit 1974 en 1975 (productie 1 van Eestairs), met afbeeldingen van een lintvormige buitentrap die verticaal tegen de buitenmuur is gemonteerd (hierna: de buitentrap), waaruit volgens Eestairs volgt dat een verticale trap bestaande uit een lint van staal reeds meer dan 20 jaar voordat de trap werd ontworpen, bestond. Hierdoor ontbreekt, nog steeds volgens Eestairs, het eigen oorspronkelijk karakter van de trap.

4.7.3. Bij memorie van antwoord en tijdens pleidooi heeft [X.] bezwaar geuit tegen de overlegging van deze productie en de daarbij ingenomen stelling van Eestairs, omdat dit nieuwe standpunt, volgens [X.] in strijd met het grievenstelsel, ná de memorie van grieven is ingenomen. [X.] doet daarbij een beroep op het arrest Willemsen/NOM van de Hoge Raad (HR 20 juni 2008, LJN BC4959, NJ 2009, 21).

4.7.4. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad geldt als uitgangspunt dat 'als grieven dienen te worden aangemerkt alle gronden die de appellant aanvoert ten betoge dat de bestreden uitspraak behoort te worden vernietigd'. In het voormelde arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het begrip 'grief' ruim dient te worden uitgelegd. Onder grief dient ook een wijziging van eis te worden gevat, ook als deze wijziging slechts betrekking heeft op de grondslag van de vordering. Zoals aangegeven heeft Eestairs bij akte van 1 februari 2011 kopieën overgelegd en daarbij de stelling ingenomen dat de daarop afgebeelde buitentrap het oorspronkelijk karakter aan de trap ontnemt. Het hof is van oordeel dat deze stelling van Eestairs en de ter onderbouwing daarvan overgelegde productie, beschouwd dient te worden als een nieuwe grondslag betreffende de derde grief van Eestairs.

4.7.5. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat een nieuwe grief in hoger beroep in beginsel niet later mag worden aangevoerd dan bij memorie van grieven (HR 20 juni 2008, voormeld en HR 19 juni 2009, LJN: BI8771, NJ 2010,154). De reden van deze rechtspraak is gelegen in de wens om de twee-conclusie-regel van artikel 347 lid 1 Rv te handhaven. De Hoge Raad overweegt dat deze regel met zich meebrengt dat de geïntimeerde er in beginsel geen rekening mee hoeft te houden dat zijn verweer in de memorie van antwoord tot nieuwe grieven aanleiding kan geven (HR 20 juni 2008, voormeld, r.o. 4.2.2). In het onderhavige geval is daarvan echter geen sprake. Eestairs heeft haar akte op 20 januari 2011, dus ruim 10 dagen voor de termijn voor de memorie van antwoord, aan [X.] gestuurd. [X.] had daardoor de gelegenheid zich bij memorie van antwoord tegen deze nieuwe grief van Eestairs te verweren. Dat heeft [X.], weliswaar onder protest, ook gedaan. Daarmee is aan de strekking van de twee-conclusie-regel voldaan. Het hof acht onder deze bijzondere omstandigheden de nieuwe grief niet in strijd met de goede procesorde en toelaatbaar.

4.7.6. Ten behoeve van het pleidooi heeft Eestairs ter onderbouwing van haar betoog als productie 9 een rapport overgelegd van werktuigbouwkundige [C.]. Dit rapport vormt een reactie op de vraag of de trap en de zigzagtrap uitsluitend functioneel en technisch zijn bepaald. [X.] maakt bezwaar tegen de overlegging van het rapport en stelt onder meer dat dit rapport als strijdig met de goede procesorde buiten beschouwing gelaten dient te worden.

4.7.7. In art. 2.17 van het 'Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven' staat dat producties ten behoeve van een pleidooi uiterlijk twee weken voor de dag van de zitting dienen te worden toegestuurd. Hieraan heeft Eestairs voldaan. Deze termijn is echter niet uitsluitend bepalend voor het antwoord op de vraag of het overleggen van het rapport in dit stadium van de procedure in strijd is met de goede procesorde (zie HR 3 december 2010, LJN BO0197, JBPr 2011, 16, r.o. 3.3.1). Het hof neemt de volgende omstandigheden in ogenschouw:

- het rapport dateert van 25 februari 2011 en is door Eestairs pas op 27 april 2011, dus ruim twee maanden later, overgelegd en toegestuurd aan [X.];
- als gevolg van de korte periode tussen het toezenden van het rapport en het pleidooi (2 weken) is aannemelijk dat [X.] niet in staat was een contra-expertise in het geding te brengen, hetgeen hij volgens zijn mededeling tijdens het pleidooi zou hebben gewenst.

