

**Hof Leeuwarden, 14 september 2010, Bewon Buro v Vuurboom****AUTEURSRECHT****Marginale motivering deskundigenrapport inzake vergoeding van € 12.000 voor gebruik ontwerp**

- [Aan \[appellant\] kan worden toegegeven dat die onderbouwing uitgebreider had gekund, doch het hof ziet daarin geen aanleiding om aan de opgave van de deskundige te twijfelen. Gelet op de aard van de opdracht, kon de deskundige op dit punt met een marginale motivering volstaan. Het ging er immers om dat een deskundige "met verstand van de markt" een inschatting zou maken van de door \[appellant\] geleden schade.](#)

[appellant] heeft de door de deskundige voor het gebruik van het ontwerp begrote bedragen van € 1.000,- tot € 2.000,- (gemiddeld dus € 1.500,-) per woning bestreden. De deskundige heeft die cijfers in een voetnoot onderbouwd door te verwijzen naar (niet nader genoemde) ervaringscijfers en gegevens van collega's en (aannemer)relaties. [...].

[appellant] heeft niet aangevoerd dat de deskundige op dit gebied niet deskundig is te noemen. Voorts heeft [appellant] niet bestreden de nadere onderbouwing door de deskundige, voor zover inhoudende dat het ontwerp Orion alom gebruikelijke basiselementen bevat voor een woningtype dat inmiddels redelijk standaard is geworden. Voor zover [appellant] nog heeft verwezen naar hogere bedragen per woning die hijzelf in het verleden aan opdrachtgevers in rekening heeft gebracht voor het "gebruik van zijn ontwerpen" (zie akte van 14 april 2009 sub 1 en productie 1 bij die akte) overweegt het hof dat de deskundige hieraan terecht is voorbijgegaan, nu het in casu slechts gaat om het gebruik van het ontwerp Orion en niet van ontwerpen van [appellant] in het algemeen.

Vindplaatsen: LJN: [BN7319](#)

**Hof Leeuwarden, 14 september 2010**

(Janse, Zandbergen en Weening)

Uitspraak

Arrest d.d. 14 september 2010

Zaaknummer 107.001.573/01

Het Gerechtshof te Leeuwarden

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

[appellant], h.o.d.n. Bewon Buro voor planontwikkeling en architectuur, wonende te [woonplaats], appellant, in eerste aanleg: eiser, hierna te noemen: [appellant],

advocaat: mr. J. Bolt, kantoorhoudende te Groningen, tegen

Bouwmaatschappij Vuurboom B.V., gevestigd te Valthermond, geïntimeerde, in eerste aanleg: gedaagde, hierna te noemen: Vuurboom,

advocaat: mr. J.V. van Ophem, kantoorhoudende te Leeuwarden.

De inhoud van het tussenarrest d.d. 22 september 2009 wordt hier overgenomen.

**Het verdere procesverloop**

Op 25 januari 2010 is het deskundigenbericht ter griffie ingekomen. Vervolgens hebben partijen ieder een memorie na deskundigenbericht genomen. [appellant] heeft daarbij zijn eis gewijzigd. Daarna heeft [appellant] nog een akte genomen.

Ten slotte heeft Vuurboom de stukken wederom overgelegd voor het wijzen van arrest.

**De verdere beoordeling**

1. Bij arrest van 20 januari 2009 is beslist dat de grieven in zoverre slagen dat Vuurboom inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van [appellant] en tot schadevergoeding aan hem verplicht is.

2. Ter bepaling van de hoogte van de vermogensschade heeft het hof bij arrest van 22 september 2009 een deskundigenbericht bevolen. Het hof heeft de deskundige de navolgende vragen voorgelegd:

a. Welk bedrag is volgens u in de jaren 2004 tot 2006 een marktconforme vergoeding voor het door Vuurboom mogen gebruiken van het ontwerp Orion van [appellant] ten behoeve van het realiseren van de acht in het geding zijnde woningen, waarbij wordt aangetekend dat [appellant] niet handelde als architect maar in diens hoedanigheid van exploitant van een technisch advies- en ontwerp bureau?

b. Is voor uw antwoord op vraag a. van belang om vast te stellen hoe hoog de bouwkosten (waaronder is te verstaan: verkoopsom minus grondprijs en minus de bijkomende kosten) zijn voor de onderhavige woningen. Zo ja, op welk bedrag en op welke wijze berekent u die bouwkosten?

c. Heeft u overigens nog vragen of opmerkingen die van belang kunnen zijn voor de vaststelling van de schade?

