

## Hoge Raad, 9 juli 2010, Greenlir B.V.



### AUTEURSRECHT

#### Beroep in cassatie afgewezen

- [De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.](#)

Vindplaatsen: LJN: [BM5712](#)

## Hoge Raad, 9 juli 2010

(J.B. Fleers, A.M.J. van Buchem-Spapens, J.C. van Oven, F.B. Bakels, C.A. Streefkerk)

Uitspraak

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

GREENLIR B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

EISERES tot cassatie,

advocaat: aanvankelijk mr. F.E. Vermeulen, thans mr.

R.S. Meijer,

t e g e n

[Verweerder],

wonende te [woonplaats], België,

VERWEERDER in cassatie,

advocaat: mr. S.M. Kingma.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als Greenlir en [verweerder].

### 1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

a. de vonnissen in de zaak 307402/H 05.154 (MO) van de rechtbank Amsterdam van 31 augustus 2005 en 11 april 2007;

b. het arrest in de zaak 106.006.925/01 van het gerechtshof te Amsterdam van 24 juli 2008.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

### 2. Het geding in cassatie

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

[Verweerder] heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep. De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten en voor Greenlir mede door mr. J. Mencke en mr. A.E.H. van der Voort Maarschalk, beiden advocaat bij de Hoge Raad der Nederlanden.

De [conclusie van de Advocaat-Generaal M.H. Wissink](#) strekt tot verwerping.

### 3. Beoordeling van het middel

De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

### 4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Greenlir in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerder] begroot op € 3.221,34 aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president J.B. Fleers als voorzitter en de raadsheren A.M.J. van Buchem-Spapens, J.C. van Oven, F.B. Bakels en C.A. Streefkerk, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer E.J. Numann op 9 juli 2010.

## Conclusie A-G Wissink

### Inleiding

Deze zaak betreft het bouwproject "Kasteel Almere". De oorspronkelijke projectontwikkelaar en de architect hebben een afspraak gemaakt over de verdeling van de opbrengst bij verkoop van plan en tekeningen voor dit project. Het geschil gaat over de vraag of deze verdelingsafpraak ziet op een overeenkomst die de architect heeft gesloten met een opvolgende projectontwikkelaar, die het project verkreeg na uitwinning door de bank van haar zekerheidsrechten op de oorspronkelijke projectontwikkelaar.

### 1. Feiten(1)

1.1 Greenlir heeft bij akte van cessie van 1 december 2003 een vordering van € 134.000,- van [A] op [betrokkene 1] en TBZ B.V. (hierna: TBZ) overgenomen. Vervolgens heeft Greenlir bij akte van cessie van 1 december 2003 een vordering van een onbekend bedrag van [betrokkene 1] dan wel TBZ op [verweerder] overgenomen ter voldoening van genoemde vordering van € 134.000,--.

1.2 [Verweerder] (in de stukken ook wel aangeduid als SvL) is architect. In die hoedanigheid heeft hij in opdracht van TBZ werkzaamheden verricht die bestonden uit het vervaardigen van ontwerpen en tekeningen met betrekking tot de ontwikkeling en bouw van het project "Kasteel Almere" (hierna: het Project) alsmede uit bouwdirectie. Ook was [verweerder] betrokken bij het overleg met Penta, een Belgisch tekenbureau, dat op basis van zijn ontwerp tekeningen technische tekeningen heeft vervaardigd. [Verweerder] ontving van TBZ een honorarium op basis van maandelijks facturen, in elk geval tot in 2002.

1.3 [Verweerder] heeft ontwerpen en tekeningen ten behoeve van het Project voorzien van de volgende tekst: "ieder gebruik, overname, vervreemding, publicering of ter beschikking stelling van het concept, de tekeningen, de ontwerpen of uitwerkingen van onderhavig project, zonder voorafgaande toestemming van

zowel de auteur als de opdrachtgever/projecteigenaar, zal tot vervolging leiden".

1.4 [Verweerder] heeft erkend dat TBZ van hem het recht heeft verkregen om de door hem vervaardigde ontwerpen en tekeningen te gebruiken om het Project daadwerkelijk te realiseren.

1.5 TBZ en daarmee verbonden vennootschappen hebben aanzienlijk geïnvesteerd in het Project. TBZ heeft onder hypothecair verband gelden geleend van de Coöperatieve Rabobank Eemnes en de Coöperatieve Rabobank Almere. TBZ is in betalingsmoeilijkheden geraakt, waardoor zij niet langer kon voldoen aan (onder meer) de financiers van het Project. Het samenstel van goederen dat wordt aangeduid met "Kasteel Almere" is bij koopovereenkomst van 31 oktober 2001 door Rabobank - in verband met de uitwinning van diens hypotheek- en pandrechten - verkocht aan B.V. Het Pakhuis (hierna: Het Pakhuis), een aan Rabobank gelieerde projectontwikkelingsmaatschappij.(2)

1.6 Bij faxbrief van 25 april 2003 heeft [verweerder] aan [betrokkene 1] het volgende geschreven: "Zoals in ons gesprek van de 20e j.l. is afgesproken, bevestig ik je hierbij onze afspraak van de eerste helft van 1999. Deze houdt in dat bij verkoop van het plan/de tekeningen van het project "Kasteel Almere" de bruto opbrengst daarvan tussen jou en mij wordt verdeeld in 75% voor jou en 25% van dit bedrag voor mij. Je deelde mij mee thans een kandidaat-koper ervoor te hebben die 3 ton in Euro zou opbrengen, hiermee ga ik akkoord." (3)

1.7 [Verweerder] is op 15 december 2003 een samenwerkingsverband aangegaan met Het Pakhuis.(4) [verweerder] nam daarbij de verplichting op zich om zorg te dragen voor de verdere realisatie van het Project tegen een betaling van een eindhonorarium van € 1.460.000,-. Bovendien verbond Het Pakhuis zich om aan [verweerder] een voorschot groot € 140.000,- te betalen en, voor het geval het Project aan een derde zou worden overgedragen en die derde [verweerder] niet zou willen inschakelen, een beëindigingsvergoeding van € 500.000,- waarvan de eerdergenoemde € 140.000,- deel uitmaakt. [Verweerder] heeft zich verplicht om in dat laatste geval alle bij hem rustende auteursrechten aan Het Pakhuis over te dragen.

## 2. Procesverloop

2.1 Bij inleidende dagvaarding van 26 april 2004 heeft Greenlir zich gewend tot de rechtbank Amsterdam. Zij vordert na wijziging van haar eis dat de rechtbank:

(i) voor recht verklaart dat [betrokkene 1], althans TBZ en [verweerder] zijn overeengekomen dat de opbrengst van de verkoop van het plan, uitwerkingen van het plan, de ontwerpen en de tekeningen ter zake het project "Kasteel Almere" en/of daarop rustende auteursrechten tussen hen dient te worden verdeeld volgens de verdeelsleutel 75%/25% in het voordeel van [betrokkene 1], althans TBZ, ongeacht door wie de verkoop wordt verricht;

(ii) voor recht verklaart dat de aan [verweerder] alle uit hoofde van zijn contract met Het Pakhuis B.V. d.d. 15 december 2003 betaalde en/of alle te betalen vergoe-

dingen opbrengst zijn en dat dus de verdelingsafpraak zoals genoemd onder (i) van toepassing is;

(iii) [verweerder] veroordeelt om aan Greenlir te betalen 75% van alle aan [verweerder] uit hoofde van zijn contract met Het Pakhuis B.V. betaalde vergoedingen (...) en alle in de toekomst te betalen vergoedingen.

2.2 Bij Conclusie van Antwoord heeft [verweerder] zich verweerd met de stelling dat hij niets kon verkopen in de zin van de gemaakte verdelingsafpraak, omdat de eigendom van het plan/de tekeningen berust bij TBZ (en het auteursrecht bij hem, [verweerder]).

