

Vzgr Rb Maastricht, 29 juli 2009, Loxodrome v Fortior



AUTEURSRECHT

Realisatie werk

- [Kernvraag in onderhavige zaak is of juist is het standpunt van Loxodrome dat Fortior niet gerechtigd is om het ontwerp van Loxodrome \(door derden\) te \(laten\) wijzigen, en de gewijzigde ontwerpen te \(laten\) gebruiken voor de realisatie van Talentencampus. De voorzieningenrechter beantwoordt die vraag bevestigend.](#)

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter had het op de weg van Fortior gelegen om uitdrukkelijk in de Overeenkomst, bijvoorbeeld bij artikel 7, te stipuleren dat Loxodrome als auteursrechthebbende in geval van het niet opdragen van een vervolgfase, Fortior toestemming geeft voort te bouwen op haar ontwerp en ook toestemming geeft voor een gewijzigde uitvoering van haar ontwerp. Nu dat niet is gebeurd, geldt in rechte het volgende.

Schending persoonlijkheidsrecht

- [genoegzaam aannemelijk dat de nadere aanpassingen door de andere architecten alsmede de in de latere fases uit te voeren werkzaamheden grote invloed \(kunnen\) hebben op de uiteindelijke verschijningsvorm van het ontwerp van Loxodrome; de aanmerkelijke kans is met andere woorden aanwezig dat een ander gebouw wordt gerealiseerd dan Loxodrome op basis van haar ontwerp voor ogen heeft gestaan.](#)

In casu staat vast dat Fortior wijzigingen in het werk heeft laten aanbrengen. Fortior heeft, mede gelet op de betwisting daarvan door Loxodrome, niet aannemelijk gemaakt dat deze wijzigingen marginaal zijn of anderszins zodanig dat het verzet daartegen in strijd zou zijn met de redelijkheid. Daarbij betreft de voorzieningenrechter nog dat Loxodrome onvoldoende weersproken heeft aangegeven dat het doorgaan, in verband met de uitvoerbaarheid van een ontwerp en het geschikt maken van het ontwerp voor de bouw, noodzakelijk is dat wijzigingen in een ontwerp nog tot in de laatste fase

worden aangebracht, en dat kleine wijzigingen in de aannemingfase grote esthetische gevolgen kunnen hebben. Daarmee is genoegzaam aannemelijk dat de nadere aanpassingen door de andere architecten alsmede de in de latere fases uit te voeren werkzaamheden grote invloed (kunnen) hebben op de uiteindelijke verschijningsvorm van het ontwerp van Loxodrome; de aanmerkelijke kans is met andere woorden aanwezig dat een ander gebouw wordt gerealiseerd dan Loxodrome op basis van haar ontwerp voor ogen heeft gestaan.

PROCESRECHT

Spoedeisend belang

- [voldoende spoedeisend belang bij het gevorderde, mede nu vast staat dat Fortior door een of meer architecten het ontwerp van Loxodrome op onderdelen heeft laten aanpassen en dit aangepaste ontwerp wil laten effectueren. Enige spoed volgt ook reeds uit de gestelde inbreuk op een subjectief recht.](#)

Terzake overweegt de voorzieningenrechter als volgt. Zelfs al zou Loxodrome geruime tijd hebben laten verlopen voordat zij in kort geding een tot het verkrijgen van een verbod van de gewraakte handelingen strekkende vordering instelde, dan behoeft de voorzieningenrechter dit niet ervan te weerhouden aan te nemen dat een spoedeisend belang bij de vordering bestaat. Het is aan de feitenrechter voorbehouden om te beoordelen of, gelet op de omstandigheden van het geval, in concreto –nog- voldoende spoedeisend belang bij de vordering bestaat ([HR 29-06-2001, NJ 2001/602](#)).

Gelet op de in onderhavige zaak geponeerde standpunten heeft Loxodrome naar het oordeel van de voorzieningenrechter, anders dan is geoordeeld terzake de gevraagde voorlopige voorziening in de bodemprocedure, een voldoende spoedeisend belang bij het gevorderde, mede nu vast staat dat Fortior door een of meer architecten het ontwerp van Loxodrome op onderdelen heeft laten aanpassen en dit aangepaste ontwerp wil laten effectueren. Enige spoed volgt ook reeds uit de gestelde inbreuk op een subjectief recht.

Vindplaatsen: LJN: [BJ4326](#)

Vzgr RbMaastricht, 29 juli 2009

(Frénay)

Sector Civiel

Datum uitspraak: 29 juli 2009

Zaaknummer : 141157 / KG ZA 09-237

De voorzieningenrechter, belast met de behandeling van burgerlijke zaken, heeft het navolgende kort gedingvonnis gewezen

inzake

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid LOXODROME ARCHITECTS & PLANNERS B.V., statutair gevestigd te Venray, kantoor houdende te Venlo,

eiseres in kort geding,

advocaat mr. B.H.H.M. Ramakers, kantoor houdende te Arnhem, ter terechtzitting vertegenwoordigd door kantoorgenote mr. J.E.M. Oude Kempers; procesadvocaat mr. G.J.J.A. van Zeijl; tegen:

de stichting STICHTING FORTIOR, statutair gevestigd en kantoor houdende te Venlo, gedaagde in kort geding,

advocaat mr. J.J. Molenaar, kantoor houdende te Arnhem.