Op grond van deze omstandigheden is het hof van oordeel dat het in strijd is met de goede procesorde om [X.] zo laat met het rapport van [C.] te confronteren, zodat het hof dit rapport buiten beschouwing zal laten.

4.7.8. De vraag die voorligt, is of de trap, in haar specifieke vormgeving, auteursrechtelijke bescherming toekomt. Uit de overgelegde afbeeldingen van diverse trappen in onder meer producties 1 en 2 van Eestairs volgt dat er veel onderling afwijkende uitvoeringen van trappen bestaan. Uit de veelvoud van trappen leidt het hof af dat er kennelijk ruimte is voor creatieve keuzes bij de vormgeving van trappen en dat het niet zo is dat een trap, bijvoorbeeld vanwege de aard van het voorwerp en de veiligheidsnormen, enkel of in belangrijke mate kan bestaan uit technisch of functioneel bepaalde of gebruikelijke kenmerken, die niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen. Het hof is, net als de voorzieningenrechter, van oordeel dat bij de vormgeving van de trap creatieve keuzes zijn gemaakt die niet technisch of functioneel bepaald zijn of in belangrijke mate gebruikelijk zijn. De specifieke vorm van het gevouwen stripstaal met de bevestiging van één zijde aan de muur, waardoor een ruimtelijk en rechthoekig effect is gecreëerd en de zich van boven tot halverwege de trap strekkende, naar de muur toe aflopende, trapleuning zijn, naar het voorlopig oordeel van het hof, trekken die voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen en die ertoe leiden dat de trap het persoonlijk stempel van de maker draagt.

4.7.9. Bij de vraag of de trap een eigen oorspronkelijk karakter bezit dient te worden beoordeeld of de vorm van de trap niet is ontleend aan die van een ander werk. Ontlening kan enkel betrekking hebben op werken die reeds bestonden ten tijde van het ontwerp van de trap, dus voor 1995. Van de door Eestairs overgelegde producties is enkel de in r.o. 4.7.2 genoemde buitentrap van eerdere datum. De buitentrap, die oogt als een ladder, bestaat uit een lintvormige trapconstructie die verticaal, evenwijdig tegen de muur is geplaatst en die, voor zover het hof kan opmaken uit de overgelegde afbeeldingen, treden heeft die gevormd worden door een vierkante buisconstructie. De buitentrap is bij iedere vierde hoek van de constructie om en om links en rechts via een (stalen) verbinding aan de achterkant van de buitentrap aan de muur bevestigd. Zoals Eestairs ook zelf aangeeft loopt de trap, die onderwerp vormt van deze procedure, in tegenstelling tot de buitentrap, schuin en zijn de treden dieper. Daar komt bij dat de lintvormige constructie van de trap dunner/platter is, de trap aan één zijde, met het verticale gedeelte van de constructie, aan de muur is bevestigd, de treden van de trap breder zijn, waardoor er een rechthoekig effect ontstaat, en een trapleuning is aangebracht.

4.7.10. Bovendien is door de wijze van bevestiging, de vorm van de constructie en de

treden, en de hellingsgraad van de trap een optisch effect gecreëerd, waardoor de trap in de ruimte lijkt te zweven. Dit effect heeft de buitentrap niet, omdat deze strak verticaal tegen een muur is geplaatst. Het hof is op grond daarvan voorshands van oordeel dat de trap voldoende beschermde trekken bezit, die maken dat de totaalindrukken van de trap en de buitentrap in zodanige mate verschillen dat de trap als een zelfstandig werk kan worden aangemerkt (vergelijk HR 29 november 2002, LJN AE8456, IER 2003,17, Una Voce Particulare, r.o. 3.5). Het hof is aldus van oordeel dat de trap niet is ontleend aan de buitentrap.

