

Rb Dordrecht, 11 augustus 2010, IE v Iv



## AUTEURSRECHT

### Normaal gebruik – in beeld brengen - software

- [Artikel 45j Auteurswet geeft dwingendrechtelijke minimum gebruiksrechten aan de rechtmatige verkrijger voor zover dat gebruik noodzakelijk is voor het beoogde gebruik van de software](#)

4.10. Het begrip verveelvoudiging heeft ten aanzien van software een zeer ruime betekenis (artikel 45i Auteurswet). Daaronder valt niet slechts het kopiëren van software van de ene op de andere drager, maar ook tijdelijke vastleggingen in het werkgeheugen van de computer die (vanzelf) plaatsvinden tijdens het gebruik van het programma. Uitgaande van dit ruime verveelvoudigingsbegrip is zelfs voor het gewone gebruik van software in beginsel de toestemming nodig van de auteursrechthebbende.

4.11. Artikel 45j Auteurswet perkt de werking van artikel 45i Auteurswet echter aanmerkelijk in. Zo bepaalt artikel 45j Auteurswet dat niet als inbreuk wordt beschouwd: - de reproductie, - die noodzakelijk is voor het met de betreffende software beoogde gebruik, - door de rechtmatige verkrijger van een exemplaar van de software, - tenzij anders is overeengekomen. Voorts bepaalt dit artikel dat de hier bedoelde reproductie die “geschiedt in het kader van het laden, het in beeld brengen, of het verbeteren van fouten” niet bij overeenkomst mag worden verboden. Met “in beeld brengen” is blijkens de wetsgeschiedenis bedoeld het uitvoeren van het programma (TK 22.531, MvA p. 4 en 5; EK nr. 63a). Het gaat hier dus om de normale computergebruikshandelingen. Artikel 45j Auteurswet geeft dwingendrechtelijke minimum gebruiksrechten aan de rechtmatige verkrijger voor zover dat gebruik noodzakelijk is voor het beoogde gebruik van de software. Voor dat gebruik is geen toestemming vereist (zie bijv. Spoor/Verkade/Visser, Auteursrecht, p. 598). In verband met dit gebruik kunnen wel nadere condities worden overeengekomen, zoals bijv. aantal computers of aantal gebruikers, mits daardoor de voor het gebruik noodzakelijke verveelvoudigingen niet onmogelijk worden gemaakt. Het geschil van partijen gaat echter niet over dergelijke condities, maar slechts om de normale computergebruikshandelingen.

### Rechtmatige verkrijger software

- [De wet definieert het begrip rechtmatige verkrijger niet. Daar wordt in het algemeen echter onder verstaan degene aan wie de rechthebbende het programma ter beschikking heeft gesteld \(onder andere door verkoop\) en tevens de opvolgende verkrijgers van exemplaren ten aanzien waarvan het verspreidingsrecht is uitgeput.](#)

### Uitputting auteursrecht door eigendomsoverdracht exemplaren met toestemming auteursrechthebbende

- [exemplaren van de CAD-software geïnstalleerd op dragers \(werkstations\) in het verkeer gebracht door middel van eigendomsoverdracht aan Nelcon door de exclusief distributeur Han Dataport, en dus met toestemming van de auteursrechthebbende](#)

Han Dataport heeft de software tussen 1990 en 2000 op basis van verkoop ter beschikking gesteld aan Nelcon. Uit de door IE in het geding gebrachte verkoopovereenkomst van 21 december 1990 blijkt dat Han Dataport de software op de werkstations heeft geïnstalleerd en dat de eigendom van de apparatuur en de daarop geïnstalleerde software, tegen betaling van vaste bedragen voor de apparatuur en de gebruikslicenties werd overgedragen aan Nelcon. De overeenkomst bepaalt daartoe (p. 11) “Het juridisch eigendom van de geleverde en geïnstalleerde producten gaat over van verkoper op koper op het moment dat alle betalingen aan verkoper hebben plaatsgevonden en door verkoper zijn ontvangen”. Er zijn dus exemplaren van de CAD-software geïnstalleerd op dragers (werkstations) in het verkeer gebracht door middel van eigendomsoverdracht aan Nelcon door de exclusief distributeur Han Dataport, en dus met toestemming van de auteursrechthebbende. Dat dit binnen de Europese Gemeenschap gebeurde staat vast. Dit heeft tot gevolg dat Han Dataport zich niet kon verzetten tegen de verdere verspreiding van deze software, omdat het tot het auteursrecht behorende verspreidingsrecht ten aanzien van deze exemplaren was uitgeput. Deze uitputtingsregel staat sinds 2004 in artikel 12 b Auteurswet en gold voordien reeds op basis van jurisprudentie (vgl. HR 25-1-1952, NJ 1952, 95 en [HR 20-11-1987, NJ 1988, 280](#)), en wat software betreft tevens op basis van artikel 4 sub c Software Richtlijn.