1. Het verloop van de procedure

Eiseres, hierna te noemen “Loxodrome”, heeft gedaagde, hierna te noemen “Fortior”, gedagvaard in kort geding. Op de dienende dag, 9 juli 2009, heeft Loxodrome gesteld en gevorderd overeenkomstig de inhoud van de dagvaarding, waarna zij haar vordering met verwijzing naar op voorhand toegezonden producties aan de hand van een pleitnota nader heeft doen toelichten.

Fortior heeft aan de hand van een pleitnota verweer gevoerd, daarbij eveneens verwijzend naar op voorhand toegezonden producties.

Partijen hebben daarna op elkaars stellingen gereageerd. Daarbij heeft Loxodrome te kennen gegeven, nadat zij na haar toelichting op de dagvaarding al had aangekondigd haar eis op één punt te willen veranderen, dat zij haar eis op een tweetal punten wil wijzigen. Fortior heeft zich daartegen verzet.

Het geding is in totaal drie maal voor enige tijd geschorst, mede teneinde partijen in de gelegenheid te stellen hun geschil alsnog in der minne te regelen.

Tijdens de tweede schorsing heeft Loxodrome de eerder aangekondigde eiswijzigingen op schrift gesteld. Nadat Fortior nogmaals te kennen had gegeven zich tegen de eiswijzigingen te verzetten, heeft de voorzieningenrechter beslist dat hij bedoelde eiswijzigingen zal toestaan, kort gezegd omdat Fortior naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet in haar verdediging is geschaad. Dit laatste mede vanwege het feit dat de eerste eiswijziging –te weten wat oorspronkelijk primair en subsidiair was gevorderd, naast elkaar te vorderen van gering belang is, en vanwege het feit dat wat Loxodrome heeft beoogd met haar oorspronkelijke vordering, namelijk kort gezegd dat haar ontwerpen niet door derden worden gewijzigd en eventuele gewijzigde ontwerpen niet worden uitgevoerd, blijft gehandhaafd na de eiswijziging.

Na de laatste hervatting is gebleken dat partijen niet tot overeenstemming waren gekomen.

Ter terechtzitting is vervolgens afgesproken dat partijen de voorzieningenrechter op 15 juli 2009 vóór 12.00 uur zullen berichten of zij alsnog overeenstemming hebben bereikt en daarom de zaak intrekken, of dat zij vonnis vragen.

Op 15 juli 2009 hebben zowel Loxodrome als Fortior om vonnis verzocht. De uitspraak van het vonnis is ten slotte nader bepaald op heden.

2. Het geschil

2.1 De stichtingen Stichting Fortior, Stichting Speciaal Onderwijs Noord- en Midden-Limburg (SSONML) en Stichting Wel.kom zijn een samenwerkingsverband

aangegaan om de zogenaamde ‘Talentencampus’ te realiseren in Venlo. In deze talentencampus participeren de Hertog Reinoudschool, de school voor speciaal basisonderwijs De Opstap, de scholen voor speciaal onderwijs ’t Poortje en de Vijverhofschool, de peuterspeelzaal en kinderopvang voor kinderen van 0-13 jaar van de Stichting Wel.kom. Het doel van de Talentencampus is het optimaal tot ontwikkeling kunnen komen van de talenten die bij de kinderen aanwezig zijn. Door de samenwerking van voormelde stichtingen is onderwijs en opvang op maat mogelijk. Door de kinderen van deze scholen samen te brengen in één gebouw, kan een leeromgeving worden gecreëerd met meer mogelijkheden voor de kinderen dan die worden geboden door het traditionele schoolsysteem. Vanuit die gedachte is gekozen voor de realisatie van één nieuw gebouw.

2.2 De architectenselectie heeft plaatsgevonden door middel van een Europese aanbestedingsprocedure. De opdracht is aan Loxodrome gegund. Tussen Loxodrome en Fortior is vervolgens de als productie 1 door Loxodrome overgelegde overeenkomst tot stand gekomen met nummer 2024/08032485/04.01/P0017, getiteld “Architectenovereenkomst tussen Stichting Fortior en Loxodrome Architects & planners bv” (hierna: “de Overeenkomst”). In artikel 1.1 van de Overeenkomst is de rechtsverhouding opdrachtgever-architect, ingenieur en adviseur DNR 2005 (De Nieuwe Regeling 2005, hierna “DNR”) van toepassing verklaard.

In artikel 2.2 van de Overeenkomst is vermeld dat de opdracht, te weten de opdracht tot het ontwerpen van de Talentencampus te Venlo-Oost (hierna ook wel genoemd: “project”) in fasen zal worden opgedragen. Het betreft de volgende in artikel 2.2 genoemde, en in artikel 3.1 uitgewerkte, fasen:

- A. Voorlopig Ontwerp;
- B. Definitief Ontwerp;
- C. Bouwvoorbereiding;
- D. Prijs- en contractvorming;
- E. Uitvoering en Oplevering.