4.7.11. Eestairs stelt eveneens dat er sprake zou zijn van verwatering van het auteursrecht op de trap, omdat op internet en meer in het bijzonder op de eerder genoemde website stairporn.org heel veel materiaal voorkomt dat gelijk is aan of sterk overeenkomt met de trap. Voor zover in het auteursrecht al gesproken zou kunnen worden van verwatering, in die zin dat een in aanvang beschermd werk verworpen is tot een onbeschermd stijl, heeft Eestairs onvoldoende gemotiveerd en onderbouwd waarom daar in het onderhavige geval sprake van is. Het hof acht niet aangetoond dat de auteursrechtelijk beschermde trekken van de trap in die mate terug te vinden zijn in andere trappen dat daaruit afgeleid zou moeten worden dat deze trekken van de trap (inmiddels) verworpen zijn tot algemene stijlkenmerken. De door Eestairs overgelegde producties, waaronder producties 2, 4, 8 en productie 3 van de akte, zijn daartoe onvoldoende, zodat het hof voorbij gaat aan deze stelling van Eestairs.

4.7.12. Het voorgaande brengt het hof tot het voorlopig oordeel dat de eerste vraag bevestigend dient te worden beantwoord en dat de trap auteursrechtelijke bescherming toekomt. Grief 3 faalt.

4.8. Komt het auteursrecht op de trap toe aan [X.]?

4.8.1. De tweede grief van Eestairs richt zich tegen het oordeel van de voorzieningenrechter, dat het aannemelijk is dat [X.] de maker van de trap is en mitsdien de auteursrechthebbende op de trap is. In de appeldagvaarding stelt Eestairs dat alles erop wijst dat de opdrachtgever van de woning, [Y.], als auteursrechthebbende beschouwd dient te worden en niet [X.]. Tijdens het pleidooi heeft Eestairs, ter onderbouwing van haar stelling dat niet vaststaat dat [X.] de auteursrechthebbende is op de trap, aangevoerd dat niet alleen [Y.] als opdrachtgever, maar ook de TU Eindhoven als werkgever van [X.], Van [Z.] als medevenoot van [X.] of de v.o.f. [X.] [Z.] als werkgever van [A.] auteursrechthebbende zouden kunnen zijn. [X.] heeft bij pleidooi uitdrukkelijk bezwaar gemaakt tegen deze uitbreiding van de stellingen van Eestairs over mogelijke auteursrechthebbenden en heeft daartoe gesteld dat aanvulling met nova in strijd is met het grievenstelsel.

4.8.2. Zoals aangegeven in r.o. 4.7.5 geldt in hoger beroep als uitgangspunt de tweeconclusie-regel (HR 20 juni 2008, LJN BC4959, NJ 2009, 21 en HR 19 juni 2009, LJN BI87771, NJ 2010,154). Deze regel brengt met zich mee dat van Eestairs verwacht mag worden dat zij in haar appeldagvaarding en conclusie van eis niet alleen al haar bezwaren tegen de beslissingen van de voorzieningenrechter aanvoert, maar ook alle nieuwe feiten of stellingen naar voren brengt waarop zij zich in appel wenst te beroepen. Op deze regel zijn uitzonderingen toegelaten, maar het hof is van oordeel dat die hier niet zijn gesteld of gebleken. Eestairs heeft niets aangevoerd waaruit zou kunnen worden afgeleid dat deze stellingen niet al eerder, zoals bij de grieven in de appeldagvaarding, hadden kunnen worden aangevoerd, zodat het hof deze nieuwe stellingen bij pleidooi als ontoelaatbare nova buiten beschouwing zal laten.