### Koper werkstations rechtmatig verkrijger

- [Toen vervolgens in 2002 de werkstations met daarop de software aan Iv in eigendom zijn overgedragen, werd Iv de in r.o. 4.13 bedoelde opvolgende verkrijger. Ivis dus een rechtmatige verkrijger. IE heeft te weinig aangevoerd om van iets anders uit te gaan.](#)

### Contractueel verbod overdracht zonder toestemming geen derdenwerking

- [Een dergelijk verbod van verdere overdracht staat immers haaks op de wettelijke uitputtingsregel. Naar het oordeel van de rechtbank kunnen gebruiksvoorwaarden die het de verkrijger van software \(zoals Nelcon\) en derden \(zoals Iv\) onmogelijk maken om de software verder te verhandelen weliswaar verbintenisrechtelijke werking hebben – waar hierna in het kader van de beoordeling van de subsidiaire grondslag op in wordt gegaan -, maar deze kunnen wat de auteursrechtelijke uitputting betreft geen rechtsgevolg hebben](#)

IE stelt weliswaar dat uit de algemene voorwaarden voortvloeit dat de software niet zonder toestemming

van Han Dataport mocht worden overgedragen of aan een ander in gebruik gegeven. Dat baat haar in het auteursrechtelijke kader echter niet.

### ONRECHTMATIGE DAAD

#### Geen onrechtmatig profiteren van wanprestatie

- [IE heeft echter onvoldoende gesteld om ervan uit te kunnen gaan dat Iv reeds toen wist of moest weten dat Kalmar wanprestatie pleegde](#)

IE stelt dat Iv de programmatuur heeft overgedragen en feitelijk in gebruik heeft genomen met ingang van 1 mei 2002 (dagvaarding alinea 14 en proces verbaal van comparitie). Voor deze stelling kan steun worden gevonden in de door Kalmar met Iv gesloten overeenkomst van 20 januari 2003, volgens welke Iv met ingang van 1 mei 2002 de verplichting op zich had genomen om de inventaris over te nemen.

4.23. IE heeft echter onvoldoende gesteld om ervan uit te kunnen gaan dat Iv reeds toen wist of moest weten dat Kalmar wanprestatie pleegde. Iv betwist dat (conclusie van antwoord alinea 5). IE wijst daartegenover weliswaar op haar brief van 24 april 2002 aan [belanghebbende 1], maar die brief is onvoldoende om wetenschap per 1 mei 2002 bij Iv vast te stellen. Eind april 2002 was [belanghebbende 1] immers in dienst van Kalmar. Han Dataport richtte haar brief ook aan [belanghebbende 1] bij Kalmar in reactie op de email van 22 april 2002 die [belanghebbende 1], eveneens vanuit Kalmar aan Han Dataport had gestuurd. IE stelt geen feiten of omstandigheden waaruit volgt dat [belanghebbende 1] – die blijkens zijn eigen brief eind april/begin mei ook nog een week vrij was - Iv voor begin mei 2002 heeft geïnformeerd over de bezwaren van Han Dataport.

Vindplaatsen: LJN: [BN3863](#); AMI nr. 17, p. 204, m.nt. Struik

### Rb Dordrecht, 11 augustus 2010

(W.J.M. Diekman)

zaaknummer / rolnummer: 78465 / HA ZA 08-2747

Vonnis van 11 augustus 2010

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid I.E. BEHEER B.V., gevestigd te Haarlem, eiseres, advocaat mr. C.M. Kan, tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid IV BOUW EN INDUSTRIE B.V., gevestigd te Papendrecht, gedaagde, advocaat mr. V.J. Groot.

