

190

IN NAAM DER KONINGIN
arrest

GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE

Sector handel

Zaaknummers : 105.000.110/01 en 105.000.111/01

Rolnummers (oud) : 97/1213 en 97/1214

Rolnummers rechtbank : 94/661 en 94/751

arrest van de vijfde civiele kamer d.d. 28 september 2010

inzake

MOL

wonende te
appellant, tevens geïntimeerde in het incidenteel appel,
hierna te noemen: Mol,
advocaat: mr. R.V. de Lauwere,

tegen

TECHNIP BENELUX B.V., voorheen genaamd Kinetics Technology International B.V.,
gevestigd te Zoetermeer,
geïntimeerde, tevens appellante in het incidenteel appel,
hierna te noemen: Technip,
→ advocaat: mr. D.H. Bremmer-van Splunter.

Het verdere verloop van het geding

Bij tussenarrest van 10 februari 2009 heeft het hof de zaak naar de rol verwezen voor akte aan de zijde van Technip. Vervolgens heeft Technip een akte overlegging producties alsmede wijziging en vermeerdering van eis genomen. Bij akte heeft Mol bezwaar gemaakt tegen de wijziging en vermeerdering van eis. Dit bezwaar is door het hof verworpen in zijn rolarrest van 1 december 2009, waarbij de zaak naar de rol is verwezen voor antwoordakte zijdens Mol, die deze akte daarna heeft genomen. Vervolgens hebben partijen de procesdossiers overgelegd en andermaal arrest gevraagd.

De verdere beoordeling van het hoger beroep

1. Inleidende opmerkingen

- 1.1 Het hof zal in het navolgende steeds spreken over 'Technip', ook waar deze partij in de stukken is aangeduid bij haar vorige naam KTI. Net als in de vorige arresten wordt de zaak met de nummers 94/661 (de rechtbank), 97/1213 en 105.000.110/01 (het hof) aangeduid als 'Zaak 1', en de zaak met de nummers 94/751 (de rechtbank), 97/1214 en 105.000.111/01 (het hof) als 'Zaak 2'.
- 1.2 Verwezen wordt naar de tussenarresten van:

- 13 juli 2000 (hierna: het 1^e tussenarrest);
- 7 april 2005 (hierna: het 2^e tussenarrest);
- 8 juni 2006 (hierna: het 3^e tussenarrest);
- 20 september 2007 (hierna: het 4^e tussenarrest).

Bij het tussenarrest van 10 februari 2009 (hierna: het 5^e tussenarrest) heeft het hof de zaak naar rol verwezen teneinde Technip in de gelegenheid te stellen om voor de landen buiten de Europese Unie (EU) en de Verenigde Staten (VS) aan te geven welke eisen gelden voor auteursrecht op een computerprogramma als het onderhavige en voor het aannemen van inbreuk daarop.

- 1.3 In Zaak 1 heeft Mol gevorderd, enigszins verkort weergegeven:
- a. een verklaring voor recht dat Technip geen (auteurs-)rechten heeft op het Spyro-programma;
 - b. een verklaring voor recht dat Technip Mol er ten onrechte van heeft beschuldigd gebruik te hebben gemaakt van geheime know how van Technip bij de ontwikkeling van Phenco;
 - c. veroordeling van Technip tot schadevergoeding die Mol heeft geleden als gevolg van de stellingen van Technip – en de daaruit volgende procedures – dat Technip (auteurs-)rechthebbende was op Spyro en dat Mol gebruik zou hebben gemaakt van haar geheime know how.

De rechtbank heeft deze vorderingen afgewezen. In hoger beroep heeft Mol zijn eis vermeerderd, waarvoor wordt verwezen naar rov. 2.1 hierna.

- 1.4 In Zaak 2 heeft Technip gevorderd, enigszins verkort weergegeven:
- (i) een verbod aan Mol om enig gegeven te verschaffen of openbaar te maken betreffende het Spyro-programma (buiten de Spyro-computerruns) en/of uit het daarvan afgeleide Phenics en/of Phenco programma, en bedrijfsgeheimen;
 - (iia) een verbod aan Mol om buiten de VS direct of indirecte inbreuk te maken op de auteursrechten van Technip op het Spyro-programma en/of het daarvan afgeleide Phenics/Phenco-programma;
 - (iib) een verbod aan Mol om buiten de VS direct of indirect betrokken te zijn bij ieder computersimulatieprogramma op het gebied van het stoomkraken (hierna: ‘de vordering tot een betrokkenheidsverbod’);
 - (iii) een bevel aan Mol tot afgifte van alle documenten, gegevens en materialen van Technip, in het bijzonder de documenten betreffende het Spyro- en/of het daarvan afgeleide Phenics/Phenco-programma (hierna: ‘de afgifte-vordering’);
 - (iv) een bevel aan Mol tot het verschaffen van een (door een registeraccountant opgestelde) schriftelijke opgave van (rechts-)personen aan wie Mol buiten de VS het Spyro- en/of daarvan afgeleide Phenics/Phenco-programma heeft aangeboden of verschaft (hierna: ‘de vordering tot het noemen van afnemers’);
 - (v) een bevel aan Mol tot het terugvragen van de documenten en materialen van degenen aan wie hij gegevens omtrent het Spyro- en daarvan afgeleide Phenics-programma heeft verschaft of aangeboden (hierna: ‘de recall-vordering’);
 - (vi) een bevel aan Mol tot het doen van een schriftelijke opgave van alle door hem gehouden activa (hierna: ‘de vordering tot opgave van het vermogen’);
 - (vii) veroordeling van Mol tot schadevergoeding op te maken bij staat en/of

winstafdracht,
de vorderingen (i) t/m (vi) op straffe van verbeurde van dwangsommen. De rechtbank heeft de vorderingen (iia) t/m (vii) toegewezen, met de gevorderde dwangsommen. In hoger beroep heeft Technip haar eis vermeerderd, waarvoor wordt verwezen naar rov. 17.1 hierna.

- 1.5 Vordering (i) van Technip in Zaak 2 is – zoals nader zal worden toegelicht in rov. 18.1 – gebaseerd op de stelling dat Mol, die tot juni 1978 bij Technip in dienst was, bedrijfsgeheimen/geheime know van Technip in strijd met zijn (post-)contractuele verplichtingen heeft geopenbaard. In zijn vonnis van 18 november 1981 heeft de arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage Mol verboden om enig persoon gegevens te verschaffen over de Spyro-computerruns, waarover Mol, naar de rechtbank had vastgesteld, zowel tijdens als na zijn dienstverband met Technip kon beschikken. Dit verbod heeft gezag van gewijsde verkregen. Om deze reden zijn de Spyro-computerruns door Technip buiten haar vordering (i) in Zaak 2 gehouden. Niet helemaal duidelijk is of schadevordering (vii) van Technip in Zaak 2 eveneens betrekking heeft op de gestelde schending door Mol van Technips bedrijfsgeheimen. Indien dat zo zou zijn, dan rijst de vraag of die vordering tevens ziet op het gebruik door Mol van de Spyro-computerruns. Hoewel Technip in deze zaken, ook in hoger beroep, deze computerruns ter sprake heeft gebracht, moet die vraag naar het oordeel van het hof ontkennend worden beantwoord, gelet op onder meer:
- het feit de rechtbank in deze zaken tot – in dit hoger beroep onbestreden – uitgangspunt heeft genomen (zie de rov. 22 van het tussenvonnis van 1 maart 1995) dat Technip haar vorderingen wegens schending van de geheimhoudingsplicht heeft gebaseerd op de stelling dat Mol pas na beëindiging van zijn dienstverband de beschikking heeft gekregen over de in Spyro verwerkte know how, terwijl Mol over de Spyro-computerruns ook al tijdens zijn dienstverband de beschikking had, naar blijkt het zojuist genoemde vonnis van 18 november 1981;
 - de stelling van Technip onder 41 CvA in Zaak 1, dat uit het (hierna te bespreken) deskundigenrapport van prof. Moulijn blijkt om welke geheime know how het haar gaat, en over de computerruns in dat rapport niets is vermeld;
 - de omstandigheid dat Technip in de onder 80 van haar pleitnota in de 1^e aanleg gegeven toelichting op de geschatte schade (waarnaar zij verwijst in punt 162 MvA-MvG-inc) alleen refereert aan, benevens juridische kosten, de schade als gevolg van Mols gebruik van Phenics, en de Spyro-computerruns daar geen deel van uitmaken
 - de niet, althans niet duidelijk weersproken stellingen van Mol onder 24 en 76 CvR in Zaak 1, dat de Spyro-computerruns in commercieel opzicht en voor de ontwikkeling van een computerprogramma volstrekt irrelevant zijn.
- Nu gesteld noch gebleken is dat rechten op de Spyro-computerruns een auteursrechtelijke aanspraak behelzen, spelen deze evenmin een rol bij de beoordeling van de auteursrechtelijke vorderingen van Technip in Zaak 2. De Spyro-computerruns en de mogelijke rechten die Technip daar eind jaren '70 op zou hebben kunnen doen gelden zijn, kortom, niet relevant voor de in dit geding te nemen beslissingen. Daarom zal daar verder aan voorbij worden gegaan.
- 1.6 Tot dusverre is het door het hof beslist op:
- de grieven 1 en 4 van Mol in Zaak 2, betreffende de stellingen van Mol, dat

Technip te lang heeft gewacht met het aanhangig maken van haar vorderingen en dat het in de Amerikaanse discovery verkregen bewijsmateriaal buiten beschouwing moet blijven; het hof heeft deze grieven/stellingen verworpen;

- Mols grieven 2 t/m 7 in Zaak 1 en grief 5 in Zaak 2, waarmee de rechtsgeldigheid van de overdracht van het auteursrecht aan Technip wordt bestreden; naar 's hofs oordeel falen deze grieven;
- de grieven 3 en 6 (deels) van Mol in Zaak 2, die zich richten tegen het oordeel van de rechtbank dat Spyro een programma is dat voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt; deze grieven zijn door het hof voor wat betreft Nederland en de andere EU-landen verworpen;
- het onderdeel van Mols grief 6 in Zaak 2, dat de rechtbank ten onrechte niet heeft onderzocht op basis van welk recht moet worden vastgesteld of Spyro een auteursrechtelijk beschermd werk is (MvG blz. 33); het hof heeft geoordeeld dat dit dient te geschieden aan de hand van de *lex loci protectionis*;
- een onderdeel van grief 7 van Mol in Zaak 2, in diër voege dat het hof heeft geoordeeld dat sprake kan zijn van dreigende inbreuk in landen waar concurrerende ingenieursbureaus hun vestigingen hebben en de landen waar potentiële afnemers van kraakinstallaties zijn gevestigd.

1.7 Thans liggen nog open ter beoordeling:

- grief 1 van Mol in Zaak 1 en diens grief 2 in Zaak 2, dat de rechtbank ten onrechte heeft aangenomen dat Mol reeds vóór 1980 Phenics op de markt bracht;
- het onderdeel van grief 6 van Mol in Zaak 2, waarmee wordt geklaagd over het oordeel van de rechtbank dat van auteursrechtinbreuk/ontlening door Mol sprake was;
- de overige onderdelen van grief 7 van Mol in Zaak 2, waarmee hij – op andere gronden dan die van zijn grieven 2 t/m 6 in die zaak – opkomt tegen de toewijzing door de rechtbank van de vorderingen van Technip;
- de incidentele grief 2 van Technip waarmee zij klaagt over de verwerping door de rechtbank van haar beroep op artikel 8 Auteurswet (Aw);
- de incidentele grieven 3 en 4 van Technip in Zaak 2, waarmee zij zich keert tegen de afwijzing van haar vordering(en) op grond van schending door Mol van zijn verplichtingen in verband met de Technips bedrijfsgeheimen;
- de door Technip bij haar akte na het 5^e tussenarrest vermeerderde eis.

Technip heeft haar incidentele grief 1 ingetrokken, zie punt 43 van haar pleitnota van 13 april 2000.

1.8 Hierna worden met 'Spyro' en 'Phenics' tevens respectievelijk 'Chemco' en 'Phenco' bedoeld tenzij het tegendeel blijkt.