4.8.3. Eestairs stelt dat niet [X.], maar [Y.] als opdrachtgever de auteursrechthebbende zou zijn op de trap, omdat de trap een door [X.] uitgewerkt ontwerp van [Y.] zou zijn. Het hof maakt uit deze stelling op dat Eestairs een beroep doet op art. 6 Aw, dat inhoudt dat indien een werk tot stand is gebracht naar het ontwerp van een ander en onder diens leiding en toezicht die ander als de maker wordt aangemerkt. Het is het hof niet gebleken dat [Y.] de trap zou hebben ontworpen, noch dat dat onder haar leiding en toezicht zou zijn gebeurd. In de opdracht, zoals overgelegd in productie 9 bij de inleidende dagvaarding zijn onder meer als werkzaamheden opgenomen: 'het voorlopig ontwerp' en 'het definitieve ontwerp' en daarbij staat in de bijzondere bepalingen onder meer: 'er is in deze overeenkomst uitgegaan van een uitwerking van een door de opdrachtgeefster aanvaard voorlopig ontwerp'. Hieruit volgt eerder dat de ontwerpwerkzaamheden door de opdrachtnemer [X.] zijn uitgevoerd. Dat ligt ook voor de hand, omdat [Y.] nu juist [X.] voor het architectonisch ontwerp van het woonhuis, waarvan de trap een onderdeel uitmaakt, heeft ingeschakeld. Dit wordt bevestigd door de verklaring van [Y.], die door [X.] als productie B bij de memorie van antwoord is overgelegd.

4.8.4. Hetgeen is overwogen in het arrest van het Hof Amsterdam van 3 februari 2009 (LJN BH2939) dat door Eestairs als productie 4 bij de akte overlegging producties in het geding is gebracht, leidt niet tot een andere conclusie. In die zaak is sprake van een modelrecht, waarvan in deze zaak geen sprake is. Voor zover Eestairs zou betogen dat het hier om een niet geregistreerd model zou gaan, gaat dit niet op. De trap dateert van

vóór de inwerkingtreding van de Gemeenschapsmodellenverordening, waarbij het niet geregistreerde model in het leven is geroepen.

4.8.5. De tweede grief van Eestairs richt zich ook tegen de overweging van de rechtbank dat Eestairs niet kan volstaan met het uiten van vermoedens, omdat aannemelijk is dat [X.] auteursrechthebbende is op grond van de door [X.] overgelegde producties. Art. 1 Aw neemt als uitgangspunt dat het auteursrecht toekomt aan de maker van het werk. In art. 4 Aw is, voor zover hier van toepassing, een bewijsvermoeden opgenomen dat inhoudt dat degene die bij de openbaarmaking van het werk als maker daarvan bekend is gemaakt, vermoed wordt de maker te zijn, behoudens bewijs van het tegendeel. In productie 3 bij de inleidende dagvaarding heeft [X.] diverse publicaties overgelegd waarin de trap is opgenomen. Bij al deze publicaties staat [X.] (als architect) vermeld. Dat er bij één van deze publicaties en bij een door Eestairs overgelegde publicatie naast [X.] nog andere namen of ondernemingen staan vermeld doet, gezien het feit dat in ieder geval de naam van [X.] telkenmale is vermeld, niets af aan het vermoeden van makerschap van [X.] op grond van art. 4 Aw. Het voorgaande leidt ertoe dat [X.], behoudens bewijs van het tegendeel, als maker en auteursrechthebbende van de trap dient te worden aangemerkt. De stelling van Eestairs dat er onvoldoende bewijs is dat [X.] auteursrechthebbende is gaat op grond van het voorgaande niet op. Het hof zal daarom, nog daargelaten of daarvoor ruimte bestaat in een kort geding procedure, in ieder geval voorbij gaan aan het subsidiaire verzoek van Eestairs bij pleidooi om op grond van art. 22 Rv. [X.] te bevelen contracten over te leggen, daargelaten dat deze wijziging van eis in dit stadium van de procedure niet is toegestaan.

4.8.6. Eestairs heeft tegen het wettelijk vermoeden van makerschap van [X.] op grond van art. 4 Aw geen bewijs van het tegendeel geleverd, noch het tegendeel aannemelijk gemaakt, zodat het hof voorshands [X.] als auteursrechthebbende op de trap aanmerkt en de tweede vraag eveneens bevestigend beantwoordt. Eestairs heeft bij pleidooi nog een bewijsaanbod gedaan, maar het hof gaat daaraan voorbij, omdat het in de onderhavige procedure in kort geding geen ruimte aanwezig acht voor aanvullende bewijslevering. Daarmee faalt ook grief II.