2.3 De rechtbank oordeelde in haar tussenvonnis van 31 augustus 2005, voor zover nog van belang, dat partijen elkaar toestemming dienden te verlenen voor de verkoop als bedoeld in de verdelingsafpraak (rov. 4.5). Voorts nam zij, behoudens door [verweerder] te leveren tegenbewijs, als vaststaand aan dat de verdelingsafpraak niet alleen ziet op de verkoop van de eigendom van het plan en de tekeningen maar tevens op de verkoop van in ieder geval het gebruiksrecht op de daarin vervatte auteursrechten (rov. 4.6). Greenlir werd toegelaten tot het bewijs dat [verweerder] het plan en de tekeningen alsmede de auteursrechten daarop aan de Rabobank althans een aan Rabobank gelieerde onderneming heeft verkocht (rov. 4.7).

2.4 Nadat verschillende getuigen waren gehoord, waaronder [betrokkene 1] en [verweerder], oordeelde de rechtbank - voor zover in cassatie van belang - in haar eindvonnis van 11 april 2007 dat de verdelingsafpraak ook ziet op in ieder geval het gebruiksrecht op de in het plan en de tekeningen vervatte auteursrechten (rov. 3.16) en dat [verweerder] niet is geslaagd in het tegenbewijs (rov. 3.17). Voorts oordeelde de Rechtbank dat Greenlir niet geslaagd in het aan haar opgedragen bewijs, maar wel is geslaagd in het bewijs dat [verweerder] de auteursrechten op het plan en de tekeningen aan het Pakhuis heeft verkocht (rov. 3.22). Zij oordeelde vervolgens dat de verdelingsafpraak zo diende te worden uitgelegd dat die ook zag op verkoop van een deel van de in de afspraak genoemde plannen en tekeningen (rov. 3.22-3.23). Zij concludeerde dat op de door [verweerder] van Het Pakhuis ontvangen beëindigingsvergoeding de verdeelsleutel van de verdelingsafpraak van toepassing is, nu "de overdracht van het auteursrecht in feite niets anders betekent dan dat het gebruiksrecht in de ruimste zin van het woord wordt overgedragen" (rov. 3.24).

2.5 Vervolgens heeft de rechtbank de volgende verklaring voor recht gegeven (rov. 3.25 en 4.1 van het eindvonnis):

"TBZ en [verweerder] zijn overeengekomen dat de opbrengst van de verkoop van het plan, uitwerkingen van het plan, de ontwerpen en de tekeningen ter zake het project "Kasteel Almere" en/of (het gebruiksrecht op) de daarop rustende auteursrechten of een gedeelte daarvan tussen hen dient te worden verdeeld volgens de verdeelsleutel 75%/25% in het voordeel van TBZ, ongeacht door wie de verkoop wordt verricht."

2.6 Ten slotte overweegt de rechtbank in rov. 3.26, 4.2 en 4.3 van het eindvonnis dat het reeds door [verweerder] van Het Pakhuis ontvangen bedrag van € 140.000,-

heeft te gelden als voorschot op de bovengenoemde "opbrengst" (de beëindigingsvergoeding van € 500.000.). Naast de verklaring voor recht wordt daarom tevens de vordering tot betaling toegewezen. Echter, de rechtbank wijst betaling van 75% van de in de toekomst door [verweerder] te ontvangen vergoedingen af, omdat die vergoedingen nog niet opeisbaar zijn.

2.7 In hoger beroep bij het hof Amsterdam voert [verweerder] aan, dat de beëindigingsvergoeding van € 500.000,- een ander karakter heeft dan de eventuele koopsom voor de tekeningen of een vergoeding voor de auteursrechten van [verweerder] (MvG nrs. 3.3 t/m 3.6). In de tweede plaats zou de rechtbank zich onvoldoende rekenschap gegeven hebben van het feit dat het gebruiksrecht op de in de tekeningen vervatte auteursrechten iets heel anders is dan het auteursrecht zélf (MvG nrs. 3.8 en 3.13).(5) En op dat laatste ziet nu juist de beëindigingsvergoeding, aldus [verweerder].

2.8 Het hof heeft de vonnissen waarvan beroep vernietigd. Na allereerst in rov. 4.3 van zijn arrest d.d. 24 juli 2008 voorop te hebben gesteld dat [verweerder] de enige auteursrechthebbende in de zin van de Auteurswet 1912 (Aw) is, overweegt het hof in rov. 4.4-4.9 van het bestreden arrest:

"4.4 Uitgangspunt is derhalve dat [verweerder] auteursrechthebbende geworden is met betrekking tot de door hem vervaardigde ontwerpen en tekeningen.

De stellingen van Greenlir bieden vervolgens ontoereikend aanknopingspunt om te veronderstellen dat [verweerder] zijn auteursrecht heeft overgedragen aan TBZ of [betrokkene 1]. Vooropgesteld zij bij dit oordeel dat voor overdracht van auteursrecht ingevolge artikel 2 Auteurswet een daartoe bestemde akte vereist is. Op een dergelijk stuk heeft Greenlir zich niet beroepen. Haar stellingen lijken er vanuit te gaan dat [verweerder] met TBZ is overeengekomen dat TBZ de ontwerpen en de tekeningen mocht gebruiken ten behoeve van haar project "Kasteel Almere", en dat TBZ in zover jegens [verweerder] bevoegd is geworden om dat materiaal te exploiteren. Daarmee is zij geen auteursrechthebbende geworden maar heeft zij van [verweerder] een licentie verkregen.

4.5 [Verweerder] gaat er als getuige vanuit dat het hem jegens zijn opdrachtgever niet vrijstond om aan een ander eveneens een licentie te verstrekken. Kennelijk was de door hem aan TBZ verleende licentie in zover exclusief. Voor die gevolgtrekking kan ook steun worden geput uit de tekst aan de voet van de tekeningen. Die tekst wijst erop dat TBZ als opdrachtgever haar licentie tegen derden heeft willen beschermen. De plaatsing van deze tekst door [verweerder] aan de voet van de tekeningen wijst er bovendien op dat [verweerder] daarmee instemde. Bij gebreke van een terzake dienende toelichting die in een andere richting wijst, kan uit een en ander niet worden afgeleid dat [verweerder] zijn auteursrecht heeft overgedragen. De gevolgtrekking is slechts gerechtvaardigd dat [verweerder] zich heeft verbonden niet ook aan anderen dezelfde licentie te verlenen. Ook is op basis van de eigen verklaring van [verweerder] de gevolgtrekking gerechtvaardigd dat

[verweerder] zich jegens TBZ heeft verbonden om niet zelf de aan TBZ toegestane handelingen te verrichten.

4.6 De verdelingsafpraak moet dus worden uitgelegd tegen een andere achtergrond dan door Greenlir bepleit, als volgt. TBZ had de bevoegdheid om de van [verweerder] tegen betaling verkregen ontwerpen en tekeningen te gebruiken door "Kasteel Almere" te bouwen. De redelijke bedoelingen en verwachtingen van TBZ/[betrokkene 1] en [verweerder] in aanmerking genomen past het te aanvaarden dat de verdelingsafpraak slechts bedoeld was voor het geval een derde op basis van het auteursrechtelijk beschermde werk van [verweerder] een ander project dan "Kasteel Almere" zou willen verwezenlijken. Daaraan zij in dit verband nog toegevoegd dat op de voet van het bepaalde in artikel 3:83 Burgerlijk Wetboek moet worden aanvaard dat de aan TBZ verstrekte licentie in beginsel een overdraagbaar recht inhield. Er zijn onvoldoende aanknopingspunten gesteld en gebleken om aan te nemen dat in dit geval een uitzondering zou moeten worden gemaakt. Gesteld noch gebleken is dat de aard van de licentie dan wel enig contractueel beding aan overdracht in de weg stond. De tekst van de verdelingsafpraak zelf wijst hier evenmin op.