2. De vermeerdering van eis van Mol: had Technip vóór 1990 de rechten mbt Spyro?

2.1 Verder ligt nog open ter beoordeling de vermeerdering van eis van Mol op blz. 19 en 61 MvG, strekkende tot een verklaring voor recht, dat Technip in de periode voor 1 januari 1990 geen auteursrechthebbende met betrekking tot Spyro was. Het hof zal deze vordering gezamenlijk behandelen met Mols verdergaande stelling in het kader zijn grief 5 in Zaak 1, dat tot 1990 Technip nog geen rechten '(welke dan ook)' op

Spyro had, zulks ter aanvulling op rov. 15 van het 5^e tussenarrest waarin weliswaar is geoordeeld dat die grief faalde, maar bij welk oordeel dit specifieke onderdeel van die grief niet was betrokken. Volgens Technip heeft zij de rechten op Spyro ook over de periode voor 1990. Het belang van dit geschilpunt is met name hierin gelegen dat Technips nevenvorderingen en schadevordering zien op de periode vanaf eind jaren '70/begin jaren '80.

- 2.2 Zoals het hof in het 3^e tussenarrest heeft vastgesteld, hebben Dente, Ranzi, Losco en Pierucci (hierna: het Italiaanse team) in de loop van de jaren '70 Spyro ontwikkeld, en zijn zij de oorspronkelijk auteursrechthebbenden daarop. In juni 1977 hebben Altech S.A., die kennelijk op een of andere manier gebruiksrechten op Spyro had verworven (CvA in Zaak 2 onder 6), en Technip een samenwerkingsovereenkomst gesloten die inhield dat een joint-venture met de naam 'Pyrotec' zou worden gevormd die zich blijkens die overeenkomst bezig zou houden met de verkoop van Spyro-computerruns. Op 12 januari 1978 is Pyrotec N.V. opgericht. Volgens Technip zelf (punt 12 CvA in Zaak 1) was Pyrotec N.V. de bedoelde joint venture. Uit de als productie VI bij CvR overgelegde telexen uit het najaar van 1979 blijkt dat het Italiaanse team/Altech S.A. zich toen uit de samenwerking heeft teruggetrokken. Geconcludeerd moet worden dat tot 1980 Technip geen rechten ten aanzien van Spyro had, behalve wellicht (van Pyrotec N.V. afgeleide) rechten op de Spyro-computerruns die evenwel, zoals in rov. 1.5 is uiteengezet, voor dit geding niet relevant zijn.
- 2.3 In het 3^e en 4^e tussenarrest is vastgesteld dat bij akten van 20 februari 1980 en 21 mei 1985 de rechten op Spyro door het Italiaanse team telkens voor 5 jaar zijn overgedragen aan Pyrotec N.V. en dat deze rechten na verloop van deze twee termijnen van 5 jaar weer zijn teruggevallen aan het Italiaanse team. Derhalve is Pyrotec N.V. in de periode 20 februari 1980 – begin 1990 auteursrechthebbende met betrekking tot Spyro geweest. Begin 1990 is, zo volgt uit hetgeen het hof in het 3^e en 4^e tussenarrest heeft overwogen, het Italiaanse team weer (even) rechthebbende geworden, waarna dit team het auteursrecht heeft overgedragen aan Pyrotec B.V., van welke vennootschap Technip de rechtsopvolgster onder algemene titel is. In 1990 is Pyrotec N.V. geliquideerd.
- 2.4 Vaststaat dus dat de rechtsvoorganger van Technip pas in 1990 het auteursrecht ten aanzien van Spyro heeft verkregen en dat zij in de periode daarvoor noch dit recht noch enig ander (in dit geding relevant) recht met betrekking tot Spyro had. Naast het Italiaanse team en mogelijk een of een meer derde partijen kon in die periode alleen Pyrotec N.V. rechten op Spyro doen gelden. De stelling van Technip dat zij sinds 1980 enig aandeelhouder van Pyrotec N.V. was, kan niet tot een ander oordeel leiden. De enig aandeelhouder van een vennootschap is niet de rechthebbende op de activa van die vennootschap.
- 2.5 Verder heeft Technip een beroep gedaan op artikel 8 Aw waarin is bepaald dat indien een rechtspersoon een werk als van haar afkomstig openbaar maakt, zonder daarbij enig natuurlijk persoon als maker te vermelden, zij als maker wordt aangemerkt, behoudens in een bijzonder geval. Onder 14 CvD in Zaak 1 heeft Technip gesteld dat zij Spyro al sinds 1978 als van haar afkomstig openbaar maakt, doch nadat Mol dit onderbouwd met stukken had betwist, heeft Technip – onder 44 van haar pleitnota van 13 april 2000 – haar standpunt gewijzigd in dier voege dat zij thans stelt dat zij

na de overdracht aan haar respectievelijk haar rechtsvoorganger, Spyro zeer frequent als van haar afkomstig heeft gepresenteerd. Nu Pyrotec B.V. Technip rechtsvoorganger is, heeft Technip hierbij klaarblijkelijk het oog op de overdracht uit 1990 (zie rov. 2.3). Artikel 8 Aw kan Technip dus niet baten over de periode vóór 1990. In het midden kan nu blijven of, naar Mol betwist, deze bepaling van Nederlands recht wel van toepassing is en ook of Technip zich voor de periode na 1990 met vrucht daarop kan beroepen; vastgesteld is immers dat Technip voor die periode al uit andere hoofde het auteursrecht op Spyro heeft. De incidentele grief 2 van Technip treft geen doel.

- 2.6 Het voorgaande voert tot de slotsom dat de door Mol bij wege van vermeerdering van eis gevorderde verklaring voor recht toewijsbaar is, en dat zijn stelling dat Technip voor 1990 ook geen ander (voor dit geding relevant) recht ten aanzien van Spyro had, als juist moet worden aanvaard.
- 2.7 Kennelijk om te ontkomen aan de gevolgen hiervan – te weten dat haar vorderingen over de periode tot 1990 niet toewijsbaar zijn – heeft Technip aangevoerd dat voorafgaand aan de liquidatie van Pyrotec N.V. de rechten van Pyrotec N.V. aan Pyrotec B.V. zijn ‘afgezonderd’ (pleitnota van 13 april 2000 onder 18) c.q. op de B.V. ‘zijn overgegaan’ (MvA/MvG-inc onder 38). Hiermee bedoelt Technip klaarblijkelijk dat de rechten uit schending van het auteursrecht van Pyrotec N.V. (schadevergoeding en de nevenvorderingen) alsook haar rechten uit schending van Mols verplichtingen ten aanzien van de in Spyro belichaamde geheime know how in 1990 op haar zijn overgegaan. Mol heeft dit betwist (zie blz. 19 van zijn pleitnota van 13 april 2000).
- 2.8 Aangenomen moet worden dat de gestelde overgang van activa van Pyrotec N.V. naar Pyrotec B.V. wordt beheerst door Nederlands recht. Nu in de periode tot 1990 niet Technip, maar Pyrotec N.V. (relevante) rechten op Spyro had, kan in die periode alleen maar jegens Pyrotec N.V. auteursrechtinbreuk inbreuk zijn gepleegd of anderszins onrechtmatig zijn gehandeld, zodat over die periode alleen Pyrotec N.V. uit dien hoofde vorderingsrechten kan hebben verkregen. Naar het destijds geldende Nederlands recht was – afgezien van het zich hier niet voordoende geval van artikel 1354 BW (oud)/6:251 BW – voor overdracht van een vorderingsrecht vereist een akte en mededeling daarvan aan de debiteur. In dit licht zijn de onder 2.7 vermelde stellingen van Technip zo weinig geconcretiseerd te achten, dat zij als onvoldoende onderbouwd moeten worden gepasseerd. Dit geldt temeer nu de auteursrechten op Spyro, die immers in 1990 weer even aan het Italiaanse team waren teruggevallen, niet door Pyrotec N.V. zelf aan Pyrotec B.V. zijn overgedragen, zodat ook hierom niet zonder meer kan worden aangenomen dat de genoemde vorderingsrechten samen met het auteursrecht op Pyrotec B.V. zijn overgegaan.
- 2.9 Van belang is verder dat Technip niet (gemotiveerd) heeft gesteld dat zij c.q. haar rechtsvoorganger in de periode voor 1990 een (impliciete) licentie van Pyrotec N.V. had en haar uit dien hoofde de bevoegdheid zou kunnen toekomen om rechtsmaatregelen naar aanleiding van inbreuken uit die periode te treffen. Uit het feit dat Pyrotec N.V., en niet Technip, op 11 juni 1986 een brief heeft geschreven aan Linde A.G. naar aanleiding van een bij die onderneming geconstateerde inbreuk op Spyro (productie 1 bij nadere conclusie van 22 april 1997 van KTI in Zaak 2), kan integendeel worden afgeleid dat Pyrotec N.V. zelf de exploitatie van Spyro

verzorgde.

- 2.10 De slotsom luidt dat de vorderingen van Technip niet toewijsbaar zijn voorzover zij betrekking hebben op de periode vóór 1 januari 1990. Dit laat onverlet dat de feiten die voor 1990 hebben plaatsgevonden van enig belang kunnen zijn bij de beoordeling van het geschil, onder meer bij de beoordeling van de verbodsvordering (iia) van Technip. Daarom zal het hof hierna waar nodig tevens op feiten van voor 1 januari 1990 ingaan.
- 2.11 Nu de vorderingen van Technip over de periode voor 1 januari 1990 niet toewijsbaar zijn, heeft Mol geen belang meer bij zijn grief 1 in Zaak 1 en zijn grief 2 in Zaak 2, zodat deze grieven verder onbesproken blijven.

3. De overeenstemmingsvraag

Inleidende opmerkingen

- 3.1 Allereerst dient nu te worden onderzocht of en zo ja, in welke mate overeenstemming bestaat tussen het Spyro-programma van Technip en het Phenics-programma van Mol. Zou overeenstemming (grotendeels) ontbreken, dan zouden de op auteursrechtsschending gebaseerde vorderingen van Technip – die kern van het geschil tussen partijen vormen – immers reeds hierop afstuiten.
- 3.2 Zoals getuige Ranzi heeft verklaard zijn er bij Spyro drie niveaus te onderscheiden. Het eerste niveau is het kinetische schema, dat de kern van het programma vormt. Het tweede niveau is de wiskundige methode om dit schema te kunnen aanpakken. Het derde niveau is het omzetten van dat schema in een computerprogramma.
- 3.3 In het 4^e tussenarrest heeft het hof (zie de rov. 18 en 29-31 daarvan) beslist, zakelijk weergegeven, dat naar Nederlands recht en het recht van de overige landen van de EU auteursrecht rust op:
- i) het kinetisch schema, meer in het bijzonder de selectie van de daarin opgenomen reactievergelijkingen en de wijze van lumping;
 - ii) de omzetting van dat schema in computertaal en een optimaal werkend programma, met andere woorden: op het computerprogramma zelf.
- Het onder ii) bedoelde auteursrecht is een auteursrecht (hierna: 'software'-auteursrecht) als bedoeld in artikel 1 van Richtlijn 91/250/EEG van de Raad van 14 mei 1991 betreffende de bescherming van computerprogramma's (hierna: de Computerrichtlijn). Het onder i) bedoelde auteursrecht is een 'gewoon' auteursrecht. De ideeën en beginselen, zoals een kinetisch schema, die ten grondslag liggen aan een element van een computerprogramma vallen blijkens artikel 1 lid 2 van de Computerrichtlijn immers niet onder de reikwijdte van die richtlijn, maar de uitdrukking daarvan wordt – zoals wordt gestipuleerd in overweging 15 van de considerans van de Computerrichtlijn – *'overeenkomstig de wetgeving en de rechtspraak van de Lid-Staten en de internationale auteursrechtconventies (...) beschermd'*.
- 3.4 In verband met de zojuist genoemde beslissing in het 4^e tussenarrest moet overigens nog het volgende worden opgemerkt. De Computerrichtlijn is vastgesteld in 1991. Voordien werden, zo blijkt uit overweging 1 van de considerans van die richtlijn,

computerprogramma's niet in alle lidstaten door de geldende wetgeving duidelijk beschermd. Aangenomen mag worden dat ten tijde van het eindvonnis van de rechtbank (3 september 1997) deze richtlijn in alle toenmalige lidstaten was geïmplementeerd. Daarna zijn evenwel nog nieuwe staten tot de EU toegetreden. Het kan dus niet zonder meer worden gezegd dat in de periode van eind jaren '70 tot heden in alle EU-landen een 'software'-auteursrecht bestond. Ten pleidooie in de 1^e aanleg heeft Technip zelf aangegeven dat anno 1980 van auteursrecht op software nog nergens ter wereld sprake was (pleitnota onder 72). Voormelde beslissing van het hof moet dan ook worden gepreciseerd in die zin dat in de periode van eind jaren '70 tot heden in alle huidige EU-landen in ieder geval een 'gewoon' auteursrecht op een kinetisch schema als het onderhavige rustte, dat thans in alle EU-landen een 'software'-auteursrecht op Spyro bestaat, en dit in een aantal van die landen voorheen ook al vanaf enig moment na 1980 het geval was.