3. De antwoorden van de deskundige op deze vragen komen in het kort op het volgende neer:

a. maximaal € 12.000,-;

b. nee;

c. [appellant] heeft, voor zover het zich laat aanzien, ten behoeve van de aannemersselectie in Bedum inder tijd slechts één (bestek)tekening gemaakt. Deze tekening betreft een zogenaamde "twee-onder-één-kapper". Het hier gepresteerde is slechts één deel, minder dan de helft van het totale ontwerp- en tekenpakket dat normaliter tot de werkzaamheden van de ontwerper behoort. De hoogte van het honorarium voor het hier gepresteerde kan mijns inziens dan ook naar redelijkheid en billijkheid niet meer bedragen dan maximaal de helft van het totale honorarium. Voor de afgeleide vergoeding van de auteursrechten geldt hetzelfde, dat wil zeggen dat de vergoeding maximaal het gemiddelde is van de onder 03.01 aangegeven brandbreedte.

4. Vuurboom heeft in haar memorie na deskundigenbericht aangegeven dat zij zich "in beginsel refereert" aan het deskundigenbericht, onder verwijzing naar de opmerkingen van haar raadsman op het conceptrapport (bijlage 2 bij het deskundigenbericht). Vuurboom concludeert dat wat betreft de aan [appellant] te betalen

"royalty" een bedrag van € 1.000,- per woning alleszins redelijk is.

Het hof is van oordeel dat Vuurboom aldus de inhoud van het deskundigenrapport niet, althans onvoldoende gemotiveerd, heeft bestreden, zodat wat Vuurboom betreft van de conclusies van dit rapport kan worden uitgegaan.

5. [appellant] heeft in zijn memorie na deskundigenbericht (tevens wijziging van eis) het deskundigenrapport bestreden en geconcludeerd dat de bevindingen van de deskundige buiten beschouwing dienen te blijven. Het hof zal thans de bezwaren van [appellant], voor zover relevant, achtereenvolgens bespreken. Daarna zal de eiswijziging aan de orde komen.

6. [appellant] heeft aangevoerd dat de deskundige in de definitieve rapportage onvoldoende is ingegaan op opmerkingen die hij naar aanleiding van een door de deskundige aan partijen toegezonden concept rapportage heeft gemaakt. Volgens hem is daarom van een zorgvuldig onderzoek geen sprake geweest. [appellant] geeft echter niet concreet aan op welke opmerkingen de deskundige in de definitieve rapportage niet is ingegaan. Bovendien is het gestelde niet verifieerbaar nu de concept rapportage niet door Vuurboom is overgelegd, terwijl [appellant] zelf geen stukken heeft gefourneerd.

7. [appellant] heeft voorts betoogd dat de deskundige had moeten aanknopen bij de regeling van de Standaardvoorwaarden 1997 Rechtsverhouding opdrachtgever-architect (SR 1997). De deskundige heeft dat niet gedaan, omdat volgens hem uit niets is gebleken dat partijen die voorwaarden zijn overeengekomen en omdat [appellant] geen architect is. [appellant] voert aan dat hij dit tarief niettemin met Vuurboom zou zijn overeengekomen indien Vuurboom hem om toestemming had gevraagd. Naar het oordeel van het hof heeft Van Beek die stelling echter onvoldoende onderbouwd, mede in het licht van het feit dat hij geen architect is, zodat het hof daaraan voorbijgaat.

8. [appellant] heeft verder betoogd dat hij, anders dan de deskundige aanneemt, wel een volledige bestektekening heeft vervaardigd. Het hof stelt voorop dat ook de deskundige de tekening kwalificeert als een bestektekening (zie ook het antwoord op vraag c). Kennelijk is er wel een verschil van inzicht tussen de deskundige en [appellant] als het gaat om de vraag hoe gedetailleerd de bestektekening is. Deze discussie raakt echter niet de kern van de zaak, nu uit het rapport niet blijkt dat het oordeel van de deskundige over de mate van gedetailleerdheid van de bestektekening noemenswaardige invloed heeft gehad op zijn bepaling van de hoogte van de schade.