Partijen zullen hierna IE en Iv genoemd worden.

#### 1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 11 februari 2009,
- het proces-verbaal van comparitie,
- de conclusie van repliek tevens houdende wijziging van eis,
- de conclusie van dupliek.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

#### 2. De feiten

2.1. Roland Messerli AG Informatik (verder: Messerli) is auteursrechthebbende met betrekking tot de software CAD400 en Elite CAD.

2.2. Han Dataport Benelux Sales v.o.f. was in de in deze zaak relevante periode in de Benelux exclusief distributeur van Messerli met betrekking tot de CAD-software. Han Dataport Benelux Sales v.o.f. en Han Dataport Benelux Services v.o.f. (verder gezamenlijk: Han Dataport) waren gerechtigd om de rechten namens de rechthebbende te handhaven.

2.3. Op 21 december 1990 heeft Han Dataport Benelux v.o.f. een overeenkomst gesloten met Nelcon. B.V. (verder: Nelcon). Op grond van deze overeenkomst is een aantal werkstations met CAD-software aan Nelcon geleverd. Artikel 16 van de tot de overeenkomst behorende algemene voorwaarden luidt, voor zover van belang:

*“16.2. Verkoper verleent koper voor de geleverde programma's en bijbehorende documentatie een niet-exclusief en niet overdraagbaar gebruiksrecht voor intern gebruik, voor de doeleinden waarvoor deze producten geleverd worden. Koper is ervoor verantwoordelijk dat deze programma's en documentatie zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van verkoper niet voor derden toegankelijk zijn.”*

2.4. In het begin van 2002 is de naam van de Nelcon organisatie veranderd in Kalmar Industries B.V. (verder: Kalmar).

2.5. Bij email van 22 april 2002 heeft [belanghebbende 1], destijds in dienst van Kalmar, aan Han Dataport meegedeeld, onder meer “Zoals het er nu naar uitziet zal een groot deel van de Engineering overgenomen worden door IVconsult. Streefdatum was 1 mei maar dat zal niet meer lukken want de vakbonden zijn nog niet akkoord. Om geen misverstanden te krijgen wil ik nu reeds uitzoeken wat mogelijk is, en wat niet. Daarom een bijgesloten document met daarin een aantal vragen. Gaarne advies hoe we dit het beste kunnen aanpakken, want onze netwerk kennis is beperkt.” In de bijlage wordt uitgebreid uiteengezet wat de bedoeling is met het CAD-systeem en zijn vragen opgenomen.

2.6. Bij fax van 24 april 2002 heeft Han Dataport aan [belanghebbende 1] geantwoord, onder meer “Want zoals je weet heeft Nelcon weliswaar gebruikslicenties van CAD400 maar dit houdt onder geen beding in dat Nelcon het recht heeft om deze gebruikslicenties aan derden over te dragen, uit te lenen, te verkopen etc. M.a.w. vanuit onze optiek zal er toch eerst eens officieel door Nelcon en IVconsult met ons overlegd dienen te worden of en zo ja hoe IV consult CAD400 gebruikslicenties kan verkrijgen.

2.7. Op 28 augustus 2002 en 2 oktober 2002 heeft de heer W. Bloem van Han Dataport een bezoek gebracht aan Iv te Papendrecht, destijds genaamd Iv-Consult B.V.

2.8. In ieder geval in september en oktober 2002 hebben Han Dataport en Iv onderhandeld over de aanschaf door Iv van 13 CAD400 gebruikslicenties en/of het sluiten van een onderhoudscontract. Zij hebben geen overeenstemming bereikt.