4.7 Dat de verdelingsafpraak zou moeten worden geïd in het licht van voorgenomen afspraken met B.V. Het Pakhuis kan niet worden aangenomen, nu niet althans onvoldoende is bestreden dat de afspraak al uit 1999 dateert, toen B.V. Het Pakhuis nog in het geheel niet op het tableau was verschenen. Dat de afspraak nadien herhaalde malen zou zijn bevestigd, maakt in dit verband geen verschil. Evenmin maakt verschil dat de voorgenomen verkoop van "Kasteel Almere" aanleiding was om van gedachten te wisselen over de auteursrechtelijke facetten ervan, en ook niet dat de voorgenomen overdracht van de licentie aan de Rabobank aanleiding heeft gevormd om de verdelingsafpraak alsnog op papier te zetten.

4.8 In zover heeft [verweerder] succes met zijn tweede en derde grief. Het hof heeft vervolgens te onderzoeken, of de verdelingsafpraak in de door het hof gekozen uitleg een toereikende grondslag biedt voor de vordering van Greenlir.

4.9 Aan B.V. Het Pakhuis is "Kasteel Almere" geleverd. Zij is, zo mag op de voet van de stellingen van partijen worden aangenomen, daarmee ook eigenaar geworden van de door [verweerder] verleende exclusieve licentie. Evenals TBZ mocht zij de door haar verkregen bevoegdheid slechts uitoefenen ten behoeve van de verdere ontwikkeling van het project "Kasteel Almere". Het komt erop neer dat de waarde die de licentie vertegenwoordigde, is toegefallen aan de hypotheekhouders. Dat betekent dat het hier niet gaat om het soort licentieoverdracht of -verstrekking waarvoor de verdelingsafpraak een regeling beoogde te bieden. Van enige betalingsverplichting van [verweerder] jegens Greenlir op grond van deze afspraak kan dan ook geen sprake zijn. Dat B.V. Het Pakhuis jegens [verweerder] gerechtigd was om de licentie op haar beurt over te dragen, maakt het niet anders. De tekst van de tussen [verweerder] en B.V. Het Pakhuis geslo-

ten overeenkomst wijst evenmin in andere richting. De bewoordingen van die overeenkomst maken veeleer duidelijk dat [verweerder] erin geslaagd is B.V. Het Pakhuis ervan te overtuigen dat zij er goed aan zou doen de samenwerking met hem voort te zetten, wilde zij het project "Kasteel Almere" succesvol afronden. Ook heeft B.V. Pakhuis er zich kennelijk rekenschap van gegeven dat [verweerder] het auteursrecht op de ontwerpen en tekeningen had en dat het verstandig was voor de overdracht van dat recht een regeling te treffen, voor het geval een haar opvolgende derde partij niet met [verweerder] zou willen samenwerken. Dat alles levert niet op dat het alsnog zou gaan om een overdracht waarvoor de verdelingsafpraak een voorziening beoogde te bieden."

2.9 Greenlir heeft bij dagvaarding van 24 oktober 2008 tijdig beroep in cassatie ingesteld tegen 's hofs arrest van 24 juli 2008 met een uit zeven onderdelen bestaand middel. [Verweerder] heeft geconcludeerd tot verwerping van het cassatieberoep, waarna partijen hun standpunten schriftelijk hebben toegelicht.

### **3. Bespreking van het middel**

#### **Inleiding**

3.1 In deze zaak spelen verschillende rechtsverhoudingen. Het lijkt me nuttig deze eerst te benoemen.

3.2.1 Tussen [verweerder] en TBZ bestond een auteursrechtelijke verhouding. Het hof heeft [verweerder] aangemerkt als auteursrechthebbende "met betrekking tot de door hem vervaardigde ontwerpen en tekeningen" (rov. 4.4). TBZ verkreeg van [verweerder] een gebruiksrecht (door het hof aangeduid als licentie) om deze te gebruiken ten behoeve van het project "Kasteel Almere" (rov. 4.1.2, 4.4). De licentie was voorts exclusief (rov. 4.5) en overdraagbaar (rov. 4.6). Het hof baseert dit o.m. op de (mondelinge) opdrachtovereenkomst ter zake van de werkzaamheden door [verweerder] en de hierboven in punt 1.3 bedoelde tekst op de tekeningen (rov. 4.3-4.3.3).

3.2.2 Het auteursrecht strekt zich ook uit tot de (hierboven in punt 1.2 genoemde) door Penta vervaardigde technische tekeningen, nu deze zijn te beschouwen als een verveelvoudiging van de door [verweerder] vervaardigde ontwerpen en tekeningen.(6) De eigendom van het plan/de tekeningen berustte bij TBZ.(7)

3.3 Voorts is er de verdelingsafpraak tussen [verweerder] en TBZ uit 1999 zoals bevestigd bij fax van 25 april 2003, met betrekking tot de opbrengst "bij verkoop van het plan/de tekeningen van het project "Kasteel Almere"". Voor verkoop was tevens toestemming door de andere partij vereist.(8)

3.4 De rechtsverhouding tussen TBZ en Rabobank/Het Pakhuis betreft de goederen van TBZ die door Rabo, ter uitwinning van haar zekerheden, op 31 oktober 2001 (onderhands) zijn verkocht aan Het Pakhuis. Ik noem dit verder de executieverkoop. Het hof neemt aan dat de licentie van TBZ in dit verband ook aan Het Pakhuis is toegefallen (rov. 4.9).

3.5 De verhouding tussen [verweerder] en Het Pakhuis betreft de aan [verweerder] te betalen vergoedingen en de overdracht van diens auteursrecht, zoals neergelegd

in de overeenkomst van 15 december 2003. Ik noem dit verder de overeenkomst [verweerder]-Het Pakhuis.

3.6 In cassatie worden met name klachten gericht tegen de oordelen van het hof met betrekking tot de licentie (onderdeel 1), de verdelingsafpraak (onderdelen 2-4) en de executieverkoop (onderdeel 5).

3.7 Het middel stelt in verschillende onderdelen dat het hof buiten de rechtsstrijd is getreden door in strijd met artikel 24 Rv de feitelijke grondslag van het debat aan te vullen.(9) Het gaat hier, zeer kort gezegd, om de stellingen (argumentaties) die partijen op basis van de feiten innemen ter onderbouwing van hun vordering respectievelijk verweer. Deze stellingen worden ook wel aangeduid als "rechtsfeiten".(10) Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat deze stellingen een verband leggen tussen de aan- of afwezigheid van bepaalde feiten en de aan- of afwezigheid van bepaalde rechtsgevolgen. De rechter mag zelf geen eigen stellingen (argumentaties) toevoegen, ook al zou het dossier daartoe aanknopingspunten bevatten. Maar als een stelling eenmaal door een partij is geagendeerd als onderdeel van het partijdebat, is de rechter niet beperkt tot het volgen van de exacte redenering van deze betreffende partij bij het aanvaarden ervan.(11) Zijn vrijheid van redeneren wordt wel beperkt door de vraag welke feiten als essentiële rechtsfeiten zijn aan te merken (die door een partij moeten worden gesteld) en door het verbod om feiten aan te vullen (artikel 149 Rv). Waar de grenzen in concreto liggen, moet met inachtneming van het partijdebat worden vastgesteld.(12)

