

RVR 2016/92

RECHTBANK NOORD-NEDERLAND

20 april 2016, nr. 147173

(Mr. C.M. Telman)

Art. 1 Aw; art. 6:162 BW

ECLI:NL:RBNNE:2016:1862

Auteursrecht. Inbreuk.

Is herontwikkeling van een spoortracé tot toeristisch wandel- en fietstraject een beproefd concept? Rust auteursrecht op een projectplan waarvan herontwikkeling spoortracé deel uitmaakt?

De gemeente Leeuwarderadeel heeft in 2015 besloten om een oud spoortracé te herontwikkelen tot toeristisch wandel- en fietstraject. Eind 2015 heeft de gemeente daartoe een brochure uitgebracht met de titel 'Wandel-Fietspad Spoortracé Stiens-Jelsum'. Hieraan voorafgaand, in 2011, hadden verschillende andere partijen ook plannen gemaakt ten aanzien van het oude spoortracé en deze ook aan de gemeente kenbaar gemaakt. Een van deze partijen is NFLS, eiseres in de procedure. NFLS heeft een projectplan opgesteld getiteld 'Projectplan Reactivering spoorlijn Leeuwarden-Anjum'. NFLS heeft de gemeente met haar plannen benaderd. Ook heeft NFLS een website met fotomateriaal betreffende het project gelanceerd. Nadat de gemeente de gronden rondom het spoortracé in eigendom heeft verkregen, heeft NFLS de gemeente verzocht haar privaatrechtelijke toestemming te verlenen voor het gebruik van de gronden om het project te ontwikkelen. De gemeente heeft NFLS laten weten haar eigen plannen uit te voeren. NFLS heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat het plan tot hergebruik van het oude spoortracé Leeuwarden-Anjum, waarvan het spoortracé Stiens-Jelsum onderdeel is, een plan van NFLS is met een eigen oorspronkelijk karakter en het persoonlijk stempel van de maker draagt. De gemeente zou aldus NFLS inbreuk hebben gemaakt op haar auteursrechten.

Vzr.: De voorzieningenrechter is van oordeel dat de elementen uit het projectplan van NFLS geen unieke en specifieke combinatie vormen die aan het plan een oorspronkelijk karakter geven. Het idee om een oude spoorlijn die voert langs diverse oude stations, historische monumenten en natuurgebieden nieuw leven in te blazen door herontwikkeling tot een toeristische trekpleister en het mogelijk te maken over dit traject te (spoor) fietsen of te wandelen, is een beproefd concept dat al vele malen eerder is bedacht en uitgevoerd op diverse plekken in Nederland en daarbuiten. Los van het feit dat het plan niet is aan te merken als auteursrechtelijk beschermd werk, overweegt

de voorzieningenrechter ten overvloede nog dat uit een vergelijking van het projectplan met de brochure van de gemeente blijkt dat de omvang, de lay-out, de afbeeldingen en de teksten sterk van elkaar verschillen. Dat de gemeente spreekt van 'monumentale parels' en NFLS van 'toeristisch kralensnoer' maakt het voorgaande niet anders. In dat kader is van belang dat de gemeente een op haar verzoek opgesteld stedenbouwkundig rapport uit 2004 heeft overgelegd waarin al werd gesproken over 'een ketting waar veel kralen aan geregen kunnen worden'. Conclusie is dat de gemeente met haar brochure geen inbreuk maakt op het auteursrecht dat rust op de brochure van NFLS.

Zie ook:

- HvJ EG 16 juli 2009, nr. C-5/08, ECLI:EU:C:2009:465 (*Infopaq I*);
- HR 22 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY1529 (*Tripp Trapp*);
- HR 30 mei 2008, LjN BC2153, NJ 2008/556 (*Endstra*);
- HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8456 (*Una Voca Particolare*);
- HR 4 januari 1991, NJ 1991,608 (*Van Dale/Romme*);
- Rb. Utrecht 8 april 1997, ECLI:NL:RBUTR:1997:AS5428.

Zie anders:

- Hof Amsterdam 27 juni 2002, ECLI:NL:GHAMS:2002:AE4818;
- Hof Den Haag 1 april 1993, ECLI:NL:GHSGR:1993:AB7569;
- Rb. Arnhem 25 juli 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BE9531;
- Rb. 's-Hertogenbosch 12 september 2005, ECLI:NL:RBSHE:2005:AU3079.

Wenk:

De onderhavige uitspraak van de Rechtbank Noord-Nederland is een uitwerking van de reeds bestaande rechtspraak op het gebied van auteursrechten in de vastgoedwereld. Uit vaste rechtspraak blijkt dat, wil een werk voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen, het een eigen, oorspronkelijk karakter dient te hebben en het persoonlijk stempel van de maker dient te dragen. Dit betekent dat sprake moet zijn van een vorm die het resultaat is van schepende menselijke arbeid en dus van creatieve keuzes. Daarbuiten valt in elk geval al hetgeen een vorm heeft die zo banaal of triviaal is, dat daarachter geen creatieve arbeid van welke aard ook valt aan te wijzen. Voorts geldt dat ook een verzameling of bepaalde selectie van op zichzelf niet beschermde elementen, een (oorspronkelijk) werk kan zijn in de zin van de Auteurswet, mits die selectie het persoonlijk stempel

van de maker draagt. Ook een plan kan een werk in de zin van art. 1 Auteurswet zijn, mits het plan aan voormelde vereisten voldoet en voldoende is uitgewerkt. Zo heeft het Hof Amsterdam bepaald in zijn arrest van 27 juni 2002 ('Zie anders').