2.9. Op 3 januari 2003 heeft Han Dataport een rekening aan Iv gestuurd voor EUR 87.745, 84.

2.10. Op 20 januari 2003 hebben Kalmar Iv een overeenkomst ondertekend, getiteld Overname- en samenwerkingsovereenkomst. Daarin staat dat Kalmar stopt met de uitvoering van engineering-to-order-werkzaamheden, dat zij die wil uitbesteden, dat Iv-consult daarvoor in aanmerking wil komen en daartoe de werknemers van Kalmar per 1 december 2002 overneemt. Artikel 3 bepaalt dat de overeenkomst wordt geacht te zijn aangegaan op 1 mei 2002. Artikel 4 bepaalt dat Iv zich verplicht om de hele inventaris en werkplekbenodigdheden van overgenomen medewerkers te kopen van Kalmar en "Onder inventaris wordt tevens verstaan het CAD-400 systeem inclusief het onderhoudscontract van de hard- en software, welke thans bij Kalmar wordt gebruikt".

2.11. Op 16 september 2003 heeft Han Dataport een dagvaarding uitgebracht aan Iv-Groep B.V. Bij vonnis van 1 december 2004 van rechtbank Dordrecht is Han Dataport niet ontvankelijk verklaard op de grond dat zij de verkeerde rechtspersoon heeft gedagvaard.

2.12. Han Dataport Benelux Sales v.o.f. heeft bij akte van 3 maart 2005 haar vordering op Iv gecedeerd aan haar vennoten Bloem HDP Sales B.V. en Gaasbeek HDP Sales B.V.. De naam van Bloem HDP Sales B.V. is later gewijzigd in IE Beheer B.V.

2.13. Op 21 mei 2005 is een voorstel tot fusie gepubliceerd in Trouw. Op 4 juli 2005 is door notaris Stuijt een "akte houdende juridische fusie" opgemaakt. Daarin staat onder meer dat Bloem HDP Sales B.V. een Gaasbeek HDP Sales B.V. een juridische fusie aangaan en dat de naam van de verkrijgende vennootschap Bloem HDP Sales B.V. zal worden gewijzigd in IE Beheer B.V..

2.14. Bij brief van 27 april 2007 heeft de advocaat van IE Beheer Iv aangemaand en meegedeeld dat de brief dient te worden opgevat als een aanmaning/mededeling in de zin van artikel 3:317 BW als gevolg waarvan de verjaring wordt gestuit.

2.15. Op 24 september 2007 heeft Han Dataport Benelux Services v.o.f. een dagvaarding uitgebracht aan Kalmar. Partijen hebben een schikking getroffen, waarop Kalmar EUR 75.000,- aan Han Dataport heeft betaald.

### 3. Het geschil

3.1. IE vordert, na vermindering en vermeerdering van eis, veroordeling van Iv tot betaling van:

- €87.745, 84 vermeerderd met de wettelijke rente in de zin van artikel 6:119 BW vanaf 17 januari 2003 tot de algehele voldoening,

- €24.453, 83 aan gerechtskosten en andere kosten als bedoeld in artikel 1019h Rv vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2009 tot aan de algehele voldoening.

3.2. Iv voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

### 4. De beoordeling

#### Fusie

4.1. Iv betwist de gestelde fusie. Dat verweer slaagt niet omdat het onvoldoende is gemotiveerd tegenover de met stukken onderbouwde stelling van IE.

#### Verjaring

4.2. Iv beroept zich op verjaring. Zij voert daartoe onder verwijzing naar artikel 3:316 lid 2 BW aan dat Han Dataport binnen 6 maanden na het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis van 1 december 2004 een nieuwe vordering in rechte had moeten instellen. Nu dat niet is gebeurd, is de verjaring niet gestuit, aldus Iv. Dit verweer slaagt niet. De door IE gepretendeerde aanspraak is op zijn vroegst ontstaan op 1 mei 2002. De verjaringstermijn verstreek daarom niet tijdens de in 2004 gevoerde procedure, maar pas op zijn vroegst op 1 mei 2007, zodat artikel 3:316 lid 2 BW toepassing mist. Met de brief van de advocaat van IE van 27 april 2007 is de verjaring tijdig gestuit op de in artikel 3:317 BW bepaalde wijze.

#### Inleiding

4.3. Het geschil draait om de overname door Iv van het CAD-systeem van Kalmar in het kader van de overname van de afdeling engineering. Partijen verschillen weliswaar van mening over de datum waarop, maar niet over het feit dat 13 werkstations met daarop de CAD-software door Kalmar in 2002 aan Iv zijn overgedragen. Iv heeft dat tijdens de comparitie nog bevestigd. De overdracht staat dus vast. Tevens staat vast dat voor deze overdracht of enig gebruik van de CAD-software door Iv geen toestemming van Han Dataport is verkregen.