9. [appellant] heeft de door de deskundige voor het gebruik van het ontwerp begrote bedragen van € 1.000,- tot € 2.000,- (gemiddeld dus € 1.500,-) per woning bestreden. De deskundige heeft die cijfers in een voetnoot onderbouwd door te verwijzen naar (niet nader genoemde) ervaringscijfers en gegevens van collega's en (aannemer)relaties. Aan [appellant] kan worden toegegeven dat die onderbouwing uitgebreider had gekund, doch het hof ziet daarin geen aanleiding om aan de opgave van de deskundige te twijfelen. Gelet op de aard

van de opdracht, kon de deskundige op dit punt met een marginale motivering volstaan. Het ging er immers om dat een deskundige "met verstand van de markt" een inschatting zou maken van de door [appellant] geleden schade.

[appellant] heeft niet aangevoerd dat de deskundige op dit gebied niet deskundig is te noemen. Voorts heeft [appellant] niet bestreden de nadere onderbouwing door de deskundige, voor zover inhoudende dat het ontwerp Orion alom gebruikelijke basiselementen bevat voor een woningtype dat inmiddels redelijk standaard is geworden. Voor zover [appellant] nog heeft verwezen naar hogere bedragen per woning die hijzelf in het verleden aan opdrachtgevers in rekening heeft gebracht voor het "gebruik van zijn ontwerpen" (zie akte van 14 april 2009 sub 1 en productie 1 bij die akte) overweegt het hof dat de deskundige hieraan terecht is voorbijgegaan, nu het in casu slechts gaat om het gebruik van het ontwerp Orion en niet van ontwerpen van [appellant] in het algemeen.

10. [appellant] kan de deskundige niet volgen in zijn "louter hypothetische berekening van de vergoeding op grond van de SR '97". Het hof gaat hieraan voorbij, omdat de berekening hypothetisch is en dus uiteindelijk niet van belang voor de beantwoording van de voorliggende vragen. Het door van der Beek in dit verband gedane bewijsaanbod mist dan ook relevantie.

11. Mede gelet op het vorenstaande acht het hof de bezwaren van [appellant] tegen het deskundigenbericht ongegrond. Het hof zal op basis van de antwoorden van de deskundige de vergoeding vaststellen die [appellant] toekomt voor het gebruik dat Vuurboom van zijn ontwerp heeft gemaakt. **Het hof bepaalt die vergoeding op € 12.000,-.** Vuurboom heeft voor bedoeld gebruik reeds een bedrag van € 4.952,- aan [appellant] betaald, zodat resteert een te betalen bedrag van € 7.048,-. Het eveneens door Vuurboom betaalde bedrag van € 935,- (de door partijen afgeronde helft van de factuur van 5 januari 2000, zie tussenarrest 20 januari 2009, ro. 2) komt hierop niet in mindering, aangezien dit bedrag blijkens het over en weer gestelde en de vermelding op de genoemde factuur een vergoeding inhoudt voor de door Bewon gemaakte kosten voor aanpassing van het ontwerp Orion.

12. Ten aanzien van de mede gevorderde immateriële schadevergoeding heeft [appellant] aangevoerd dat Vuurboom ten onrechte niet zijn naam heeft vermeld bij de publicatie van het werk in de regionale kranten en de etalage van de verkopende makelaar en dat Vuurboom de naam van een ander bouwkundig bureau heeft vermeld op de tekening (hof: zie artikel 25 lid 1 onder a en b Aw). Zodoende heeft Vuurboom geprofiteerd van zijn werk en reputatie, aldus van der Beek. [appellant] stelt zich hieraan te hebben geërgerd. Het aanbod van Vuurboom om alsnog te worden vermeld op het bouwboard doet hieraan volgens hem niet af.

13. Het hof is van oordeel dat [appellant] hiermee onvoldoende heeft onderbouwd dat hij naast vermogensschade ook ander nadeel heeft geleden dat voor vergoeding in aanmerking dient te komen. De geleden vermogensschade acht het hof voldoende

verdisconteerd in de hierboven vastgestelde vergoeding. De vordering zal dan ook in zoverre worden afgewezen.

14. De mede gevorderde verbodsactie zal als onvoldoende weersproken worden toegewezen, met matiging en maximering van de dwangsommen als na te melden.

15. De vordering tot afgifte van door Vuurboom gemaakte bouwtekeningen is niet toegelicht, terwijl het belang van die vordering naast het reeds te geven verbod zonder toelichting niet valt in te zien. Deze vordering zal dan ook worden afgewezen.