In artikel 7 van de Overeenkomst, getiteld “Opdrachtverlening”, is, voor zover thans van belang, vermeld:

“7.1 De Opdrachtgever geeft bij deze opdracht aan de Architect, welke opdracht door de Architect wordt aanvaard, tot de uitvoering van de werkzaamheden behorende tot de in artikel 3 lid 1 sub A genoemde fase.

7.2 De werkzaamheden behorende tot de in artikel 3 lid 1 sub B t/m E genoemde fasen zullen op een later tijdstip, zo mogelijk ineens, schriftelijk door de Opdrachtgever aan de Architect worden opgedragen, met dien verstande dat de Opdrachtgever bevoegd is om per fase vervolgoopdrachten te verstrekken.

7.3 Opdrachtverlening voor één van de hiervoor in artikel 3 genoemde fasen (...) geeft de Architect geen enkele aanspraak op opdrachtverlening ter zake van de volgende fase(n). In het geval om welke reden dan ook op enig moment géén vervolgoopdracht wordt gegeven, kan de Architect derhalve geen enkele verdere aanspraken jegens de Opdrachtgever doen gelden dan met betrekking tot het honorarium voor de werkzaamheden

ter zake van de reeds opgedragen fase(n), voor zover deze zijn uitgevoerd.

7.4 De Architect vangt pas aan met de werkzaamheden van een volgende fase nadat de voorgaande fase door de Opdrachtgever is goedgekeurd c.q. de Opdrachtgever toestemming geeft te starten. (...)"

Fortior heeft de feitelijke uitvoering van het opdrachtgeverschap overgedragen aan SSONML. Fortior is de contractspartij van Loxodrome gebleven.

2.3 Loxodrome is met de architectenwerkzaamheden aangevangen, in welk verband zij facturen heeft verzonden.

Die facturen zijn op verzoek van Fortior gezonden aan SSONML.

Omdat betaling van die facturen enige tijd is uitgebleven, heeft Loxodrome bij exploit van

5 december 2008 Fortior voor de rechtbank te Maastricht gedagvaard tot betaling van een bedrag aan hoofdsom van

€9.803,94.

Bij verstekvonnis van 14 januari 2009 (zaaknummer 135868 / HA ZA 08-1377) is Fortior veroordeeld tot betaling van in ieder geval de door Loxodrome gevorderde hoofdsom van

€9.803,94. Bij dagvaarding van 10 februari 2009 heeft Fortior verzet ingesteld. In die procedure heeft Fortior zich, evenals in dit kort geding, op het standpunt gesteld dat Loxodrome toerekenaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de Overeenkomst, als gevolg waarvan Fortior schade heeft geleden. Voor die schade heeft zij Loxodrome aansprakelijk gesteld. Ook heeft Fortior –kort gezegd– aangegeven dat zij gerechtigd is om, met gebruikmaking van het door Loxodrome gemaakte ontwerp, het project door derden voor wat betreft de fasen C, D en E te laten voltooien.

Aangezien Loxodrome van oordeel was, en is, dat het Fortior niet vrijstaat de door Loxodrome vervaardigde documenten door een derde te laten bewerken, heeft Loxodrome in de verzetprocedure een voorlopige voorziening ex artikel 223 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering gevraagd, inhoudende een verbod aan Fortior om voor de duur van de verzetprocedure gebruik te maken van de door Loxodrome vervaardigde documenten.

Bij vonnis van 20 mei 2009 (zaaknummer 137723 / HA ZA 09-207) is die voorziening geweigerd omdat Loxodrome omtrent het spoedeisend belang niets had gesteld, en gesteld noch gebleken was dat en waarom niet van Loxodrome kan worden gevergd de afloop van de procedure in de hoofdzaak af te wachten. In de hoofdzaak is nog niet beslist. De zaak thans thans voor comparitie van partijen op 14 september 2009.

2.4 Fortior heeft de fasen A en B aan Loxodrome opgedragen. Inmiddels is fase A voltooid. Hetzelfde geldt volgens Loxodrome voor fase B, hetgeen Fortior, ondanks het feit dat zij alle facturen terzake fase B geheel aan Loxodrome heeft betaald, betwist. Fase C is in ieder geval nimmer aan Loxodrome opgedragen.

2.5 Fortior acht zich vrij om met de in fase B gemaakte ontwerpen en documenten verder aan de slag te gaan.

Zij heeft het ontwerp van Loxodrome al verder laten uitwerken door derden. Inmiddels zijn de in fase B door Loxodrome tot stand gebrachte ontwerpen voor het gebouw van de Talentencampus in opdracht van Fortior door een of meer andere architecten gewijzigd, aangevuld en verbeterd en is Fortior voornemens om te komen tot de uiteindelijke bouw en realisatie van de Talentencampus.

2.6 Loxodrome stelt –kort samengevat en voor zover thans van belang– het volgende.

2.6.1 Van een door Loxodrome veroorzaakte vertrouwensbreuk, of van een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst zijdens Loxodrome, is geen sprake.