4.4. IE stelt dat de overdracht en het, door IE gestelde, gebruik van de software door Iv onrechtmatig was jegens Han Dataport en dat Iv daarom aan haar moet betalen. Primair baseert zij zich op inbreuk op het auteursrecht. Subsidiar baseert zij zich erop dat Iv onrechtmatig heeft gehandeld door bewust gebruik te maken van wanprestatie van Kalmar. Beide grondslagen zullen hierna worden beoordeeld.

4.5. IE omschrijft niet wat voor gebruik zij Iv precies verwijt, maar uit haar stellingen en de door haar overgelegde stukken begrijpt de rechtbank dat zij bedoelt: het werken door werknemers op de CAD-computers waarop Han Dataport destijds de CAD-software heeft geïnstalleerd, ten behoeve van de engineering werkzaamheden die voorheen door Kalmar zelf werden uitgevoerd. Tijdens de comparitie deelde IE mee dat het ging om gebruik op stand alone computers door de ex-werknemers van Kalmar.

Kort gezegd gaat het dus om het gewone gebruik (laten draaien) van het programma.

4.6. IE verwijt aan Iv ook het gebruik van 400 NTG en 400 DXF (dagvaarding alinea 28). Aangezien zij echter met betrekking tot die programma's verder niets heeft gesteld, laat de rechtbank deze in haar beoordeling buiten beschouwing. Uit de processtukken kan niet anders worden afgeleid dan dat het IE om de CAD-software is te doen.

#### Primaire grondslag: auteursrecht

4.7. Iv betwist niet dat de CAD-programmatuur een werk (werken) is (zijn) in de zin van de Auteurswet, noch dat IE de bevoegdheid toekomt om de auteurs-

rechten te handhaven. De rechtbank gaat daar dan ook met partijen van uit.

4.8. Iv voert als verweer dat zij niets aan IE is verschuldigd omdat zij destijds niet door enig contract aan Han Dataport was gebonden. Kennelijk bedoelt Iv dat zij geen toestemming van Han Dataport nodig had. Naar het oordeel van de rechtbank slaagt dit verweer. Dit oordeel wordt hieronder toegelicht. De rechtbank zal daarbij ingaan op de auteursrechtelijke consequenties (waar partijen nauwelijks op in zijn gegaan) van de feitelijke stellingen van partijen.

4.9. Als uitgangspunt voor de beoordeling geldt dat de maker van een werk in de zin van de Auteurswet het uitsluitend recht heeft om het werk te 'verveelvoudigen' en/of 'openbaar te maken'. Ieder ander die een van deze handelingen wil verrichten heeft daarvoor dus in beginsel toestemming van de rechthebbende nodig. Dit geldt ook voor software. Met betrekking tot software zijn in het bijzonder van belang de regels neergelegd in EG Richtlijn 91/250 van 14 mei 1991, Pb EG L122/42 (verder: de Software Richtlijn) en artikel 45h-n Auteurswet.

#### **Gebruik**

4.10. Het begrip verveelvoudiging heeft ten aanzien van software een zeer ruime betekenis (artikel 45i Auteurswet). Daaronder valt niet slechts het kopiëren van software van de ene op de andere drager, maar ook tijdelijke vastleggingen in het werkgeheugen van de computer die (vanzelf) plaatsvinden tijdens het gebruik van het programma. Uitgaande van dit ruime verveelvoudigingsbegrip is zelfs voor het gewone gebruik van software in beginsel de toestemming nodig van de auteursrechthebbende.

4.11. Artikel 45j Auteurswet perkt de werking van artikel 45i Auteurswet echter aanmerkelijk in. Zo bepaalt artikel 45j Auteurswet dat niet als inbreuk wordt beschouwd:

- de reproductie,
- die noodzakelijk is voor het met de betreffende software beoogde gebruik,
- door de rechtmatige verkrijger van een exemplaar van de software,
- tenzij anders is overeengekomen.