- 3.5 Mols grief 6 in Zaak 1 is in het 5^e tussenarrest al afgedaan. Ter aanvulling daarop wordt nog overwogen dat voor zover deze grief (mede) zou berusten op de stelling dat de akten waarbij het auteursrecht op Spyro in de jaren '80 werd overgedragen, onvoldoende gespecificeerd zijn omdat 'software'-auteursrecht toen nog niet bestond, zij niet opgaat omdat er in ieder geval sprake was van een 'gewoon' auteursrecht op het Spyro-kinetisch schema, waarnaar bijvoorbeeld in artikel 1 van de overeenkomst van 20 februari 1980 wordt verwezen met de woorden '*all technology*'. Bovendien zijn bij die akten de vermogensrechten op het computerprogramma, ook al zouden dat toen nog geen auteursrechten zijn, overgedragen. Later is, in ieder geval in de EU, 'software'-auteursrecht op het computerprogramma komen te rusten nu de bescherming van de Computerrichtlijn ingevolge artikel 9 lid 2 daarvan ook geldt voor programma's die zijn gemaakt vóór 1 januari 1993.

Het rapport Moulijn

- 3.6 In het tussenvonnis in kort geding van 15 oktober 1993 heeft de president van de arrondissementsrechtbank te Den Haag, met instemming van Mol en Technip, een deskundigenverhoor bevolen ter beantwoording van de vraag of Phenics een nabootsing of bewerking van Spyro vormt. Tot deskundige is benoemd prof. dr. J.A. Moulijn. In rov. 3 van dat vonnis is vastgelegd dat aan de deskundige (nagenoeg) alle door partijen opgegeven vragen zijn voorgelegd.
- 3.7 Door Moulijn zijn, kort gezegd, onderzocht (de database en de program- en user manual van) Spyro 7902 en de (user manual en de 'detailed description' van) Phenics 8008 (zie de brief van mr. Verschoor van 25 november 1993, als appendix 2 gevoegd bij het rapport van Moulijn, en hetgeen Moulijn hierover in zijn rapport heeft vermeld, onder meer dat een gedetailleerde analyse van de source codes hem overbodig leek).
- 3.8 In zijn op 11 januari 1994 aan de president van de arrondissementsrechtbank te Den Haag aangeboden rapport heeft Moulijn in de eerste plaats geconcludeerd dat de know-how (kinetische modellen, koolvormingsmodel, lumping procedures, integratieprocedures) die in Spyro is verwerkt, vrijwel geheel is terug te vinden in Phenics. Moulijn heeft deze conclusie als volgt onderbouwd.
- a) De 'pseudocomponenten' in beide programma's zijn identiek. Dat is

-
- opmerkelijk.
- b) De overeenkomst tussen de 4^e vergelijking van Phenics en vergelijking nummer 458 uit Spyro is verbluffend, de stoichiometrie is identiek, zelfs in de laatste decimaal.
 - c) De kinetische parameters die in Spyro en Phenco gebruikt worden zijn vrijwel eensluidend, hetgeen niet te verwachten is bij een onafhankelijke ontwikkeling van simulatiemodellen.
 - d) In Spyro vindt de schatting van de samenstelling (uit de aard van het koolstofmengsel en het kookpunt) plaats in de subroutines NAFTA en GASSO. In Phenco worden daarvoor de procedures FEEDN en FEEDG gebruikt. NAFTA en FEEDN zijn in hoge mate identiek. Deze overeenkomst is opmerkelijk nu in de procedure een grote mate van vrijheid bestaat.
 - e) in de subroutine COKING van Spyro en de subroutine COKING van Phenics worden nagenoeg identieke vergelijkingen gebruikt. De taalkundige formulering is op onderdelen identiek.
 - f) In subroutines TUBBO van Spyro en REACTR van Phenics worden de materiaal-, de energie- en de momentum balans vergelijkingen geïntegreerd. Op zich behoort de formulering van deze vergelijkingen tot de open literatuur, maar de manier waarop dit gebeurt, is niet standaard, het kan op vele manieren gebeuren. Bij vergelijking van beide subroutines valt op dat de gevolgde iteratieprocedures dezelfde zijn. Grote delen zijn woordelijk identiek geformuleerd.

Naar aanleiding van de vraag naar de inbreuk op het computerprogramma Spyro heeft Moulijn in de eerste plaats geconcludeerd dat aanzienlijke delen van de manuals van Spyro en Phenco nagenoeg identiek zijn geformuleerd. Hij heeft deze conclusie als volgt onderbouwd.

- g) Aanzienlijke delen van de tekst van beide manuals zijn onderling identiek, zoals blijkt uit de vergelijking van de – naar het hof begrijpt: de beschrijvingen van – een groot aantal subroutines, waarbij als een van de vele voorbeelden is genoemd FEEDG uit Phenics versus GASSO uit Spyro.
- h) Ook voor de beschrijving van de COMMON BLOCKS geldt dat de overeenkomsten opmerkelijk zijn.
- i) Het model dat voor koolvorming wordt beschreven is wiskundig in beide manuals gelijk. Op onderdelen zijn de teksten nagenoeg identiek.
- j) De overall warmteoverdrachtscoëfficiënt en bepaalde fysische constanten worden op dezelfde manier uitgerekend. Hoewel ook hier sprake zal zijn van een persoonlijke voorkeur, zou men kunnen stellen dat deze overeenkomsten teruggebracht zouden kunnen worden op informatie uit de open literatuur, maar het valt op dat de teksten op veel onderdelen nagenoeg zijn.

Naar aanleiding van de vraag naar de inbreuk op het computerprogramma Spyro heeft Moulijn in de tweede plaats geconcludeerd dat voor minstens een gedeelte van de source code geldt dat er gedetailleerde overeenstemmingen zijn die niet verklaard kunnen worden uit wat bij programmeren de gewoonte is. Hij heeft deze conclusie als volgt onderbouwd.

- k) Bij de bestudering van de input file die de kinetische gegevens bevat werd duidelijk dat ze niet alleen in hoge mate gelijk zijn wat betreft kinetica en parameters – kennelijk doelt Moulijn hierbij onder meer op punt b) hiervoor – maar dat ook de lay out analoog is.
- l) In de listing van COKING is een aantal variabelen met hetzelfde symbool aangeduid.

- m) Veel regels in de subroutines waar de overall warmtegeleidingscomponent wordt uitgerekend (HTCEF in Phenics en COESCA in Spyro) zijn nagenoeg identiek.

Moulijn heeft hierbij opgemerkt, dat gegeven de door hem opgesomde gelijkenissen tussen de aanwezige subroutines, een gedetailleerde analyse van de source codes – waarnaar was gevraagd – hem overbodig leek.

Bij zijn conclusies heeft Moulijn verder nog het volgende vermeld:

'In de open literatuur zijn niet voldoende gegevens beschikbaar om een goed werkend simulatiepakket te formuleren. Voor het opstellen van een succesvol programma zijn theoretische en experimentele studies vereist. Een nauwkeurige schatting in mensjaren arbeid is moeilijk te geven. Een tentatieve schatting is dat een goed geëquipeerde groep hiervoor 4-8 mensjaren nodig heeft'.

- 3.9 In haar tussenvonnis van 1 maart 1995 heeft de rechtbank vooropgesteld dat aan het rapport van Moulijn dezelfde betekenis toekomt als aan een deskundigenbericht overeenkomstig artikel 221 (oud) Rv en vervolgens op basis van, met name, de in dat rapport gesignaleerde punten van overeenstemming geconcludeerd 'tot een opvallende overeenstemming tussen beide programma's'. Dit betekent, aldus de rechtbank, dat ontlening moet worden aangenomen tenzij Mol slaagt in het bewijs van zijn stelling dat bij Phenics sprake is van een zelfstandige schepping die niet de vrucht is van ontlening. In een door Mol overgelegd rapport van ir. H.W. Brunsveld van Hulten heeft de rechtbank aanleiding gezien om Mol nader bewijs op te dragen van zojuist genoemde stelling. Daarbij heeft de rechtbank aangetekend dat Mol, indien hij dat bewijs anders dan door getuigen wil leveren, bereid zal moeten zijn een door hem gewaarmerkte kopie van Phenics en een 'executable' (en bijbehorend kinetisch systeem en kinetische database) ter griffie te deponeren ter onderzoek door een of meer deskundigen. Hierna heeft Mol bij akte te kennen gegeven 'om hem moverende redenen geen gebruik te maken van de mogelijkheid bewijs middels getuigen te leveren'. Onder de overweging dat Mol ook geen ander bewijs heeft bijgebracht en dat Mol derhalve het hem opdragen tegenbewijs niet heeft geleverd, heeft de rechtbank in haar eindvonnis van 3 september 1997 geoordeeld dat Phenics is ontleend aan Spyro.
- 3.10 Tegen dit oordeel en daaraan ten grondslag liggende overwegingen is Mol opgekomen met grief 6 in Zaak 2.
- 3.11 De meest verstrekkende stelling van Mol in dit verband is dat de rechtbank ten onrechte het rapport van Moulijn in de onderhavige procedure als een deskundigenbericht in de zin van artikel 221 (oud) Rv heeft aangemerkt.
- 3.12 In artikel 231 lid 1 (oud) Rv is bepaald dat een verklaring van een deskundige in een voorlopig deskundigenonderzoek dezelfde bewijskracht heeft als een deskundigenverklaring die op de gewone wijze in een aanhangig geding heeft plaatsgehad, mits alle partijen bij die verrichting aanwezig waren. Naar het oordeel van het hof is deze bepaling van (overeenkomstige) toepassing op een in een kort geding bevolen deskundigenbericht. Dit zou anders kunnen zijn wanneer het deskundigenbericht met zoveel spoed tot stand is gekomen dat het als niet méér dan een eerste indicatie kan worden aangemerkt, maar deze situatie heeft zich hier niet voorgedaan. Het onderzoek van Moulijn is begin december 1993 aangevangen en

pas ongeveer 6 weken later (op 11 januari 1994) heeft hij zijn rapport gepresenteerd.

