

Hoge Raad, 21 maart 2003, Intramed v Micromais**AUTEURSRECHT****Uitleg vaststellingsovereenkomst - exploitatielicentie**

• [3.8 Het Hof heeft in rov. 4.7.3 geoordeeld dat de onderhavige vaststellingsovereenkomst inhoudt dat VVAA - voorwaardelijk, in de zin als bedoeld hierboven in 3.2.1 - afstand heeft gedaan van haar auteursrechtelijke aanspraken met betrekking tot het programma MAIS in de genoemde staat van augustus 1992. Daarin ligt besloten dat het Hof heeft geoordeeld dat het Microcom vrijstond het programma MAIS te exploiteren.](#)

• [In aanmerking genomen dat ten tijde van het aangaan van de vaststellingsovereenkomst Micromais met toestemming van Microcom reeds enige tijd het programma MAIS exploiteerde \(zie hiervoor in 3.1 onder iii\), is 's Hofs overweging \(rov. 4.10.3\) dat Micromais, \[verweerder 3\] en \[verweerder 4\] niet anders doen dan het uitoefenen van de exploitatierechten van Microcom met betrekking tot MAIS, aldus te verstaan dat naar 's Hofs oordeel ook de exploitatie van MAIS op de wijze waarop deze ten tijde van het aangaan van de vaststellingsovereenkomst plaatsvond, viel onder de door VVAA aanvaarde exploitatie.](#)

In het licht hiervan is 's Hof oordeel in rov. 4.10.3 dat aan Intramed, nu zij haar eventuele aanspraken met betrekking tot MAIS niet jegens Microcom kan vervolgen, ook niet de bevoegdheid toekomt deze aanspraken te vervolgen jegens Micromais, [verweerder 3] en [verweerder 4], niet onbegrijpelijk en evenmin ontoereikend gemotiveerd. Onderdeel B stuit op het hiervoor overwogene in zijn geheel af.

Vindplaatsen: LJN: [AF0194](#)

Hoge Raad, 21 maart 2003

(G.G. van Erp Taalman Kip-Nieuwenkamp, A.E.M. van der Putt-Lauwers, O. de Savornin Lohman, A. Hammerstein en E.J. Numann)

21 maart 2003

Eerste Kamer

Nr. C02/015HR

JMH

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

INTRAMED B.V., gevestigd te Waddinxveen,

EISERES tot cassatie,

advocaat: mr. G.C. Makkink,

t e g e n

1. MICROMAIS B.V., gevestigd te Lage Zwaluwe, gemeente Drimmelen,

2. MICROCOM AUTOMATISERING B.V., gevestigd te Binnenmaas, gemeente Maasdam,

3. [verweerder 3], wonende te [woonplaats],

4. [verweerder 4], wonende te [woonplaats],

VERWEERDERS in cassatie,

advocaat: aanvankelijk mr. L.M. Schreuder- Ebbekink, thans mr. R.S. Meijer.

1. Het geding in feitelijke instanties

Eiseres tot cassatie - verder te noemen: Intramed - heeft bij exploit van 12 augustus 1997 verweerders in cassatie - verder afzonderlijk te noemen: Micromais, Microcom, [verweerder 3] en [verweerder 4], dan wel gezamenlijk Microcom c.s. - gedagvaard voor de Rechtbank te Breda en gevorderd bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad voor zover de wet zulks toelaat:

1. voor recht te verklaren dat de auteursrechten op de door Micromais geëxploiteerde MAIS-programmatuur, waaronder mede begrepen de broncode, aan Intramed toebehoren;

2. Microcom c.s. te gelasten tot bekendmaking, binnen een termijn van 30 dagen na het ten deze te wijzen vonnis, althans binnen een door Uw Rechtbank in goede justitie te bepalen termijn, waar en onder wie de MAIS-programmatuur en verveelvoudigingen daarvan, in welke vorm dan ook, ongewijzigd of gewijzigd, zich bevinden, zulks op verbeurte van een dwangsom groot *f* 10.000,-- voor iedere dag dat gedaagden in gebreke blijven aan het ten deze te wijzen vonnis te voldoen alsmede op verbeurte van een dwangsom van *f* 100.000,-- per keer dat door gedaagden onjuiste of onvolledige informatie wordt verstrekt;

3. Microcom c.s. te veroordelen tot afgifte binnen 30 dagen na het ten deze te wijzen vonnis, althans binnen een door Uw Rechtbank in goede justitie te bepalen termijn, van alle MAIS-programmatuur, waar deze zich ook moge bevinden, in welke vorm dan ook, ongewijzigd of gewijzigd, waaronder mede begrepen de functionele en technische ontwerpen alsmede de daarop betrekking hebbende documentatie, zulks op verbeurte van een dwangsom groot *f* 10.000,-- voor iedere dag dat gedaagden in gebreke blijven daaraan te voldoen;

4. Micromais te veroordelen om binnen 30 dagen na vonnis, althans binnen een in goede justitie te bepalen termijn, ten overstaan van een daarbij te benoemen rechter-commissaris aan Intramed rekening en verantwoording af te leggen over de door Micromais als gevolg van de inbreuk op het auteursrecht genoten wisten, met bepaling dat, bij al indien Micromais in gebreke mocht blijven op de door de rechter-commissaris bepaalde dag te verschijnen of rekening te doen of de aan de rechter-commissaris overgelegde rekening binnen de daarvoor bepaalde termijn aan Intramed te betekenen, zij daartoe kan worden genoodzaakt door de inbeslagneming en de verkoop van haar goederen tot een nader door Uw Rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, voorts het bedrag der genoten winst zal worden vastgesteld en Micromais zal worden veroordeeld tot afdracht van de genoten winsten aan Intramed, zulks op verbeurte van een dwangsom van *f* 10.000,-- voor iedere dag of gedeelte daarvan dat Micromais in gebreke blijft aan het ten deze te wijzen vonnis te voldoen.

5. Microcom c.s. hoofdelijk te veroordelen tot betaling aan Intramed van het bedrag ad *f* 13.733,40 terzake van gemaakte kosten van rechtsbijstand en van deskundigenonderzoek, vermeerderd met de wettelijke rente

vanaf de dag der dagvaarding tot die der algehele vol-
doening.

6. Microcom c.s. hoofdelijk te veroordelen tot vergoe-
ding van de overige door Intramed geleden schade, op
te maken bij staat.

7. Microcom c.s. hoofdelijk te veroordelen in de kosten
van deze procedure, waaronder de kosten van beslag-
legging, van bewaring en van het gerechtelijke deskun-
digenonderzoek.

