

Hof Den Haag, 29 juni 2010, Texcom**AUTEURSRECHT****Inbreuk auteursrecht op software. Waardering bewijs**

- [dat \[appellant\] er niet in geslaagd is voormeld vermoeden te ontzenuwen en dat \[appellant\] inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten van Texcom met betrekking tot de programma's Backgrnd en Macros.](#)

Het hof merkt tenslotte op dat [appellant] niets verklaard heeft waaruit de juistheid zou kunnen worden afgeleid dat zijn stelling dat de door Texcom aan de deskundige ter hand gestelde programmatuur een bewerking moet zijn geweest van de Nethercomm programmatuur die [B] (van Texcom) zich in 1987 wederrechtelijk zou hebben toegeëigend, terwijl juist die stelling - voor zover hier van belang - de basis van zijn verweer was.

10. Het hof is derhalve van oordeel dat [appellant] er niet in geslaagd is voormeld vermoeden te ontzenuwen en dat [appellant] inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten van Texcom met betrekking tot de programma's Backgrnd en Macros. In zoverre falen de grieven 4 tot en met 7 derhalve.

Vindplaatsen: LJN: [BN8145](#)

Hof Den Haag, 29 juni 2010

(A.D. Kiers-Becking, S.N. Vlaar en L.A.C.M. van Wezenbeek)

Zaaknummer: 105.000.989/01

Rolnummer (oud): 03/743

Rolnummer rechtbank: 89/6758

arrest van de vijfde civiele kamer d.d. 29 juni 2010 inzake

[APPELLANT] wonende te [plaats],

appellant, hierna te noemen: [appellant],

advocaat: mr. E. Grabandt te 's-Gravenhage, tegen

TEXCOM SYSTEMS B.V., gevestigd te Utrecht,

geïntimeerde, hierna te noemen: Texcom,

advocaat: onttrokken, voorheen mr. R. van Kessel te 's-Gravenhage.

Het verdere geding

Het hof verwijst naar zijn tussenarrest van 30 maart 2010. Daarna heeft [appellant] zichzelf als getuige doen horen. Vervolgens is opnieuw arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

In het bestreden eindvonnis is de rechtbank tot het oordeel gekomen dat [appellant] met het door hem op de markt gebrachte softwarepakket Nethercomm inbreuk

heeft gemaakt op de aan Texcom toekomende auteursrechten.

1. Zoals uit de vorige tussenarresten blijkt gaat het hof er van uit

- dat Texcom in de periode oktober - december 1986 aan [appellant] een computerprogramma Syntha met de daarbij behorende modules (ook wel als hulpprogramma's, stuurprogramma's of routines aangeduid), waaronder Backgrnd en Macros, in het kader van een (voorgenomen) samenwerking ter beschikking heeft gesteld;

- de auteursrechten op Syntha in december 1986 door Syntha Compute(r)s aan Texcom zijn overgedragen;

- [appellant] in of omstreeks maart 1987 een computerprogramma onder de naam Nether/Comm/Nethercomm heeft gedemonstreerd, onder meer bij het bedrijf van [W] te [plaats];

- de broncodes van Syntha "sec" en Nethercomm "sec" (exclusief voormelde modules) in verschillende programmeertalen zijn geschreven (Assembler respectievelijk C);

- bij Syntha en Nethercomm de modules Backgrnd en Macros behoren en de broncodes van deze modules zowel bij Syntha als bij Nethercomm zijn geschreven in Assembler;

2. In eerdere tussenarresten is overwogen dat grief 3 faalt, dat de grieven 1 en 2 op zichzelf niet tot vernietiging kunnen leiden en dat niet is komen vast te staan dat [appellant] inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten van Texcom met betrekking tot (de toepassings-programma's) Syntha sec en Texcom Telex (sec), zodat de grieven 4 tot en met 7 in zoverre slagen.

3. De door Texcom aan [appellant] verweten auteursrechtinbreuk is mede gebaseerd op de stelling dat inbreuk is gemaakt op de auteursrechten met betrekking tot de modules Backgrnd en Macros.