- 3.13 Moulijn heeft zijn rapport uitgebracht in opdracht van een rechter, die over de benoeming van de deskundige overleg heeft gepleegd met partijen. Mol is aanwezig geweest bij een door Moulijn op 3 december 1993 belegde informatiebijeenkomst en heeft bij die gelegenheid ook het woord genomen, zo blijkt uit zijn stellingen op blz. 37 MvG en uit de opmerking van Moulijn in de aanbiedingsbrief bij zijn rapport, dat beide partijen op zijn uitnodiging bij hem zijn gekomen. De toenmalige raadsman van Mol heeft daarnaast op 30 december 1993 nog een uitvoerige brief met vragen en opmerkingen aan Moulijn gestuurd. Dit een en ander brengt mee dat Mol (in voldoende mate) aanwezig is geweest is bij het deskundigenonderzoek. Derhalve heeft het bericht van Moulijn in de onderhavige procedure dezelfde bewijskracht als een bericht in de zin van artikel 221 (oud) Rv dat met inachtneming van de regels van artikel 223 lid 5 en 224 lid 1 (oud) Rv tot stand is gekomen. De in rov. 3.11 weergegeven stelling van Mol gaat derhalve niet op.
- 3.14 Kennelijk ten betoge dat aan het bericht van Moulijn – ook al is het te beschouwen als een bericht in de zin van artikel 221 (oud) Rv – geen waarde kan worden gehecht, althans niet de waarde die nodig is om op basis daarvan tot een voor hem ongunstige conclusie te komen, heeft Mol in het kader van zijn hier bedoelde grief er over geklaagd dat:
- i) Moulijn indirect – via prof. Marin – banden had met Technip;
 - ii) Mol geen reële mogelijkheid heeft gehad om aan Moulijn vragen te stellen en tegenover hem opmerkingen te maken.
- 3.15 De stellingen die Mol aan klacht i) ten grondslag heeft gelegd – te weten dat Moulijn in 1993 samen met Marin, die nauwe banden had met Technip, heeft gepubliceerd en dat Moulijn banden onderhield met de Universiteit van Gent waaraan ook Marin was verbonden – zijn van onvoldoende gewicht om (serieuze) twijfel te kunnen doen rijzen aan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van Moulijn bij het opstellen van zijn rapport. Mol heeft ook niet met zoveel woorden de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van Moulijn betwist. Bovendien heeft hij zelf met de benoeming van Moulijn tot deskundige ingestemd (zie ook de rov. 3.6 en 3.17). Klacht i) faalt.
- 3.16 Klacht ii) berust uitsluitend op de stellingen dat het tussenvonnissen in kort geding (waarbij het deskundigenonderzoek werd gelast en waarbij Mol hangende dit onderzoek een verbod werd opgelegd), hem ‘voor zeer ernstige problemen’ in zijn organisatie plaatste en dat hij kort na dit tussenvonnissen van advocaat is gewisseld. Ook deze klacht faalt. Nu het tussenvonnissen dateert van 15 oktober 1993, terwijl het onderzoek is aangevangen begin december 1993, valt niet in te zien dat Mol niet (voldoende) in staat is geweest om vragen en opmerkingen te formuleren. De zojuist genoemde brief van 30 december 1993 wijst er op dat hij daartoe wel degelijk in staat was. De wisseling van advocaat en gevolgen daarvan behoren bovendien tot de risicosfeer van Mol. Opmerking verdient hierbij nog dat Mol er niet over heeft geklaagd dat in het rapport van Moulijn niet is vermeld dat partijen in de gelegenheid zijn gesteld om opmerkingen te maken en verzoeken te doen.
- 3.17 Mol heeft verder het standpunt ingenomen dat Moulijn geen deskundige op het gebied van stoomkraken en informatica is. In dit verband heeft Mol (op blz. 45, bij punt f., MvG) erop gewezen dat Moulijn – zie het in rov. 3.8 weergegeven onderdeel

g) van zijn rapport – GASSO uit Spyro nagenoeg identiek heeft bevonden aan FEEDG uit Phenics, maar dat Technip zelf heeft moeten erkennen dat dit niet zo is. De gedachte van Mol hierbij is klaarblijkelijk dat hier sprake is van een fout van Moulijn, waaruit diens gemis aan deskundigheid blijkt. Technip heeft hieromtrent onder 121 MvA/MvG-inc gesteld dat de hier bedoelde subroutine wel voorkomt in de program manual (= ‘detailed description’) van Phenics, maar niet meer in de bij de Amerikaanse discovery overgelegde source code van Phenics uit 1992. Deze specifieke stelling van Technip is door Mol niet, althans niet voldoende duidelijk betwist, hoewel hij daartoe nadien nog de gelegenheid had. Aangezien Moulijn alleen de ‘detailed description’ van Phenics, en niet de source code daarvan heeft onderzocht (zie ook rov. 3.7), kan derhalve niet worden gezegd dat Moulijn een fout heeft gemaakt door FEEDG nagenoeg identiek te achten aan GASSO, waarbij nog moet worden opgemerkt dat, zoals onder 3.28 nog zal worden uiteengezet, Moulijn de source codes van Phenics en Spyro, die in verschillende programmeertalen waren geschreven, niet gedetailleerd hoefde te analyseren. De stelling van Mol dat ‘als het zo zou zijn’ dat Moulijn beide programmeertalen niet met elkaar ‘kon’ vergelijken, daaruit temeer blijkt dat Moulijn geen deskundige is als het gaat om software-vormgeving (blz. 47, 4 alinea, MvG en blz. 31 bij g. van zijn pleitnota van 13 april 2000) is niet meer dan een slag in de lucht. Zoals Technip heeft opgemerkt was het wellicht zo dat Moulijn bij zijn beslissing om geen gedetailleerde analyse van de source codes te maken heeft laten meewegen dat het feit dat Spyro en Phenics in verschillende programmeertalen waren geschreven een gedetailleerde vergelijking bemoeilijkte, maar er is geen enkele reden om aan te nemen dat Moulijn niet in staat zou zijn om de programmeertalen met elkaar te vergelijken. Verder is van belang dat, zoals onder 2 van het tussenvonniss in het kort geding staat vermeld, de toenmalige advocaat van Mol, mr. Den Hertog, Moulijn eerder als deskundige had voorgesteld, zulks, naar moet worden aangenomen, met instemming van Mol, en dat Moulijn als hoogleraar werkzaam was aan het Laboratorium voor chemische procestechnologie te Delft. Hieruit kan zijn voor de thans aan de orde zijnde rapportage benodigde deskundigheid genoegzaam worden afgeleid. Gelet op dit een en ander en gelet op het in rov. 3.12 overwogene kan Mol niet worden gevolgd in zijn stelling (punt i op blz. 48 MvG), dat ‘de materie dusdanig complex (is) dat een hoogleraar als Prof Dr Moulijn die ook geen deskundige met betrekking tot informatica en stoomkraken is, nooit in zo’n korte periode – hooguit een maand – naast een full time baan een behoorlijk onderzoek had kunnen afsluiten’.

- 3.18 In het kader van zijn grief 6 in Zaak 2 heeft Mol tevens bezwaren van inhoudelijke/methodologische aard tegen het rapport van Moulijn ingebracht.
- 3.19 Daarbij heeft Mol zich beroepen op een aantal door hemzelf in het geding gebrachte rapporten, te weten:
- een viertal rapporten van ir. H.W. Brunsveld van Hulten, het in de eerste aanleg overgelegde rapport van 8 april 1994, en de in hoger beroep overgelegde rapporten van 18 december 1995, 30 mei 1996 en 2/6 juli 1998 (hierna: Brunsveld I, II, III, en IV);
 - een drietal rapporten van ir. A. Goossens, die alle reeds in de eerste aanleg zijn overgelegd;
 - een drietal rapporten van prof. ir. A.J.M. Beulens, te weten het in de eerste aanleg al overgelegde rapport van 8 april 1994, en de in hoger beroep overgelegde rapporten van 18 december 1995 en 30 mei 1996 (hierna:

Beulens I, II en III).

- 3.20 In haar tussenvonnis van 1 maart 1995 heeft de rechtbank geoordeeld dat het rapport van Goossens (waarmee kennelijk is bedoeld: diens drie rapporten) niet overtuigt en daarbij aangegeven waarom zij aldus oordeelde (zie rov. 38 van dat vonnis). Mol heeft hier geen (voldoende duidelijke) grief tegen gericht, zodat dit oordeel in hoger beroep overeind blijft, evenals het oordeel van de rechtbank dat Beulens I niets zegt over de al dan niet juistheid van het rapport van Moulijn (rov. 39 van voormeld vonnis). Ook tegen dit oordeel is immers niet (voldoende duidelijk) gegriefd.
- 3.21 Mol heeft zich op Brunsveld I-IV en Beulens II en III beroepen ter onderbouwing van zijn stellingen dat tussen Spyro en Phenics grote verschillen bestaan en dat van ontlening geen sprake is. Technip heeft er evenwel terecht op gewezen dat Brunsveld en Beulens Phenics 4.82 hebben onderzocht, terwijl Moulijn zijn onderzoek heeft verricht aan de hand van Phenics 8008. Bij gebreke van andersluidende stellingen van Mol moet het ervoor worden gehouden dat Phenics 4.82 een andere versie van Phenics is dan Phenics 8008 (zie ook rov. 4.5 hierna). Reeds hieruit volgt dat Brunsveld I-IV en Beulens II en III geen afbreuk kunnen doen aan het rapport van Moulijn.
- 3.22 Uitgangspunt bij het onderzoek van Moulijn – dat er immers op was gericht om vast te stellen of met Phenics inbreuk werd gemaakt op het auteursrecht op Spyro – was dat het hem ter beschikking gestelde Spyro-materiaal ouder was dan het hem ter beschikking gestelde Phenics-materiaal. Partijen zijn het erover eens dat met de aanduiding 7902 van de door Moulijn onderzochte versie van Spyro wordt bedoeld: de versie uit maand 02 uit 1979, dus die uit februari 1979. Volgens Mol stamt zijn Phenics 8008 uit de 8^e maand van 1980, dus uit augustus 1980. Mol heeft met twee, hierna onder 3.23 en 3.24 te bespreken, argumenten betwist dat aan genoemd uitgangspunt is voldaan.
- 3.23 Het eerste argument van Mol (zie blz. 41-43 MvG) houdt in dat het kinetisch schema (de reactietabel) van de door Moulijn onderzochte versie van Spyro na 1979 is aangepast. Daarbij heeft hij verwezen naar een *exhibit* van Ranzi waaruit blijkt dat er verschillen zijn tussen het kinetisch schema van diens Spyro en andere versies daarvan. Onder 108 MvA/MvG-inc heeft Technip een concludente verklaring hiervoor gegeven die er op neer komt dat in de loop van de tijd het computerprogramma evolueert en dat het kinetisch schema, dat in beginsel hetzelfde blijft, aan die veranderingen in de apparatuur wordt aangepast. De reactie-kinetiek zelf verandert daarbij echter niet, aldus Technip, die er verder op wijst dat zij een kinetisch schema uit begin jaren tachtig heeft gehanteerd om de wijzigingen vergeleken met de oorspronkelijke versie zo minimaal mogelijk te houden. Mol heeft dit een en ander niet (gemotiveerd) bestreden, hoewel hij daarvoor de gelegenheid heeft gehad, onder meer bij het pleidooi van 13 april 2000, waar hij verder wel op deze kwestie is ingegaan (zie blz. 30 van zijn pleitnotities). Bij deze stand van zaken moet als vaststaand worden beschouwd dat de aan Moulijn ter beschikking gestelde versie van Spyro uit 1979 stamde, met dien verstande dat het kinetisch schema weliswaar van later datum is maar slechts minimaal verschilt van dat uit de 1979-versie en dat dit te minder uitmaakt nu de reactie-kinetiek na 1979 niet is veranderd. Gelet hierop is er – zeker bij gebreke van meer concrete stellingen van Mol op dit punt – geen grond om aan te nemen dat de door Moulijn bestudeerde versie van het

Spyro-kinetisch schema in relevante mate afweek van het kinetisch schema bij het uit 1979 stammende Spyro 7902. De stelling van Mol in de 6^e alinea van blz. 42 MvG, dat met de Spyro-reactietabel is ‘geknoeid’ ontbeert dus feitelijke grondslag.