Voorts bepaalt dit artikel dat de hier bedoelde reproductie die "geschiedt in het kader van het laden, het in beeld brengen, of het verbeteren van fouten" niet bij overeenkomst mag worden verboden. Met "in beeld brengen" is blijkens de wetsgeschiedenis bedoeld het uitvoeren van het programma (TK 22.531, MvA p. 4 en 5; EK nr. 63a). Het gaat hier dus om de normale computergebruikshandelingen. Artikel 45j Auteurswet geeft dwingendrechtelijke minimum gebruiksrechten aan de rechtmatige verkrijger voor zover dat gebruik noodzakelijk is voor het beoogde gebruik van de software. Voor dat gebruik is geen toestemming vereist (zie bijv. Spoor/Verkade/Visser, Auteursrecht, p. 598). In verband met dit gebruik kunnen wel nadere condities worden overeengekomen, zoals bijv. aantal computers of aantal gebruikers, mits daardoor de voor het gebruik noodzakelijke verveelvoudigingen niet onmogelijk worden gemaakt. Het geschil van partijen gaat echter

niet over dergelijke condities, maar slechts om de normale computergebruikshandelingen.

4.12. Immers, uit de stellingen van IE blijkt niet dat zij Iv iets anders verwijt dan het maken van noodzakelijke reproducties in verband met het beoogde gebruik. Zelfs blijkt niet van iets anders dan het gewone gebruik waarvoor het dwingendrechtelijke minimumrecht is voorgeschreven, want IE verwijt Iv niets anders dan het volstrekt normale draaien van de CAD-software op de computers waarop de software door Han Dataport is geïnstalleerd. Daarvoor was geen toestemming vereist, mits Iv een rechtmatige verkrijger in de zin van artikel 45j Auteurswet was.

#### **Rechtmatige verkrijger/uitputting**

4.13. De wet definieert het begrip rechtmatige verkrijger niet. Daar wordt in het algemeen echter onder verstaan degene aan wie de rechthebbende het programma ter beschikking heeft gesteld (onder andere door verkoop) en tevens de opvolgende verkrijgers van exemplaren ten aanzien waarvan het verspreidingsrecht is uitgeput.

4.14. Han Dataport heeft de software tussen 1990 en 2000 op basis van verkoop ter beschikking gesteld aan Nelcon. Uit de door IE in het geding gebrachte koopovereenkomst van 21 december 1990 blijkt dat Han Dataport de software op de werkstations heeft geïnstalleerd en dat de eigendom van de apparatuur en de daarop geïnstalleerde software, tegen betaling van vaste bedragen voor de apparatuur en de gebruikslicenties werd overgedragen aan Nelcon. De overeenkomst bepaalt daartoe (p. 11) "*Het juridisch eigendom van de geleverde en geïnstalleerde producten gaat over van verkoper op koper op het moment dat alle betalingen aan verkoper hebben plaatsgevonden en door verkoper zijn ontvangen*".

4.15. Er zijn dus exemplaren van de CAD-software geïnstalleerd op dragers (werkstations) in het verkeer gebracht door middel van eigendomsoverdracht aan Nelcon door de exclusief distributeur Han Dataport, en dus met toestemming van de auteursrechthebbende. Dat dit binnen de Europese Gemeenschap gebeurde staat vast. Dit heeft tot gevolg dat Han Dataport zich niet kon verzetten tegen de verdere verspreiding van deze software, omdat het tot het auteursrecht behorende verspreidingsrecht ten aanzien van deze exemplaren was uitgeput. Deze uitputtingsregel staat sinds 2004 in artikel 12 b Auteurswet en gold voordien reeds op basis van jurisprudentie (vgl. HR 25-1-1952, NJ 1952, 95 en [HR 20-11-1987, NJ 1988, 280](#)), en wat software betreft tevens op basis van artikel 4 sub c Software Richtlijn.

4.16. Toen vervolgens in 2002 de werkstations met daarop de software aan Iv in eigendom zijn overgedragen, werd Iv de in r.o. 4.13 bedoelde opvolgende verkrijger.

Iv is dus een rechtmatige verkrijger. IE heeft te weinig aangevoerd om van iets anders uit te gaan.

#### **Algemene voorwaarden**

4.17. IE stelt weliswaar dat uit de algemene voorwaarden voortvloeit dat de software niet zonder toestemming van Han Dataport mocht worden overge-

dragen of aan een ander in gebruik gegeven. Dat baat haar in het auteursrechtelijke kader echter niet. Een dergelijk verbod van verdere overdracht staat immers haaks op de wettelijke uitputtingsregel. Naar het oordeel van de rechtbank kunnen gebruiksvoorwaarden die het de verkrijger van software (zoals Nelcon) en derden (zoals Iv) onmogelijk maken om de software verder te verhandelen weliswaar verbintenisrechtelijke werking hebben – waar hierna in het kader van de beoordeling van de subsidiaire grondslag op in wordt gegaan –, maar deze kunnen wat de auteursrechtelijke uitputting betreft geen rechtsgevolg hebben (vgl. E.D.C. Neppenbroek, Informatierecht/AMI 2006, p. 109 e.v.).

4.18. Bovendien is de rechtbank van oordeel dat Iv niet op onrechtmatige wijze van de schending van deze voorwaarde door Kalmar heeft geprofiteerd, zie hieronder. De conclusie waar dit alles toe leidt is dat Iv geen inbreuk op het auteursrecht heeft gepleegd.

#### **Subsidiaire grondslag: gebruik maken van wanprestatie**

4.19. IE stelt dat Iv wist, althans behoorde te weten dat Kalmar de software op basis van de algemene voorwaarden niet zonder toestemming van de rechthebbende mocht overdragen of aan een ander in gebruik mocht geven. Ook dit kan niet tot toewijzing van de vordering leiden, gezien het navolgende.

4.20. Volgens vaste rechtspraak is het handelen met iemand terwijl men weet of behoort te weten dat deze door dat handelen een door hem met een derde gesloten overeenkomst schendt, op zichzelf jegens die derde niet onrechtmatig (bijv. [HR 26 januari 2007, LJN: AZ1084](#)). De vraag of bewust profiteren van ander-mans wanprestatie onrechtmatig jegens die derde is, kan slechts worden vastgesteld aan de hand van de verdere omstandigheden van het geval (HR 17 mei 1985, LJN: AG5024).

4.21. In deze procedure kan ervan worden uit gegaan dat Kalmar wanprestatie heeft gepleegd door de CAD-software over te dragen aan Iv, nu Iv dat niet heeft betwist. Aan de overige vereisten is echter niet voldaan.

#### **Wetenschap bij Iv**

4.22. IE stelt dat Iv de programmatuur heeft overgedragen en feitelijk in gebruik heeft genomen met ingang van 1 mei 2002 (dagvaarding alinea 14 en proces verbaal van comparitie). Voor deze stelling kan steun worden gevonden in de door Kalmar met Iv gesloten overeenkomst van 20 januari 2003, volgens welke Iv met ingang van 1 mei 2002 de verplichting op zich had genomen om de inventaris over te nemen.

4.23. IE heeft echter onvoldoende gesteld om ervan uit te kunnen gaan dat Iv reeds toen wist of moest weten dat Kalmar wanprestatie pleegde. Iv betwist dat (conclusie van antwoord alinea 5). IE wijst daartegenover weliswaar op haar brief van 24 april 2002 aan [belanghebbende 1], maar die brief is onvoldoende om wetenschap per 1 mei 2002 bij Iv vast te stellen. Eind april 2002 was [belanghebbende 1] immers in dienst van Kalmar. Han Dataport richtte haar brief ook aan [belanghebbende 1] bij Kalmar in reactie op de email van 22 april 2002 die [belanghebbende 1], eveneens vanuit Kalmar aan Han Dataport had gestuurd. IE stelt

geen feiten of omstandigheden waaruit volgt dat [belanghebbende 1] – die blijkens zijn eigen brief eind april/begin mei ook nog een week vrij was – Iv voor begin mei 2002 heeft geïnformeerd over de bezwaren van Han Dataport.

4.24. Maar zelfs als de rechtbank er van uit zou gaan dat Iv begin mei 2002 wel op de hoogte was van de wanprestatie van Kalmar, kan niet tot onrechtmatig handelen van Iv worden geconcludeerd. Wetenschap op zichzelf is niet voldoende.