2.6.2 Loxodrome kan niet afdwingen dat Fortior vervolgfases aan haar opdraagt. In de Overeenkomst is immers bepaald dat de opdrachtgever per fase opdrachten verstrekt. Dit is in de architectuur geen ongebruikelijke wijze van contractering. De achterliggende gedachte is dat de opdrachtgever op enig moment kan constateren dat het bouwplan om budgettaire of andere redenen niet langer wenselijk is of dat hij de ideeën van de architect niet wil laten uitwerken om redenen van esthetische aard. In alle gevallen geldt dat dan van de door de architect vervaardigde documenten geen gebruik meer wordt gemaakt: een nieuwe architect begint helemaal opnieuw. Het staat Fortior niet vrij zich te bedienen van de door Loxodrome vervaardigde documenten. Wijziging van die documenten is evenmin toegestaan. Loxodrome verzet zich niet tegen uitvoering van haar ontwerp, maar tegen nadere uitwerking door derden van haar ontwerp.

Nadere uitwerking in de vervolgfases C, D en E is noodzakelijk. Alle werkzaamheden die met de technische realisatie van het project te maken hebben, moeten nog worden uitgevoerd. Die uitwerking heeft grote invloed op de uiteindelijke verschijningsvorm van de Talentencampus. Het ontwerp zal steeds verbonden blijven met Loxodrome terwijl zij geen verdere bemoeienis heeft met de nadere uitwerking. Dit doet de reputatie van Loxodrome geweld aan. Uit de Overeenkomst volgt dat Loxodrome zich niet kan verzetten tegen wijzigingen aan het project na realisatie daarvan, maar wel tegen wijzigingen voor of tijdens de realisatie. Fortior gaat nog steeds voort met het gebruik van de door Loxodrome vervaardigde documenten en met aanbrengen van wijzigingen daarin. Dit alles heeft tot gevolg dat de aanmerkelijke kans bestaat dat een ander gebouw wordt gerealiseerd dan Loxodrome voor ogen stond. De naam van Loxodrome is inmiddels verbonden aan het project, zonder dat Loxodrome daar nog invloed op heeft. Fortior neemt het risico dat het ontwerp uiteindelijk, in verband met auteursrecht van Loxodrome, niet mag worden uitgevoerd.

2.6.3 De waarde van de totale opdracht bedraagt € 369.256,-. Daarvan is slechts 35% door Loxodrome uitgevoerd. De geraamde waarde van het restant bedraagt derhalve €240.017,-. Deze waarde is hoger dan de toepasselijke drempelwaarde van €206.000,-. Gelet hierop is Fortior als aanbestedende dienst gehouden een nieuwe architectenopdracht aan te besteden. Aangezien

Loxodrome interesse heeft voor de opdracht die resteert en aangezien Fortior niet voornemens is een Europese aanbestedingsprocedure te volgen, heeft Loxodrome belang bij handhaving van het Europese Aanbestedingsrecht.

Loxodrome is overigens van oordeel dat de opdracht die reeds in de aanbestedingsprocedure aan haar is gegund, niet nog een keer kan worden aanbesteed. Ook niet, indien het nog slechts een deel van de opdracht betreft (met gebruikmaking van de door Loxodrome vervaardigde stukken). Dit zou een variant zijn op een van de grootste aanbestedingsrechtelijke zonden: leuren.

Loxodrome vordert dan ook een verbod om de ontwerpwerkzaamheden door een ander dan Loxodrome te laten uitvoeren. Als deze werkzaamheden wel mogen worden opgedragen aan een derde, is Loxodrome van mening dat die werkzaamheden niet aan een derde mogen worden gegund zonder aanbestedingsprocedure.

2.6.4 Loxodrome heeft een spoedeisend belang bij na te melden vordering.

2.7 Op grond van het vorenstaande heeft Loxodrome – na eisenwijziging ter terechtzitting overeenkomstig de op schrift gestelde eisenwijziging; de voorzieningenrechter begrijpt uit de bij de proceskostenveroordeling gebruikte term “etc” dat vanaf dat punt de oorspronkelijke vordering terzake de proceskosten gehandhaafd blijft gevorderd dat de rechtbank (de voorzieningenrechter begrijpt “de voorzieningenrechter”, vrzgr.) bij vonnis dat uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, Fortior veroordeelt:

1. om Fortior te verbieden na betekening (“van het in deze te wijzen vonnis”, zo begrijpt de voorzieningenrechter”, vrzgr.) de door Loxodrome vervaardigde ontwerpen te wijzigen of door derden te laten wijzigen en voorts Fortior te verbieden om reeds gewijzigde ontwerpen te gebruiken ter realisatie van de Talentencampus, zodanig dat een ander gebouw wordt gerealiseerd dan door Loxodrome op basis van door haar vervaardigde ontwerpen is beoogd, een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 1.000.000,-;

2. Fortior te verbieden de ontwerpwerkzaamheden ten behoeve van de Talentencampus uit te laten voeren door een ander dan door Loxodrome, zonder dat die derde op basis van een Europese aanbestedingsprocedure is geselecteerd, een en ander op straffe van een dwangsom van €1.000.000,-;

een en ander met veroordeling van Fortior in de kosten van dit kort geding, met bepaling dat, indien Fortior niet binnen veertien dagen na dagtekening van het in dezen te wijzen vonnis aan voormelde proceskostenveroordeling voldoet, over die proceskostenveroordeling wettelijke rente verschuldigd zal zijn.