- 3.24 Het tweede in rov. 3.22 bedoelde argument van Mol (zie blz. 45-47 MvG) berust op de stelling dat Moulijn programmamanual 8104 van Spyro, derhalve die van april 1981, heeft vergeleken met de ‘detailed description’ 8008, derhalve die van augustus 1980, van Phenics. Nu de Phenics-documentatie ouder is, is ontlending hoogst onaannemelijk, zo betoogt Mol. Technip heeft hier tegenin gebracht (onder 123 en 124 MvA/MvG-inc) dat zij pas in 1981 de beschikking heeft gekregen over een volledige versie van de programma-manual van Spyro en dat de ‘detailed description’ van Phenics niet uit augustus 1980 stamt, maar pas na 1981 tot stand is gebracht. Zij merkt daarbij op dat Mol niet de logische nummering van Technip aanhoudt en dat de vermelding van het nummer ‘8008’ dus niet wil zeggen dat de genoemde ‘description’ van augustus 1980 stamt. Deze opmerking van Technip vindt niet alleen steun in de door haar in punt 123 MvA/MvG-inc bij ‘Ten eerste’ vermelde feiten, maar ook in de verklaring van Mol in de Amerikaanse discovery-procedure, die te vinden is op blz. 647 van de ‘Summary of the Deposition Transcripts of Alfred Mol Taken on September 11 and 12, 1992 (Binder 2)’.
- “Q: (...) can I assume that the 8008 means a program that was released in august 1980?”*
- A: I’m not sure of that. You know, sometimes we use a numbering, I would say, maybe to confuse the competition.”*
- Bij pleidooi van 13 april 2000 (zie blz. 30 van zijn pleitnotities) heeft Mol alleen maar herhaald dat de Spyro-manual, omdat zij van versie 8104 is, van later datum is dan de Phenics 8008-‘detailed description’. Nu deze redenering van Mol berust op het door hem zelf in de discovery aan het wankelen gebrachte uitgangspunt dat de vermelding van de nummering ‘8008’ betekent dat de ‘detailed description’ van Phenics uit 1980 stamt, zijn de zojuist genoemde, en deugdelijk onderbouwde, stellingen van Technip onvoldoende gemotiveerd betwist, zodat vaststaat dat de ‘detailed description’ bij Phenics 8008 van na 1981 stamt.
- 3.25 Bij het onderzoek van Moulijn is dus voldaan aan de eis, dat het onderzochte Spyro-materiaal ouder moest zijn dan het onderzochte Phenics-materiaal.
- 3.26 Vervolgens heeft Mol er over geklaagd dat Moulijn slechts de manuals heeft vergeleken. Dit is volgens hem geen juiste methode omdat zo een vergelijking hooguit iets zegt over de manuals zelf, die niet meer dan verduidelijkende aantekeningen zijn om de source code te begrijpen. Indien de inbreuk op de (program en user-)manuals zou vaststaan, staat daarmee – zo stelt Mol – nog niet vast dat het andere (source code, executabels) ook inbreukmakend is. Het hof overweegt dat Moulijn niet zozeer heeft gekeken naar de user manuals, maar de Spyro program manual met de ‘detailed description’ van Phenics en Phenco (zie blz. 7 bovenaan van zijn rapport) heeft vergeleken. Gezien de deskundigheid van Moulijn moet er van uit worden gegaan dat hij zich terecht op basis van deze stukken in staat heeft geacht om uitspraken te doen over de programmatuur. Bovendien heeft Technip gesteld dat alleen de user-manual als een soort gebruikshandleiding kan worden gezien, maar dat een program manual zeer gedetailleerd de structuur, theoretische achtergrond, betekenis etc. van de source code, zelfs tot op subroutine-niveau beschrijft, en heeft Mol dit later, ook ten pleidooie van 13 april 2000, niet

gemotiveerd betwist, hoewel hij bij dat pleidooi op deze kwestie is ingegaan (zie blz. 28 en 31 van zijn pleitnotities). Die stellingen van Technip staan daarom vast. Ook de hier bedoelde klacht van Mol treft dus geen doel.

- 3.27 Zoals blijkt uit de stellingen van Mol zelf op blz. 47 bij h. MvG – dat in Phenics de database wordt afgeleid van een reactietabel en dat de database een belangrijk onderdeel van de source code vormt – en uit de onder 3.2 weergegeven verklaring van Ranzi, wordt bij Spyro en Phenics het kinetisch schema omgezet in een database/wiskundige structuur, die wordt omgezet in het computerprogramma. Het werk dat is vervat in het kinetisch schema wordt dus in het computerprogramma in een andere fysieke vorm verveelvoudigd, net zoals dat gebeurt bij het spelen van een in een partituur vastgelegd muziekwerk.
- 3.28 Uit het onder 3.26 en 3.27 overwogene is het volgende af te leiden. De door Moulijn onderzochte ‘program manual’ van Spyro en ‘detailed description’ van Phenics bevatten de benodigde informatie i) over het in Spyro en Phenics gebruikte kinetisch schema en ii) over de programmatuur (source code) van respectievelijk Spyro en Phenics. De informatie over het Spyro-kinetisch schema lag verder besloten in de door Moulijn onderzochte Spyro-database. Moulijn hoefde, anders dan Mol stelt, de Phenics-programmatuur dus niet op source code niveau te onderzoeken om tot zijn conclusies te kunnen komen. Moulijn heeft derhalve op goede gronden tot de beslissing kunnen komen om de source codes niet te onderzoeken. Hierop strandt de stelling van Mol onder h., 1^e alinea, op blz. 47 MvG, die er op neerkomt dat Moulijn, omdat hij alleen naar de reactietabel van Phenics heeft gekeken en niet naar de database en het kinetisch schema daarvan, niet kon niet beoordelen of, zoals in het in rov. 3.8 bij b) weergegeven onderdeel van diens rapport is gebeurd, de stoichiometrie van Phenics met die van Spyro overeenstemt. De in de database en source code verwerkte reactietabel was, zo blijkt het zojuist overwogene, immers kenbaar uit de door Moulijn wel onderzochte ‘detailed description’ van Phenics.
- 3.29 Het bezwaar van Mol (blz. 44 bij d. MvG), dat in de rapportage van Moulijn tot uitgangspunt wordt genomen dat het kinetisch schema, de reactievergelijkingen en de lumping geheime know how van Technip zijn, doch dat niet is onderzocht wat daarvan in het publieke domein valt, mist feitelijke grondslag. Moulijn heeft er juist uitdrukkelijk rekening mee gehouden dat aspecten van die know how in het vrije domein vallen, zoals blijkt uit onder meer de volgende passages uit rubriek I van zijn rapport:
- lumping geschiedt op grond van bekende theorie en gezond verstand;
 - ook voor het schatten van de kinetische parameters is naast literatuur gebruik gemaakt van redeneringen op basis van analogieën en gezond verstand;
 - op zich behoort het formuleren van deze vergelijkingen tot de open literatuur.
- In het 4^e tussenarrest heeft het hof – op basis van getuigenverklaringen en het rapport van Moulijn – al vastgesteld dat de in Spyro belichaamde specifieke know how niet reeds in het publieke domein aanwezig was, maar de vrucht was van creatieve arbeid (zie rov. 29 van dat arrest).
- 3.30 Tot slot nog het volgende. Als productie II bij CvR in Zaak 1 heeft Mol een rapport d.d. 28 juli 1994 overgelegd van Goossens, die net als Mol bij Technip heeft gewerkt en met wie Mol een goede relatie onderhoudt, aldus Mol op blz. 28 van zijn pleitnota

in de 1^e aanleg, waar verder wordt opgemerkt dat Goossens als geen ander op de hoogte was van de ontwikkelingen van Spyro en de daarin verwerkte know how. Op blz. 4 van zijn rapport heeft Goossens geschreven dat 'het zo moge zijn' dat de in Spyro verwerkte know how vrijwel geheel is terug te vinden in het Phenics-programma. Gezien de context waarin die woorden zijn opgenomen, kunnen zij niet anders worden verstaan dan dat Goossens onderschrijft dat dat het geval is, zij het dat hij – ten onrechte, gezien het slot van rov. 3.29 – meent dat het niet gaat om geheime know how.

Conclusies

3.31 De conclusie van het voorgaande is dat de bezwaren die Mol tegen het rapport van Moulijn heeft ingebracht, geen doel treffen. Het hof acht op grond van het rapport van Moulijn bewezen dat de rov. 3.8 onder a) t/m m) genoemde overeenkomsten bestaan tussen Spyro 7902 en Phenics 8008. Gelet op de aard en omvang van die overeenkomsten, en gelet op het zojuist onder 3.28 overwogene, is er geen reden om te twijfelen aan de juistheid van de conclusies die Moulijn aan die overeenkomsten heeft verbonden, namelijk dat (zie ook rov. 3.8):

- de know-how (kinetische modellen, koolvormingsmodel, lumping procedures, integratieprocedures) die in Spyro is verwerkt, vrijwel geheel is terug te vinden in Phenics;
- aanzienlijke delen van de manuals van Spyro en Phenics nagenoeg identiek zijn geformuleerd;
- voor minstens een gedeelte van de source code geldt dat er gedetailleerde overeenstemmingen zijn die niet verklaard kunnen worden uit wat bij programmeren de gewoonte is.

Het hof neemt deze conclusies van Moulijn over.

3.32 Met onder meer woorden/zinsneden als 'opmerkelijk' (bij punt a)), 'niet te verwachten' (bij punt c)), 'het kan op vele manieren gebeuren' (bij punt f)), 'persoonlijke voorkeur' en 'het valt op' (bij punt j)) en het meermalen benadrukken van de identiteit van formuleringen en procedures heeft Moulijn tot uitdrukking gebracht dat zijns inziens:

- a) Spyro ook/juist op de punten van overeenstemming een eigen oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt;
- b) het haast niet anders kan dan dat Phenics 8008 aan Spyro is ontleend.

Het hof sluit zich bij deze gevolgtrekkingen van Moulijn aan, waarbij wordt opgemerkt dat de onder b) vermelde gevolgtrekking nog wordt versterkt door:

- de aan het slot van rov. 3.8 geciteerde passage uit het rapport van Moulijn, inhoudende dat – zoals ook naar voren komt uit de getuigenverklaringen van de leden van het Italiaanse team – een goed geëquipeerde groep 4 tot 8 mensen nodig heeft om tot een programma als Spyro te komen;
- het feit dat Mol een goed contact had en heeft met Goossens die – nu hij in de periode 1977-1979 werkzaam was voor Pyrotec N.V. (punt 5 CvD in Zaak 1) – toegang kon hebben tot het Spyro-programma (zie rov. 2.3) en die volgens Mol (blz. 28 van zijn pleitnota in de 1^e aanleg) als geen ander op de hoogte was van de ontwikkeling van Spyro en de daarin verwerkte know how;
- de volgende verklaring van getuige Ranzi:

'(h)et programma (Spyro, het hof) is oorspronkelijk geschreven op

ponskaarten. Daarvan kun je gemakkelijk een kopie maken, in samenhang gezien met de getuigenverklaring van Wormer, dat het ponskaarten-systeem in 1975/1981 geleidelijk is vervangen door een beeldschermstelsel, waaruit volgt dat in de periode 1977-1979 ponskaarten nog gebruikelijk, althans niet ongebruikelijk waren.

- 3.33 In zijn arrest van 21 februari 1992 *'Barbie-pop'* (NJ 1993, 164) heeft de Hoge Raad bevestigd dat het verweer dat ondanks de overeenstemming met een werk sprake is van een zelfstandige schepping die niet de vrucht is van ontlening, ook niet van onbewuste ontlening, behoorlijk gemotiveerd zal moeten zijn.
- 3.34 In de eerste aanleg (punt 11 van CvA in Zaak 2) heeft Mol aangevoerd dat hij na zijn vertrek bij Technip in 1978 tezamen met P. Danner, een kraakexpert, en M. Wang, een automatiseringsdeskundige, Phenics heeft ontwikkeld. Bij pleidooi in hoger beroep van 13 april 2000 (blz. 4 van zijn eerste pleitnota) heeft Mol gesteld dat Phenics 'kon worden ontwikkeld door Peter Danner en Michael Wang, met bijdrage van onder meer Ron Moons (een paar jaar geleden overleden) en later door Mol zelf met anderen zoals Jahangerar Singh', terwijl hij vervolgens, in punt 13 van zijn akte van 14 juli 2005, de stelling heeft betrokken dat hij een geheel eigen programma heeft laten ontwikkelen, waarbij grote delen worden gebruikt van het computerprogramma Genics, zoals ontwikkeld door ir. Goossens. Geconstateerd moet worden dat Mol hierover stellingen inneemt die op niet onbelangrijke punten van elkaar verschillen. Mol maakt niet duidelijk hoe de ontwikkeling van Phenics nu precies zou hebben plaatsgevonden en wie welke bijdrage daaraan zou hebben geleverd. In haar pleitnota in de 1^e aanleg had Technip hieromtrent al opgemerkt dat de namen Peter Danner en Michael Wang niet voorkomen in het door haar geraadpleegde 'Institute for Scientific Information' te Philadelphia, dat van elke wetenschappelijke publicatie, waar ook ter wereld verschenen, de gegevens vastlegt. Door Mol is deze opmerking van Technip onweersproken gelaten en hij heeft ook geen nadere informatie over Danner en Wang verschaft. Evenmin heeft Mol aangegeven hen of de andere door hem genoemde personen alsnog als getuigen voor te willen brengen. Voor de door Technip geuite veronderstelling dat Danner en Wang niet bestaande personen' of 'phantom scientists' zijn bestaat daarom althans enige grond. Mols stelling op blz. 47 MvG, dat het feit dat verschillende programmeertalen zijn gebruikt (zie rov. 3.17), een aanwijzing vormt dat sprake is van een eigen creatie, kan niet worden onderschreven; wanneer bijvoorbeeld twee teksten in vrijwel alle opzichten nagenoeg identiek zijn, vormt het enkele feit dat de ene in het Nederlands is opgesteld en de ander in het Engels niet de geringste grond om aan te nemen dat van ontlening geen sprake. Bovendien heeft Technip onweersproken gesteld dat in de oorspronkelijke Phenics-versie uit 1980 dezelfde programmeertaal als in Spyro werd gebruikt. Gelet op dit een en ander is – tegenover de in rov.3.32 genoemde zeer sterke indicaties dat Phenics 8008 aan Spyro is ontleend – het verweer van Mol, dat hij Phenics (niet aan Spyro heeft ontleend maar zelf) heeft ontworpen en dat Phenics een zelfstandig ontwerp is (MvG blz. 39 en 40), onvoldoende onderbouwd te achten. Als vaststaand moet derhalve worden aangenomen dat, zoals Technip heeft gesteld, Phenics 8008 aan Spyro is ontleend. Voor het door Mol aangeboden bewijs van zijn stelling dat Phenics 8008 een zelfstandig ontwerp is dat niet aan Spyro is ontleend, is daarom geen plaats.
- 3.35 Uit de door het hof onderschreven conclusies van Moulijn volgt voorts dat het om

(zeer) substantiële ontlening door Mol gaat op punten waar Spyro een eigen persoonlijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt; het kinetisch schema van Spyro is zelfs vrijwel volledig in Phenics 8008 overgenomen, zoals ook uit de rov. 3.30 genoemde verklaring van Goossens is af te leiden. Het hof benadrukt – met het oog op hetgeen hierna zal worden overwogen – dat de Phenics 8008-programmatuur is ontleend a) aan het kinetisch schema van Spyro, waarop een ‘gewoon’ auteursrecht kan rusten, en b) aan de Spyro-programmatuur, waarop een ‘software’-auteursrecht kan rusten.