3.8 Als het gaat om de uitleg van rechtshandelingen mag de rechter volgens vaste jurisprudentie een uitleg geven die geen van beide partijen heeft verdedigd.(13) Door dat te doen, handelt de rechter dus (nog) niet in strijd met artikel 24 Rv. Dit wordt anders waar partijen, die de uitlegvraag hebben geagendeerd, de rechter beperken in zijn redeneervrijheid door de rechter te vragen slechts een keuze te maken voor één van de door hen voorgelegde interpretaties, of door het in een bepaald opzicht eens te zijn over de uitleg.(14) Dat laatste kan in positieve zin gebeuren (wanneer partijen aangeven dat een element in de uitlegdiscussie op een bepaalde manier moet worden begrepen) of in negatieve zin (wanneer zij een bepaalde uitleg uitsluiten). Men zoekt dan in zoverre naar de aanwezigheid van een (al dan niet impliciete) partijconsensus. Het is deze consensus die meebrengt dat de rechter een daarvan afwijkende uitleg niet mag kiezen (ook als het partijdebat overigens aanknopingspunten zou hebben geboden voor de door de rechter gekozen uitleg). De rechter schendt artikel 24 Rv echter ook door een uitleg te kiezen die geen onderwerp van debat is geweest noch kan worden gebaseerd op hetgeen partijen wel in kader van het debat hebben aangevoerd.(15) Deze uitleg is altijd buiten de rechtsstrijd geweest; men komt dan niet toe aan de vraag of een partijconsensus de gekozen uitleg uitsluit. Of één van deze varianten zich voordoet, zal overigens niet steeds eenvoudig zijn vast te stellen.

#### **Onderdeel 1: uitleg van de licentie**

3.9 Het middel klaagt dat het hof in rov. 4.4 en 4.9 in strijd met artikel 24 Rv de licentie heeft beperkt tot het

gebruik van de tekeningen e.d. voor het project "Kasteel Almere". Deze beperking vindt geen steun in de stellingen van partijen, waarbij het onderdeel wijst op het oordeel in rov. 4.5 van het tussenvonnis, in hoger beroep niet bestreden, en op de stellingen van [verweerder] in MvG par. 3.8 en 3.22. Het middel verbindt hieraan de conclusie dat ook de uitleg van de verdelingsafpraak in rov. 4.6 wordt aangetast nu deze voortbouwt op de uitleg van de licentie.

3.10.1 In rov. 4.4 gaat het m.i. niet om de uitleg van de licentie, maar beoordeelt het hof de auteursrechtelijke positie van TBZ. Het hof duidt de stellingen van Greenlir omtrent de rechtspositie van TBZ en oordeelt op basis daarvan dat TBZ een licentie heeft verkregen. Daarbij heeft het hof de licentie betrokken op het project "Kasteel Almere" eveneens in het voetspoor van de stellingen van Greenlir, zoals deze door het hof zijn begrepen.

3.10.2 Ten aanzien van de vraag op welke handelingen de licentie ziet, overweegt het hof in rov. 4.6, dat TBZ de bevoegdheid had "de (...) verkregen ontwerpen en tekeningen te gebruiken door "Kasteel Almere" te bouwen". Dat is een parafrase van de in rov. 4.4 weergegeven stellingen van Greenlir, zoals begrepen door het hof. Ook de formulering in rov. 4.9 is zo'n parafrase. Hier gebruikt het hof de formulering dat TBZ respectievelijk Het Pakhuis "de door haar verkregen bevoegdheid slechts [mocht] uitoefenen ten behoeve van de verdere ontwikkeling van het project "Kasteel Almere"." Het woord "slechts" heeft betrekking op de bevoegdheid en is dus de tegenhanger van de passage in rov. 4.4 "dat TBZ in zover jegens [verweerder] gevoegd is geworden om dat materiaal te exploiteren" (cursivering toegevoegd, A-G).

3.10.3 Het hof heeft dus in rov. 4.4, 4.6 en 4.9 geoordeeld dat TBZ het werk van [verweerder] mocht gebruiken ten behoeve van haar project "Kasteel Almere" (respectievelijk door dit kasteel te bouwen c.q. het project verder te ontwikkelen). Overigens, het hof heeft daarmee niet uitgesloten dat de licentie nog te gelde zou kunnen worden gemaakt voor projecten elders (zie hetgeen hieronder naar aanleiding van onderdeel 3 wordt opgemerkt). Voor zover het middel iets anders aanneemt, mist het feitelijke grondslag.

3.11.1 Het middel maakt m.i. niet aannemelijk dat het hof hiermee in strijd met artikel 24 Rv buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden door de feitelijke grondslag van het debat aan te vullen.

3.11.2 Het middel verwijst naar rov. 4.5 van het tussenvonnis. Daar gaat het echter niet om de licentie, maar om de uitleg van de verdelingsafpraak. Volgens [verweerder] moest de verdelingsafpraak worden gelezen in het licht van de tekst op de tekeningen. De rechtbank meent dat sprake is van een wederzijds toestemmingsvereiste bij verkoop.

3.11.3 Onderdeel 1 neemt ten onrechte aan dat [verweerder] in MvG nrs 3.8 en 3.22 heeft betoogd dat de "licentie/wederzijdse toestemmingsbevoegdheid" betrekking had op welke verkoop dan ook. [Verweerder] maakte juist een onderscheid tussen licentie en wederzijdse toestemmingsbevoegdheid en bracht de

wederzijdse toestemmingsbevoegdheid in verband met de verdelingsafpraak.

3.11.4 MvG nr. 3.8 dient ter toelichting op Grief II die de uitleg van de verdelingsafpraak betreft. [Verweerder] stelt in MvG nr. 3.8 over de licentie, dat dit "is vervat in de tekeningen en beoogt de eigenaar van het plan in staat te stellen het Kasteel op basis van die tekeningen te bouwen." Dat kon het hof m.i. opvatten als een licentie voor het project "Kasteel Almere". MvG nr. 22 geeft een toelichting op Grief IV, door het hof niet behandeld, die eveneens de verdelingsafpraak betreft. [Verweerder] ging daarbij in op de wederzijdse toestemming: dit hield volgens [verweerder] in (i) dat TBZ voor de overdracht van de licentie toestemming van [verweerder] nodig had en (ii) dat [verweerder] een potentiële koper in contact zou brengen met TBZ. Hieruit blijkt niet van een standpunt van [verweerder] respectievelijk van consensus in het partijdebat dat de licentie niet beperkt was tot het project "Kasteel Almere". Zij was daartoe volgens [verweerder] wel beperkt, zij het dat de licentie verkocht zou kunnen worden voor projecten elders mits met toestemming van [verweerder] (en tegen 25% van de opbrengst conform de verdelingsafpraak voor hem).

3.12.1 Het voorgaande brengt verder mee dat, anders dan onderdeel 1 betoogt, naar mijn oordeel de uitleg van de verdelingsafpraak in rov. 4.6 niet berust op een haaks op (de consensus in) het partijdebat staande licentie-uitleg.

3.12.2 Overigens constateert het hof in rov. 4.6 alleen dat de verdelingsafpraak "dus" moet worden uitgelegd tegen een andere achtergrond dan door Greenlir bepleit. Dat wil zeggen: niet tegen de achtergrond dat TBZ auteursrechthebbende was (zoals door Greenlir was betoogd, maar door het hof in rov. 4.3-4.3.3 en 4.4 verworpen) maar tegen de achtergrond dat [verweerder] auteursrechthebbende was en TBZ houder van een exclusieve licentie (rov. 4.4-4.5).

3.13 Om deze redenen kan onderdeel 1 niet slagen.

Onderdelen 2-4: uitleg van de verdelingsafpraak

3.14 Middelonderdeel 2 richt zich, wederom met een rechtsklacht (art. 24 Rv), tegen de door het hof in rov. 4.6 en 4.7 van het bestreden arrest gegeven uitleg van de verdelingsafpraak. Het onderdeel stelt, kort gezegd, dat tussen partijen niet in geschil was dat de verdelingsafpraak ook betrekking heeft op het project "Kasteel Almere" in Almere zelf. Het onderdeel wijst in de eerste plaats op de "qua project/locatie geheel ongeclausuleerde uitleg" van de verdelingsafpraak in rov. 3.16-3.17 van het eindvonnis. Deze is volgens het onderdeel in overeenstemming met het standpunt van [verweerder] bij CnE § 7 en het p-v van getuigenverhoor van [verweerder], en door [verweerder] in hoger beroep niet bestreden. Het onderdeel stelt vervolgens, onder verwijzing naar stellingen in de MvG, dat [verweerder] geen stellingen heeft aangevoerd op grond waarvan het hof kon oordelen dat de verdelingsafpraak was beperkt tot andere projecten dan Almere.