2.8 De vordering wordt door Fortior weersproken, waartoe wordt verwezen naar de ter terechtzitting voorgedragen, en vervolgens aan de stukken toegevoegde, pleitnota. Op haar verweer wordt, voor zover van belang, hierna ingegaan.

3. De beoordeling

3.1 Anders dan Fortior, is de voorzieningenrechter van oordeel dat van misbruik van procesrecht aan de zijde van Loxodrome, geen sprake is. In de bodemprocedure is de door Loxodrome gevraagde spoedvoorziening afgewezen zonder dat de bodemrechter aan een inhoudelijke beoordeling van die voorziening is toegekomen. Dit als gevolg van het feit dat Loxodrome niet had gesteld dat zij een spoedeisend belang had bij het gevorderde. Dat verzuim mag een partij “herstellen” door een kort geding met dezelfde of vergelijkbare voorzieningen te starten; geen regel van procesrecht brengt met zich dat het Loxodrome louter vrij staat in hoger beroep te gaan en het haar niet meer vrij staat om na de afwijzing van haar incidentele vordering ex artikel 223 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) een kort geding te entameren. Daarbij dient te worden bedacht dat een beroepsprocedure niet een met een kort geding procedure vergelijkbare spoedprocedure is qua in ieder geval snelheid van aanbrengen en beslissen.

3.2 Fortior heeft betwist dat Loxodrome een spoedeisend belang heeft bij haar vordering. Zij heeft daarbij gewezen op de tijd die Loxodrome heeft laten verstrijken vanaf het moment dat zij wist dat Fortior derden zou gaan inzetten om het ontwerp van Loxodrome te voltooien –volgens Fortior wist Loxodrome dit reeds in december 2008- tot aan het moment van indienen van de incidentele vordering op 1 april 2009.

Terzake overweegt de voorzieningenrechter als volgt. Zelfs al zou Loxodrome geruime tijd hebben laten verlopen voordat zij in kort geding een tot het verkrijgen van een verbod van de gewraakte handelingen strekkende vordering instelde, dan behoeft de voorzieningenrechter dit niet ervan te weerhouden aan te nemen dat een spoedeisend belang bij de vordering bestaat. Het is aan de feitenrechter voorbehouden om te beoordelen of, gelet op de omstandigheden van het geval, in concreto –nog- voldoende spoedeisend belang bij de vordering bestaat ([HR 29-06-2001, NJ 2001/602](#)).

Gelet op de in onderhavige zaak geponeerde standpunten heeft Loxodrome naar het oordeel van de voorzieningenrechter, anders dan is geoordeeld terzake de gevraagde voorlopige voorziening in de bodemprocedure, een voldoende spoedeisend belang bij het gevorderde, mede nu vast staat dat Fortior door een of meer architecten het ontwerp van Loxodrome op onderdelen heeft laten aanpassen en dit aangepaste ontwerp wil laten effectueren. Enige spoed volgt ook reeds uit de gestelde inbreuk op een subjectief recht.

Loxodrome heeft aangegeven dat zij eerst op 29 januari 2009 wist dat Fortior derden zou gaan inzetten om het ontwerp van Loxodrome te voltooien. Overigens stelt zij in paragraaf 12.5 van de dagvaarding dat Fortior vanaf 8 januari 2009 op de hoogte is van het feit dat Loxodrome zich verzet tegen gebruik van haar werk door een derde, hetgeen in zich bergt dat ook Loxodrome op die datum wist dat Fortior derden wilde inschakelen. Dit volgt ook uit de door Loxodrome overgelegde productie 21. Het als productie 7 door Fortior overgelegde verslag lijkt er zelfs op te wijzen dat

Loxodrome reeds op 16 december 2008 van een en ander op de hoogte was. Wat hiervan ook zij, op of omstreeks 3 februari 2009 heeft Loxodrome bij brief aan Fortior kenbaar gemaakt dat zij zich zou verzetten tegen gebruik van haar werk. In de verzetdagvaarding van 10 februari 2009 heeft Fortior gevorderd een verklaring voor recht dat het haar is toegestaan om op basis en met gebruikmaking, en zo nodig met aanpassing c.q. wijziging, van het door Loxodrome vervaardigde werk de ontwikkeling van het project verder ter hand te nemen. Dit geeft aan dat Fortior niet geheel zeker was van haar zaak, althans zekerheid wenste te verkrijgen omtrent haar handelwijze. Loxodrome heeft aangegeven dat zij dacht dat Fortior het oordeel van de rechtbank zou afwachten alvorens gebruik te maken van haar ontwerp. Dit heeft Fortior niet gedaan. Door de hiervoor bedoelde brief van op of omstreeks 3 februari 2009 was Fortior in ieder geval gewaarschuwd. Vervolgens heeft Loxodrome op de rol van 1 april 2009 de reeds genoemde incidentele vordering ingediend. Die vordering is bij vonnis van 20 mei 2009 afgewezen.