4. De door Mol verrichte ontleningshandelingen

- 4.1 Mol heeft vervolgens betoogd dat Phenics 8008 niet méér was dan een (niet-commerciële) studieverisie. Technip betwist dit.
- 4.2 De ‘detailed description’ 8008 van Phenics die door Moulijn is onderzocht, was afkomstig uit de Amerikaanse discovery (Exhibit 6 van Binder 3; rechtsonderaan op de eerste blz. daarvan is dit stuk aangemerkt als exhibit 52). Uit de ondervraging van Mol in de discovery-procedure op 9-12 september 1992 (binders 1 en 2) blijkt het volgende. Aan Mol wordt getoond exhibit 52, aangeduid als ‘detailed description of Phenics programm 8008 and auxiliary program Phenco’. De ondervrager geeft daarbij aan dat deze exhibit was verkregen van Braun (binder 1 blz. 68). Op blz. 475/476 van binder 2 stelt de ondervrager dat ‘exhibit 52’ door Mol was verkocht aan Stone & Webster, Kellogg en Braun. Mol ontkent dat niet in zijn beantwoording van de daarop volgende vraag. Op blz. 486/487 van binder 2 is het volgende te lezen:
- ‘Q: Thank you. By the way. The programs that were sold to Kellogg, Braun, and Stone & Webster could be worked in the English system as well as in the metric system; Is that correct?*
- A. I think so, yes’.*
- Dit alles overziend kan genoegzaam worden aangenomen dat de door Moulijn onderzochte ‘detailed description’ van Phenics een programma betrof dat door Mol in de VS is verkocht aan Kellogg, Braun en Stone & Webster (drie met Technip concurrerende ingenieursbureaus), waarbij overigens door Technip onweersproken is gesteld dat de levering aan Braun in 1984 heeft plaatsgevonden. Het verweer van Mol, dat het hier om een niet-commerciële studieverisie ging, had in dit licht een nadere onderbouwing behoeft die evenwel ontbreekt. Dat verweer wordt dan ook verworpen, zodat er vanuit gegaan moet worden dat de door Moulijn onderzochte Phenics-versie (Phenics 8008) een commerciële versie was.
- 4.3 Onder 12 CvA in Zaak 2 heeft Mol opgemerkt dat Phenics in 1980 rijp was voor de markt en dat daarna dit programma werd aangeboden aan ontwerpers/bouwers van kraakinstallaties en ethyleenproducten. In 1980 heeft Mol documenten van Phenics – waaronder klaarblijkelijk (toen nog) niet de ‘detailed description’ (zie rov. 3.24) – verkocht aan Linde A.G. te Duitsland. Onder 21 CvA in Zaak 2 heeft Mol naar voren gebracht dat hij in de acht jaren na 1980 Phenics verkocht en licentieerde. Uit de producties 24, 32, 39/43, 40, 42a/42b, 45 (m.n. blz. 112) en 53 van Technip in de 1^e aanleg (zie haar ‘akte houdende samenvatting van ter griffie gedeponeerde produkties’ van 20 januari 1995) blijkt dat Mol tot in de eerste helft van de jaren ‘90 Phenics heeft aangeboden. Op blz. 41 MvG heeft Mol gesteld dat hij ‘thans’ (1998) een Phenics-versie aanbiedt. Hieruit volgt dat Mol sedert 1980 een commerciële versie van Phenics heeft aangeboden. Niet betwist is de stelling van Technip dat Mol

dit nog steeds doet.

- 4.4 Bij gelegenheid van de tijdens de rechtbankprocedure op 6 december 1996 gehouden comparitie heeft Mol verklaard dat de commerciële versie van Phenics in de loop van de tijd, sedert 1980, niet wezenlijk is gewijzigd en dat er alleen enige verbeteringen en aanvullingen zijn geweest. Het hof gaat van de juistheid van deze verklaring uit. De aanpassing van de in rov. 3.17 bedoelde sub-routine betrof klaarblijkelijk een niet wezenlijke wijziging/aanpassing als door Mol bedoeld.
- 4.5 Nu onder 4.2, in samenhang gezien met de rov. 3.31-34, is vastgesteld dat een commerciële Phenics-versie uit 1984 – namelijk Phenics 8008 – aan Spyro is ontleend en Mol eind 1996 zelf heeft verklaard dat de commerciële versie van Phenics sinds 1980 niet wezenlijk is gewijzigd, moet worden geconcludeerd dat de eerdere en latere commerciële versies van Phenics, in elk geval de versies tot eind 1996, niet wezenlijk verschillen van Phenics 8008, en dat deze latere commerciële versies van Phenics dus eveneens aan Spyro zijn ontleend.
- 4.6 Op blz. 51 MvG heeft Mol opgemerkt dat de door hem overgelegde, in rov. 3.19 genoemde rapportages bevestigen dat Phenics 4.82, kort gezegd, in hoge mate verschilt van Spyro 7902. Uit het hiervoor overwogene blijkt dat Phenics 8008 grotendeels, althans in hoge mate, identiek is aan Spyro 7902. Hieruit vloeit voort dat indien Phenics 4.82, zoals Mol stelt, wezenlijk afwijkt van Spyro 7902, dat ook het geval is ten opzichte van Phenics 8008. Nu de genoemde opmerking van Mol ter comparitie in de eerste aanleg wordt gevolgd brengt dit mee dat Phenics 4.82 geen commerciële versie kan zijn. Aan Phenics 4.82 wordt daarom verder als irrelevant voorbijgegaan.
- 4.7 Op blz. 41 MvG, blz. 25 van zijn pleitnota van 13 april 2000 en blz. 17-20 van zijn pleitnota van 18 november 2004 heeft Mol aangevoerd dat het niet van belang is of hij begin jaren '80 wellicht inbreuk heeft gemaakt, dat Technip zal moeten bewijzen dat Mol nog steeds Phenics 8008 of een daarmee vergelijkbare versie aanbiedt en dat de versie van Phenics die sedert jaren wordt gehanteerd 'in elk geval' zo wezenlijk van Spyro verschilt dat daarvan niet worden gezegd dat sprake is van inbreuk. Voor zover Mol hiermee wil betogen dat hij in de periode voor december 1996 een andere, niet aan Spyro ontleende versie van Phenics op de markt bracht stuit dit betoog af op hetgeen zojuist onder 4.5 is overwogen. Voor zover Mol daarmee zou willen betogen dat hij in de periode na december 1996 een andere, niet aan Spyro ontleende versie van Phenics op de markt is gaan brengen, mist dit betoog een toereikende onderbouwing. Mol heeft immers niet aangegeven vanaf wanneer na december 1996, om welke reden en in welk opzicht, hij dat zou zijn gaan doen, hoewel dit op zijn weg had gelegen in het licht van het feit dat volgens zijn eigen mededeling (in ieder geval) tussen 1980 en 1996 de commerciële versie van Phenics niet in relevante mate is gewijzigd. Als vaststaand moet dus worden beschouwd dat Mol in de periode van 1980 tot heden, en ook in de periode van 1990 tot heden, een computerprogramma heeft verhandeld dat in niet wezenlijke mate afwijkt van Phenics 8008 dat is ontleend aan Spyro. Bij deze stand van zaken is er geen plaats meer voor bewijs van de Mols stelling dat huidige versie van Phenics, d.w.z. de Phenics die sedert jaren wordt gebruikt, zozeer afwijkt van Spyro dat van auteursrechtinbreuk geen sprake kan zijn. Het daartoe strekkende bewijsaanbod van Mol wordt dan ook gepasseerd. Bij deze stand van zaken is er evenmin aanleiding om, zoals door Mol is bepleit, een

deskundigenbericht te gelasten naar de vraag of van ontlening door Mol sprake was. Evenmin bestaat er nog behoefte aan overlegging door Mol van zijn source code.

5. De grieven van Mol in verband met de internationale dimensie van het geschil

- 5.1 De leveringen door Mol van Phenics hebben (mede) in het buitenland plaatsgevonden. De door de rechtbank aan Mol opgelegde inbreuk- en 'betrokkenheid'-verboden en het door haar gegeven bevel tot het noemen van afnemers gelden, zoals gevorderd, voor 'buiten de VS', en dus verder voor alle landen ter wereld. Bij de vordering en het gebod tot recall ontbreken weliswaar de woorden 'buiten de VS', doch omdat Mol desgevorderd is bevolen om zijn afnemers in de hele wereld, behalve de VS, te noemen, moet worden aangenomen dat ook de recall-vordering en het recall-bevel betrekking hebben op alle landen ter wereld met uitzondering van de VS. Dit geldt ook voor de op het auteursrecht gebaseerde schadevordering van Technip, ook al zijn de woorden 'de USA uitgezonderd' bij letterlijke lezing van vordering (vii) alleen voor de winstafdracht-variant bedoeld.
- 5.2 In de beslissing van de rechtbank om de verboden, de bevelen tot recall en het noemen van de afnemers en de veroordeling tot schadevergoeding wegens auteursrechtinbreuk voor alle landen ter wereld (behalve de VS) te gelasten, liggen de volgende vijf oordelen besloten:
- de Nederlandse rechter is 'bevoegd' om die maatregelen voor andere landen dan Nederland op te leggen;
 - alle landen (buiten de VS) kenden een auteursrecht op (het kinetisch schema en/of de programmatuur van) Spyro;
 - in alle landen (buiten de VS) komt Technip als buitenlandse rechthebbende dan wel als rechthebbende terzake van een buitenlands werk ook zo een auteursrecht toe;
 - in alle landen (buiten de VS) valt het leveren van Phenics onder de beschermingsomvang van het auteursrecht op Spyro;
 - volgens het/de toepasselijke rechtstelsel(s) kunnen de genoemde maatregelen worden opgelegd.
- 5.3 Mol is met meerdere klachten opgekomen tegen de beslissing van de rechtbank om de vorderingen van Technip wereldwijd (buiten de VS) toe te wijzen.
- 5.4 Allereerst beklagt Mol zich, in onderdeel (2) van grief 7 in Zaak 2, over oordeel a), zulks tevergeefs gelet op HR 24 november 1989 '*Lincoln/Intertax*' (NJ 1992, 404), bevestigd in HR 19 maart 2004 '*Philips/Postech*' (NJ 2007, 585).
- 5.5 In het kader van zijn grief 6 in Zaak 2 en onderdeel (2) van zijn grief 7 in Zaak 2 heeft Mol naar voren gebracht dat onduidelijk is of in alle landen waarvoor de auteursrechtelijke vorderingen zijn toegewezen wel auteursrecht op Spyro rust. Hiermee wordt oordeel b) van de rechtbank bestreden. De aan genoemde stelling van Mol ten grondslag liggende opvatting, dat voor toewijzing van de op auteursrechtsschending gebaseerde vorderingen van Technip is vereist dat de verhandeling door Mol van Phenics heeft plaatsgevonden/dreigt plaats te vinden in landen waar Spyro auteursrechtelijk was en/of is beschermd, is juist, zoals ook al in het 4^e tussenarrest is overwogen. Het leveren van Phenics in een land waar geen auteursrecht op Spyro bestaat, kan – omdat daar van auteursrechtinbreuk dan geen

sprake is – immers geen grond vormen voor op auteursrechtschending gebaseerde vorderingen. In rov. 32 van het 4^e tussenarrest heeft het hof beslist dat de vraag of Spyro auteursrechtelijke bescherming geniet, ingevolge artikel 5 lid 1 van de Berner Conventie (hierna: BC) moet worden beantwoord naar het auteursrecht van het land waarvoor de bescherming wordt ingeroepen (de *lex loci protectionis*). Niet zonder meer kan worden aangenomen dat in ieder land van de wereld een auteursrecht op een kinetisch schema of een computerprogramma als het onderhavige bestaat. Onderzocht moet dus worden in welke groep van landen de leveringen van Phenics hebben plaatsgevonden, en vervolgens of in die landen een kinetisch schema en/of een computerprogramma als het onderhavige auteursrechtelijke bescherming genieten. Dit onderzoek zal hierna onder 6 en 7 worden verricht.