Is sprake van een auteursrechtelijk beschermd werk, dan wordt inbreuk gemaakt op het auteursrecht wanneer het beweerdelijk inbreukmakende werk in zodanige mate de auteursrechtelijk beschermde elementen van het eerdere werk vertoont dat de totaalindrukken die de beide werken maken te weinig verschillen voor het oordeel dat het eerstbedoelde werk als een zelfstandig werk kan worden aangemerkt. Bij de vergelijking van deze totaalindrukken dienen ook de onbeschermd elementen in aanmerking te worden genomen, voor zover de combinatie van al deze elementen aan de werktoets beantwoordt. En indien een plan bestaat uit een combinatie van onbeschermd elementen kan van inbreuk slechts sprake zijn indien meerdere van die elementen herkenbaar en in een vergelijkbare keuze zijn overgenomen. Zie de arresten d.d. 27 juni 2002, 29 november 2002 en 22 februari 2013 (zie onder 'Zie anders').

In de voorliggende casus heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat de elementen uit het projectplan van NFLS geen unieke en specifieke combinatie vormen die aan het plan een oorspronkelijk karakter geven. Sterker nog, de voorzieningenrechter is van oordeel dat het plan een beproefd concept betreft dat al vele malen eerder is bedacht en uitgevoerd op diverse plekken in Nederland en daarbuiten. Leerschool voor de praktijk is dan ook dat partijen dienen op te passen met het naar buiten toe presenteren van (concept)plannen. Ten eerste omdat niet te snel mag worden aangenomen dat sprake is van een auteursrechtelijk beschermd werk. Ten tweede leidt uitvoering van een (auteursrechtelijk beschermd) werk door een andere partij op dezelfde locatie niet zonder meer tot inbreuk op auteursrechten van de oorspronkelijke bedenker. Integendeel. Wees hier in de praktijk dus op bedacht!

1. Eiser 1,
2. Stichting Noord Friesche Lokaal Spoorwegmaatschappij, te Hilversum, hierna: NFLS, eisers, hierna gezamenlijk: eisers, adv. mr. I. Brouwer, tegen
Gemeente Leeuwarderadeel, te Stiens, gedaagde, hierna: de gemeente, adv. mr. I. van der Meer.

Voorzieningenrechter Leeuwarden:

1 De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding;
 - de conclusie van antwoord in kort geding;
 - de mondelinge behandeling;
 - de pleitnota van eisers;
 - de pleitnota van de gemeente.
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. In een stedenbouwkundig rapport van 31 augustus 2004 getiteld 'Voorlopig Stedenbouwkundig ontwerp 4 Inbreidinglocatie in Stiens', dat in opdracht van de gemeente is opgesteld, wordt melding gemaakt van het voorstel van Staatsbosbeheer om van de oude spoorlijn van het Dokkumer Lokaaltje, de trein die in het verleden van Leeuwarden naar Anjum reed en vice versa, een ecologische fietsroute naar Leeuwarden te maken. Dit voorstel van Staatsbosbeheer staat beschreven in een brochure van haar getiteld 'Sporen op de Friese klei'.

2.2. Het project 'Sporen op de Friese klei' van Staatsbosbeheer is opgenomen in de meerjarenbegroting 2007-2010 van de gemeente.

2.3. Eiser 1 is één van de vennoten van de commanditaire vennootschap G.R.A.-CV Concept development (hierna: G.R.A.-CV), gevestigd te eiser 1. Op 20 oktober 2009 heeft eiser 1 de domeinnaam www.dokkumerlokaaltje.com geregistreerd. G.R.A.-CV heeft in 2009 en 2010 veldonderzoek verricht waarbij de restanten van het oude spoortracé van het Dokkumer Lokaaltje zijn onderzocht. Op basis daarvan heeft G.R.A.-CV een quick scan verricht ten aanzien van de aanleg en het hergebruik van het oude spoor.

2.4. Eind 2010 heeft G.R.A.-CV de gemeente benaderd met een voorstel voor een project genaamd Dokkumer Lokaaltje. Kern van dit voorstel was herstel van het spoortracé tussen Dokkum en Esonstad.

2.5. Bij besluit van 11 januari 2011 heeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente (hierna: B&W) besloten een positieve grondhouding aan te nemen bij planologische procedures ten behoeve van het project Dokkumer Lokaaltje, maar geen financiële middelen beschikbaar te stellen voor dit project.

2.6. In februari 2011 heeft eiser 1 in samenwerking met de heer Peter Hoogenveen, werkzaam bij adviesbureau Quattro, een projectplan opgesteld getiteld 'Projectplan Reactivering spoorlijn Leeuwarden-Anjum' (hierna: het projectplan). G.R.A.-CV heeft vervolgens NFLS opgericht met benoeming van eiser 1 tot voorzitter.

2.7. ProRail is in februari 2011 gestart met het verwijderen van de spoorrails van het oude

spoortracé van het Dokkumer Lokaaltje. Daarbij heeft zij ook twee bruggen, via welke bruggen het spoortracé twee sloten passeerde, verwijderd. Bij besluit van 15 maart 2011 heeft B&W besloten akkoord te gaan met de betaling aan NFLS van de kosten voor het overnemen van deze twee door ProRail verwijderde spoorbruggen. In de toelichting op dit besluit staat – voor zover van belang – het volgende vermeld:

“De rie hat opdracht jûn om der foar te soargjen dat it kuierjen op it spoartrasee mooglik bliuwt. De beide opbrutsen brêgen binne noch net ôffierd en kinne troch de Stichting/us oernommen wurde. De ôfspraak is makke, dat wy de rekken foar de beide brêgen oan de Stichting (NFLS; toevoeging voorzieningenrechter) betelje. De Stichting wurdt de feitlike eigner fan de brêgen. As it projekt fan de Stichting, om wat foar reden ek, dochts noch ôfbrutsen wurde soe, sille wy de brêgen wer foar in bedrach fan € 1 fan de Stichting oernimme.
(...) ”

It oernimmen fan de brêgen is in earste stap om te foldwaan oan de fraach fan de rie.”

Vervolgens heeft de gemeente het door de G.R.A.-CV aan haar gefactureerde bedrag ter zake van deze spoorbruggen ad € 5.950 aan G.R.A.-CV voldaan.