3.15 Wil het onderdeel slagen, dan zal moeten vaststaan dat niet in geschil was dat de verdelingsafpraak ook betrekking heeft op het project "Kasteel Almere" in

Almere zelf (vgl. hierboven punt 3.8). Bij de beoordeling rijst m.i. de moeilijkheid dat in feitelijke instanties de discussie vooral zag op de vragen wat verkocht zou kunnen worden en door wie en niet zozeer op de vraag aan wie, dat wil zeggen aan een derde ten behoeve van realisatie van een project elders dan wel óók ten behoeve van de realisatie van het project in Almere. Ten aanzien van het "wat" was de vraag: ging het om de verkoop van de plannen/tekeningen, inclusief het gebruiksrecht (standpunt [verweerder]) of óók het auteursrecht daarop (standpunt Greenlir)? Ten aanzien van het "door wie" was de vraag: ging het om een verkoop door TBZ (standpunt [verweerder]) of óók door [verweerder] (standpunt Greenlir)? Pas als uitvloeisel van het antwoord op deze twee vragen, komt de vraag in beeld aan wie ten behoeve van welk project zou kunnen worden verkocht.

3.16 De woorden "in ieder geval" in de slotzin van rov. 3.16 van het eindvonnis verwijzen naar het gebruiksrecht: dáárop zag de verdelingsafspraken in ieder geval, daargelaten de vraag of het ook zag op de auteursrechten. Dit blijkt ook uit rov. 3.17 van het eindvonnis en uit rov. 4.6 van het tussenvonnis, waarnaar de s.t. van Greenlir onder 4.4 verwijst. Tegen deze achtergrond is begrijpelijk dat de vonnissen van de rechtbank geen bepaling bevatten van de vraag aan wie ten behoeve van welk project zou kunnen worden verkocht en in die zin "ongeclausuleerd" zijn. Daarmee is echter niet gezegd dat de rechtbank meende dat de verdelingsafspraken gold voor verkoop aan wie dan ook ten behoeve van welk project dan ook. Evenmin is het tegendeel gezegd. De rechtbank heeft het punt m.i. in het midden gelaten. Dat [verweerder] in dit opzicht dan ook niet tegen de uitspraken is opgekomen, zegt dus niets over de thans te beantwoorden vraag.

3.17.1 Nu is er door [verweerder] wel iets gezegd over de vraag aan wie ten behoeve van welk project zou kunnen worden verkocht. Dit was namelijk een uitvloeisel van de vragen wat (en) door wie verkocht zou kunnen worden.

3.17.2 Naar aanleiding van de in rov. 4.6 van het tussenvonnis geboden mogelijkheid tegenbewijs te leveren tegen de aanname dat de verdelingsafspraken ook zag op het gebruiksrecht op de in de tekeningen vervatte auteursrechten, merkte [verweerder] op dat hij geen behoefte had aan het leveren van tegenbewijs als het gebruiksrecht van TBZ uitsluitend de realisering van het Kasteel Almere betrof, maar wel als de rechtbank aannam dat het gebruiksrecht ook omvatte "dat met het plan en de tekeningen ... een identiek kasteel elders" mocht worden gebouwd (Akte houdende bewijstaanbod d.d. 28 september 2005, sub 2).

3.17.3 Als getuige legt [verweerder] de twee verklaringen af zoals weergegeven in de s.t. zijdens Greenlir onder 4.5. De eerste verklaring (op p. 10 van de s.t.) maakt duidelijk dat [verweerder] de verdelingsafspraken betrok op een verkoop van het plan/de tekeningen "bestemd om het project elders te kunnen bouwen."

3.17.4 De tweede verklaring gaat een andere richting uit. Op de vraag of "TBZ op grond van de toestemming in de fax van 25 april 2003 de plannen aan de Rabo-

bank had kunnen verkopen of dat de Rabobank het werk had kunnen laten afmaken", antwoordde [verweerder]: "Dat is een puur theoretische exercitie. Theoretisch zou dat zo zijn, maar dat is niet gebeurd en het kon in ieder geval niet zonder mijn toestemming."

3.17.5 Bij Conclusie van antwoord na enquête (CnE) sub 7 herhaalt [verweerder] m.i. het standpunt dat hierboven in punt 3.17.2 is weergegeven.

3.17.6 [Verweerder] heeft in de Conclusie van antwoord na enquête (CnE) voorts onder 13 betoogd dat de verdelingsafspraken beide partijen "een "extraatje" opleverde. Daarnaast zouden de werkzaamheden aan het kasteel gewoon doorgaan en [verweerder] daarvoor op - zulks was althans de bedoeling - normale wijze worden gehonoreerd." Het extraatje slaat hier terug op de verkoop van plan en tekeningen aan de "Japanners" voor 300.000 euro (CnE nr 8). Hieraan wordt ook gerefereerd in de brief van 25 april 2003, houdende de verdelingsafspraken. In hoger beroep heeft [verweerder] opnieuw gesteld dat de verdelingsafspraken zag op een extraatje in de vorm van verkoop van de plannen aan derden die de plannen elders wilden realiseren (MvG nrs. 2.4).

3.17.7 [verweerder] heeft steeds het standpunt ingenomen dat hij de auteursrechten had en dat bij verkoop van het plan/de tekeningen zijn toestemming nodig was. Hij doet dat ook in hoger beroep, zoals terecht in de s.t. van Greenlir sub 4.7 wordt aangegeven. Anders dan Greenlir aldaar meent, is met de discussie over de vraag of de auteursrechten in de verdelingsafspraken zijn vervat volgens [verweerder] ook de vraag aan de orde aan wie het plan/de tekeningen zouden kunnen worden verkocht en dus de vraag of deze alleen ziet op projecten elders. Waar [verweerder] stelt "[v]erkoop van die tekeningen aan een derde levert extra baten op" (MvG nr. 3.13), gaat het om verkoop voor de realisatie van een plan elders. Immers, in de visie van [verweerder] zag de licentie alleen op het project "Kasteel Almere" en zag de verdelingsafspraken alleen op de verkoop van het plan/de tekeningen (inclusief gebruiksrecht). De verdelingsafspraken zag volgens [verweerder] niet op de door hem voorbehouden auteursrechten.

3.18 Het voorgaande geeft m.i. geen grond aan de veronderstelling van middelonderdeel 2 dat partijen het erover eens waren dat de verdelingsafspraken ook betrekking heeft op het project "Kasteel Almere" in Almere zelf. [Verweerder] heeft juist het tegendeel betoogd. De hierboven in punt 3.17.4 weergegeven verklaring maakt dat niet anders. Deze verklaring houdt in dat TBZ het plan/de tekeningen alsmede het gebruiksrecht aan Rabo had kunnen verkopen voor realisatie van het project "Kasteel Almere", en zou dus bijvoorbeeld kunnen betekenen dat volgens [verweerder] de licentie van TBZ overdraagbaar was met zijn toestemming. Maar zelfs als het hof in deze verklaring een met de overigens door [verweerder] ingenomen standpunten strijdige stellingname heeft gelezen, dan had het hof nog steeds kunnen oordelen dat partijen het er niet over eens waren dat de verdelingsafspraken ook zag op de realisatie van het project "Kasteel Almere" te Almere.