4.9. Maakt Eestairs met de zigzagtrap inbreuk op het aan [X.] toekomende auteursrecht op de trap?

4.9.1. Voor de beoordeling van deze vraag dient te worden nagegaan of er een mate van overeenstemming is tussen de trap en de zigzagtrap van een zodanige aard en omvang dat van een ongeoorloofde verveelvoudiging in auteursrechtelijke zin sprake is (art. 13 Aw). Daarbij komt het erop aan of de zigzagtrap in zodanige mate de auteursrechtelijk beschermde trekken van de trap vertoont dat de totaalindrukken die de beide trappen maken te weinig verschillen om te kunnen oordelen dat de zigzagtrap als een zelfstandig werk kan worden aangemerkt (vergelijk HR 29 november 2002, LJN AE 8456, IER 2003, 17, Una Voce Particolare).

4.9.2. Eestairs heeft betoogd dat het niet mogelijk is uitsluitend aan de hand van foto's de overeenkomsten en verschillen tussen de beide trappen te beoordelen. Het hof acht de door partijen overgelegde foto's, waarop de trap vanuit verschillende invalshoeken wordt getoond, voldoende duidelijk om de onderhavige zaak te kunnen beoordelen. Dat de trap en de zigzagtrap, net zoals alle andere afbeeldingen van trappen in deze procedure, uitsluitend op foto's zijn gezien, levert op zichzelf geen grond op voor afwijzing van de vorderingen van [X.]. Gezien het verloop van deze zaak is het hof ook niet van oordeel dat het beginsel van hoor en wederhoor zou zijn geschaad doordat Eestairs zich enkel heeft kunnen verweren op grond van de afbeeldingen die in het geding zijn gebracht.

4.9.3. Het hof heeft al overwogen dat als auteursrechtelijk beschermde trekken van de trap aan te merken zijn:

- de vorm van het gevouwen stripstaal en de bevestiging aan de muur van één zijde van de trap, waardoor een ruimtelijk effect is gecreëerd;
- de afmetingen en de plaatsing van de treden ten opzichte van de verticale gedeeltes, waardoor een rechthoekig effect is gecreëerd;
- de zich van boven tot halverwege de trap strekkende, naar de muur toe aflopende, trapleuning.

4.9.4. Als verschillen tussen de trap en de zigzagtrap heeft Eestairs onder meer aangemerkt:

- de glasplaat in de vorm van een 'wybertje' die als leuning dient;
- metalen bevestiging van de glasplaat aan de zigzagtrap;
- wijze van bevestiging aan de muur;
- de wijze van afzagen van de treden ('watergesneden'), waardoor er bij de zigzagtrap aan de zijkant geen 'wybertje' ontstaat;
- ontbreken van een leuning;
- bevestiging van de zigzagtrap aan de vloer.

4.9.5. Het hof is van oordeel dat de voorzieningenrechter in r.o. 3.7 terecht heeft

overwogen dat vergelijking van de beide trappen uitwijst dat de zigzagtrap in zodanige mate auteursrechtelijke beschermde trekken van de trap vertoont dat de totaalindrukken die de beide trappen maken te weinig verschillen om te kunnen oordelen dat de zigzagtrap als een zelfstandig werk kan worden aangemerkt. De zigzagtrap heeft, net zoals de trap, de specifieke rechte, strakke vorm van als een lint gevouwen stripstaal waarbij de treden steeds twee aan twee met elkaar zijn verbonden en de trap aan één zijde, met het verticale gedeelte van de constructie, aan de muur is bevestigd. De zigzagtrap geeft ook hetzelfde ruimtelijke en rechthoekige effect door de plaatsing in de ruimte en de verhouding tussen de afmeting van het horizontale deel van de treden ten opzichte van de verticale gedeeltes. Op de trapleuning na heeft Eestairs met de zigzagtrap alle hierboven opgenomen auteursrechtelijk beschermde kenmerken van de trap overgenomen. De door Eestairs genoemde verschillen acht het hof voor de totaalindruk van ondergeschikt belang.