2.8. Op 31 maart 2011 heeft eisers een video gepubliceerd met de titel ‘Het Dokkumer Lokaaltje keert mogelijk terug op het tracé tussen Jelsum en Oostmahorn’. Ook heeft NFLS in 2011 een brochure uitgebracht over haar plannen met betrekking tot het oude spoortracé van het Dokkumer Lokaaltje. In deze brochure staat – voor zover van belang – het volgende vermeld:

“Kralensnoer van activiteiten en ontspanning

- beleving van het spoor met ruimte voor recreatie en ontspanning
- wandelen, fietsen en trekken door velden, dorpen en natuûr
- overnachten langs het spoor in Bed & Brochje, tent of hotel
- Stoomtreinverbinding in oude stijl met lokale vervoersallures

(...)

Het Dokkumer Lokaaltsje

Basis gegevens nieuwe tracé

(...)

Baanlichaam Enkel spoor i.c. fiets- en wandelpaden

(...)

Operationele functie recreatie en toerisme

Tractie Stoom / Diesel/ spoorfietsen

(...)

Introductie en Doelstellingen van het NFLS project

(...) Beide onderzoeken bevestigen een al langer aanwezige trend aangaande de demografische ontwikkelingen in het noorden van Nederland. Om deze ontwikkelingen het hoofd te bieden is een plan ontwikkeld waarmee het toerisme en de lokale economie in Noordoost Friesland een krachtige impuls kan worden gegeven. (...) Om het noord oostelijke tracé – in de volksmond beter bekend als het Dokkumer Lokaaltsje – opnieuw te ontwikkelen is de St. NFLS in het leven geroepen, welke zich ten doel heeft gesteld deze bijzondere landstreek te kapitaliseren. Zij wil dat doen door het voormalige spoortracé als toeristisch kralensnoer voor noordoost friesland te ontwikkelen waarmee de reeds aanwezige toeristische parels met elkaar worden verbonden. Naast bevordering van het toerisme voorziet het plan ook een stimulans te zijn voor de bewoners en het lokale bedrijfsleven. Om het project te promoten en te concretiseren is een unieke marketing tool ontwikkeld, welke eenvoudig kan worden gerealiseerd door het nog resterende deel van het spoortracé tussen Jelsum en Stiens geschikt te maken voor de verhuur van zogenaamde spoorfietsen. Om de beleving van het spoor te maximaliseren kan het tracé met eenvoudige aanpassingen worden geaccentueerd door onderdelen van het spoor, zoals overwegen en stukken rails op diverse locaties terug te plaatsen.”

Als beeldmateriaal worden in de brochure onder meer foto's gebruikt van oude treinstations van het Dokkumer Lokaaltje, nog bestaande voormalige stationsgebouwen van het Dokkumer Lokaaltje, spoorrails, het Dokkumer Lokaaltje en spoorfietsen.

2.9. Tevens heeft NFLS de website www.dokkumerlokaaltje.com gelanceerd met fotomateriaal betreffende het project, interviews met eiser 1 en historicus/auteur A en verslagen van bewonersbijeenkomsten over het project in de Leeuwarder Courant en het Friesch Dagblad.

2.10. In 2011 heeft de gemeente met ProRail onderhandeld over verkoop van het spoortracé tussen Stiens en Leeuwarden aan de gemeente. Dit heeft ertoe geleid dat ProRail op 19 juli 2011 dit deel van het spoortracé aan de gemeente te koop heeft aangeboden voor een bedrag van € 235.000 kosten koper. De gemeente heeft dit aanbod afgeslagen, omdat zij de prijs te hoog vond.

2.11. Bij brief van 5 oktober 2011 heeft het college van gedeputeerde staten van de provincie Fryslân, mede namens de gemeente, de gemeente Dongeradeel en de gemeente Ferwerderadeel – voor zover van belang het volgende – aan NFLS bericht:

“Wij zijn positief over het gebruik van het voormalige tracé van het Dokkumer Lo-kaaltsje als marketing instrument om toeristen de regio te laten beleven. Het hier en daar zichtbaar maken van elementen van de voormalige spoorlijn kan hierbij een hulpmiddel zijn. Wij hebben u dit ook meege-deeld in het overleg dat op 9 mei 2011 heeft plaatsgevonden. Deze elementen zouden in een samenhangend geheel aangeboden moeten worden. Wij hebben daarbij behoefte aan een aangepast projectplan, waarin wordt aangegeven welke deelpro-jecten mogelijk zijn en wat de onderlinge samenhang daartussen is. Ook zou daarin aangegeven moeten worden wat het (eco-nomisch) belang is voor partijen om partici-patie te overwegen en welke aantoonbare afspraken er zijn over de financiering van het projectplan. Verder zou het projectplan niet alleen informatie moeten bevatten over de planning, maar ook over de aantoonbare resultaten tot nu toe.

(...)

Voor alle duidelijkheid tijdens het overleg op 9 mei hebben wij u ook aangegeven dat wij uw eindbeeld, het laten rijden van een toeristische trein, niet haalbaar achten en niet ondersteunen (...).

Wij zien een aangepast projectplan – zoals hiervoor omschreven – met belangstelling tegemoet. Als gezamenlijke overheden zullen wij ons dan opnieuw over onze mogelijk-ke rol daarin buigen.”

2.12. Op 20 maart 2013 heeft overleg plaats-gevonden tussen B, de toenmalige wethouder van de gemeente, en NFLS. NFLS heeft in dat kader aan B een tweede versie verstrekt van haar projectplan.

2.13. Bij brief van 17 juli 2014 heeft NFLS een nieuwere versie van het projectplan aan B&W gezonden, d.d. 11 juni 2014 (hierna: het Mas-terplan). In de begeleidende brief staat – voor zover van belang – het volgende vermeld:

“Ondanks toezending meerdere stukken van overtuiging onzerzijds aan u toegezon-den in de afgelopen tijd heeft u te kennen gegeven een Masterplan herontwikkeling voormalige spoorlijn Leeuwarden-Anjum te willen ontvangen. U ontvangt genoemd Masterplan hierbij. (...) Het door u gevraag-de overzicht over het totaalproject is als zo-danig aangeleverd in de vorm van het nu toegezonden Masterplan. Deze brief dient u te behandelen als zijnde een aanvraag voor een tijdelijke vergunning met een looptijd van drie tot vijf jaar voor het uitoefenen van een spoorfietsverhuurbedrijf op het tracé Jelsum-Stiens. Indien u op een bepaalde wijze wenst te participeren (anders dan in-brengen ondergrond), dan zijn wij op dat punt uiteraard tot nader overleg bereid.”