16. Bij de gevorderde verklaring voor recht mist [appellant] naast de deels toewijsbare vordering tot schadevergoeding en het verbod een zelfstandig belang, zodat die vordering eveneens zal worden afgewezen.

17. [appellant] heeft in zijn memorie na deskundigenbericht zijn eis gewijzigd, in die zin dat hij niet langer de wettelijke rente vanaf datum dagvaarding vordert maar de wettelijke handelsrente. Het hof overweegt dat deze eiswijziging als grief moet worden aangemerkt, waarvoor de in beginsel strakke regel geldt dat deze niet later mag worden aangevoerd dan bij de memorie van grieven of van antwoord (HR 20 juni 2008/RvdW 2009/649).

Nu Vuurboom niet inhoudelijk op de eiswijziging is ingegaan, kan niet worden geconcludeerd dat zij onduidelijk heeft ingestemd met het alsnog in de rechtsstrijd betrekken van deze grief (vergl. HR 15 oktober 1999, NJ 2000/21) en bestaat er derhalve in zoverre geen aanleiding tot het maken van een uitzondering op de hiervoor bedoelde regel. Ook overigens zijn geen feiten en omstandigheden gebleken die het maken van een dergelijke uitzondering rechtvaardigen.

18. Het hof zal dan ook recht doen op de oorspronkelijke eis, die inhoudt veroordeling tot betaling van de wettelijke rente vanaf de datum van de inleidende dagvaarding. Die vordering zal als niet weersproken worden toegewezen. Ten overvloede overweegt het hof dat de toe te wijzen geldsom niet is gebaseerd op nakoming van de overeenkomst tussen partijen maar op onrechtmatige daad (inbreuk op auteursrecht), zodat artikel 6: 119a BW niet van toepassing is.

#### **De slotsom**

19. Het vonnis waarvan beroep dient te worden vernietigd, waarbij op de vorderingen zal worden beslist als hiervoor is vermeld.

20. Ten aanzien van de proceskosten overweegt het hof als volgt. Een aanzienlijk deel van het debat had tot inzet de vraag of [appellant] een auteursrecht toekomt. In zoverre is Vuurboom geheel in het ongelijk gesteld. Voor het overige ging het debat vooral over de omvang van de schade. Alhoewel het hof het toe te wijzen bedrag behoorlijk lager heeft vastgesteld dan is gevorderd, blijft toch een substantieel door Vuurboom te betalen bedrag over. Al met al moet Vuurboom als de hoofdzakelijk in het ongelijk gestelde partij worden beschouwd. Daarom wordt zij veroordeeld in de proceskosten van beide instanties, inclusief de kosten van de in hoger beroep ingeschakelde deskundige. De aan de zijde van [appellant] te liquideren advocaatkosten worden begroot overeenkomstig tarief II, in eerste aan-

leg 2 punten en in hoger beroep het maximum van 3 punten.

#### **De beslissing**

##### **Het gerechtshof:**

- vernietigt het vonnis van de rechtbank Assen van 10 januari 2007 waarvan beroep en opnieuw rechtdoende:

- verbiedt Vuurboom door onrechtmatig gebruik, openbaarmaking en verveelvoudiging inbreuk te maken op het aan [appellant] toekomende auteursrecht betreffende de twee-onder-een-kapwoning Orion, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 5.000,- per overtreding, met een maximum van € 50.000,-;

- veroordeelt Vuurboom om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan [appellant] te betalen een bedrag van € 7.048,- (zegge: zeventien duizend achtenveertig euro), te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag der inleidende dagvaarding, zijnde 8 juni 2006, tot aan de voldoening;

- veroordeelt Vuurboom in de kosten van het geding in beide instanties en begroot die tot aan deze uitspraak aan de zijde van [appellant]:

in eerste aanleg op € 911,32 aan verschotten en € 904,- aan geliquideerd salaris voor de advocaat,

in hoger beroep op € 2.822,35 (inclusief door [appellant] betaalde deskundigenkosten ad € 1.606,50) aan verschotten en € 2.682,- aan geliquideerd salaris voor de advocaat;

- wijst af het meer of anders gevorderde.

Aldus gewezen door mrs. Janse, voorzitter, Zandbergen en Weening, en uitgesproken door de rolraadsheer ter openbare terechtzitting van dit hof van dinsdag 14 september 2010 in bijzijn van de griffier.