4.9.6. Eestairs betwist dat zij de zigzagtrap heeft ontleend aan de trap, omdat het ontwerp van [X.] haar onbekend was. Een verweer dat geen sprake is van ontlening dient behoorlijk gemotiveerd te zijn, waarbij de bewijslast van de stelling dat geen sprake is van ontlening rust op de partij die van inbreuk wordt beticht (zie onder meer HR 21-02-1992, IER 1992, 24 Barbie-arrest, r.o. 4.4). De enkele stelling van Eestairs dat zij niet bekend was met het ontwerp van [X.] en dat de overeenstemming tussen de trappen op toeval berust, is, zonder nadere motivering, onvoldoende.

4.9.7. Het voorgaande brengt het hof tot het voorlopig oordeel dat ook de derde vraag bevestigend dient te worden beantwoord en dat Eestairs met de zigzagtrap inbreuk maakt op de auteursrechten van [X.].

4.10. Nu de eerste drie vragen bevestigend door het hof zijn beantwoord, behoeft de vierde vraag geen verdere beantwoording. Grieven 1 tot en met 4 falen. Het hof zal vervolgens grieven 5 tot en met 7 behandelen.

4.11. In haar vijfde grief komt Eestairs op tegen de hoogte van de dwangsommen die de voorzieningenrechter heeft opgelegd. De stellingen van Eestairs dat de trap maar eenmaal is gemaakt, dat [X.] niet zijn brood verdient met het maken van trappen en dat Eestairs maar een klein bedrijf is, geven geen aanleiding tot matiging van de dwangsommen. Hetgeen Eestairs voor het eerst tijdens pleidooi heeft aangevoerd, te weten dat ten onrechte ook een verbod voor indirecte inbreuk op straffe van een dwangsom is gegeven, wordt door het hof als een te laat aangevoerde grief buiten beschouwing gelaten. Het hof ziet evenmin aanleiding ambtshalve de dwangsommen opgelegd onder 4.2 en 4.4 van het bestreden vonnis, te matigen. Daarmee faalt de vijfde grief. De dwangsom opgelegd in 4.6 van het bestreden vonnis komt aan de orde bij de behandeling van de zesde grief.

4.12. De zesde grief komt op tegen het door de voorzieningenrechter in 4.5 van het dictum opgelegde bevel tot het plaatsen van een rectificatie op de website van Eestairs. Deze grief slaagt. Het hof is van oordeel dat de bevolen rectificatie niet in verhouding staat tot de inbreuk, zoals door Eestairs gepleegd. Niet is aannemelijk geworden dat Eestairs bewust verwijtbaar heeft gehandeld. De stelling van Eestairs dat een eenmalige rectificatie gebruikelijk is begrijpt het hof als een eenmalige brief aan de afnemers van de inbreukmakende zigzagtrap en niet als een vermelding op de webpagina. Gezien de omvang en de duur van de inbreuk, die beperkt is tot de kortstondige plaatsing van foto's van de zigzagtrap op de website van Eestairs, die hebben geleid tot de verkoop van twee zigzagtrappen, is het hof van oordeel dat de gevorderde en opgelegde rectificatie, gezien het verstrekkende gevolg van een dergelijke vermelding op het internet, disproportioneel is.

4.12.1. [X.] heeft aangevoerd dat Eestairs bij deze grief geen belang heeft, omdat inmiddels een rectificatie op de website van Eestairs is getoond, zij het in de visie van [X.] niet conform het vonnis. Dit verweer verwerpt het hof. Eestairs heeft er wel degelijk belang bij dat het vonnis op dit punt wordt vernietigd, niet alleen omdat met betrekking tot die rectificatie kennelijk een geschil tussen partijen is gerezen inzake verbeurde dwangsommen, maar ook omdat Eestairs stelt als gevolg van deze rectificatie reputatieschade te hebben geleden met omzetsderving als gevolg.

4.12.2. Het hof zal derhalve het bestreden vonnis vernietigen voor zover het het bevel tot rectificatie betreft. De daarbij in r.o. 4.6 van het bestreden vonnis opgelegde dwangsommen volgen hetzelfde lot, zodat het hof eveneens 4.6 van het dictum zal vernietigen.