2.14. De onderhandelingen met ProRail over de aankoop van het spoortracé tussen Leeu-warden en Stiens, welke onderhandelingen de gemeente in 2013 weer was gestart, hebben er-toe geleid dat ProRail dit spoortracé in 2014 opnieuw aan de gemeente te koop heeft aan-geboden, dit keer voor een koopprijs van € 60.000 kosten koper.

2.15. Bij raadsbesluit van 23 oktober 2014 heeft de gemeente besloten tot aankoop van het spoortracé tussen Leeuwarden en Stiens voor voormeld bedrag van € 60.000 kosten koper, om over dit spoortracé een fiets-wandel-pad en eventueel ook een ruiterspad aan te kun-nen leggen.

2.16. Op 12 december 2014 heeft de ge-meente een bedrag van € 1 overgemaakt naar G.R.A.-CV ter zake van voormelde spoorbrug-gen. Dit bedrag is nadien teruggestort door G.R.A.-CV. Vervolgens is tussen G.R.A.-CV en de gemeente discussie ontstaan over de eigendom van de spoorbruggen.

2.17. Bij brief van 5 dan wel 23 januari 2015 heeft NFLS de gemeente onder meer verzocht privaatrechtelijke toestemming te verlenen voor het gebruiken van de gronden waarop zij een spoorfietsbaan wilde aanleggen en de ge-meente aansprakelijk gesteld voor geleden en nog te lijden schade als gevolg van onrechtma-tig handelen. In reactie op deze brief heeft de gemeente bij brief van 16 februari 2015 aan NFLS onder meer bericht dat voormeld verzoek werd afgewezen en dat zij geen aansprakelijk-heid erkende.”

2.18. In een notitie met de titel ‘Startnotitie Voet- en fietspad op voormalig spoortracé Stiens-Jelsum’ van 7 april 2015 heeft B&W de gemeenteraad geadviseerd te kiezen voor een voet- en fietspad zonder spoorfietsattractie. Bij raadsbesluit van 21 mei 2015 heeft de gemeen-teraad van de gemeente besloten deze startno-titie vast te stellen en B&W op te dragen uit-voering te geven aan het daarin opgenomen tijdsplan. NFLS heeft, voordat dit raadsbesluit werd genomen, in april/mei 2015 een stuk grond aangekocht, waarop vroeger het trein-station van Jelsum was gevestigd, met als doel op die grond wederom een treinstation te bou-wen.

2.19. Eind 2015 heeft de gemeente een bro-chure met de titel ‘Wandel-Fietspad Spoortracé Stiens-Jelsum’ geproduceerd en onder ambte-naren en raadsleden verspreid en als pdf-be-stand op de website van de gemeente gezet.

2.20. Bij aangetekende brief van 28 januari 2016 heeft mr. Brouwer voornoemd namens eisers aan de gemeente bericht dat de brochure van de gemeente inbreuk maakt op de auteurs-rechten van eiser 1 althans de auteursrechten van NFLS, omdat het plan voor het gebruik van het spoortracé, zoals dat in de brochure wordt beschreven, volgens mr. Brouwer door eiser 1

is bedacht en uitgewerkt en omdat de inhoud van brochure van de gemeente te sterk lijkt op de brochure van NFLS uit 2011, het projectplan en het Masterplan van NFLS. Mr. Brouwer verzocht de gemeente om deze inbreuk op de auteursrechten onmiddellijk te staken.

2.21. In reactie op deze brief heeft de gemeente bij brief van 28 januari 2016 aan mr. Brouwer bericht dat volgens de gemeente geen sprake is van schending door de gemeente van een eventueel auteursrecht van eisers.

3 *Het geschil*

3.1. Eisers vordert na vermindering van eis ter zitting dat de voorzieningenrechter bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad

1.

a. de gemeente zal gelasten de verspreiding van de gemeentelijke brochure 'Wandel Fietspad Spoortracé Stiens-Jelsum' in welke vorm dan ook – papier, digitaal of anderszins – onder eigen naam dan wel onder naam van Leeuwarden Culturele Hoofdstad 2018 of onder welke andere naam dan ook, te staken en gestaakt te houden;

b. de gemeente zal veroordelen om de reeds verspreide brochures – in welke vorm dan ook – in te nemen, te verwijderen en te vernietigen;

c. de gemeente zal veroordelen om op eigen kosten een rectificatie te plaatsen, al dan niet middels een advertentie, en een publieke mededeling te doen, inhoudende dat de gemeente op geen enkele wijze auteursrechtelijk inbreuk zal maken op het oorspronkelijk plan van eisers tot hergebruik van het spoortracé Leeuwarden Anjum, waarvan Stiens-Jelsum onderdeel is;

d. de gemeente zal veroordelen om binnen veertien dagen na de dag waarop in deze zaak vonnis is gewezen eisers een voorschot op de schade te betalen van € 20.000; althans zodanige voorzieningen zal treffen als de voorzieningenrechter in goede justitie zal vaststellen;

2. de gemeente zal veroordelen tot betaling van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 10.000 voor elke dag (een gedeelte van een dag als gehele dag gerekend) dat de gemeente nalaat aan een door de voorzieningenrechter te geven veroordeling te voldoen;

3. de gemeente zal veroordelen in de volledige kosten die eisers met betrekking tot deze zaak hebben gemaakt en tot en met de behandeling van dit kort geding nog zullen maken.