3.19 Naar mijn oordeel dient onderdeel 2 te falen.

3.20 Onderdeel 3 bevat motiveringsklachten tegen de uitleg van de verdelingsafpraak in rov. 4.6. Alvorens deze te bespreken, zet ik uiteen wat het hof m.i. heeft geoordeeld.

3.21.1 Het hof heeft geoordeeld dat [verweerder] de auteursrechten had (behouden) op de door hem vervaardigde ontwerpen en tekeningen. TBZ had echter een licentie voor de realisatie van het Project "Kasteel Almere" en was in zover bevoegd dat materiaal te gebruiken (rov. 4.4). Vervolgens oordeelt het hof in rov. 4.5 dat de licentie exclusief was, dat wil zeggen dat [verweerder] zich jegens TBZ had verbonden om "niet ook aan anderen dezelfde licentie te verlenen" én om "niet zelf de aan TBZ toegestane handelingen te verrichten." Tegen deze achtergrond en gezien de redelijke bedoelingen en verwachtingen van partijen, ziet volgens het hof de verdelingsafpraak alleen op verkoop ten behoeve van de realisatie van de plannen door een derde voor een ander project dan "Kasteel Almere".

3.21.2 Het hof heeft de verdelingsafpraak daarmee betrokken op de exploitatie van het auteursrechtelijk beschermde werk van [verweerder].(16) Het auteursrecht van [verweerder] zelf valt dus buiten de verdelingsafpraak, zoals door [verweerder] was betoogd.

3.21.3 's Hof's uitleg van de verdelingsafpraak impliceert de mogelijkheid dat TBZ de tekeningen en de daarin vervatte licentie kon verkopen aan een derde ten behoeve van een project elders. In verband daarmee overweegt het hof eveneens in rov. 4.6, dat de licentie overdraagbaar was. Deze overweging moet m.i. worden gelezen tegen de achtergrond van rov. 4.5, waarin het hof oordeelt dat het exclusieve karakter van de licentie in casu impliceert dat [verweerder] anderen geen licenties meer zou geven. In de optiek van het hof waren de exploitatiebevoegdheden dus in die zin geconcentreerd in de licentie van TBZ dat (i) TBZ op basis daarvan het project "Kasteel Almere" mocht realiseren en dat (ii) TBZ (en niet [verweerder]) het plan/de tekeningen voor de realisatie van projecten elders mocht verkopen, dit laatste echter alleen met toestemming van [verweerder], zoals door deze was betoogd,(17) en onder toepassing van de 75%/25%-verdelingsafpraak.(18)

3.21.4 's Hof's uitleg impliceert voorts, dat [verweerder] geen aanspraak zou kunnen maken op 25% van de opbrengst bij verkoop door TBZ van het Project "Kasteel Almere" aan een opvolgende projectontwikkelaar die het project te Almere zou gaan realiseren. Indien (zie echter middelonderdeel 5) de executieverkoop aan Het Pakhuis mede het plan/de tekeningen en de licentie daarop omvatte, zou de opbrengst daarvan dus geheel ten goede komen aan de Rabobanken als schuldeisers van TBZ en niet ook voor 25% aan [verweerder]. 's Hof's uitleg impliceert ook dat [verweerder] geen aanspraak zou kunnen maken op een deel van de opbrengst bij eventuele doorverkoop van het plan/de tekeningen door Het Pakhuis aan een haar weer opvolgende projectontwikkelaar. [Verweerder] heeft overigens niet beweerd dat hij zou mogen meedelen in enige voor de licentie van TBZ betaalde prijs. [Verweerder] heeft wel

beweerd dat hij toestemming zou moeten geven voor een verkoop door TBZ van haar licentie aan Rabo (hierboven punt 3.17.4 en 3.18). De vraag is of het hof hem daarin volledig is gevolgd, nu het hof eenvoudig aanneemt dat de licentie overdraagbaar was. Dat punt hoeft in cassatie echter niet te worden opgelost.

3.22 Ik constateer dat het hof bij zijn uitleg van de verdelingsafpraak goeddeels de visie van [verweerder] heeft gevolgd. Onderdeel 3 mist daarom feitelijke grondslag voor zover het aanneemt dat de uitleg door het hof haaks staat op het partijdebat. Onderdeel 3 mist eveneens feitelijke grondslag voor zover het aanneemt dat het hof zijn uitleg alleen heeft gebaseerd op de in rov. 4.7 bedoelde omstandigheden. Het hof heeft zijn uitleg gebaseerd op de posities van partijen als auteursrechthebbende en als licentiehouder en op hun redelijke bedoelingen en verwachtingen.

3.23.1 Onderdeel 3 stelt voorts dat er geen enkele zinnige ratio valt te bedenken - en ook niet is gesteld, laat staan door het hof is vermeld - waarom partijen een verdelingsafpraak voor uitsluitend andere projecten zouden treffen als de licentie niet dáárop, maar alleen op het project in Almere zou zien. 's Hof's uitleg van de verdelingsafpraak in rov. 4.6 van het bestreden arrest is volgens dit onderdeel, wegens de onbegrijpelijkheid ervan, onvoldoende gemotiveerd.

3.23.2 Deze motiveringsklacht kan niet slagen. Er valt namelijk wel een zinnige ratio te bedenken voor 's hofs benadering. In de visie van het hof had [verweerder] toestemming verleend voor de realisatie van het project "Kasteel Almere" (de licentie) en zich verbonden niet ook aan anderen dezelfde licentie te verlenen (het exclusieve karakter). Bij verkoop van het plan/de tekeningen ter verwezenlijking van soortgelijke projecten elders zou [verweerder] volgens zijn stellingen, waarbij hij zich beriep op zijn positie als auteursrechthebbende, opnieuw toestemming moeten verlenen. De verdelingsafpraak voorzag in het financiële aspect daarvan.

3.24 Onderdeel 3 faalt naar mijn mening.

3.25 Onderdeel 4 klaagt dat het hof bij zijn uitleg van de verdelingsafpraak twee essentiële stellingen van Greenlir heeft gepasseerd die erop wijzen (in combinatie met door het hof in rov. 4.7 wel genoemde stellingen van Greenlir) dat de verdelingsafpraak niet was beperkt tot verkoop van het plan/de tekeningen voor de realisering van een project elders (buiten Almere).

3.26.1 De eerste stelling is dat blijkens een citaat uit een brief van de toenmalige raadsman van [verweerder] blijkt, dat de herbevestiging van de verdelingsafpraak in april 2003 (ook) zag op de destijds al actuele regeling die zou worden getroffen met de Rabobank.

3.26.2 Het citaat luidt "De bedoeling van onze cliënten was met een dergelijke verklaring de Rabobank over de streep te halen en nog wat meer te laten betalen dan wat zij deed." (Inleidende dagvaarding nr. 4 onder het kopje "verweer",(19) MvA nr. 29).

3.26.3 In de inleidende dagvaarding kwam dit voor bij de weergave van het verweer van [verweerder]. [Verweerder] heeft bij CvA nr. 10 afstand genomen van dit

citaat, overigens alleen onder de toelichting dat zijn verweer luidde zoals in de CvA was aangegeven. In de MvA nrs. 28-32 betoogt Greenlir dat de verdelingsafspraken ook ziet op de verkoop van de auteursrechten aan de Rabobank. Dat zou o.m. blijken uit confraternale correspondentie, die Greenlir aanbiedt over te leggen, en waaruit zij citeert. Over het citaat merkt MvA nr. 31 op: "[o]verigens is het onjuist dat de verdelingsafspraken was opgesteld om de Rabobank over de streep te halen nog meer te betalen; juist is dat de verdelingsafspraken mede van toepassing is op vergoedingen die door de Rabobank (of haar vennoottschappen) zouden worden betaald voor het plan, de uitwerkingen daarvan, de tekeningen en de auteursrechten."