4.13. De zevende grief van Eestairs richt zich tegen de volledige proceskostenveroordeling door de voorzieningenrechter. Eestairs stelt dat de door [X.] overgelegde kostenspecificaties onvoldoende zijn voor toewijzing van de daarop vermelde kosten, omdat er geen factuur is overgelegd. Eestairs beroept zich daarbij op een arrest van de Hoge Raad van 25 april 2008 (LJN BD0464, bestuursrechtzaak). [X.] betwist de stelling van Eestairs en beroept zich daarbij op het eerder genoemde Endstra-arrest (HR 30 mei 2008, LJN BC2153). Het vereiste van het overleggen van een factuur om tot een volledige proceskostenveroordeling te kunnen komen op grond van art. 1019h Rv. blijkt

noch uit de richtlijn, noch uit de wet, noch uit de van toepassing zijnde jurisprudentie. In het Endstra-arrest heeft de Hoge Raad als voorwaarde gesteld dat de gevorderde kosten opgegeven en gespecificeerd worden opdat de wederpartij zich daartegen naar behoren kan verweren. Door [X.] is in eerste aanleg een kostenspecificatie overgelegd waaruit het uurtarief en het aantal gewerkte uren met omschrijving blijkt. Eestairs heeft daartegen verweer kunnen voeren en heeft dat ook gedaan. Het hof acht de specificatie voldoende en is met de voorzieningenrechter van oordeel dat het gevorderde bedrag in eerste aanleg niet onredelijk of onevenredig voorkomt, zodat deze zevende grief faalt.

Slotsom

4.14. Op grond van het bovenstaande falen de grieven, met uitzondering van de zesde grief. Het hof zal daarom het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda van 20 oktober 2010 vernietigen voor zover het de rectificatie en de daarbij opgelegde dwangsommen betreft. Voor het overige zal het hof het bestreden vonnis bekrachtigen. De omstandigheid dat het vonnis op voormelde punten zal worden vernietigd, leidt niet tot een andere proceskostenveroordeling in eerste aanleg.

4.15. Als de overwegend in het ongelijk gestelde partij zal het hof Eestairs veroordelen in de proceskosten in hoger beroep. [X.] heeft zijn vordering tot veroordeling in de werkelijk gemaakte proceskosten gegrond op artikel 1019h Rv. en deze kosten nader gespecificeerd bij de voor het pleidooi ingediende productie. Overeenkomstig het overzicht in voornoemde productie, met specificaties, bedragen de salariskosten advocaat in hoger beroep (exclusief BTW) € 10.656,75. Het hof acht deze kosten redelijk en evenredig en zal deze conform toewijzen. De proceskostenveroordeling bedraagt in totaal € 10.936,75 exclusief BTW (genoemde salariskosten en € 280, - aan verschotten).

4.16. Op grond van een uitspraak van het HvJEG (13 september 2001, zaak C-89/99, NJ 2002, 90) heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 19 april 2002 (LJN AE5280, NJ 2002,298) geoordeeld dat ook de appelrechter ambtshalve een termijn moet bepalen voor het instellen van de eis in de hoofdzaak conform art. 1019i Rv. Het hof acht een termijn van drie maanden, te rekenen vanaf de dag na die waarop dit arrest is uitgesproken, voor het instellen van een eis in de hoofdzaak redelijk.

5. De uitspraak

Het hof:

- vernietigt het tussen partijen door de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda gewezen vonnis van 20 oktober 2010 voor wat betreft het onder 4.5 opgelegde bevel tot rectificatie en de onder 4.6 opgelegde dwangsommen;

in zoverre opnieuw rechtdoende:

- wijst de vordering van [X.] tot het plaatsen van een rectificatie gedurende zestig dagen op de website van Eestairs, onder oplegging van een dwangsom, af;

- bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda van 20 oktober 2010 voor het overige;

- bepaalt dat de eis in de hoofdzaak conform art. 1019i Rv binnen drie maanden te rekenen vanaf de dag na die waarop dit arrest is uitgesproken, moet worden ingesteld;

- veroordeelt Eestairs in de kosten van het hoger beroep, tot op heden aan de zijde van [X.] begroot op € 10.936,75, bestaande uit € 10.656,75 exclusief BTW aan salariskosten advocaat en € 280, - aan verschotten;

- verklaart het arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. P.M.A. de Groot-van Dijken, P.M. Huijbers-Koopman en C.J.M.A. Govers en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 5 juli 2011.