3.2. Eisers heeft – zakelijk weergegeven – het volgende aan zijn vorderingen ten grondslag gelegd. Het plan tot hergebruik van het oude spoortracé Leeuwarden-Anjum, waarvan het spoortracé Stiens-Jelsum onderdeel is, is een plan van eisers, dat een eigen oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt. Dit plan is uitgewerkt in

de brochure van NFLS van 2011, het projectplan en het Masterplan. Met de verspreiding van de brochure 'Wandel-Fietspad Spoortracé Stiens-Jelsum' maakt de gemeente inbreuk op de auteursrechten van eisers ten aanzien van dit plan. Vormbepalende elementen van het plan van eisers komen namelijk terug in de brochure van de gemeente en het beeld, de tekst en de in de in de brochure genoemde voorbeelden en afgebeelde foto's maken dat de totaalindruk van de brochure overeenstemt met de totaalindruk van het plan van eisers, zoals uitgewerkt in de brochure van 2011, het projectplan en het Masterplan. Hierdoor is bij het publiek verwarring ontstaan met betrekking tot vraag van wie deze brochure afkomstig is: van de gemeente of van NFLS. De gemeente heeft voorts onrechtmatig jegens eisers gehandeld. Eisers en de gemeente zijn vanaf 2010 met elkaar in gesprek geweest over het plan tot hergebruik van het spoortracé Stiens-Jelsum. De gesprekken van eisers met wethouders van de gemeente hebben geleid tot een uitwerking door eisers van het plan tot een Masterplan. Eisers mocht ervan uitgaan dat de door hem aan de gemeente geleverde informatie en het beschikbare marketingmateriaal niet door de gemeente voor een eigen brochure zou worden gebruikt. Nu de gemeente dat wel heeft gedaan en haar brochure bewust zo vorm heeft gegeven dat de totaalindruk dezelfde is als de brochure van eisers en bovendien het plan heeft ingebracht als een eigen project in het kader van Leeuwarden Culturele Hoofdstad 2018 heeft de gemeente jegens eisers in strijd gehandeld met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Nu de brochure en het project van de gemeente bovendien zijn gebaseerd op de resultaten van een jarenlange samenwerking met eisers is er sprake van schending door de gemeente van de precontractuele goede trouw door het oorspronkelijke format, de kennis en de resultaten van de samenwerking uitsluitend en zonder enig overleg voor eigen doel te gebruiken. Eisers mocht er op grond van de redelijkheid en billijkheid die partijen jegens elkaar in acht dienden te nemen van uitgaan dat in deze vergevorderde fase van samenwerking overleg zou plaatsvinden over de voortgang van het traject. Als gevolg van dit handelen van de gemeente heeft eisers schade geleden, welke de gemeente aan hem dient te vergoeden. Eisers vordert een voorschot op deze schade van € 20.000.

3.3. De gemeente heeft verweer gevoerd met conclusie tot niet-ontvankelijkverklaring van eisers in zijn vorderingen althans afwijzing van deze vorderingen een en ander met hoofdelijke veroordeling van eisers, zodat indien en voor zover de een betaalt ook de ander zal zijn bevrijd, in de volledige kosten van het geding ex art. 1019h van het Wetboek van Burgerlijke

Rechtsvordering (Rv), begroot op een bedrag ter hoogte van € 15.387,07, te vermeerderen met het door de gemeente verschuldigde griffierecht ter hoogte van € 1929 alsmede de nakosten die worden vastgesteld op een bedrag van € 131 (zonder betekening) respectievelijk € 199 (indien niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan het te dezen te wijzen vonnis is voldaan én betekening heeft plaatsgevonden), een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf veertien dagen na datum van het te dezen te wijzen vonnis, althans een zodanig bedrag aan (proces)kosten door de voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen.

3.4. Op de stellingen en verweren van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

Spoedeisend belang

4.1. De voorzieningenrechter acht, gelet op hetgeen eisers daartoe heeft gesteld, het spoedeisend belang van eisers bij zijn vorderingen, met uitzondering van de vordering onder 1 sub d, voldoende aannemelijk geworden. Dit spoedeisend belang is overigens ook niet betwist. De gemeente heeft het spoedeisend belang van eisers bij toewijzing van de vordering onder 1 sub d, het voorschot op de schadevergoeding, wel betwist. De voorzieningenrechter overweegt ten aanzien van deze vordering dat met betrekking tot een voorziening in kort geding, bestaande in veroordeling tot betaling van een geldsom, terughoudendheid op zijn plaats is. De rechter zal daarbij niet alleen hebben te onderzoeken of het bestaan van een vordering van de eiser op de gedaagde voldoende aannemelijk is, maar ook of daarnaast sprake is van feiten en omstandigheden die meebrengen dat uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening is vereist, terwijl de rechter in de afweging van de belangen van partijen mede zal hebben te betrekken de vraag naar – kort gezegd – het risico van onmogelijkheid van terugbetaling, welk risico kan bijdragen tot weigering van de voorziening. Eisers heeft naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen concrete feiten of omstandigheden gesteld die maken dat zijn belang bij betaling van een voorschot op de schadevergoeding dusdanig spoedeisend is dat van hem niet zou kunnen worden gevergd de uitkomst van een bodemprocedure af te wachten. Reeds hierop stuit deze vordering af.

Auteursrecht

4.2. De gemeente heeft in het kader van het beroep van eisers op schending van zijn auteursrechten primair ten verweve aangevoerd dat het plan tot hergebruik van het oude spoor-

tracé Leeuwarden-Anjum, zoals nader uitgewerkt in de brochure van NFLS van 2011, het projectplan en het Masterplan, niet te beschouwen is als een 'werk' in de zin van art. 1 Auteurswet (Aw) en derhalve geen auteursrechtelijke bescherming geniet.

4.3. De voorzieningenrechter overweegt dat een werk, om voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te komen, een eigen, oorspronkelijk karakter moet hebben en het persoonlijk stempel van de maker moet dragen. Dit betekent dat sprake moet zijn van een vorm die het resultaat is van scheppende menselijke arbeid en dus van creatieve keuzes. Daarbuiten valt in elk geval al hetgeen een vorm heeft die zo banaal of triviaal is, dat daarachter geen creatieve arbeid van welke aard ook valt aan te wijzen. Voorts geldt dat ook een verzameling of bepaalde selectie van op zichzelf niet beschermde elementen, een (oorspronkelijk) werk kan zijn in de zin van de Auteurswet, mits die selectie het persoonlijk stempel van de maker draagt. Ook een plan kan een werk in de zin van art. 1 Aw zijn, mits het plan aan voormelde vereisten voldoet en voldoende is uitgewerkt (vergelijk Gerechtshof Amsterdam, 27 juni 2002, ECLI:NL:GHAMS:2002:AE4818).