3.26.4 Van de correspondentie is alleen het in 3.26.2 weergegeven gedeelte aangehaald. Nu Greenlir zelf stelt dat dit citaat feitelijk onjuist is, hoefde het hof niet nader of afzonderlijk op deze correspondentie in te gaan.

3.27.1 De tweede stelling is dat de verdelingsafspraken d.d. 25 april 2003 nogmaals is getekend in september 2003, kort voor de eind 2003 getroffen regeling tussen [verweerder] en Het Pakhuis.

3.27.2 Het middel suggereert een mogelijk voor de uitleg van de verdelingsafspraken relevant verband tussen beide gebeurtenissen. CvR nr. 3 vermeldt slechts het feit dat de fax nogmaals is getekend, MvA nr. 16 dat de afspraak herhaaldelijk is bevestigd. Volgens de getuigenverklaring van [betrokkene 1] werd nogmaals getekend om over de echtheid van de handtekening geen probleem te kunnen hebben (p-v d.d. 27 april 2006, p. 3). De in het middel aangehaalde vindplaatsen geven niet (laat staan specifiek) aan waarom de herbevestiging relevant zou hebben voor de uitleg van de verdelingsafspraken op dit punt. Het hof hoefde daar dus niet nader op in te gaan.

3.28 Onderdeel 4 faalt derhalve.

#### **Onderdeel 5: executieverkoop**

3.29 Onderdeel 5 klaagt over het oordeel in rov. 4.9 dat het Pakhuis eigenaar is geworden van de licentie van TBZ.

3.30 Onderdeel 5, eerste volzin, veronderstelt een verband tussen de aanneming dat Het Pakhuis de licentie verkreeg en de uitleg van de verdelingsafspraken waar het stelt: "zodat de regeling tussen [verweerder] en Het Pakhuis daarop geen betrekking meer kon hebben". Dat verband heeft het hof echter niet aangenomen. Het heeft in rov. 4.9 geoordeeld dat de verkrijging van de licentie van TBZ door Het Pakhuis geen licentieoverdracht of -verstrekking inhoudt waarop de verdelingsafspraken ziet. Het hof grijpt daarmee terug op zijn uitleg van de verdelingsafspraken in rov. 4.6. Onderdeel 5 mist in zoverre feitelijke grondslag.

3.31 Onderdeel 5, tweede volzin e.v., klaagt voorts dat door te oordelen dat Het Pakhuis de licentie van TBZ heeft verkregen het hof in strijd met artikel 24 Rv de feiten heeft aangevuld.

3.32 Inderdaad is onduidelijk waarop het hof zijn oordeel baseert, dat Het Pakhuis ook eigenaar is geworden

van de licentie van TBZ. De Rabobanken/Het Pakhuis gingen er kennelijk vanuit dat zij beschikten over bevoegdheden zoals (ook) vervat in de licentie.(20) Of dat juist is, is niet vast te stellen aan de hand van de processtukken.

3.33 Greenlir heeft echter geen belang bij deze klacht. Of Het Pakhuis al dan niet daadwerkelijk de licentie van TBZ heeft verkregen, is niet van belang voor het oordeel, dat het "hier niet gaat om het soort licentieoverdracht of -verstrekking waarvoor de verdelingsafspraken een regeling beoogde te bieden". Immers, blijkens rov. 4.6 zag de verdelingsafspraken niet op het project "Kasteel Almere" maar op realisatie van projecten elders.

3.34.1 Verder heeft de aanneming dat Het Pakhuis de licentie van TBZ heeft verkregen in de visie van het hof geen betekenis voor het antwoord op de vraag, of de aan [verweerder] krachtens de overeenkomst [verweerder]-Het Pakhuis toekomstige vergoeding bij overdracht van zijn auteursrechten heeft te gelden als opbrengst bij verkoop van het plan/de tekeningen in de zin van de verdelingsafspraken.

3.34.2 De verdelingsafspraken ziet volgens het hof op de verkoop van het plan/de tekeningen voor de realisatie van projecten elders (buiten Almere). Indien de overdracht van auteursrechten door [verweerder] aan Het Pakhuis deze laatste de bevoegdheid zou geven het plan/de tekeningen te gebruiken voor de realisatie van projecten elders, dan zou de verdelingsafspraken m.i. van toepassing zijn. De overdracht van auteursrechten door [verweerder] aan Het Pakhuis geeft deze bevoegdheid echter niet aan Het Pakhuis, nu deze bevoegdheid naar het oordeel van het hof geconcentreerd was in de licentie (zie hierboven punt 3.21.3). Nu zou het in theorie zo kunnen zijn, dat de overdracht van een auteursrecht aan een derde afbreuk doet aan een eerder gegeven licentie, nu de licentie veelal in verbintenrechtelijke termen wordt geduïd en een derde daarom daaraan niet automatisch is gebonden.(21) Het hof gaat er echter kennelijk van uit dat een overdracht van het auteursrecht door [verweerder] aan Het Pakhuis niet van invloed is op de licentie. Gezien het partijdebat, waarin dit punt niet aan bod is gekomen, behoefde het hof dit niet nader te motiveren. Of Het Pakhuis de bevoegdheid heeft het plan/de tekeningen te verkopen voor projecten elders, hangt er in de visie van het hof dus van af of Het Pakhuis de licentie van TBZ heeft verkregen, niet van de vraag of [verweerder] zijn auteursrechten heeft overgedragen aan Het Pakhuis.

3.34.3 Ook zo bezien, kon het hof in rov. 4.9 m.i. oordelen dat van enige betalingsverplichting van [verweerder] jegens Greenlir op grond van de verdelingsafspraken geen sprake kan zijn.

3.35.1 Tot slot acht onderdeel 5, voorlaatste en laatste volzin, onbegrijpelijk het oordeel, dat het feit dat Het Pakhuis een overdraagbare licentie kreeg, een en ander niet anders maakt. Het Pakhuis hoefde de licentie niet af te kopen omdat het project Almere dan reeds op basis van de licentie kon worden voltooid.

3.35.2 Deze klacht kan niet slagen. Voor zover het betreft de realisatie van het project "Kasteel Almere" was

er inderdaad geen reden voor Het Pakhuis om [verweerder] te betalen voor de overdracht van diens auteursrechten. In de bevoegdheid tot realisatie van dit project was immers reeds voorzien door middel van de licentie van TBZ waarover Het Pakhuis volgens het hof kon beschikken. In de visie van het hof ziet de overeenkomst [verweerder]-Het Pakhuis echter niet op de exploitatierechten met betrekking tot de realisatie van het project "Kasteel Almere". In het vervolg van rov. 4.9 maakt het hof duidelijk waarom er toch een belang was om de auteursrechten van [verweerder] af te kopen. Het hof geeft aan dat Het Pakhuis er zich rekenschap van heeft gegeven dat het verstandig zou zijn een regeling te treffen over het auteursrecht van [verweerder] indien deze niet meer als architect bij het project betrokken zou zijn omdat een opvolgende derde partij niet met hem zou willen samenwerken. Dat oordeel is alleszins begrijpelijk in het licht van het gegeven dat de auteursrechtelijke positie van de architect ten aanzien van een project gezien zijn persoonlijkheidsrechten niet is uitgeput doordat een ontwikkelaar het project bevoegdelijk gaat realiseren. Zou bijvoorbeeld bij de uitvoering van de bouw blijken dat er aanpassingen nodig of wenselijk zijn, dan zou daarmee de auteursrechtelijke positie van de oorspronkelijke architect gemoeid kunnen zijn. In hoeverre de positie van [verweerder] na beëindiging van de samenwerking met de projectontwikkelaar en de overdracht van zijn auteursrechten daadwerkelijk nog in het gedrang zou kunnen komen,(22) behoefde het hof gezien het partijdebat niet verder te onderzoeken.