#### **Overige omstandigheden**

4.25. Het lag op de weg van IE om te stellen welke andere omstandigheden het bewuste profiteren door Iv van de wanprestatie van Kalmar onrechtmatig maakte. Daartoe heeft zij te weinig gesteld, zeker nu Iv heeft aangevoerd dat zij de plannen die zij (en Kalmar) aanvankelijk met de CAD-software had juist niet heeft kunnen realiseren zonder medewerking van IE en dat zij is gestopt toen over die medewerking geen overeenstemming werd bereikt.

4.26. Iv voert in dat verband aan dat zij het voornemen had om de CAD-software te integreren in haar eigen Iv-systeem. Voor die stelling valt steun te vinden in de brief van [belanghebbende 1] van 22 april 2002. In de bijlage bij die brief zijn de plannen omschreven, waaronder “Opname van CAD stations in netwerk Iv”. Uit de brief van [belanghebbende 1] blijkt dat medewerking van Han Dataport noodzakelijk was. Hij schrijft immers “Gaarne advies hoe we dit het beste kunnen aanpakken, want onze netwerk kennis is beperkt”. Han Dataport heeft de medewerking toen en later (bijv. toen om een Linux-versie werd verzocht) geweigerd. Zij stelde daarvoor als voorwaarde dat Iv een onderhoudscontract of licentie aan zou gaan. Daar is geen overeenstemming over bereikt. Het komt er dus op neer dat Iv er tegen aan liep dat zij niet kón profiteren van het door Kalmar ter beschikking gestelde CAD-systeem, zonder medewerking en/of onderhoud en/of nieuwe versies van Han Dataport.

4.27. IE stelt dat Iv de CAD-programmatuur in de tussentijd wel heeft gebruikt (het normale minimale gebruik zoals hierboven omschreven) op stand alone computers. Iv betwist dat. Wat er van die betwisting zij, geldt dat het gestelde gebruik niet was wat Iv zich had voorgenomen en dat het slechts kort heeft geduurd. IE stelt dat zij het gebruik na haar bezoek op 28 augustus 2002 (toen de CAD computers nog ongebruikt bij Iv stonden) voor het eerst op 2 oktober 2002 heeft gezien. Iv voert aan dat zij per december 2002 is gestopt met CAD van Kalmar. In de eerste procedure tussen Han Dataport en Iv Groep is namens de laatste gesteld dat Iv direct begin 2003 is gestopt. IE stelt weliswaar dat het gebruik door Iv volgens haar tot “ergens in 2003” heeft geduurd maar dat is zo onbepaald (en niet onderbouwd) dat dit niet als vaststaande einddatum kan worden aangenomen. Dit betekent dat het (beperkte) gebruik, zo het heeft plaatsgevonden, 3 maanden of wat langer heeft geduurd.

4.28. De rechtbank vindt deze omstandigheden onvoldoende om tot onrechtmatig profiteren te kunnen concluderen.

4.29. IE zal als in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten van Iv die tot op heden worden begroot op:

dagvaarding EUR 0,0

vast recht EUR 2.470,--

getuigen/deskundigen EUR 0,0

honorarium advocaat EUR 2.682,-- (3 punten x tarief EUR 894,--)

-----  
EUR 5.152,--

4.30. Blijkens de conclusie van antwoord maakt Iv tevens aanspraak op nakosten en wettelijke rente over de proceskosten. Een en ander is toewijsbaar op de hierna volgende wijze.

## **5. De beslissing**

De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen af;

5.2. veroordeelt IE Beheer tot betaling van de proceskosten aan de zijde van Iv Bouw tot op heden begroot op EUR 5.152,-- vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag als het niet binnen 14 dagen na dit vonnis is betaald,

5.3. veroordeelt IE Beheer in de kosten die na dit vonnis zullen ontstaan, begroot op:

- EUR 131,-- aan salaris advocaat,

- te vermeerderen, onder de voorwaarde dat betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden en de veroordeelde niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan, met een bedrag van EUR 68,-- aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak;

5.4. verklaart de onderdelen 5.2. en 5.3. uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. W.J.M. Diekman en in het openbaar uitgesproken op 11 augustus 2010.