- 5.6 Oordeel c) van de rechtbank is door Mol bij zijn memorie van grieven niet aangevochten. Pas in zijn akte na het 5^e tussenarrest merkt hij op dat auteursrechtelijke bescherming van oorspronkelijk in het buitenland geopenbaarde werken of door buitenlanders gecreëerde werken niet in ieder land vanzelfsprekend is. Voorzover hierin een grief tegen oordeel c) moet worden gelezen, is dit een nieuwe grief die niet meer in aanmerking kan worden genomen. De rechtsstrijd in hoger beroep strekt zich dus niet uit tot oordeel c) van de rechtbank.
- 5.7 Naar aanleiding van Mols tegen oordeel d) gerichte klacht op blz. 33 MvG, dat een nader onderzoek naar de beschermingsomvang in de desbetreffende landen nodig is, wordt het volgende overwogen. Onder 3.35 is vastgesteld dat sprake is van (zeer) substantiële ontlening door Mol en dat hij het kinetisch schema van Spyro zelfs vrijwel geheel heeft overgenomen. Bescherming tegen (zeer) substantiële ontlening en zeker vrijwel volledige overname vormt de kern van het auteursrecht en moet daarom als een universeel beginsel daarvan worden beschouwd dat in alle landen waar Spyro auteursrechtelijk is beschermd, gelding heeft. Dit komt ook naar voren in punt 38 van Mols akte na het 5^e tussenarrest. Verder kan er van uit worden gegaan dat in alle zojuist bedoelde landen het bedrijfsmatig leveren van exemplaren waarin het werk is belichaamd tot de aan de auteursrechthebbende voorbehouden handelingen behoort. De ontlening is hiervoor vastgesteld met toepassing van de regel van artikel 149 lid 1, 2^e volzin Rv, dat onvoldoende betwiste feiten als vaststaand moeten worden beschouwd. Daarbij merkt het hof op dat de vragen of een gesteld feit al dan niet voldoende is betwist en welke gevolgen aan niet-voldoende betwisting zijn te verbinden, van procesrechtelijke aard zijn en daarom worden beheerst door de *lex fori*, dus het Nederlandse recht. Mols beschouwingen in zijn akte na het 5^e tussenarrest over het bewijs dat volgens de diverse rechtsstelsel voor de vaststelling van de inbreuk is vereist, missen bijgevolg relevantie. Aangenomen moet, het voorgaande samenvattend, worden dat wanneer in een bepaald land auteursrecht op Spyro rust, van inbreuk daarop sprake is indien Phenics in dat land is of wordt verhandeld. Een nader onderzoek naar de beschermingsomvang van het auteursrecht op Spyro is daarom niet nodig. In zoverre faalt de hier bedoelde klacht van Mol.
- 5.8 Tegen oordeel e) van de rechtbank is Mol – uitsluitend voor zover het de hem opgelegde auteursrechtelijke verboden en geboden betreft – opgekomen met eveneens onderdeel (2) van zijn grief 7 in Zaak 2, stellende dat naar het recht van het land waarvoor de bescherming wordt ingeroepen, moet worden bepaald welke sancties volgens dat recht op grond van auteursrechtinbreuk mogelijk zijn. Deze

stelling moet worden onderschreven. Op grond van artikel 5 lid 1 juncto 2, tweede volzin, BC worden de rechtsmiddelen (rechtsvorderingen en sancties) ter handhaving van een auteursrecht immers beheerst door het recht van het land waarvoor de bescherming wordt ingeroepen (lex loci protectionis). Dit betekent dat, ingeval van inbreuk in meerdere landen, per land het nationale recht bepaalt welke sancties voor dat land mogelijk zijn. Op dit grief-onderdeel zal nader worden ingegaan bij de beoordeling van de afzonderlijke vorderingen.

6. In welke landen is Phenics verhandeld?

6.1 Vast staat (zie rov. 4.3) dat in de EU een levering van Phenics(-documentatie) heeft plaatsgevonden – namelijk in 1980 aan het Duitse bedrijf Linde – en dat dit in de jaren '80 ook in de VS is gebeurd (zie rov. 4.2).

6.2 Onder 82 MvA/MvG-inc heeft Technip het volgende opgemerkt:
'(Technip) heeft nimmer het bewijs in handen kunnen krijgen waar en aan wie Mol zijn PHENICS precies heeft geleverd, anders dan aan LINDE (Duitsland), BRAUN en KELLOGG (VS) en aan een JAPANSE onderneming. Wel heeft zij het idee dat Phenics ook aan afnemers in de door hem genoemde landen (kennelijk Indonesië, Taiwan, de V.A.E., Saoedi-Arabië, Iran, Irak, Syrië, Jordanië e.d., zie MvA/MvG-inc onder 80, het hof heeft geleverd en aan afnemers in het Verre Oosten en Zuid-Amerika, maar heeft daarvoor geen bewijs'.

Braun en Kellog zijn de Amerikaanse bedrijven aan wie Mol Phenics begin jaren '80 heeft verkocht (zie rov. 4.2). Linde is het Duitse bedrijf aan wie Mol in 1980 documenten betreffende Phenics heeft verkocht (zie rov. 4.3). De Japanse onderneming waar Technip op doelt is klaarblijkelijk Sanyo P.C. (zie pleitnota van Technip in de 1^e aanleg onder 19) die blijkens productie 24 bij Technips 'akte depot bij de rechtbank van 6 januari 1995' in juli 1992 heeft besloten om Phenics te kopen. Uit de zojuist geciteerde opmerking van Technip blijkt dat zij niet precies weet in welke andere landen dan Duitsland, de VS en Japan Phenics is verhandeld. Gezien de – in rov. 4.3 reeds vermelde – eigen stellingen van Mol dat hij in de acht jaren na 1980 Phenics verkocht en licentieerde en dat hij in 1998 (nog steeds, zo begrijpt het hof) een Phenics-versie aanbood en gezien de opmerking in de brief van 'AM' (Afred Mol) aan Shell van 20 juli 1993 (productie 32 bij Technips, 'akte houdende samenvatting van ter griffie gedeponeerde produkties' van 20 januari 1995, reeds genoemd in rov. 4.3):

'N.B Het PHENICS programma wordt uiteraard overal elders door ons aangeboden',

kan echter genoegzaam worden aangenomen dat hij Phenics tevens heeft geleverd aan andere ondernemingen dan de door Technip genoemde. Welke ondernemingen dat zijn en in welke landen die zijn gevestigd, is echter onduidelijk.

6.3 Onder 33 van het 4^e tussenarrest heeft het hof beslist dat de dreiging dat Mol aan Spyro ontleende programma's gaat aanbieden bestaat in landen waar concurrerende ingenieursbureaus hun vestigingen hebben en in landen waar potentiële afnemers van kraakinstallaties zijn gevestigd. In dat tussenarrest heeft het hof partijen verzocht om aan te geven welke landen dat zijn. In haar na het 5^e tussenarrest genomen akte heeft Technip als zodanig de volgende 52 landen genoemd (hierna kortweg: de 52 landen):
Algerije; Argentinië; Armenië; Australië; Azerbeidzjan; Belarus (Wit-

Rusland); Bosnië en Herzegovina; Brazilië; Canada; Chili; China; Columbia; Egypte; Georgië; India; Indonesië; Irak; Israël; Japan; Jemen; Jordanië; Kazakstan; Kirgizië; Koeweit; Korea (Zuid); Kosovo; Kroatië; Libië; Macedonië; Maleisië; Mexico; Moldavië; Montenegro; Nigeria; Oekraïne; Oezbekistan; Oman; Peru; Qatar; Rusland; Saudi Arabië; Servië; Singapore; Syrië; Tadzjikistan; Taiwan; Thailand; Turkije; Turkmenistan; Venezuela; Verenigde Arabische Emiraten; Zuid Afrika.

- 6.4 Het ligt voor de hand dat Mol Phenics alleen heeft verhandeld (en/of dreigt te verhandelen) in – naast de EU en de VS – de 52 landen, waar immers concurrerende ingenieursbureaus hun vestigingen hebben en waar potentiële afnemers van kraakinstallaties zijn gevestigd. Mol heeft in zijn akte na het 5^e tussenarrest niet gesteld dat zijn leveringen hebben plaatsgevonden in andere landen dan de groep landen die gevormd wordt door de EU, de VS en de 52 landen. Ook Technip heeft in haar akte na het 5^e tussenarrest niet concreet aangegeven dat dit het geval is. Het moet er in dit geding daarom voor worden gehouden dat de verhandeling van Phenics alleen heeft plaatsgevonden (en/of dreigt plaats te vinden) binnen de groep van landen die wordt gevormd door de EU-landen, de VS en de 52 landen, maar daarbuiten niet.
- 6.5 Dit betekent dat de vorderingen van Technip, voor zover zij er, zoals haar auteursrechtelijke vorderingen, op stoelen dat Phenics is, wordt en/of dreigt te worden verhandeld, in ieder geval niet toewijsbaar zijn voor andere landen dan de EU-landen en de 52 landen. Technip heeft in haar akte na het 5^e tussenarrest, voor het geval het hof van mening zou zijn dat een wereldwijd verbod niet toewijsbaar is, haar eis (meer) subsidiair gewijzigd in die zin dat het inbreukverbod – naar het hof begrijpt: alleen – betrekking heeft op de EU-landen en de 52 landen. Het gaat hier om een voorwaardelijke vermindering van eis. De voorwaarde waaronder Technips haar vermindering van eis heeft gedaan kan pas in vervulling gaan op het moment van het wijzen van het eindarrest in deze zaak. Ingevolge artikel 129 Rv juncto artikel 353 Rv kan een vermindering van eis echter alleen plaatsvinden zolang het hof nog geen eindarrest heeft gewezen. Technips vermindering van eis kan daarom niet in beschouwing worden genomen.

7. Rust(te) in de EU, de VS en de 52 landen auteursrecht op Spyro?

- 7.1 In de EU-landen bestond al sinds eind jaren '70 auteursrecht op Spyro (zie rov. 3.4 *in fine*), in de VS was dit sinds begin jaren '80 het geval, zo blijkt uit de gedocumenteerde stellingen van Technip op (onder meer) blz. 4, laatste alinea, van haar akte van 16 juni 2004 (= 2005). In de jaren '80 heeft Mol, gelet op het onder 6.1 overwogene, auteursrechtinbreuk gepleegd in de EU en de VS.
- 7.2 In het 5^e tussenarrest heeft het hof Technip verzocht om zich (als eerste) bij akte, onder vermelding van de desbetreffende wet(ten) en jurisprudentie en zo mogelijk onder overlegging van een opinie van een gezaghebbend rechtsgeleerde, uit te laten over de vraag welke eisen voor de landen buiten de EU en VS gelden voor auteursrecht op een computerprogramma als het onderhavige waarbij het – gelet op het onder 3.3 en 3.35 overwogene – gaat om de vraag of sprake is van 'gewoon' auteursrecht op het Spyro-kinetisch schema en/of van een 'software'-auteursrecht op de Spyro-programmatuur. Een van beide is voldoende.