De dagvaarding in onderhavig kort geding is vervolgens op 20 juni 2009 uitgebracht.

Gelet op het verloop van een en ander, oordeelt de voorzieningenrechter dat het tijdsverloop of het talmen van Loxodrome in casu, niet zodanig is dat op die grond zou moeten worden geconcludeerd tot afwezigheid van een spoedeisend belang.

3.3 Vast staat dat Fortior de facturen terzake fase B heeft betaald. Daarbij heeft Fortior aangegeven dat Loxodrome deze fase wel nog dient te voltooien. Volgens Loxodrome was fase B al afgerond.

Vast staat voorts dat Fortior geen opdracht meer aan Loxodrome heeft gegeven voor fase C, de derde fase. Loxodrome heeft uitdrukkelijk aangegeven dat zij de beslissing van Fortior om geen gebruik meer te willen maken van de diensten van Loxodrome, hoewel zij van oordeel is dat zij niet is tekortgeschoten, op zichzelf dient te respecteren.

Het uitvoerige betoog van Fortior omtrent het tekortschieten van Loxodrome is voor onderhavige zaak niet relevant, aangezien daaraan door haar niet is gekoppeld dat Loxodrome zich om die reden -haar vermeende tekortschieten- niet kan verzetten tegen het wijzigen van het ontwerp of het gebruik maken van het gewijzigde ontwerp. Ten overvloede overweegt de voorzieningenrechter nog dat van het standpunt van Fortior dat Loxodrome is tekortgeschoten, mede gelet op de gemotiveerde betwisting daarvan zijdens Loxodrome, zonder nader onderzoek naar feiten en omstandigheden – waarvoor in een procedure als de onderhavige geen plaats is- niet gezegd kan worden dat dat feitelijk en rechtens juist is.

3.4 Kernvraag in onderhavige zaak is of juist is het standpunt van Loxodrome dat Fortior niet gerechtigd is om het ontwerp van Loxodrome (door derden) te (laten) wijzigen, en de gewijzigde ontwerpen te (laten) gebruiken voor de realisatie van Talentencampus. De voorzieningenrechter beantwoordt die vraag bevesti-

gend. Ter toelichting diene hetgeen hierna worden overwogen.

Ter terechtzitting heeft de voorzieningenrechter de vraag gesteld of partijen zich bij het sluiten van de Overeenkomst rekenschap hebben gegeven van de vraag wat er met het auteursrecht van Loxodrome dient te gebeuren als er, zoals in casu, geen vervolgfases meer worden opgedragen. Partijen hebben daarop allereerst aangegeven dat de Overeenkomst uit de koker van de adviseur van Fortior komt, waarbij is aangegeven dat partijen er van uitgingen dat Loxodrome alle vijf fasen zou uitvoeren. Voorts hebben partijen met zoveel woorden te kennen gegeven dat zij niet over de thans ontstane situatie hebben nagedacht en ook niet concreet over artikel 11 van de Overeenkomst hebben gesproken. Alsdan kan de partijbedoeling –Fortior heeft aangegeven dat de achterliggende gedachte van de gefaseerde opdrachtverlening was dat partijen na elke fase afscheid van elkaar kunnen nemen zonder de voortgang van het project in gevaar te brengen- bezwaarlijk een rol spelen bij de uitleg van de Overeenkomst; teruggewallen dient te worden op de letter van het contract, althans de taalkundige uitleg daarvan.

In artikel 11 van de overeenkomst, getiteld “(Intellectuele) eigendom”, is, voor zover thans van belang, vermeld:

“11.1 De in het kader van de vervulling van de Opdracht gemaakte definitieve tekeningen, staten en berekeningen worden eigendom van de Opdrachtgever. De Opdrachtnemer verleent (op voorhand) toestemming aan de Opdrachtgever tot verwezenlijking, openbaarmaking en verveelvoudiging van alle in het kader van zijn advies vervaardigde / te vervaardigen documenten, voor zover dit verband houdt met de realisatie en instandhouding van het werk.

11.2 In tegenstelling tot het bepaalde in artikel 46 lid 2 sub c van de DNR 2005 zal de Architect, na realisatie van het werk, zich niet verzetten tegen wijzigingen aan het Project. Ook behoeven deze wijzigingen niet de toestemming van de Architect. De Architect doet uitdrukkelijk afstand van zijn persoonlijkheidsrechten als bedoeld in artikel 25 lid 1 sub c van de auteurswet 1912. (...)

Fortior heeft bepleit dat met het woord “werk” in artikel 11.1, wordt bedoeld het ontwerp. Ook heeft Fortior betoogt dat Loxodrome met de laatste hiervoor geciteerde zinsnede, onvoorwaardelijk afstand heeft gedaan van haar persoonlijkheidsrechten als bedoeld in artikel 25 lid 1 sub c van de Auteurswet (Aw).