Bij conclusie van repliek heeft Intramed haar eis gewij-
zigd en bij wege van provisionele eis gevorderd:

8. Microcom c.s. hoofdelijk te veroordelen tot betaling
aan Intramed van een bedrag van f 500.000,-, althans
een door de Rechtbank in goede justitie te bepalen be-
drag, als voorschot op de schadevergoeding, welke na-
der bij staat zal worden opgemaakt.

Microcom c.s. hebben de vorderingen bestreden.

De Rechtbank heeft bij tussenvonnis van 6 april 1999
een deskundigenonderzoek gelast, een aantal - voorlo-
pige - vragen geformuleerd, een voorstel tot een te be-
noemen deskundige gedaan, en iedere verdere beslis-
sing aangehouden.

Tegen dit tussenvonnis heeft Intramed hoger beroep
ingesteld bij het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch.

Bij arrest van 27 september 2001 heeft het Hof het
vonnis van de Rechtbank bekrachtigd, behoudens voor-
zover de Rechtbank daarin heeft aangekondigd de vor-
deringen tegen Microcom, [verweerder 3] en [verwee-
der 4] die gegrond zijn op onrechtmatig handelen in
1997, te zullen afwijzen, en het vonnis in zoverre ver-
nietigd. Voorts heeft het Hof de provisionele vordering
van Intramed afgewezen en de zaak ter verdere afdoe-
ning naar de Rechtbank te Breda verwezen.

Het arrest van het Hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

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

Microcom c.s. hebben geconcludeerd tot verwerping
van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De [conclusie van de Advocaat-Generaal F.F. Lan-
gemeijer strekt tot vernietiging van het bestreden
arrest](#) en tot verwijzing van de zaak aan een ander ge-
rechtshof.

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Microcom Automatisering B.V. (hierna: Microcom)
heeft in de periode vóór 31 december 1991 een compu-
terprogramma ontwikkeld onder de naam FDS (fysio-
therapie declaratiesysteem). [Verweerder 3] en [ver-
weerder 4] zijn bestuurders en (indirect) aandeelhoud-
ers van Microcom.

(ii) Microcom heeft op 31 december 1991 alle rechten,
met name auteurs- en merkenrechten, met betrekking
tot FDS, alsmede de exploitatierechten en verplichtin-
gen jegens de gebruikers van FDS, zoals deze op 31
december 1991 tot de onderneming van Microcom be-
hoorden, verkocht en overgedragen aan VVAA Finan-
cieel-Economisch Adviesbureau B.V. (hierna: VVAA).
Deze overeenkomst bevatte een non-

concurrentiebeding, onder meer inhoudende dat Micro-
com, [verweerder 3] en [verweerder 4] zich tot 1 janua-
ri 1997 zouden onthouden van het ontwikkelen en ex-
ploiteren van computerprogramma's ten behoeve van
hier te lande vrij gevestigde fysiotherapeuten.

(iii) In 1992 heeft Microcom het computerprogramma
MAIS (medisch administratie- en informatiesysteem)
op de markt gebracht; dit programma was van de aard
als in het concurrentiebeding bedoeld. Op 5 juni 1992
is Micromais B.V. opgericht. Bestuurders en (indirect)
aandeelhouders zijn [verweerder 3] en [verweerder 4].
Micromais is met toestemming van Microcom het pro-
gramma MAIS gaan verhandelen en exploiteren.

(iv) In mei 1992 heeft VVAA aan de orde gesteld dat
Microcom met het programma MAIS mogelijk inbreuk
pleegt op het auteursrecht van VVAA op het program-
ma FDS. In een brief van 5 augustus 1992 heeft de
raadsman van VVAA het standpunt ingenomen dat het
programma MAIS is afgeleid van het programma FDS
en dat, wanneer komt vast te staan dat onderdelen van
MAIS zijn gekopieerd van FDS dan wel een bewerking
daarvan zijn, het auteursrecht van VVAA is geschon-
den en Microcom de exploitatie van het programma
MAIS dient te staken. De raadsman kondigde daarbij
aan een voorlopig getuigenverhoor te zullen entameren,
tenzij Microcom alsnog bereid zou zijn een exemplaar
van MAIS ter beschikking van VVAA te stellen voor
onderzoek.

(v) Op 6 oktober 1992 hebben VVAA en Microcom
een vaststellingsovereenkomst gesloten. Zij kwamen
hierin overeen de op 31 december 1991 gemaakte af-
spraken over het onderhoud door Microcom van het
programma FDS voortijdig te beëindigen en tevens
enkele andere zaken te regelen. Art. 4.2 van de vaststel-
lingsovereenkomst luidt:

"VVAA zal haar aanspraken met betrekking tot de door
Microcom ontwikkelde MAIS-programmatuur, in de
staat zoals deze aan VVAA thans bekend is gemaakt
door Microcom, niet verder vervolgen, noch buiten
rechte noch in rechte. Aan de brief d.d. 5 augustus 1992
van de raadsman van VVAA aan Microcom zal derhal-
ve geen vervolg worden gegeven."

(vi) Op 20 mei 1993 heeft VVAA de onder (ii) bedoel-
de rechten en verplichtingen verkocht en overgedragen
aan VVAA Beleggingen B.V. Deze vennootschap heeft
deze, op diezelfde datum, ingebracht in de vennoot-
schap onder firma VVAA-RAET Praktijkautomatise-
ring Gezondheidszorg, een en ander zoals deze rechten
en verplichtingen tot de onderneming van genoemde
vennootschappen behoren.

(vii) Op 2 december 1996 heeft VVAA-RAET deze
rechten en verplichtingen, zoals zij per 31 december
1996 tot de onderneming van de v.o.f. behoren, ver-
kocht en met ingang van 1 januari 1997 overgedragen
aan Intramed. Sinds 1 januari 1997 exploiteert Intramed
het programma FDS.

3.2.1 In rov. 4.6 e.v. van het bestreden arrest heeft het
Hof, naar aanleiding van de grieven I-IV, waarin de
door de Rechtbank vastgestelde strekking van de hier-
boven onder (v) bedoelde overeenkomst - hierna aan te
duiden als: de vaststellingsovereenkomst - werd aange-

vuchten, die strekking onderzocht en geoordeeld (in rov. 4.7.1) dat VVAA en Microcom met die overeenkomst de toen bestaande discussie over mogelijke inbreuk door Microcom op auteursrechten van VVAA op FDS wilden beëindigen en ook hebben beëindigd en (aan het slot van 4.7.3) dat de vaststellingsovereenkomst inhield dat VVAA daarbij afstand deed van haar auteursrechtelijke aanspraken met betrekking tot het computerprogramma MAIS in de haar in augustus 1992 bekend gemaakte staat. Het Hof heeft hier kennelijk het oog op een voorwaardelijke afstand, namelijk voor het geval dat het programma MAIS in de genoemde staat inderdaad inbreuk mocht maken op het aan VVAA toebehorende auteursrecht op het programma FDS, welke eventuele inbreuk, als gevolg van het aangaan van de vaststellingsovereenkomst, niet meer van betekenis was.

3.2.2 Daaraan heeft het Hof in rov. 4.8 vervolgens de consequentie verbonden dat, indien achteraf mocht blijken dat het programma MAIS in de meerbedoelde staat inbreuk maakt op het auteursrecht op het programma FDS, de in de vaststellingsovereenkomst begrepen afspraak eraan in de weg staat dat Intramed, als rechtsopvolgster van VVAA, alsnog auteursrechtelijke aanspraken jegens Microcom zou kunnen doen gelden ter zake van MAIS in de meerbedoelde staat.

3.2.3 Dit oordeel draagt aldus zelfstandig 's Hofs beslissing, voor zover inhoudende dat Microcom zich jegens Intramed kan beroepen op hetgeen met betrekking tot het auteursrecht op FDS voortvloeit uit de vaststellingsovereenkomst.

3.3 In rov. 4.10.1-4.10.2 heeft het Hof, naar aanleiding van grief VI, vooropgesteld dat aan Intramed niet alleen de auteursrechten zijn overgedragen, maar ook de rechten en verplichtingen jegens gebruikers van FDS die door de rechtsvoorgangers van Intramed in het kader van de exploitatie van FDS zijn aangegaan. Naar het oordeel van het Hof zijn Microcom en Micromais, voorzover MAIS auteursrechtelijk beschermde onderdelen van FDS mocht blijken te bevatten, feitelijk aan te merken als gebruikers van FDS, zodat Intramed op grond van art. 4.2 van de door haar rechtsvoorgangster VVAA met Microcom aangegane vaststellingsovereenkomst verplicht is zich te onthouden van het vervolgen van eventuele aanspraken als in dat artikel bedoeld.

3.4 Vervolgens heeft het Hof in rov. 4.10.3 overwogen dat, nu Intramed zich heeft te onthouden van het vervolgen van haar aanspraken met betrekking tot MAIS jegens Microcom, aan Intramed ook niet de bevoegdheid toekomt die aanspraken te vervolgen jegens Micromais, [verweerder 3] en [verweerder 4], aangezien die niet anders doen dan de exploitatierechten van Microcom met betrekking tot MAIS uitoefenen.

3.5 Onderdeel A en de subonderdelen A.1, A.2 en A.3 van het middel keren zich uitsluitend tegen hetgeen het Hof in rov. 4.10.1 en 4.10.2 heeft overwogen. Nu tegen rov. 4.8 geen der klachten van het cassatiemiddel is gericht, brengt het vorenstaande mede dat onderdeel A geen bespreking behoeft. Hetgeen namens Intramed in de schriftelijke toelichting onder 27 tegen rov. 4.8 nog

naar voren is gebracht vindt geen steun in het middel en komt derhalve niet voor behandeling in aanmerking.

3.6 Onderdeel B keert zich tegen rov. 4.10.3 van het bestreden arrest. Voor zover het hierop stoelt dat, bij gegrondbevinding van onderdeel A, ook die overweging niet in stand kan blijven omdat deze voortbouwt op rov. 4.10.1 en 4.10.2, mist het doel, nu onderdeel A niet gegrond bevonden is.

3.7 Voorts bevat het onderdeel de klacht dat, ook indien zou moeten worden aangenomen dat Intramed jegens Microcom gebonden is aan art. 4.2 van de vaststellingsovereenkomst, 's Hofs overweging dat Micromais, [verweerder 3] en [verweerder 4] niet anders doen dan de exploitatierechten van Microcom met betrekking tot MAIS uitoefenen niet, in ieder geval niet zonder nadere motivering, redengevend kan zijn voor zijn oordeel dat Intramed haar auteursrechtelijke aanspraken ook niet jegens Micromais, [verweerder 3] en [verweerder 4] kan vervolgen. Daartoe voert het onderdeel aan dat Micromais, [verweerder 3] en [verweerder 4] geen partij waren bij de vaststellingsovereenkomst, dat gesteld noch gebleken is dat die overeenkomst mede ten behoeve van hen is gesloten en de rechten uit de vaststellingsovereenkomst overdraagbaar zijn, terwijl voorts niet voldaan is aan de in art. 3:94 BW voor een overdracht gestelde eis van een akte, gevolgd door een mededeling aan Intramed of een van haar rechtsvoorgangers.

3.8 Het Hof heeft in rov. 4.7.3 geoordeeld dat de onderhavige vaststellingsovereenkomst inhoudt dat VVAA - voorwaardelijk, in de zin als bedoeld hierboven in 3.2.1 - afstand heeft gedaan van haar auteursrechtelijke aanspraken met betrekking tot het programma MAIS in de genoemde staat van augustus 1992. Daarin ligt besloten dat het Hof heeft geoordeeld dat het Microcom vrijstond het programma MAIS te exploiteren. In aanmerking genomen dat ten tijde van het aangaan van de vaststellingsovereenkomst Micromais met toestemming van Microcom reeds enige tijd het programma MAIS exploiteerde (zie hiervoor in 3.1 onder iii), is 's Hofs overweging (rov. 4.10.3) dat Micromais, [verweerder 3] en [verweerder 4] niet anders doen dan het uitoefenen van de exploitatierechten van Microcom met betrekking tot MAIS, aldus te verstaan dat naar 's Hofs oordeel ook de exploitatie van MAIS op de wijze waarop deze ten tijde van het aangaan van de vaststellingsovereenkomst plaatsvond, viel onder de door VVAA aanvaarde exploitatie.

In het licht hiervan is 's Hof oordeel in rov. 4.10.3 dat aan Intramed, nu zij haar eventuele aanspraken met betrekking tot MAIS niet jegens Microcom kan vervolgen, ook niet de bevoegdheid toekomt deze aanspraken te vervolgen jegens Micromais, [verweerder 3] en [verweerder 4], niet onbegrijpelijk en evenmin ontoereikend gemotiveerd. Onderdeel B stuit op het hiervoor overwogene in zijn geheel af.

3.9 Het vorenoverwogene brengt mede dat ook onderdeel B niet tot cassatie kan leiden en onderdeel C, dat is voorgesteld voor het geval van gegrondbevinding van de onderdelen A en/of B, geen bespreking behoeft.

4. Beslissing

De Hoge Raad:
verwerpt het beroep;
veroordeelt Intramed in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Micromais c.s. begroot op € 4.607,34 aan verschotten en € 1.365,- voor salaris.
Dit arrest is gewezen door de vice-president G.G. van Erp Taalman Kip-Nieuwenkamp als voorzitter en de raadsheren A.E.M. van der Putt-Lauwers, O. de Savornin Lohman, A. Hammerstein en E.J. Numann, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer F.B. Bakels op 21 maart 2003.

Conclusie A-G Langemeijer

C 02/015 HR
Mr. F.F. Langemeijer
Zitting 8 november 2002
Conclusie inzake:
Intramed B.V.
tegen
1. Micromais B.V.
2. Microcom Automatisering B.V.
3. [verweerder 3]
4. [verweerder 4]

De auteursrechthebbende op een computerprogramma heeft aan een wederpartij toestemming gegeven tot verveelvoudiging. Is, na de overdracht van het auteursrecht aan een derde, de nieuwe auteursrechthebbende gehouden de door zijn rechtsvoorganger gegeven toestemming te respecteren?

1. De feiten en het procesverloop

1.1. In cassatie kan worden uitgegaan van de feiten die in het bestreden arrest onder 4.2 zijn vermeld. Ik geef de feiten verkort weer.

1.1.1. Microcom Automatisering B.V. (hierna: Microcom) heeft in de periode vóór 31 december 1991 een computerprogramma ontwikkeld onder de naam FDS (fysiotherapie declaratiesysteem). [Verweerder 3] en [verweerder 4] zijn bestuurders en (indirect) aandeelhouders van Microcom.

1.1.2. Microcom heeft op 31 december 1991 alle rechten, met name auteurs- en merkenrechten, met betrekking tot FDS, alsmede de exploitatierechten en verplichtingen jegens de gebruikers van FDS, zoals deze op 31 december 1991 tot de onderneming van Microcom behoorden, verkocht en overgedragen aan VVAA Financieel-Economisch Adviesbureau B.V. (hierna: VVAA). Deze overeenkomst bevatte een non-concurrentiebeding.

1.1.3. In 1992 heeft Microcom het computerprogramma MAIS (medisch administratie- en informatiesysteem) op de markt gebracht. Op 5 juni 1992 is Micromais B.V. opgericht. Bestuurders en (indirect) aandeelhouders zijn [verweerder 3] en [verweerder 4]. Micromais is met toestemming van Microcom het programma MAIS gaan verhandelen en exploiteren.

1.1.4. In mei 1992 heeft VVAA aan de orde gesteld dat Microcom met het programma MAIS mogelijk inbreuk pleegt op het auteursrecht van VVAA op het programma FDS. In een brief van 5 augustus 1992 heeft de raadsman van VVAA het standpunt ingenomen dat het programma MAIS is afgeleid van het programma FDS en dat, wanneer komt vast te staan dat onderdelen van MAIS zijn gekopieerd van FDS dan wel een bewerking daarvan zijn, het auteursrecht van VVAA is geschonden en Microcom de exploitatie van het programma MAIS dient te staken.

1.1.5. Op 6 oktober 1992 hebben VVAA en Microcom een vaststellingsovereenkomst gesloten. Zij kwamen hierin overeen de op 31 december 1991 gemaakte afspraken over het onderhoud door Microcom van het programma FDS voortijdig te beëindigen en tevens enkele andere zaken te regelen. Art. 4.2 van de vaststellingsovereenkomst luidt:

"VVAA zal haar aanspraken met betrekking tot de door Microcom ontwikkelde MAIS-programmatuur, in de staat zoals deze aan VVAA thans bekend is gemaakt door Microcom, niet verder vervolgen, noch buiten rechte noch in rechte. Aan de brief d.d. 5 augustus 1992 van de raadsman van VVAA aan Microcom zal derhalve geen vervolg worden gegeven."

1.1.6. Op 20 mei 1993 heeft VVAA de in rubriek 1.1.2 bedoelde rechten en verplichtingen verkocht en overgedragen aan VVAA Beleggingen B.V. Deze vennootschap heeft deze, op diezelfde datum, ingebracht in de vennootschap onder firma VVAA-RAET Praktijkautomatisering Gezondheidszorg, een en ander zoals deze rechten en verplichtingen tot de onderneming van genoemde vennootschappen behoren.

1.1.7. Op 2 december 1996 heeft VVAA-RAET deze rechten en verplichtingen, zoals zij per 31 december 1996 tot de onderneming van de v.o.f. behoren, verkocht en met ingang van 1 januari 1997 overgedragen aan Intramed. Sinds 1 januari 1997 exploiteert Intramed het programma FDS.

1.2. Bij inleidende dagvaarding d.d. 12 augustus 1997 heeft Intramed gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat de auteursrechten op de door Micromais geëxploiteerde MAIS-programmatuur, met inbegrip van de broncode, toebehoren aan Intramed. Voorts heeft zij gevorderd dat aan gedaagden (Microcom, Micromais, [verweerder 3] en [verweerder 4], hierna: Microcom c.s.) zal worden bevolen bekend te maken waar de MAIS-programmatuur en verveelvoudigingen daarvan zich bevinden en deze met inbegrip van de ontwerpen en de daarop betrekking hebbende documentatie af te geven aan Intramed, telkens op straffe van verbeurte van een dwangsom. Voorts heeft Intramed gevorderd dat gedaagden rekening en verantwoording afleggen van de door hen als gevolg van de inbreuk op het auteursrecht genoten winst (art. 27a Auteurswet 1912) en deze winst aan Intramed afdragen. Tenslotte heeft Intramed schadevergoeding gevorderd. Bij repliek heeft Intramed een provisionele vordering (een voorschot op de schadevergoeding) toegevoegd.

1.3. Microcom c.s. hebben verweer gevoerd. Zij hebben, voor zover thans nog van belang, zich beroepen op

(art. 4.2 van) de op 6 oktober 1992 met VVAA gesloten vaststellingsovereenkomst. Microcom c.s. hebben gesteld dat het bepaalde in de vaststellingsovereenkomst ertoe strekt dat VVAA geen aanspraken kon laten gelden ten aanzien van het programma MAIS en dat Microcom de vrijheid had om MAIS verder te exploiteren. 1.4. Bij tussenvonnissen van 6 april 1999 heeft de rechtbank te Breda een onderzoek door een deskundige gelast. Aan deze beslissing lagen de volgende overwegingen ten grondslag. Aanvankelijk, in een brief van 1 oktober 1992, was als tekst voor een vaststellingsovereenkomst voorgesteld: "VVAA zal geen verdere aanspraken maken op de rechten van het software pakket MAIS ontwikkeld door Microcom". VVAA wilde een zó absoluut geformuleerde clause niet aanvaarden omdat zij onvoldoende bekend was met het software pakket MAIS. Vervolgens hebben VVAA en Microcom een beperking aangebracht, namelijk: "in de staat zoals deze aan VVAA thans bekend is gemaakt door Microcom", en is overeenstemming bereikt over de tekst zoals die in art. 4.2 van de vaststellingsovereenkomst is neergelegd. Onder die omstandigheden mocht Microcom aan de vaststellingsovereenkomst redelijkerwijs de betekenis toekennen dat het haar in beginsel vrijstaat het programma MAIS te exploiteren, ook voor zover in dat programma gebruik was gemaakt van het FDS-programma (rov. 3.9 - 3.12 Rb.). Omdat art. 4.2 beperkt was tot het programma MAIS zoals dit in augustus 1992 bestond en aan VVAA bekend was gemaakt, geeft de vaststellingsovereenkomst Microcom niet het recht om bij de exploitatie gebruik te maken van onderdelen van het FDS-programma die in augustus 1992 nog niet in MAIS waren opgenomen. Evenmin geeft de vaststellingsovereenkomst Microcom het recht om bij verdere uitbouw van het programma MAIS gebruik te maken van de oorspronkelijke FDS-programmatuur. Slechts datgene van FDS wat destijds in MAIS was opgenomen mag worden gebruikt en dan nog alleen in de vorm, zoals die in MAIS was opgenomen (rov. 3.12 - 3.13 Rb.). De vordering van Intramed kan dus uitsluitend worden toegewezen voor zover sprake is van een inbreuk gepleegd na oktober 1992 (rov. 3.17 Rb.; het hof leest dit als: gepleegd na 6 oktober 1992; zie rov. 4.4). Tenslotte overwoog de rechtbank dat de op onrechtmatige daad gebaseerde vorderingen tegen Microcom, [verweerder 3] en [verweerder 4] niet toewijsbaar zijn omdat onvoldoende feiten zijn gesteld die duidelijk maken waaruit - naast de aan Micromais verweten inbreuk op het auteursrecht - het eigen onrechtmatige handelen van deze gedaagden bestaat. [Verweerder 3] en [verweerder 4] hebben de handelingen die Intramed hen verwijt slechts verricht als bestuurders van Microcom en Micromais (rov. 3.21 Rb.).

1.5. Intramed heeft van dit tussenvonnis hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te 's-Hertogenbosch. Bij arrest van 27 september 2001 heeft het hof het vonnis van de rechtbank bekrachtigd behoudens voor zover de rechtbank (in rov. 3.21) heeft aangekondigd de vorderingen tegen Microcom, [verweerder 3] en [verweerder 4] op genoemde grond te zullen afwijzen.

1.6. Intramed heeft tijdig beroep in cassatie ingesteld. Microcom c.s. hebben geconcludeerd tot verwerping van het beroep. Partijen hebben hun standpunten schriftelijk laten toelichten, met re- en dupliek.

2. Bespreking van het cassatiemiddel

2.1. Onderdeel A van het cassatiemiddel ziet op de vraag of Intramed gebonden is aan de vaststellingsovereenkomst die tussen anderen, nl. VVAA en Microcom, op 6 oktober 1992 is gesloten (rov. 4.10.1 en 4.10.2). Onderdeel B heeft betrekking op de vraag of Micromais, [verweerder 3] en [verweerder 4] rechten kunnen ontleen aan een vaststellingsovereenkomst die VVAA (alleen) met Microcom had gesloten (rov. 4.10.3). Onderdeel C herhaalt de klachten voor zover het hof in andere rechtsoverwegingen voortbouwt op het bestreden oordeel.

2.2. Als voorafgaand verweer in cassatie(1) hebben Microcom c.s. aangevoerd dat Intramed geen belang heeft bij de klacht onder A, omdat de beslissing van het hof op twee zelfstandige gronden steunt, waarvan er slechts één in cassatie wordt bestreden. Om dit verweer te beoordelen is het nodig terug te gaan naar het debat in hoger beroep.

2.3. De grieven I - IV, zoals deze door het hof zijn opgevat (rov. 4.5), hielden in dat aan (art. 4.2 van) de vaststellingsovereenkomst d.d. 6 oktober 1992 geen verdergaande betekenis toekomt dan dat VVAA bereid was af te zien van verder onderzoek naar de juistheid van de bewering van Microcom dat MAIS niet is ontleend aan het programma FDS; de vaststellingsovereenkomst had volgens Intramed niet de strekking aan Microcom toestemming of een gebruiksrecht te verstrekken ten aanzien van het programma FDS. Het hof heeft dat standpunt verworpen (rov. 4.7). De vaststellingsovereenkomst houdt volgens het hof in dat VVAA afstand heeft gedaan van de aanspraken die zij op grond van haar auteursrecht op FDS tegen Microcom kon laten gelden t.a.v. het programma MAIS in de genoemde staat (d.w.z. in de staat van ontwikkeling waarin MAIS zich bevond toen MAIS in augustus 1992 door Microcom aan VVAA bekend werd gemaakt).

2.4. In grief VI had Intramed primair aangevoerd dat zij geen partij is bij de vaststellingsovereenkomst en dat deze overeenkomst haar dus niet verbindt. Bij MvA hebben Microcom c.s. primair tegen dit standpunt ingebracht dat door de koopovereenkomst het geheel van rechten en verplichtingen m.b.t. de exploitatie van FDS is overgegaan op Intramed met inbegrip van de verplichtingen jegens de gebruikers van FDS. Microcom c.s. rekenen zichzelf tot de gebruikers van FDS(2). Subsidiar hebben Microcom c.s. aangevoerd dat Intramed gebonden is aan de toestemming/licentie die VVAA aan Microcom heeft verleend omdat Intramed deze toestemming/licentie kende, althans behoorde te kennen(3).

2.5. Bij akte ter rolle van 16 mei 2000 heeft Intramed op deze stellingen gereageerd. M.b.t. het primaire verweer heeft Intramed aangevoerd dat op 2 december 1996 geen sprake is geweest van een integrale activa/passiva-transactie: Intramed heeft uitsluitend de rechten m.b.t. het FDS-pakket (alsmede een voor dit

geding niet relevant FysIQ-pakket) van VVAE-Raet overgenomen, tezamen met het daarbij behorende klantenbestand en enkele medewerkers. Intramed ontkent enige verplichting van VVAA jegens Microcom te hebben overgenomen. Microcom is ook niet aan te merken als een "gebruiker" in de zin van art. 4 van de koopovereenkomst d.d. 2 december 1996; met "gebruikers" doelt de koopovereenkomst volgens Intramed slechts op de eindgebruikers die vermeld staan op de bijbehorende klantenlijst.

2.6. Het hof heeft grief VI behandeld in rov. 4.10 en het primaire standpunt van Microcom c.s. (zie alinea 2.4 hiervoor) aanvaard. Zijdens Microcom c.s. wordt nu betoogd dat het hof twee zelfstandige gronden voor zijn beslissing heeft gegeven: in rov. 4.7 - 4.8 de grond dat Intramed als (indirect) rechtsopvolger van VVAA als auteursrechthebbende gebonden is aan de toestemming/licentie die VVAA aan Microcom heeft gegeven en in rov. 4.10 de grond dat Intramed de verplichtingen jegens de gebruikers van FDS heeft overgenomen en dat Microcom c.s. zulke gebruikers zijn.

2.7. Ik lees in het arrest niet twee zelfstandige gronden. In rov. 4.8 trekt het hof, nog steeds in het kader van de bespreking van de grieven I - IV, de consequenties uit hetgeen in rov. 4.7 werd overwogen. In rov. 4.8 wordt slechts veronderstellenderwijs aangenomen dat Intramed gebonden is aan hetgeen op 6 oktober 1992 tussen VVAA en Microcom is overeengekomen. Eerst in rov. 4.10 (bij de behandeling van grief VI) komt de vraag aan de orde of die veronderstelling juist is. Het voorafgaande verweer kan dus worden verworpen en Intramed behoudt belang bij onderdeel A. In de cassatiereplek onder 4 wordt rov. 4.8 gelezen als een oordeel (omtrent de gebondenheid van Intramed aan de inhoud van de vaststellingsovereenkomst tussen VVAA en Microcom) waarvoor de gronden eerst in rov. 4.10 worden gegeven. Ook in die lezing is er geen sprake van twee zelfstandig dragende gronden.

2.8. In hun s.t. (onder 2.5-2.6) herhalen Microcom c.s. de in feitelijke instanties door hen ingenomen, doch door Intramed bestreden(4) stelling, dat hier sprake is van een door VVAA verleende licentie die aan Intramed kan worden tegengeworpen.

2.9. Het rechtskarakter van licenties is in de vakliteratuur omstreden. In een oud maar nog steeds lezenswaardig arrest(5) heeft de Hoge Raad uiteengezet:

"dat de vraag zich opdringt, of niet in het algemeen hij, aan wien de rechthebbende op het auteursrecht zijn recht heeft overgedragen, gebonden is aan vóórdien door den rechthebbende met derden aangegane overeenkomsten, waarbij toestemming is verleend om te doen, wat zonder dat overeengekomene onrechtmatig zou zijn, als inbreuk makende op het uitsluitend recht van den maker tot het verrichten van die handelingen; dat eenerzijds voor een ontkennende beantwoording van die vraag kunnen worden opgeroepen de scherpe onderscheiding, welke het Burgerlijk Wetboek kent tusschen zakenrecht en verbintenissenrecht, zoomede het beginsel van art. 1376, dat overeenkomsten alleen van kracht zijn tusschen de handelende partijen (...);

dat anderzijds de eischen van het verkeer en de wenschelijkheid om in deze voor een groot deel internationaal geregelde materie ten onzent tot gelijke oplossing te komen als elders(6) op grond van die eischen aan deze vraag pleegt gegeven te worden, zoo dikwijls voor absolute rechten als het auteursrecht of het octrooirecht openbare registers, waarin overeenkomsten van gemelde strekking kunnen worden aangeteekend, ontbreken, er voor pleiten om aan te nemen, dat het systeem van de Auteurswet een bevestigend antwoord van de vraag meebrengt."

In het arrest van 1941 is de Hoge Raad om een thans niet ter zake doende reden niet toegekomen aan de beantwoording van de door hemzelf geformuleerde vraag. De discussie nadien in de vakliteratuur is beïnvloed door E.M. Meijers, die het begrip "beperkte rechten" omschreef als: afgesplitste rechten die hetzij bij ieder overdraagbaar vermogensrecht kunnen voorkomen (bijv. vruchtgebruik en pandrecht), hetzij alleen bij rechten op bijzondere voorwerpen en die in dit verband als voorbeelden heeft genoemd: vertaal- en reproductierechten bij auteursrechten en de licentie bij het octrooirecht(7). Door sommige schrijvers wordt de licentie beschouwd als een (beperkt) absoluut recht dat door de licentienemer aan de rechtsopvolger(s) van de licentiegever kan worden tegengeworpen. In meerderheid zijn de schrijvers echter van mening dat een licentie met betrekking tot een auteursrecht niet een absoluut recht, maar slechts een persoonlijk recht van de licentienemer tegenover de licentiegever is. Desgewenst kan in een licentieovereenkomst worden bedongen dat de licentiegever de licentienemer vrijwaart voor auteursrechtelijke aanspraken van derden (waaronder de evt. rechtsopvolgers van de licentiegever)(8).

2.10. Mogelijk vanwege de rechtsonzekerheid op dit punt, hebben Microcom c.s. hun argument dat de licentie aan Intramed kan worden tegengeworpen slechts subsidiair gepresenteerd (zie alinea 2.4 hiervoor). Het hof is aan dit subsidiaire verweer niet toegekomen, omdat reeds het primaire verweer van Microcom c.s. slaagde, nl. het verweer dat Intramed door de koopovereenkomst van 2 december 1996 ook deze (persoonlijke) verplichting tegenover Microcom c.s. heeft overgenomen. Onderdeel A heeft dientengevolge uitsluitend betrekking op dit primaire verweer en niet op de vraag of het hier om een beperkt absoluut recht dan wel om een persoonlijk recht gaat.

2.11. In rov. 4.10.1-2 heeft het hof de volgende stappen gezet. Aan Intramed zijn niet alleen de auteursrechten op het programma FDS overgedragen maar, blijktens de door het hof vastgestelde feiten, ook de verplichtingen jegens gebruikers van FDS die door de rechtsvoorgangers van Intramed zijn aangegaan. Indien komt vast te staan dat MAIS, in de staat waarin dit programma in augustus 1992 aan VVAA bekend werd gemaakt, is ontleend aan (onderdelen van) het programma FDS, zijn Microcom c.s. feitelijk aan te merken als gebruikers van FDS. Intramed heeft door de koopovereenkomst van 2 december 1996 de bestaande verplichtingen jegens gebruikers van FDS op zich genomen. Derhalve behoort Intramed ook de aan Microcom verleen-

de toestemming met betrekking tot het gebruik van (onderdelen van) FDS in MAIS in de genoemde staat, te respecteren. Volgens het hof doet hieraan niet af dat Microcom niet wordt genoemd in de lijst van FDS-gebruikers die als bijlage aan de koopovereenkomst was gehecht.

2.12. Subonderdeel A.1 klaagt dat zonder nadere motivering, welke hier ontbreekt, onbegrijpelijk is op welke grond het hof tot het oordeel is gekomen dat Microcom c.s. zijn aan te merken als "gebruiker" in de zin van (art. 4 van) de koopovereenkomst van 2 december 1996. De tekst van (art. 4 van) deze overeenkomst laat volgens Intermed geen andere lezing toe dan dat onder "gebruikers" moet worden verstaan: de klanten, d.w.z. de fysiotherapeuten die het FDS-programma voor hun administratie gebruiken en met wie VVAA-RAET een contractuele relatie onderhield. Aan deze motiveringsklacht voegt het subonderdeel nog een rechtsklacht toe. Voor de uitleg van de koopovereenkomst tussen VVAA-RAET en Intramed had het hof het Haviltex-criterium tot uitgangspunt behoren te nemen. Omtrent de bedoelingen van VVAE-RAET en Intramed bij het sluiten van de koopovereenkomst heeft het hof niets vastgesteld. De betekenis die Microcom c.s. hebben toegekend en mochten toekennen aan de vaststellingsovereenkomst die zij in 1992 met VVAA hebben gesloten, is volgens het cassatiemiddel niet van belang voor de uitleg van de koopovereenkomst van 2 december 1996, waarbij Microcom c.s. geen partij waren.

2.13. M.i. zit het venijn in het woordje "feitelijk" dat in rov. 4.10.1 is binnengeslopen. Wanneer Microcom c.s. voor het programma MAIS gebruik hebben gemaakt van (onderdelen van) het programma FDS, kunnen Microcom c.s. inderdaad feitelijk als gebruikers van FDS worden aangemerkt. Maar de vraag, waarom het in dit geding gaat, is een andere, namelijk: of op 2 december 1996 ook deze verplichting jegens Microcom is overgedragen aan Intramed. In art. 4 van de koopovereenkomst van 2 december 1996 wordt een eigen omschrijving van het begrip "gebruikers" gegeven. Deze omschrijving is niet hetzelfde als "feitelijke gebruikers" en ook overigens duidt de tekst van de overeenkomst er niet op dat een jegens Microcom bestaande verplichting tot het dulden van het gebruik van FDS in het toenmalige programma MAIS behoort tot de aan Intramed overgedragen verplichtingen. Aan het hof, als de rechter die over de feiten oordeelt, stond het vrij niet doorslaggevend te achten dat Microcom c.s. niet op de bijbehorende lijst van gebruikers staan vermeld. Dit is slechts een negatief argument. In het arrest ontbreekt een positief dragend argument op grond waarvan het hof Microcom c.s. als "gebruikers" in de zin van art. 4 van de koopovereenkomst tussen VVAE-RAET en Intramed heeft beschouwd. De verwijzing naar "de vaststaande feiten" kan de beslissing niet dragen omdat, zelfs indien vaststaat dat Intramed de verplichtingen van haar rechtsvoorgangster jegens de gebruikers van FDS heeft overgenomen, daarmee nog niet gegeven is dat ook de verplichting tot het dulden van het gebruik van FDS-onderdelen in het programma MAIS behoort tot de verplichtingen die in de overeenkomst van 2 de-

cember 1996 werden bedoeld. M.i. heeft het hof inderdaad het Haviltex-criterium uit het oog verloren; zo niet, dan is het hof op dit punt tekortgeschoten in zijn motiveringsplicht. Subonderdeel A.1 is gegrond. De subsidiaire klachten in de subonderdelen A.2 en A.3 behoeven om deze reden geen bespreking.

2.14. Onderdeel B heeft betrekking op een andere vraag, te weten: of Micromais, [verweerder 3] en [verweerder 4] direct of indirect rechten kunnen ontlenen aan de vaststellingsovereenkomst die VVAA met Microcom heeft gesloten. Intramed heeft in grief VI in de tweede plaats aangevoerd dat uitsluitend Microcom partij was bij de vaststellingsovereenkomst van 6 oktober 1992 en dat de overige gedaagden aan die overeenkomst geen rechten ontlenen. Bij MvA (onder 29-30) hebben Microcom c.s. hierop geantwoord dat de door VVAA aan Microcom verleende toestemming overdraagbaar is. In elk geval verzet volgens Microcom c.s. de aard van de toestemming zich niet ertegen dat Microcom het door haar verkregen recht in de praktijk laat uitoefenen door haar zustersvereniging Micromais, waarvan dezelfde personen ([verweerder 3] en [verweerder 4]) directeur zijn. In rov. 4.10.3 heeft het hof zich klaarblijkelijk bij dit laatste argument van Microcom c.s. aangesloten.

2.15. In onderdeel B voert Intramed aan dat dit oordeel blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, althans zonder nadere motivering onbegrijpelijk is. Nu niet gesteld is dat de vaststellingsovereenkomst van 6 oktober 1992 mede ten behoeve van Micromais, [verweerder 3] en/of [verweerder 4] is gesloten, zouden de laatstgenoemden slechts aanspraak kunnen maken op het aan Microcom verleende recht indien dit uit hoofde van de vaststellingsovereenkomst overdraagbaar is en daadwerkelijk door middel van een cessie door Microcom aan hen is overgedragen. Nu niet gesteld is dat een akte van cessie als bedoeld in art. 3:94 BW is opge maakt, en evenmin gesteld is dat aan Intramed of aan een van haar rechtsvoorgangers mededeling is gedaan van zulk een overdracht, mocht het hof niet aannemen dat Micromais, [verweerder 3] en [verweerder 4] een beroep kunnen doen op (art. 4.2 van) de vaststellingsovereenkomst. Tot zover de klacht.

2.16. In hun s.t. (onder 3.25-28) hebben Microcom c.s. bestreden dat een akte nodig is om de toestemming tot het gebruik van het programma FDS in MAIS in genoemde staat, welke toestemming in de vaststellingsovereenkomst besloten ligt, aan Micromais over te dragen. Volgens Microcom c.s. heeft het hof Micromais kennelijk beschouwd als een verlengstuk van Microcom en voor de uitoefening van de exploitatierechten vereenzelvigd met Microcom. Volgens Microcom c.s. was bij de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst voor alle betrokkenen duidelijk dat de exploitatie van MAIS zou worden ondergebracht in Micromais en dat VVAA het gebruik van FDS in MAIS in genoemde staat dus ook jegens Micromais diende te gedogen. Microcom c.s. hebben zich in dit verband beroepen op HR 20 maart 1992, NJ 1992, 563 m.nt. DWFV(9).

2.17. Het arrest van 20 maart 1992 betrof een ontwerper die in opdracht van een vennootschap een beeld-

merk en een woordmerk ("Laser-Vloerplan") had ontworpen. De Hoge Raad las in het destijds bestreden arrest de beslissing dat, zo aan de ontwerper enig auteursrecht op de naam "Laser-Vloerplan" zou toekomen, hij klaarblijkelijk, toen hij het ontwerp van de merken aan de vennootschap verkocht en goed vond dat deze daarmee zou doen wat haar goeddunkt, de uit enig auteursrecht eventueel voortvloeiende rechten jegens de vennootschap en hen die hun rechten ter zake van de merken aan deze zouden ontleen, niet verder wenste uit te oefenen. Die beslissing werd door de Hoge Raad niet in strijd met het recht geacht. De regel van het Laser-Vloerplan-arrest leent zich m.i. niet voor toepassing in het huidige geschil, omdat van een koppeling van het auteursrecht op FDS aan een overgedragen merkrecht geen sprake is.

2.18. Wanneer (art. 4.2 van) de vaststellingsovereenkomst zou worden beschouwd als de vestiging van een van het absolute recht afgeleid beperkt recht, zou ingevolge art. 2 Auteurswet 1912 j° art. 3:98 BW een akte vereist zijn voor de overdracht van dat recht. Het middel gaat echter uit van een (persoonlijk) recht dat door Microcom kan worden uitgeoefend tegen een bepaalde persoon, te weten VVAA c.q. haar rechtsopvolger. Daarvan uitgaand, zou de stelling van Microcom c.s., dat Microcom de uitoefening van dat recht heeft overgelaten aan Micromais, kunnen worden gekwalificeerd als een beroep op een sublicentie. Het verlenen van een auteursrechtelijke licentie, dus ook het verlenen van een sublicentie, is vormvrij. Dit lost echter het probleem niet op, omdat een sublicentie ook weer een persoonlijk recht is dat slechts tegen de contractuele wederpartij kan worden uitgeoefend, tenzij de oorspronkelijke licentiegever heeft goedgevonden dat de licentienemer aan anderen sublicenties verstrekt die ook tegenover de oorspronkelijke licentiegever kunnen worden uitgeoefend.

2.19. Een persoonlijk recht dat tegen een of meer bepaalde personen kan worden uitgeoefend kan in beginsel door de schuldeiser worden overgedragen aan een derde. Voor een zodanige overdracht vereist art. 3:94 BW een akte en een (vormvrije) mededeling van de overdracht aan de schuldenaar(10). Een akte van overdracht aan Micromais van het (persoonlijk) recht dat Microcom door (art. 4.2 van) de vaststellingsovereenkomst van VVAA had verkregen, is in feitelijke instanties inderdaad niet gesteld.

2.20. In rov. 4.7 overweegt het hof dat de vaststellingsovereenkomst inhoudt dat VVAA "afstand" heeft gedaan van haar auteursrechtelijke aanspraken m.b.t. MAIS in genoemde staat. In beginsel is voorstelbaar dat een verklaring van die strekking in een vaststellingsovereenkomst besloten ligt: zie art. 7:901 lid 3 BW. Echter, mede in aanmerking genomen dat deze rechtsoverweging deel uitmaakt van de behandeling van de grieven I - IV en niet van de behandeling van grief VI, ik lees in rov. 4.7 niet het oordeel dat VVAA erga omnes afstand heeft gedaan van een of meer bevoegdheden uit hoofde van haar auteursrechten op het programma FDS. De term "afstand van recht" pleegt te worden gereserveerd voor rechtshandelingen welke zijn

gericht op het verlies van een recht door de rechthabende, zonder tevens een overdracht van dit recht te zijn aan een ander(11). Een verbintenis om een bepaalde (in dit geval: auteursrechtelijke) bevoegdheid jegens een of meer anderen niet uit te oefenen veronderstelt het (voort)bestaan van die bevoegdheid. Zij kan dus niet gelijk worden gesteld met een afstand van recht.

2.21. In rov. 4.10.3 is de grond voor 's hofs oordeel: "dat Micromais, [verweerder 3] en [verweerder 4] niet anders doen dan de exploitatierechten van Microcom met betrekking tot Mais uitoefenen". Dat moge feitelijk juist zijn en kan, zoals gezegd, duiden op een sublicentie, maar het verklaart niet waarom Micromais, [verweerder 3] en [verweerder 4] jegens Intramed of haar rechtsvoorgangers gerechtigd zouden zijn tot handelingen waartegen de auteursrechtelijke handelingen het bepaalde in de Auteurswet 1912 kan verzetten. Om deze reden acht ik ook onderdeel B gegrond.

2.22. Onderdeel C, dat op de vorige klachten voortbouwt, deelt het lot daarvan.

3. Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en tot verwijzing van de zaak naar een ander gerechtshof.

1 S.t. namens Microcom c.s., alinea's 2.10, 2.11 en 3.4. Zie ook de reactie van Intramed, cassatiereplek alinea's 3 en 4.

2 MvA onder 24 en 25.

3 MvA onder 26 en 27.

4 MvG, alinea's 44 en 51-53.

5 HR 28 november 1941, NJ 1942, 205.

6 Zie thans bijv. par. 33 Urheberrechtsgesetz en section 205.e U.S. Copyright Act.

7 TM op art. 3:8 BW; Parl. Gesch. Boek 3, blz. 93.

8 Zie voor een overzicht van de diverse opvattingen in de vakliteratuur: B.C. Wentink, De licentie in het vermogensrecht (1995) blz. 12-15, 22-24, 99 en 104; B.J. Lenselink, losbl. IEC, aant. 5.2 op art. 2 Auteurswet 1912. Ook zijn wel tussenoplossingen verdedigd, zoals een aanknopng bij art. 7:1612 BW.

9 Het arrest is ook gepubliceerd in BIE 1993 m.nt. S.B. op blz. 144-145 en in I/AMI 1992 m.nt. J.H. Spoor op blz. 196.

10 In de TM (Parl. Gesch. Boek 3, blz. 393) wordt een recht van licentie als voorbeeld genoemd van een recht voor de overdracht waarvan een kennisgeving aan de persoon tegen wie het recht kan worden uitgeoefend is vereist. Vgl. Asser-Mijnssen-De Haan, 2001, nr. 270.

11 H.A.M. Aaftink, Afstand van vermogensrechten, diss. 1974, blz. 18; R.P.J.L. Tjittes, Afstand van recht (mon. NBW A 6a, 1992) blz. 7 e.v.