3.36 Onderdeel 5 kan daarom per saldo niet slagen. Voor zover het middel onder 6, slot, ook een klacht richt tegen het slot van rov. 4.9, faalt het om de hiervoor uiteengezette redenen.

Overige onderdelen

3.37 Middelonderdeel 6 bevat (overigens) niet direct een klacht, maar wil er geen onduidelijkheid over laten bestaan dat hetgeen het hof in het slot van rov. 4.9 van het bestreden arrest overweegt, niet dragend is voor 's hofs beslissing tot vernietiging van de vonnissen van de rechtbank. Voorts stelt het middelonderdeel dat het hof ook geen beslissing geeft over de eerste grief van [verweerder] (par. 3.3 t/m 3.6 MvG) ter zake de strekking van de beëindigingsvergoeding. Hiermee anticipeert het middelonderdeel in feite op de procedure na verwijzing. Nu het zover m.i. niet zal komen, zal ik niet nader ingaan op het onderdeel.

3.38 Middelonderdeel 7 betreft een veegklacht en behoeft geen verdere behandeling.

#### **Conclusie**

De conclusie strekt tot verwerping.

De Procureur-Generaal bij de  
Hoge Raad der Nederlanden

A-G

1 Zie rov. 1 van het tussenvonnis van de rechtbank Amsterdam d.d. 31 augustus 2005 in combinatie met rov. 3 en 4.1.1 t/m 4.1.7 van 's hofs arrest.

2 Het tussenvonnis van 31 augustus 2005, rov. 1.c, dateert de overeenkomst op 31 oktober 2001. Greenlir, sub 6 van de Conclusie na enquête tevens inhoudende akte wijziging c.q. aanvulling van eis d.d. 4 oktober 2006, dateert deze op 30 oktober 2002, maar volgens de MvG onder 3.16 is dit de datum van de leveringsakte tussen Rabo en Het Pakhuis; pagina 14 van dit stuk is overgelegd als prod. 7 bij de genoemde Conclusie.

3 Prod. 2 bij dagvaarding in eerste aanleg.

4 Productie bij Akte houdende bewijsaanbod tevens houdende producties d.d. 28 september 2005.

5 [verweerder] had dit overigens ook al in eerste aanleg aangevoerd na de getuigenverhoren (zie par. 7 en 13 CnE).

6 Zie artikel 10 lid 1 onder 8 van de Auteurswet 1912 (Aw); Spoor/Verkade/Visser, Auteursrecht, 3e druk 2005, nr. 3.35, blz. 105-106.

7 Rov. 4.6 van het tussenvonnis. Dit heeft [verweerder] steeds erkend (CvA nr 6 e.v., CvD nr 10, MvG nr. 3.20).

8 Volgens rov. 4.5 van het tussenvonnis van de rechtbank betrof dit wederzijdse toestemming. [verweerder] meende dat alleen hij toestemming moest geven bij verkoop door TBZ omdat z.i. alleen TBZ het plan/de tekeningen zou kunnen verkopen. Niettemin gaf hij een eigen 'interpretatie' aan de toestemming die TBZ aan hem zou moeten geven. Zie MvG nr. 22, hieronder in punt 3.11.4 vermeld.

9 Zie Asser-Bakels, Hammerstein, Wesseling-Van Gent, Procesrecht, Hoger beroep, Deventer 2009, nr. 173, blz. 151; Hugenholtz/Heemskerk, Hoofdlijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht, 22ste druk 2009, nr. 117, blz. 124-125.

10 T.F.E. Tjong Tjin Tai, De rechterlijke vrijheid en de feitelijke grondslag, TCR 2002, blz. 30.

11 Vgl. Tjong Tjin Tai, TCR 2002, blz. 33-35.

12 Tjong Tjin Tai, TCR 2002, blz. 36; Asser-Bakels, Hammerstein, Wesseling-Van Gent, Procesrecht, Hoger beroep, Deventer 2009, nr. 173, blz. 151.

13 Zie o.m. HR 23 juni 1995, LJN: ZC1770, NJ 1996, 566, m.nt. HJS.

14 Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III\* 2010, nr. 377, met verwijzingen naar literatuur en rechtspraak.

15 Zoals in HR 9 april 2010, LJN: BK1610, rov. 4.9: het hof wees de resultaatsverplichting, die eisers aan hun vordering ten grondslag hadden gelegd af, maar nam wel de aanwezigheid van een zorgplicht aan welke i.c. echter verder ging dan de (resultaats)verplichting die aan de vordering ten grondslag was gelegd.

16 Dit gebruiksrecht verwijst naar het exclusieve recht van de architect tot verwezenlijking van zijn onstoffelijke werk (bouwkundig ontwerp) door middel van het vervaardigen van stoffelijke zaken zoals technische tekeningen en het uiteindelijke bouwwerk zélf (verveelvoudiging/reproductie), alsmede door middel van het doen verschijnen van het kasteel aan het publiek (openbaarmaking). Het betreft hier derhalve de exploitatierechten, niet de persoonlijkheidsrechten, ten aanzien van [verweerder]'s bouwkundige ontwerpen. Zie Spoor/Verkade/Visser, Auteursrecht, 2005, p. 152-153; M.b.t. de architect: L.A.M. Marijnissen, IER

1992, par. 3 (blz. 34-35) en par. 5 (blz. 36-38. ); C.A. Adriaansens, Auteursrecht van de architect, SDU 1999, blz. 11-12.

17 Zie hierboven punten 3.11.3-3.114 en 3.17.7.

18 Uit de aard van de samenwerkingsovereenkomst tussen opdrachtgever en architect vloeit logisch voort, dat aan de opdrachtgever toestemming zal worden verleend het gebouw daadwerkelijk te bouwen. Wanneer de opdrachtgever echter naar hetzelfde ontwerp, al dan niet in gewijzigde vorm, meerdere gebouwen gerealiseerd wil zien zal toestemming alleen dan worden verleend wanneer extra honorering aan de orde komt. Zie Marijnissen, IER 1992, blz. 40. Ik merk naar aanleiding hiervan op dat men de verkoop van het plan /de tekeningen auteursrechtelijk zou kunnen duiden als een nieuwe exploitatiehandeling, zodat de toestemming zou inhouden dat het auteursrechtelijk beschermde materiaal (nogmaals) werd gebruikt. Ik wijs er echter op dat [verweerder] dit niet zo heeft betoogd. Hij heeft wel heeft gezegd auteursrechtelijke te zijn en toestemming te moeten verlenen, maar heeft in het debat de exacte auteursrechtelijke implicaties en achtergronden van de gemaakte afspraken niet uitgewerkt. Greenlir heeft dat ook niet gedaan.

19 Het middel verwijst naar nr. 9, maar doelt op dezelfde passage; de nummering van de dagvaarding in eerste aanleg gaat van nr. 8 weer naar nr. 4.

20 Vgl. de verklaring van [betrokkene 2] van Rabobank Nederland, p-v van 27 april 2006, p. 6: "[Betrokkene 1] was geen gesprekspartner meer voor ons."

21 Vgl. N. Van Lingen, Auteursrecht in hoofdlijnen, 2007, blz. 193-194; B.J. Lenselink, De verlening van exploitatiebevoegdheden in het auteursrecht (diss. Utrecht), 2005, blz. 151, 171-172; B.C. Wentink, De licentie in het vermogensrecht, 1995, blz. 104.

22 Bijvoorbeeld in verband met de vraag in hoeverre [verweerder] zich jegens een opvolgende projectontwikkelaar had verbonden omtrent de uitoefening van de nog bij hem verblijvende persoonlijkheidsrechten; vgl. L.A.M. Marijnissen, IER 1992, blz. 41; N. van Lingen, Auteursrecht in hoofdlijnen, 2007, blz. 200.

---