In beide standpunten volgt de voorzieningenrechter Fortior niet. Met Loxodrome is hij van oordeel dat met het woord “werk” in artikel 11.1 niet wordt bedoeld “werk in auteursrechtelijke zin”, maar de Talentencampus (het gebouw). Daarbij betreft de voorzieningenrechter dat wanneer zou worden uitgegaan van de andersluidende uitleg van Fortior, in redelijkheid niet valt te verklaren waarom in artikel 11.1 wordt gesproken van “instandhouding” van het werk. Ook betreft de voorzieningenrechter bij dit oordeel het feit dat op verschillende plaatsen in de

Overeenkomst van “werk” wordt gesproken, en op die plaatsen klaarblijkelijk bouwwerk is bedoeld. Zo wordt in artikel 3 van de Overeenkomst gesproken van “uitvoering en oplevering van het werk”. Duidelijk is dat hier het bouwwerk is bedoeld. Oplevering van een auteursrechtelijk werk ligt niet in de rede.

Voorts is de voorzieningenrechter van oordeel dat de laatste zinsnede van artikel 11.2 gelet op de redactie van dit artikel enkel en alleen terugslaat op hetgeen ervoor is overwogen terzake wijzigingen aan het project na realisatie daarvan. Anders gezegd: alleen voor wat betreft wijzigingen aan het project na realisatie van het gebouw, heeft Loxodrome haar persoonlijkheidsrechten prijsgegeven, niet voor wat betreft eerdere wijzigingen. Uit het voorgaande, in combinatie met het feit dat niet is gebleken van een andersluidende uitdrukkelijke regeling, volgt genoegzaam dat Loxodrome toestemming heeft gegeven voor de uitvoering van haar ontwerp, maar niet voor het wijzigen/gewijzigd uitvoeren daarvan.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter had het op de weg van Fortior gelegen om uitdrukkelijk in de Overeenkomst, bijvoorbeeld bij artikel 7, te stipuleren dat Loxodrome als auteursrechthebbende in geval van het niet opdragen van een vervolgfase, Fortior toestemming geeft voort te bouwen op haar ontwerp en ook toestemming geeft voor een gewijzigde uitvoering van haar ontwerp. Nu dat niet is gebeurd, geldt in rechte het volgende.

Ingevolge artikel 25 lid 1 sub c Aw heeft Loxodrome, zelfs nadat zij haar auteursrecht heeft overgedragen, het recht heeft zich te verzetten tegen “elke andere wijziging in het werk, tenzij deze wijziging van zodanige aard is, dat het verzet in strijd zou zijn met de redelijkheid”. Ook heeft zij het recht zich te verzetten tegen “elke misvorming, verminking of andere aantasting van het werk welke nadeel zou kunnen toebrengen aan de eer of goede naam van de maker of aan zijn waarde in die hoedanigheid”. Deze beide zinsnedes zijn ook in artikel 46 lid 2 DNR vermeld.

In casu staat vast dat Fortior wijzigingen in het werk heeft laten aanbrengen. Fortior heeft, mede gelet op de betwisting daarvan door Loxodrome, niet aannemelijk gemaakt dat deze wijzigingen marginaal zijn of anderszins zodanig dat het verzet daartegen in strijd zou zijn met de redelijkheid. Daarbij betreft de voorzieningenrechter nog dat Loxodrome onvoldoende weersproken heeft aangegeven dat het doorgaan, in verband met de uitvoerbaarheid van een ontwerp en het geschikt maken van het ontwerp voor de bouw, noodzakelijk is dat wijzigingen in een ontwerp nog tot in de laatste fase worden aangebracht, en dat kleine wijzigingen in de aannemingfase grote esthetische gevolgen kunnen hebben. Daarmee is genoegzaam aannemelijk dat de nadere aanpassingen door de andere architecten alsmede de in de latere fases uit te voeren werkzaamheden grote invloed (kunnen) hebben op de uiteindelijke verschijningsvorm van het ontwerp van Loxodrome; de aanmerkelijke kans is met andere woorden aanwezig dat een ander gebouw wordt gerealiseerd dan

Loxodrome op basis van haar ontwerp voor ogen heeft gestaan.

Het voorgaande brengt met zich dat Loxodrome zich mag verzetten tegen de door Fortior aangebrachte en nog aan te brengen wijzigingen in het ontwerp en tegen de uitvoering van die wijzigingen. Daaraan doet niet af dat Fortior aan Loxodrome een voorstel heeft gedaan inhoudende dat haar naam aan het project verbonden blijft. Fortior noemt dit voorstel de “aanvullende overeenkomst van 16 december 2008”, welk voorstel door haar is overgelegd als productie 11 bij de verzetdagaarding. Zonder nadere toelichting valt niet in te zien waarom Loxodrome zou instemmen met “naamsverbinding” aan het project, terwijl zij zich niet achter het uiteindelijke gewijzigde ontwerp kan scharen. Volgens Fortior zou Loxodrome op basis van die aanvullende overeenkomst als volwaardig partner binnen het ontwerpteam haar invloed kunnen uitoefenen op de esthetische verschijningsvorm van de campus. Volgens Loxodrome ging het evenwel om een onredelijk voorstel, hetgeen Fortior heeft betwist. In ieder geval valt naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet in te zien dat en waarom Loxodrome als auteursrechthebbende genoeg zou moeten nemen met een “afgeslankte” positie als auteursrechthebbende nu in de aanvullende overeenkomst haar positie slechts wordt vertaald naar het verzorgen van de esthetische begeleiding (artikel 3.1) en dat haar voorstellen regelmatig worden besproken in het ontwerpteam (artikel 8.3).