4.4. Volgens eisers heeft zijn plan, zoals nader uitgewerkt in de brochure van NFLS van 2011, het projectplan en het Masterplan, (onder meer) de volgende vormbepalende elementen die het een oorspronkelijk karakter geven:

- gebruikmaking van historisch erfgoed van het spoortracé Leeuwarden-Anjum;
- het tracé landschappelijk bewaren met de aanblik van rails van de lokaalspoorlijnen te midden van akkers, weiden en dorpen;
- gebruikmaking van de historische monumenten (Dekema State, Johanneskerk te Britsum, Martenastate, Donia State, Jabikspaad en oude stations);
- gebruikmaking van de aantrekkelijkheid van de natuur van de regio als geheel;
- gebruikmaking van draagvlak onder bewoners en bedrijven voor het Dokkumer Lokaaltje ('Iepen Mienskip') om het plan te realiseren;
- gebruikmaking van historische beelden van stations en spoor, alsmede van het verhaal van de oude spoorlijn;
- gebruikmaking van de oude naamgeving: NFLS en Dokkumer Lokaaltje;
- gebruikmaking van de mogelijkheid het oude spoortracé te kopen van ProRail;
- gebruikmaking van de unieke gelegenheid om dit project in te brengen in Leeuwarden Culturele Hoofdstad 2018;
- gebruikmaking van een bottom-up proces met inbreng van bewoners in de streek en historici;

- gebruikmaking van herstel van het spoortracé als marketingtool voor toerisme met economische spin-off;
- gebruikmaking van de mogelijkheid voor bewoners en toeristen om zich eenvoudig over het spoortracé te verplaatsen: wandel-fietspad en met spoorfietsen;
- vormgeving van het plan als gezamenlijk project van publieke en private partijen, bewoners en bedrijven;

- een creatieve vorm van realisatie met private investeringen door eisers;
- aankoop van eerste elementen vanaf 2011 voor het spoortracé Stiens-Jelsum;
- (Andreaskruisen/spoortracébruggen) in samenwerking met de gemeente als voorbeeld voor de andere trajecten op het spoortracé;
- een open en eigentijdse communicatie met de bevolking door middel van website, nieuwsbrieven, bijeenkomsten met bewoners, bedrijven en lokale bestuurders.

4.5. De voorzieningenrechter begrijpt het standpunt van eisers aldus dat hij niet betoogt dat hij ten aanzien van elk van deze elementen van zijn plan afzonderlijk aanspraak kan maken op auteursrechtelijke bescherming, maar dat de specifieke combinatie van deze elementen wel het resultaat is van de subjectieve, creatieve keuzes van hem, zodat hij wat betreft deze combinatie van elementen in zijn plan wél aanspraak kan maken op auteursrechtelijke bescherming. Voor zover eisers wel heeft bedoeld te betogen dat hij ten aanzien van elk van voormelde elementen van zijn plan afzonderlijk aanspraak kan maken op auteursrechtelijke bescherming, heeft hij dit standpunt, in het licht van de gemotiveerde betwisting door de gemeente onvoldoende onderbouwd. De gemeente heeft naar het oordeel van de voorzieningenrechter op goede gronden betoogd dat deze elementen ieder afzonderlijk niet het resultaat zijn van de subjectieve, creatieve keuzes van eisers maar al voorkomen in reeds bestaande plannen en concepten. De voorzieningenrechter gaat er daarom voorshands vanuit dat eisers ten aanzien van voormelde elementen van zijn plan afzonderlijk geen aanspraak kan maken op auteursrechtelijke bescherming.

4.6. De voorzieningenrechter is voorts van oordeel dat voormelde elementen evenmin een unieke en specifieke combinatie vormen die aan het plan een oorspronkelijk karakter geven. Zoals de gemeente terecht heeft aangevoerd, is het idee om een oude spoorlijn die nog steeds deels in het landschap aanwezig is en die onder meer voert langs diverse (her- of verbouwde) oude stations, historische monumenten en natuurgebieden nieuw leven in te blazen door deze te herontwikkelen tot en toeristische trekpleister door het mogelijk te maken over dit traject te (spoor)fietsen of te wandelen, een beproefd concept dat al vele malen

eerder is bedacht en uitgevoerd op diverse plekken in Nederland en daarbuiten. Eisers heeft in zijn plan geen creatieve elementen aan dit beproefde concept toegevoegd die maken dat dit plan is aan te merken als een auteursrechtelijk beschermd werk.

4.7. Voorts overweegt de voorzieningenrechter dat, ook indien in weerwil van het voorenoverwogene zou moeten worden geoordeeld dat de combinatie van vormbepalende elementen in het plan van eisers, zoals nader uitgewerkt in de brochure van NFLS van 2011, het projectplan en het Masterplan, wél voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt, dit eisers niet kan baten. Eisers heeft niet aannemelijk gemaakt dat de brochure van de gemeente inbreuk maakt op dit auteursrecht, nog daargelaten de vraag of hij gerechtigd is te ageren tegen een inbreuk op dit auteursrecht. Hiertoe is het volgende redengevend.