4. In zijn tussenarrest van 21 oktober 2008 heeft het hof overwogen dat sprake is van inbreuk op de auteursrechten van Texcom met betrekking tot de hulpprogramma's Backgrnd en Macros als, voor zover thans nog van belang, de door Texcom aan de deskundige ter beschikking gestelde (en door de deskundige bij haar onderzoek gebruikte) diskette een kopie van (de broncode van) de Syntha programmatuur (inclusief de daarbij behorende modules) uit 1986, althans een daarvan afgeleide nauwelijks veranderde programmatuur bevatte.

5. In zijn tussenarrest van 21 oktober 2008 is het hof voorts tot het vermoeden gekomen dat de door Texcom aan de deskundige ter hand gestelde programmatuur een kopie is van Syntha, althans een daarvan afgeleide, maar nauwelijks veranderde programmatuur. [Appellant] heeft in dit verband gesteld dat de door Texcom aan de deskundige ter hand gestelde programmatuur een bewerking moet zijn geweest van de Nethercomm programmatuur die [B] (van Texcom) zich in 1987 wederrechtelijk zou hebben toegeëigend.

In het tussenarrest van 30 maart 2010 heeft het hof overwogen dat de door [appellant] bij zijn akte van 3 februari 2010 in het geding gebrachte stukken onvol-

doende zijn om het vermoeden te ontzenuwen. Bij dat arrest is [appellant] in de gelegenheid gesteld het door hem aangeboden tegenbewijs tegen voormeld vermoeden te leveren.

6. [Appellant] heeft zichzelf als getuige voorgebracht. Hij heeft verklaard dat de programmatuur die hij in 1986 van Texcom heeft gekregen niet dezelfde kan zijn geweest als de programmatuur die Texcom aan de deskundige (als zijnde de Syntha programmatuur) heeft verstrekt om de volgende redenen.

7. Allereerst verklaart hij dat het Syntha-programma dat hij (in 1986) ontving van Texcom niet voorzien was van een gebruikersinterface, terwijl de deskundige met een volledig functionerend pakket heeft gewerkt en er dus een gebruikersinterface moet zijn geweest. Uit in eerste aanleg overgelegde verklaringen van anderen zoals [S] (op 7 april 1992), [B] (30 oktober 1992) en [C] (19 januari 1993) blijkt dat in 1986 voor de beoogde toepassing (een telexprogramma dat kon werken in een Novell-netwerk van pc's/ het maken van een koppeling tussen het telexnet en een Novell-pc-netwerk) nog software voor een gebruikersinterface moest worden gemaakt/ het bestaande interface moest worden uitgebreid met een editorprogramma. In het kader van de samenwerking tussen partijen zou [appellant] daarvoor zorgen. [S] verklaart dat hij die software voor Texcom begin 1987 heeft ontwikkeld. Gelet daarop neemt het hof aan dat de verklaring van [appellant] dat de Syntha-programmatuur die hij in 1986 ontving niet voorzien was van een (volledige) gebruikersinterface juist is. Dit geldt echter niet voor zijn verklaring dat er bij het pakket dat de deskundige heeft onderzocht (wel) een gebruikersinterface moet zijn geweest voor zover deze verklaring betrekking heeft op de door de deskundige onderzochte Syntha- of daarvan afgeleide, nauwelijks veranderde programmatuur. De deskundige stelt immers in haar rapport dat van het door haar onderzochte "Syntha-programma" geen executable version gemaakt kon worden, hetgeen betekent dat het niet (via scherm en toetsenbord) gebruikt kon worden. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, is de verklaring van [appellant] op dit punt dus onjuist, althans onbegrijpelijk. In dit verband wijst het hof er op dat [appellant] in de stukken, waar uitvoerig over de authenticiteit van het door de deskundige onderzochte materiaal is gedebatteerd, niet eerder gesteld heeft dat de deskundige over een Syntha-programma met een gebruikerinterface heeft beschikt.