De voorzieningenrechter heeft oog voor de belangen van Fortior en voor de gevolgen van dit vonnis voor de voortgang van de realisatie van het gebouw. Ook zullen de leerlingen langer in hun huidige locatie moeten verblijven. Maar deze belangen/gevolgen dienen naar het oordeel van de voorzieningenrechter ondergeschikt te worden gemaakt aan de zwaarwegender belangen aan de zijde van de auteursrechthebbende Loxodrome om te voorkomen dat haar naam wordt verbonden aan een gebouw dat niet meer “het hare” is. Daarbij speelt nog mee dat Fortior het zelf in de hand heeft gehad dat een situatie als deze niet was ontstaan, indien zij haar contract met Loxodrome daarop had ingericht.

Het gevorderde onder 1 zal dan ook worden toegewezen, met dien verstande dat de gevorderde dwangsom in het licht van de bouwsom zal worden gematigd, en met inachtneming van het navolgende.

Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat het Fortior niet is toegestaan het ontwerp van Loxodrome te wijzigen of de gewijzigde ontwerpen door derden te laten uitvoeren. Nu genoegzaam aannemelijk is dat de ontwerpen van Loxodrome inmiddels op belangrijke punten zijn gewijzigd, kan worden volstaan met toewijzing van het gevorderde onder 1 tot en met het woord “Talentencampus”. Anders gezegd: de zinsnede “zodanig dat een ander gebouw wordt gerealiseerd dan door Loxodrome op basis van door haar vervaardigde ontwerpen is beoogd” is overbodig. Dit deel van de vordering zal dan ook worden afgewezen.

De door Loxodrome gevorderde wettelijke rente over de proceskosten ligt als niet weersproken voor toewij-

zing gereed, met dien verstande dat die rente op na te melden wijze in het dictum zal worden opgenomen.

3.5 Uit de stellingen van Loxodrome begrijpt de voorzieningenrechter dat de vordering onder 2 ziet op aanbesteding van de restantopdracht. Alsdan is deze vordering, althans de toewijzing daarvan, tegenstrijdig met de (toewijzing van) de vordering onder 1. Indien immers conform het onder 2 gevorderde zou worden beslist dat de restantopdracht opnieuw dient te worden aanbesteed, dan staat het de eventuele derde-architect aan wie de restantopdracht te zijner tijd zal worden gegund, als gevolg van de toewijzing van het gevorderde onder 1, niet vrij verder voort te bouwen op het ontwerp van Loxodrome. Daarmee zou het uitvoeren van de restantopdracht door een derde illusoir zijn.

Zo de vordering aldus dient te worden begrepen dat Fortior een geheel nieuwe Europese aanbestedingsprocedure dient te starten voor de gehele opdracht, overweegt de voorzieningenrechter nog enkel dat gesteld noch gebleken is dat (de dreiging bestaat dat) Fortior dat niet zal doen.

Tot slot is ook de stelling van Loxodrome dat de opdracht of een deel daarvan niet opnieuw kan worden aanbesteed, strijdig aan haar eigen vordering.

Het gevorderde onder 2 dient dan ook te worden afgewezen.

3.6 Nu, zoals ook ter terechtzitting reeds is overwogen, toewijzing van het onder 1 gevorderde grote gevolgen heeft, spreekt de voorzieningenrechter, mede gelet hierop, in het belang van alle partijen de hoop uit dat zij alsnog tot een vergelijk komen.

3.7 Fortior zal als de grotendeels, althans op de kernvordering, in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten.

4.De beslissing

De voorzieningenrechter van de rechtbank te Maastricht:

verbiedt Fortior om na betekening van dit vonnis de door Loxodrome vervaardigde ontwerpen te wijzigen of door derden te laten wijzigen, en verbiedt Fortior voorts om reeds gewijzigde ontwerpen te gebruiken ter realisatie van de Talentencampus, een en ander op straffe van verbeurte van een eenmalige dwangsom van €400.000,- in het geval dat Fortior na betekening van dit vonnis in strijd handelt met (een van) deze verboden;

veroordeelt Fortior in de kosten van de procedure aan de zijde van Loxodrome gerezen, tot aan deze uitspraak begroot op €72,25 aan kosten dagvaarding, €262,- aan vast recht en €1.224,- voor salaris advocaat;

bepaalt dat Fortior indien zij niet binnen 14 dagen na dit vonnis voormelde proceskosten heeft voldaan, wettelijke rente over deze kosten verschuldigd is vanaf 14 dagen na dit vonnis tot aan de dag der algehele voldoening;

verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. Frénay, voorzieningenrechter, en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier.