

21 juni 1996

Eerste Kamer

Nr. 16.009 (C 95/161)

AS

# AFSCHRIJF

## Hoge Raad der Nederlanden

### Arrest

in de zaak van:

AUTOMATISERINGSCENTRUM WIM VAN GENK B.V.,  
gevestigd te Roosendaal, gemeente Roosendaal  
en Nispen,

EISERES tot cassatie,

advocaat: mr W. Heemskerk,

t e g e n

TECHNISCHE HANDELSMAATSCHAPPIJ J. DE WILD B.V.,  
gevestigd te Roosendaal, gemeente Roosendaal  
en Nispen,

VERWEERSTER in cassatie,

advocaat: mr J.K. Franx.

### 1. Het geding in feitelijke instanties

Thans verweerster in cassatie - verder te noemen: De Wild - heeft bij exploit van 17 augustus 1994 thans eiseres tot cassatie - verder te noemen: Van Genk B.V. - in kort geding gedagvaard voor de President van de Rechtbank te Breda en gevorderd Van Genk B.V. te bevelen aan De Wild ter beschikking te stellen de juiste sources van de door W. van Genk aan De Wild in 1985 geleverde maatwerkprogrammatuur ten behoeve van de voorraad-, werkplaats- en orderadministratie van De Wild, zulks op straffe van een dwangsom van f 5.000,-- per dag.

Van Genk B.V. heeft tegen de vordering verweer gevoerd.

Bij vonnis van 2 september 1994 heeft de President de vordering toegewezen.

Tegen dit vonnis heeft Van Genk B.V. hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch.

Bij arrest van 24 april 1995 heeft het Hof het bestreden vonnis bekrachtigd.

Het arrest van het Hof is aan dit arrest gehecht.

### 2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het Hof heeft Van Genk B.V. beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Wild heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal Koopmans strekt tot verwerping van het beroep.

### 3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) In 1985 hebben W. van Genk, als eigenaar van de eenmanszaak Technisch Bureau W. Van Genk, thans directeur van Van Genk B.V., en De Wild een overeenkomst gesloten, ingevolge welke Van Genk zich verplichtte tot levering aan De Wild van hard- en software, meer bepaald standaardprogrammatuur ten behoeve van de boekhouding en tekstverwerking en maatwerkprogrammatuur ten behoeve van de voorraad-, werkplaats- en orderadministratie van De Wild.

(ii) Artikel 2 van de op de overeenkomst van toepassing zijnde Algemene Voorwaarden houdt in dat alle door Van Genk te leveren standaardprogrammatuur eigendom van Van Genk blijft en dat De Wild daarvan slechts een gebruiksrecht krijgt onder in dit artikel omschreven voorwaarden en beperkingen.

(iii) Artikel 3 van de Algemene Voorwaarden luidt, met inachtneming van een op 31 december 1985 overeengekomen aanvulling:

#### "3. MAATWERKPROGRAMMATUUR

a. De term maatwerkprogrammatuur omvat alle programmatuur die op bestelling van cliënt en volgens diens specificaties geheel door technisch bureau Wim van Genk is ontworpen en vervaardigd. Opgeleverde maatwerkprogrammatuur is volledig eigendom van cliënt.

b. Het staat Technisch bureau Wim van Genk echter vrij gebruik te maken van de in de loop van het projekt ontwikkelde of opgedane ideeën, van systeemmethodieken

of technieken, betreffende de bewerking of behandeling van de gegevens, na toestemming van de cliënt, waarbij de cliënt volledig wordt ingelicht over de bestemming van haar maatwerkprogrammatuur of een deel hiervan.

c. Technisch bureau Wim van Genk heeft voorts het recht aan derden het feit bekend te maken dat zij van cliënt de opdracht heeft gekregen tot uitvoering van het project.

d. Zolang niet de volledige koopsom is betaald behoudt technisch bureau Wim van Genk het recht om de opgeleverde programmatuur te blokkeren, zodat deze niet kan worden gebruikt."

(iv) De overeenkomst tussen Van Genk en De Wild houdt niet in dat het uitvoeren van onderhoud of aanpassingen van de maatwerkprogrammatuur uitsluitend door Van Genk of Van Genk B.V. mag worden verricht.

(v) De diskettes van de broncodes - in de stukken van het geding ook aangeduid als: sources - van de onderhavige maatwerkprogrammatuur zijn in het bezit van Van Genk B.V.

(vi) Van Genk is niet slechts directeur van Van Genk B.V., maar samen met zijn vrouw via een beheersvennootschap ook eigenaar van alle aandelen van Van Genk B.V.

(vii) De Wild heeft bij brief van 8 juni 1994 aan Van Genk B.V. om afgifte van de broncodes gevraagd. Van Genk B.V. heeft daarop bij brief van 10 juni 1994 aan De Wild onder meer geantwoord:

"Namens de heer van Genk kunnen wij mededelen dat het niet gebruikelijk is, sources op de door ons ontwikkelde programmatuur af te staan, of aan derden uit te geven, daar hier ons intelligentiequotiënt en kopieerrecht op berust. Aan u is uitsluitend een gebruikerslicentie van de programmatuur verschaft."

3.2 In het onderhavige kort geding heeft De Wild gevorderd aan haar de juiste broncodes van de in 1985 geleverde maat-

werkprogrammatuur ten behoeve van haar voorraad-, werkplaats- en orderadministratie ter beschikking te stellen teneinde deze aan haar veranderde behoeften te doen aanpassen. De President heeft deze vordering toegewezen. Het Hof heeft het desbetreffende vonnis bekrachtigd.

Hiertegen richt zich het middel.

3.3 Volgens de onbestreden vaststelling van het Hof was de enige in hoger beroep te beantwoorden vraag of aan De Wild een gebruiksrecht op de broncodes van de aan haar geleverde maatwerkprogrammatuur toekomt. In rov. 4.4.2 heeft het Hof geoordeeld dat De Wild deswege Van Genk B.V. in rechte kan betrekken. Onderdeel 1 bestrijdt in zijn onderscheiden subonderdelen dit oordeel met rechts- en motiveringsklachten, die in het bijzonder strekken ten betoge dat hetgeen het Hof in rov. 4.4.2 van zijn arrest aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd, onvoldoende is, nu het Hof niet heeft vastgesteld dat Van Genk B.V. tot afgifte gehouden is.

Bij de beoordeling van deze klachten moet worden vooropgesteld dat het Hof in deze overweging slechts de vraag heeft behandeld of, zo zou moeten worden aangenomen dat De Wild een gebruiksrecht op de broncodes toekomt, de vordering tot afgifte daarvan tot Van Genk dan wel Van Genk B.V. moest zijn gericht, welke vraag het Hof in laatstbedoelde zin heeft beantwoord.

In dit verband is vooreerst van belang dat de President

heeft vastgesteld dat de rechten en verplichtingen uit de tussen Van Genk en De Wild gesloten overeenkomst zijn overgegaan op Van Genk B.V., en dat de tweede appelgrief van

Van Genk B.V. - naar de kennelijke en niet onbegrijpelijke uitlegging daarvan door het Hof - deze vaststelling slechts in zoverre bestreed dat Van Genk B.V. stelde dat Van Genk zijn auteursrechten op de aan De Wild geleverde programmatuur niet in Van Genk B.V. had ingebracht. Een en ander brengt mee dat het Hof ervan had uit te gaan - en klaarblijkelijk ervan is uitgegaan - dat voor het overige de rechten en verplichtingen van Van Genk uit de overeenkomst wèl op Van Genk B.V. zijn overgegaan.

Voorts heeft het Hof in aanmerking genomen dat de diskettes van de broncodes in het bezit zijn van Van Genk B.V., dat Van Genk directeur is van Van Genk B.V. en, te zamen met zijn vrouw, indirect houder is van alle aandelen van Van Genk B.V., en dat Van Genk B.V. De Wild, toen zij om afgifte van de broncodes had gevraagd, niet erop heeft gewezen dat het auteursrecht bij haar directeur was gebleven.

Door op grond van een en ander tot het oordeel te komen dat Van Genk B.V. - ook als haar voormelde stelling omtrent het niet inbrengen van het auteursrecht juist zou zijn - ter zake van de onderhavige vordering tot afgifte van de broncodes in rechte kan worden betrokken, heeft het Hof niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Mede in aanmerking genomen dat het om een kort geding gaat is 's Hof's oordeel

alleszins voldoende gemotiveerd. Blijkens het voorgaande missen de klachten van het onderdeel ten dele feitelijke grondslag. Voor het overige stuiten zij op het voorgaande af.

3.4 In rov. 4.6.2 heeft het Hof de vraag onder ogen gezien of De Wild het gebruiksrecht van de broncodes van de maatwerk-programmatuur heeft verkregen. Dienaangaande heeft het Hof overwogen dat, gelet op hetgeen de overeenkomst omtrent de standaardprogrammatuur en de daarmee samenhangende documentatie inhoudt, De Wild redelijkerwijs erop mocht vertrouwen dat het door haar te verwerven eigendomsrecht van de maatwerkprogrammatuur ook het gebruiksrecht daarvan "en van alle daarmee samenhangende documentatie, waaronder de broncodes" zou omvatten.

Onderdeel 2 betoogt dat het Hof buiten de rechtsstrijd van partijen is getreden, door aan te nemen dat de broncodes tot de documentatie behoren, ofschoon geen van beide partijen dit heeft verdedigd. Het onderdeel faalt, aangezien het de rechter vrijstaat een contractsbepaling waaromtrent partijen niet een eensluidend standpunt hebben ingenomen, zelfstandig uit te leggen, ook al is deze uitleg door geen der partijen aangevoerd of verdedigd.

3.5 In rov. 4.6.4 - 4.6.6 heeft het Hof het verweer van Van Genk B.V. verworpen dat zij vreest dat, zo zij de broncodes zou moeten afgeven, De Wild of de door haar in te schakelen

derden inbreuk zouden maken op de aan haar of aan Van Genk toekomende auteursrechten, doordat die derden op hun beurt zullen overgaan tot openbaar maken of verveelvoudigen.

De onderdelen 3.2 en 3.3 - onderdeel 3.1 bevat geen klacht - richten zich tegen dit oordeel met de klacht dat het Hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting doordat het heeft miskend dat het aanbrenge van veranderingen in de maatwerkprogrammatuur op zichzelf al een verveelvoudiging in de zin van de Auteurswet oplevert, althans dat het zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd.

De onderdelen zijn tevergeefs voorgesteld. Het Hof heeft klaarblijkelijk met zijn verwijzing naar art. 34 Auteurswet tot uitdrukking gebracht dat, ook al zou het aanbrenge van wijzigingen in de maatwerkprogrammatuur teneinde deze aan de veranderde behoeften van De Wild aan te passen, op zich zelf in strijd komen met het auteursrecht op deze programmatuur, De Wild niettemin op grond van de overeenkomst, zoals deze volgens het Hof moet worden begrepen, gerechtigd is tot het aanbrenge van deze wijzigingen, ook in die zin dat zij deze in feite door een derde mag doen uitvoeren. 's Hofs desbetreffende uitleg van de overeenkomst is niet onbegrijpelijk; zijn daarop voortbouwende oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en behoefde, mede in aanmerking genomen dat het hier een kort geding betreft, geen nadere motivering.

Het vorenoverwogene brengt mee dat Van Genk B.V. volgens



het kennelijke oordeel van het Hof aan haar auteursrechten of die van Van Genk niet het recht kan ontlennen zich tegen de gevorderde afgifte van de broncodes te verzetten. In dit licht is het oordeel van het Hof in rov. 4.6.4 dat niet aan- nemelijk is dat Van Genk B.V. een ander belang bij niet-afgifte heeft dan te voorkomen dat zij haar monopoliepositie met betrekking tot het aanbrengen van wijzigingen in de programma- tuur kwijt raakt, niet onbegrijpelijk noch onvoldoende gemoti- veerd. Ook onderdeel 3.4 faalt derhalve.

3.6      Onderdeel 4 verwijt het Hof bij zijn verwerping van het beroep van Van Genk B.V. op verjaring op grond van art. 3:307 BW onvoldoende te hebben gemotiveerd waarom sprake zou zijn van een verbintenis tot nakoming na onbepaalde tijd. Het onderdeel faalt. Kennelijk en niet onbegrijpelijk heeft het Hof geoordeeld dat nakoming van de uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenis de broncodes af te geven, pas aan de orde zou komen wanneer De Wild daaraan in verband met de veroudering van de programmatuur behoefte zou hebben. Tot een nadere motivering van dit voor de hand liggende oordeel was het Hof niet gehouden.

#### 4.      Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Van Genk B.V. in de kosten van het geding

in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van De Wild begroot op f 577,20 aan verschotten en f 3.000,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president Martens als voorzitter en de raadsheren Korthals Altes, Neleman, Herrmann en Nieuwenhuis, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer Heemskerk op 21 juni 1996.

coll: 45/9

Voor eensluidend afschrift,  
De Griffier van de Hoge Raad  
der Nederlanden,