Wel heeft de deskundige kennelijk beschikt over een gebruikersinterface bij door [appellant] ter beschikking gestelde Nethercomm-diskettes, maar dat is niet relevant voor de thans aan de orde zijnde vraag of de door Texcom aan de deskundige ter hand gestelde programmatuur een kopie is van Syntha, althans een daarvan afgeleide, maar nauwelijks veranderde programmatuur. Voor zover de verklaring van [appellant] betrekking heeft op aan de deskundige ter beschikking gestelde Nethercomm programmatuur, is zij dan ook niet relevant.

Op grond van deze verklaring van [appellant] kan het vermoeden dan ook niet worden ontzenuwd.

8. Voorts verklaart [appellant] dat hij nooit een backgrndmodule heeft ontvangen, terwijl in de versie die de deskundige heeft ontvangen wel een backgrndmodule aanwezig was. Deze verklaring acht het hof ongeloofwaardig. Partijen zijn er in deze procedure steeds vanuit gegaan - en het hof heeft ook als vaststaand aangenomen - dat door Texcom eind 1986 aan [appellant] het programma Syntha met de daarbij behorende modules, waaronder Backgrnd, ter beschikking is gesteld. [appellant] stelt in de processtukken ook zelf dat het Synthapakket gebruik maakte van een hulpprogramma "backgrnd exe" (vergelijk pagina 6 van de memorie van grieven). Dit valt ook af te leiden uit de akte van 3 december 1986 (productie 1 bij conclusie van eis van [appellant]) waarbij Syntha Compute(rs) "het telexprogramma Syntha met bijbehorende (backgrnd) modules etc., en de auteursrechten" aan Texcom heeft overgedragen. Dat in de verklaring van 3 december 1986 (waarin [appellant] verklaart wat hij van Texcom heeft ontvangen) dit hulpprogramma niet expliciet wordt genoemd is in het licht van het bovenstaande onvoldoende reden om aan te nemen dat hij dit niet heeft ontvangen.

9. Het hof merkt tenslotte op dat [appellant] niets verklaard heeft waaruit de juistheid zou kunnen worden afgeleid dat zijn stelling dat de door Texcom aan de deskundige ter hand gestelde programmatuur een bewerking moet zijn geweest van de Nethercomm programmatuur die [B] (van Texcom) zich in 1987 wederrechtelijk zou hebben toegeëigend, terwijl juist die stelling - voor zover hier van belang - de basis van zijn verweer was.

10. Het hof is derhalve van oordeel dat [appellant] er niet in geslaagd is voormeld vermoeden te ontzenuwen en dat [appellant] inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten van Texcom met betrekking tot de programma's Backgrnd en Macros. In zoverre falen de grieven 4 tot en met 7 derhalve.

11. Het bovenstaande brengt mee dat de bestreden vonnissen zullen worden bekrachtigd, met veroordeling van [appellant] in de kosten van het hoger beroep. Dat geen inbreuk is gemaakt op Syntha sec en Texcom Telex sec doet hier niet aan af, nu vaststaat dat bedoelde hulpprogramma's noodzakelijk zijn voor de werking van (het toepassingsprogramma) Nethercomm en daarvan bij het op de markt brengen van Nethercomm ook steeds gebruik is gemaakt. Het deels slagen van de grieven kan dan ook niet tot vernietiging leiden.

Beslissing

Het hof:

bekrachtigt de tussen partijen door de rechtbank Rotterdam op 14 mei 1998 en 14 november 2002 gewezen vonnissen;

veroordeelt [appellant] in de kosten van de procedure, tot op heden aan de zijde van Texcom begroot op € 245,- aan verschotten en € 2.682,- aan salaris voor de advocaat;

wijst de vordering van [appellant] tot (terug)betaling af; verklaart de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.D. Kiers-Becking, S.N. Vlaar en L.A.C.M. van Wezenbeek; het is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 29 juni 2010, in tegenwoordigheid van de griffier.