4.8. Vooropgesteld wordt dat de vraag of de brochure 'Wandel-Fietspad Spoortracé Stiens-Jelsum' zodanige gelijkenis vertoont met het plan van eisers, zoals nader uitgewerkt in de brochure van NFLS van 2011, het projectplan en het Masterplan, dat bij het in aanmerking komende publiek directe of indirecte verwarring kan ontstaan, geen deel uitmaakt van het te dezen relevante toetsingscriterium ten aanzien van de auteursrechtinbreuk. Van een auteursrechtinbreuk is sprake wanneer het beweerdelijk inbreukmakende werk in zodanige mate de auteursrechtelijk beschermde elementen van het eerdere werk vertoont dat de totaalindrukken die de beide werken maken te weinig verschillen voor het oordeel dat het eerstbedoelde werk als een zelfstandig werk kan worden aangemerkt. Bij de vergelijking van deze totaalindrukken dienen ook de onbeschermd elementen in aanmerking te worden genomen, voor zover de combinatie van al deze elementen aan de werktoets beantwoordt (HR 29 november 2002 (*Una Voca Particolare*), ECLI:NL:HR:2002:AE8456 en HR 22 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY1529 (*Tripp Trapp*)).

4.9. Indien een plan bestaat uit een combinatie van onbeschermd elementen (zoals in casu) kan van inbreuk slechts sprake zijn indien meerdere van die elementen herkenbaar en in een vergelijkbare keuze zijn overgenomen (vergelijk Gerechtshof Amsterdam 27 juni 2002, ECLI:NL:GHAMS:2002:AE4818).

4.10. De voorzieningenrechter stelt vast dat de volgende vormbepalende elementen in het plan van eisers, zoals opgesomd in r.o. 4.4, niet zijn terug te vinden in de brochure van de gemeente:

- gebruikmaking van de oude naamgeving: NFLS en Dokkumer Lokaaltje;
- gebruikmaking van de mogelijkheid voor bewoners en toeristen om zich eenvoudig over

het spoortracé te verplaatsen met spoorfietsen;

— een creatieve vorm van realisatie met private investeringen door eisers.

4.11. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter vormt één van deze elementen, het spoorfietsen over het spoortracé, een wezenlijk element in het plan van eisers. Dit blijkt uit het feit dat het spoorfietsen in de brochure, het projectplan en het Masterplan veelvuldig wordt genoemd, hierin foto's van spoorfietsers zijn opgenomen en in het Masterplan wordt aangegeven dat het plan voorziet in *'een verantwoorde benadering en exploitatie van de spoorverbinding, op basis van een streekvervoerconcept, gebaseerd op het toeristisch gebruik van spoorfietsen op verschillende locaties langs het tracé.'* Het feit dat dit wezenlijke element in het plan van eisers niet is terug te vinden in de brochure van de gemeente maakt, in samenhang beschouwd met de andere verschillen tussen het plan en de brochure van de gemeente, dat de totaalindruk van de brochure van de gemeente zodanig verschilt van de totaalindruk van het plan van eisers dat van auteursrechtinbreuk geen sprake is.

4.12. De voorzieningenrechter begrijpt het standpunt van eisers aldus dat hij voorts stelt dat de brochure van NFLS op zichzelf beschouwd, los van het daarin neergelegde plan, voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt en dat de gemeente met haar brochure inbreuk maakt op dit auteursrecht. De voorzieningenrechter overweegt ter zake als volgt. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is de brochure van NFLS uit 2011 een werk in de zin van art. 1 Aw, nu bij het opstellen van de in de brochure gebruikte teksten, de ordening van deze teksten, de in de brochure gebruikte afbeeldingen en de lay-out van de brochure naar het oordeel van de voorzieningenrechter creatieve keuzes zijn gemaakt, waardoor de brochure een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt. In het midden kan blijven bij wie het auteursrecht op dit werk rust, nu, ook als er veronderstellenderwijs van uitgegaan wordt dat zowel Rijff als NFLS gerechtigd zijn te ageren tegen een inbreuk op dit auteursrecht, hen dit niet kan baten. De voorzieningenrechter is namelijk van oordeel dat de gemeente met haar brochure *'Wandel-Fietspad Spoortracé Stiens-Jelsum'* ook op dit punt geen inbreuk maakt op dit auteursrecht. Hiertoe overweegt de voorzieningenrechter als volgt.

4.13. Wanneer de brochure van NFLS uit 2011 vergeleken worden met de brochure *'Wandel-Fietspad Spoortracé Stiens-Jelsum'*, blijkt dat de omvang, de lay-out, de afbeeldingen, de teksten en de plaatsing van de teksten sterk van elkaar verschillen. Beide partijen hebben in hun brochures weliswaar gebruik

gemaakt van foto's van het spoor uit het verleden, maar dat is op zich inherent aan de respectieve plannen als zodanig, die in de respectieve brochures worden omschreven (het ontwikkelen van een nieuwe gebruiksfunctie van de voormalige spoorlijn). Ook het feit dat in de brochure van NFLS wordt gesproken over de ontwikkeling van het voormalige spoortracé als *'toeristisch kralensnoer'* en in de brochure van de gemeente staat vermeld dat het wandel-fietspad over het oude tracé toeristen de kans biedt kennis te maken met enkele van de belangrijkste *'monumentale parels'* van de provincie, is onvoldoende om te kunnen concluderen dat de totaalindruk van de brochure van de gemeente te weinig verschilt van de totaalindruk van de brochure van NFLS om de brochure van de gemeente als een zelfstandig werk aan te kunnen merken. De voorzieningenrechter wijst er overigens op dat, zoals de gemeente heeft betoogd, in het stedenbouwkundig rapport van 31 augustus 2004 dat in opdracht van de gemeente is opgesteld, als bedoeld in r.o. 2.1., ook al werd gesproken over *'een ketting (...) waar veel kralen aan geregen kunnen worden'* onder verwijzing naar de bijzondere plekken die aan het spoor grenzen. De slotsom is derhalve dat de gemeente met haar brochure geen inbreuk maakt op het auteursrecht dat rust op de brochure van NFLS.

4.14. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat de vorderingen van eisers niet toewijsbaar zijn op de grondslag auteursrechtinbreuk.

Onrechtmatige daad

4.15. De voorzieningenrechter begrijpt het standpunt van eisers aldus dat hij de andere grondslag, onrechtmatige daad, daaronder begrepen handelen in strijd met de precontractuele goede trouw, in de eerste plaats ten grondslag heeft gelegd aan zijn vordering tot betaling van een voorschot op de door hem in een bodemprocedure te vorderen schadevergoeding, welke vordering, zoals hiervoor is overwogen, reeds afstuit op het ontbreken van een spoedeisend belang. Daarnaast heeft hij op deze grondslag gebaseerd de ter zitting ingetrokken vordering (streckende tot een verbod op de realisatie van de gemeentelijke plannen). Tot slot heeft eisers aan al zijn vorderingen ten grondslag gelegd dat de gemeente *'door de brochure bewust zo vorm te geven dat de totaalindruk dezelfde is als die van de oorspronkelijke publicaties'* de belangen van eisers heeft beschadigd en derhalve onrechtmatig jegens eisers heeft gehandeld. Zoals hiervoor reeds is geoordeeld, zijn de totaalindrukken van de brochures niet hetzelfde, zodat deze stelling geen standhoudt. Voor het overige heeft eisers in het kader van deze grondslag een aantal andere verwijten in de dagvaarding geponeerd, maar heeft hij daaraan geen andere vorderingen verbonden

dan de geldvordering en de ingetrokken vordering, zodat daaraan voorbij wordt gegaan.

Voor zover eisers iets anders heeft bedoeld, is dat uit de dagvaarding en de daarop gegeven toelichting ter zitting onvoldoende kenbaar. Uit het vorenstaande volgt dat de grondslag onrechtmatige daad geen verdere bespreking behoeft. Nu eisers geen andere grondslagen heeft aangevoerd, dienen de vorderingen te worden afgewezen.

Proceskosten en nakosten

4.16. Eisers zal als de in het ongelijk te stellen partij in de proceskosten worden veroordeeld. De gemeente heeft veroordeling gevraagd van eisers in de volledige proceskosten, met toepassing van art. 1019h Rv. Afgaand op de inhoud van de dagvaarding, in het bijzonder de ruimte die de delen over de grondslagen auteursrechtinbreuk respectievelijk onrechtmatige daad innemen, is de voorzieningenrechter van oordeel dat 80% van de proceskosten van de gemeente zijn toe te wijzen aan de grondslag auteursrechtinbreuk. De voorzieningenrechter zal bij de vaststelling van het salaris van de advocaat van de gemeente samenhangend met de gestelde auteursrechtinbreuk aansluiting zoeken bij hetgeen op basis van de Indicatie-tarieven in IE-zaken pleegt te worden toegewezen bij een eenvoudig kort geding, zijnde € 6.000, nu het in de kern om een overzichtelijke auteursrechtzaak gaat. De feiten zijn niet veelomvattend en over het juridisch kader hebben partijen ook niet veel complicaties opgeworpen. Het salaris advocaat samenhangend met de gestelde auteursrechtinbreuk wordt daarom vastgesteld op een bedrag van € 4.800 (80% x € 6.000). De resterende 20% van het advocatensalaris zal op basis van het liquidatietarief worden vergoed, ter hoogte van € 163,20 (20% x € 816).

Ten aanzien van de door de gemeente opgevoerde interne bedrijfskosten ad € 2.936,65, heeft eisers aangevoerd dat er geen wettelijke grondslag bestaat voor het opvoeren van deze kosten. Volgens hem komen kosten van ambtenaren, nu zij in dienst zijn van de overheid, niet voor vergoeding in aanmerking. De voorzieningenrechter volgt eisers hierin niet. Kosten die een partij zelf heeft gemaakt (naast de kosten van diens advocaat) vallen onder 'andere kosten' in de zin van art. 1019h Rv en komen derhalve voor vergoeding in aanmerking, indien zij redelijk en evenredig zijn. Daarbij maakt het geen verschil of die partij een overheidsinstantie is of niet. Nu gesteld noch gebleken is dat de opgevoerde interne bedrijfskosten onredelijk of onevenredig zouden zijn, zal 80% van het gevorderde bedrag, te weten € 2.349,32, als zijnde andere kosten van de gemeente die samenhangen met de gestelde auteursrechtinbreuk worden toegewezen. Vermeerderd met het

griffierecht (€ 1.929) zal ter zake van de proceskosten van de gemeente een totaalbedrag van € 9.241,52 worden toegewezen.

4.17. De voorzieningenrechter zal voorts de gevorderde veroordeling in de nakosten als onbestreden toewijzen op de wijze als in het dictum omschreven alsmede de gevorderde wettelijke rente over de proceskosten en de nakosten.

4.18. De veroordeling in de proceskosten en de nakosten zal, zoals door de gemeente verzocht, uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard en hoofdelijk worden uitgesproken.

5 De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. wijst de vorderingen af;

5.2. veroordeelt eiser 1 en NFLS hoofdelijk, zodat indien en voor zover de één betaalt ook de ander zal zijn bevrijd, in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van de gemeente vastgesteld op € 9.241,52, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van veertien dagen na dagtekening van dit vonnis tot aan de dag der algehele voldoening;

5.3. veroordeelt eiser 1 en NFLS hoofdelijk, zodat indien en voor zover de één betaalt ook de ander zal zijn bevrijd, in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat eisers niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68 aan salaris advocaat, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over de nakosten met ingang van veertien dagen na dagtekening van dit vonnis tot aan de dag der algehele voldoening;

5.4. verklaart dit vonnis wat betreft de veroordeling in de proceskosten en de nakosten uitvoerbaar bij voorraad.

RVR 2016/93

RECHTBANK OVERIJSEL

20 mei 2016, nr. ak_15_648_15_2084

(Mrs. W.J.B. Cornelissen, J.H. Keuzenkamp, D. Hardonk-Prins)

Art. 2.12 lid 1 onderdeel a onder 2 Wabo; art. 4 lid 9 Bijlage II Bor; art. 15 Wro

ECLI:NL:RBOVE:2016:1742

Beleidsvrijheid kruimelgevallen. Reikwijdte. Impliciete vrijstelling.

Hoe ver gaat de beleidsvrijheid van B&W bij het verlenen van een omgevingsvergunning met gebruikmaking van de kruimelge-