-
- 7.3 Technip heeft bij haar akte na het 5^e tussenarrest als productie 66 overgelegd opinies van deskundigen, alsmede wetgeving en zo mogelijk jurisprudentie, uit de 52 landen.
- 7.4 Uitgangspunt is dat de rechter ambtshalve de inhoud van het vreemde recht dient vast te stellen. Voor zover hij zelf niet over de daartoe benodigde bronnen beschikt, kan hij dat doen door de weg van artikel 67 Rv. te volgen, een advies te vragen, een deskundigenbericht te gelasten, of partijen te instrueren terzake legal opinions over te leggen. In dit geval heeft het hof in het 5^e tussenarrest, mede vanuit de gedachte dat het Technip is die om een wereldwijd verbod vraagt, voor de laatste optie gekozen. Uiteraard dient de rechter zich te realiseren dat door een partij overgelegde opinies gebreken kunnen vertonen (hetgeen overigens ook geldt voor een door een deskundige afgegeven opinie) of partijdig kunnen zijn en dient hij in verband daarmee de inhoud van de opinies kritisch te beschouwen.
- 7.5 Mol heeft in zijn antwoordakte na het 5^e tussenarrest de opinies ‘partijrapportages’ genoemd, gewezen op lacunes in een aantal opinies, en bij een aantal opinies vraagtekens geplaatst. Mol heeft gesuggereerd dat de opinionisten Technip wel naar de mond zullen hebben gepraat, maar heeft in voormelde akte daarentegen ook onderkend:
- ‘Deze opinionist is kennelijk zo eerlijk geweest om dit spontaan naar voren te brengen’;
 - ‘De Legal opinions geven in het algemeen uitvoerig aan welke wetgeving van toepassing is en of computerprogramma’s en hetgeen omschreven is als het kinetisch schema in algemene zin te beschermen zou zijn’;
 - ‘De opinies getuigen zo nu en dan (...) van aarzeling met betrekking tot de vraag of het kinetisch schema zich ook voor bescherming leent’.
- Vrijwel alle opinies zijn, blijkens de bijgevoegde curricula vitae, afgegeven door gerenommeerde en/of gespecialiseerde rechtsgeleerden. Bij de opinies zijn (meestal) wetteksten en (soms) literatuur gevoegd die het gestelde in de opinies ondersteunen. Gelet op dit een en ander, daaronder uitdrukkelijk ook begrepen voormelde opmerkingen van Mol zelf, ziet het hof geen reden om te twijfelen aan de juistheid van de door Technip overgelegde opinies. Dat neemt niet weg dat het hof bij de toepassing van het buitenlandse recht ook de door Mol gesignaleerde mogelijke zwakke plekken in de opinies heeft betrokken.
- 7.6 Mol heeft, hoewel daartoe in de gelegenheid gesteld, bij zijn antwoordakte na het 5^e tussenarrest geen tegen-opinies overgelegd. Hij heeft daaromtrent opgemerkt dat hij de middelen niet (meer) heeft om daarvoor uitgaven te doen en dat van hem niet kan worden verwacht dat hij dergelijke kosten maakt in een geschil met een grote onderneming als Technip. Volgens Mol levert dit strijd op met het beginsel van ‘equality of arms’ en het bepaalde in artikel 6 EVRM, nu niet van een eerlijk proces kan worden gesproken indien hij opinies zou moeten overleggen van een dergelijk groot aantal landen. Dit verweer van Mol faalt. Onder de in rov. 7.5 genoemde omstandigheden is geen sprake van een inequality of arms of strijdigheid met artikel 6 EVRM, waarbij het hof nog aantekent dat Mol zich eveneens per land van rechtskundige bijstand had moeten voorzien indien Technip ervoor had gekozen om in ieder van die landen afzonderlijk te gaan procederen. Bovendien ziet Mol over het hoofd dat hij zich zelf in zijn beweerdelijk moeilijke positie heeft gebracht door een aan Spyro ontleend computerprogramma internationaal op de markt te brengen.

-
- 7.7 Uit de opinies blijkt – zie ook rov. 7.12 hierna – dat in alle 52 landen vanaf enig moment na 1980 auteursrecht bestaat op een kinetisch schema en/of een computerprogramma dat voldoet aan wat in Nederland wel wordt genoemd ‘de werktuigs’. Hieraan voldoet zowel het Spyro-kinetisch schema als de Spyro-programmatuur.
- 7.8 Het geschil ziet op een zeer lange periode, namelijk de periode van eind jaren ‘70 althans 1 januari 1990 tot heden. Zeker in zo’n lange periode kunnen op het gebied van het recht veranderingen optreden. Dit is gebeurd bij auteursrecht op ‘software’ – begin jaren ‘80 was dit recht nog vrijwel overal onbekend, daarna is het geleidelijk in de auteurswet van steeds meer landen opgenomen –, en, gezien het verschijnsel dat wel wordt aangeduid als de ‘alsmaar uitdijende bescherming van het auteursrecht’ en dat onder meer inhoudt dat steeds meer werken onder het auteursrecht worden gebracht, ook bij auteursrecht op een kinetisch schema. Traditioneel wordt een dergelijk schema vooral als een uitkomst op het gebied van de techniek gezien, inmiddels wordt zo’n schema eerder dan voorheen (ook) als een werk in de zin van het auteursrecht beschouwd.
- 7.9 Zojuist is vastgesteld dat op dit moment in alle 52 landen en de EU auteursrecht rust op het Spyro-kinetisch schema en/of de Spyro-programmatuur. Voor volledige toewijzing van de auteursrechtelijke vorderingen van Technip vanaf 1 januari 1990 is, zo volgt uit het onder 5.5 overwogene, nodig dat dit vanaf 1 januari 1990 het geval is geweest. Voorzover in een of meer van de 52 landen Spyro pas later auteursrechtelijke bescherming is gaan genieten, zijn de vorderingen voor die landen over de daaraan voorafgaande periode niet toewijsbaar.
- 7.10 In hoger beroep doet zich verder de complicatie voor dat niet alleen moet worden gekeken naar de situatie op dit moment (waarop eindarrest wordt gewezen), maar ook naar die ten tijde van het eindvonnis, zoals Mol onder 27 van zijn antwoordakte na het 5^e tussenarrest, zij het onder vermelding van een andere ‘peildatum’, tot uitdrukking heeft gebracht. Wanneer ten tijde van het eindvonnis, houdende verboden tot auteursrechtinbreuk en betrokkenheid daarbij en geboden terzake auteursrechtelijke nevenvoorzieningen, in een bepaald land nog geen auteursrecht op Spyro zou rusten, dan kan dat vonnis voor dat land niet in stand blijven. Indien daarna zo’n auteursrecht in dat land is ingevoerd, dan kunnen in hoger beroep alsnog die verboden en geboden voor dat land worden gegeven, de verboden alleen voor de toekomst, de geboden met ingang van de datum van invoering. Het belang hiervan is onder meer dat wanneer het vonnis in hoger beroep wordt vernietigd en de appelrechter vervolgens zelf een verbod en geboden oplegt, voor het verleden geen dwangsommen kunnen zijn verbeurd, hetgeen wel het geval zou zijn indien dat vonnis wordt bekrachtigd.
- 7.11 In de door Technip overgelegde opinies wordt doorgaans aangegeven sinds wanneer het bestaan van auteursrecht op een computerprogramma en/of een kinetisch schema in het desbetreffende land wordt erkend. Mede in aanmerking nemend dat het hier aan de orde zijnde auteursrecht de vrucht is van tamelijk recente ontwikkelingen (zie rov. 7.8), gaat het hof ervan uit dat het desbetreffende land voordien (mogelijk, zeker wanneer het een al langer bij de BC aangesloten land betreft, wel auteursrecht in het algemeen maar nog) geen auteursrecht op een kinetisch schema of software kende en

dat, indien melding wordt gemaakt van een (meermalen) geamendeerde auteurswet op basis waarvan een auteursrecht op een computerprogramma en/of een kinetisch schema mogelijk is, het ervoor moet worden gehouden dat die mogelijkheid nog niet bestond op basis van eerdere versies van die wet, tenzij de opinie of de daarbij gevoegde stukken duidelijke aanwijzingen bevatten dat dit wel het geval is.

- 7.12 Hieronder zal het hof – op basis van de opinies en aan de hand van de zojuist geformuleerde maatstaven – vaststellen vanaf wanneer in de 52 landen auteursrecht op een kinetisch schema en/of computerprogramatuur als het onderhavige geacht kan worden te hebben bestaan. De desbetreffende datum wordt onderstreept. Data die voor 1 januari 1990 vallen worden vanwege het in rov. 2.10 overwogene omgezet in ‘1 januari 1990’.

1) Algerije

In de opinie wordt uitsluitend melding gemaakt van een wet uit 2003 die computerprogramma’s met een origineel karakter auteursrechtelijke bescherming verleent. Ook een kinetisch schema als het onderhavige wordt volgens deze opinie beschermd. Niet blijkt dat het hierbij om een andere wet gaat.

2) Argentinië

Blijkens de opinie stamt de auteurswet (Law # 11,723) uit 1933. Weliswaar hebben kennelijk lagere civiele rechters al sinds 1988 een computerprogramma als ‘werk’ in de zin van die wet aangemerkt, maar in 1995 heeft de ‘National Cassation Court for Criminal Matters’ geoordeeld dat software-programma’s zijn uitgesloten van de bescherming van die wet. Vervolgens is in 1998 de auteurswet gewijzigd aldus dat ook computerprogramma’s, indien origineel, daaronder vallen. Volgens de opinionist is een kinetisch schema beschermd als ‘substantial part of the software’.

3) Armenië

De bijgevoegde Auteurswet is ‘adopted by the National Assembly’ op 15 juni 2006. Volgens de opinie genieten computerprogramma’s en een kinetisch schema als het onderhavige bescherming, klaarblijkelijk op grond van die wet. Uit artikel 3 en 35 van de bij de opinie gevoegde wet blijkt dit voor computerprogramma’s.

4) Australië

Volgens de opinie zijn computerprogramma’s als ‘original literary works’ auteursrechtelijk beschermd sinds 1984 (1 januari 1990). Ook een kinetisch schema is, zo blijkt uit de opinie, vatbaar voor zulke bescherming indien het voldoende origineel is. Niet is echter aangegeven sinds wanneer dit het geval is.

5) Azerbeidzjan

Uit de opinie blijkt dat zowel een computerprogramma als een kinetisch schema, mits origineel en berustend op creativiteit, auteursrechtelijk zijn beschermd. De desbetreffende wet dateert van 5 juni 1996.

6) Belarus (Wit-Rusland)

De van 16 mei 1996 daterende Auteurswet verleent volgens de opinie bescherming aan computerprogramma’s en een kinetisch schema indien zij het resultaat zijn van creatieve activiteit.

7) Bosnië en Herzegovina

De Auteurswet is volgens de opinie gepubliceerd in de 'Official Gazette of Bosnia and Herzegovina 7/2002'. Kennelijk stamt die wet uit juli 2002. Computerprogramma's en kinetische schema's komen voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking wanneer het gaat om een individuele intellectuele creatie.

8) Brazilië

Uit de opinie is af te leiden dat computerprogramma's vallen onder de Copyright Law en de Software Law, beide van 19 februari 1998, en dat wellicht ook een kinetisch schema als het onderhavige onder de bescherming van die wetgeving valt. Weliswaar wordt in de opinie ook een oudere auteurswet genoemd, maar niet vermeld is dat deze ook een computerprogramma of een kinetisch schema beschermt.

9) Canada

Volgens de opinie zijn computerprogramma's, mits origineel, beschermd onder de 'Canadian Copyright Act' uit 1985 (1 januari 1990) en geldt hetzelfde voor een kinetisch schema indien het voldoet aan de eisen dat het een werk is dat 'is original and fixed'.

10) Chili

Computerprogramma zijn auteursrechtelijk beschermd op basis van wet nr. 18.443 van 7 oktober 1985 (1 januari 1990), zo staat vermeld in de opinie, waarin verder wordt opgemerkt dat deze bescherming in 1990 en 2003 is uitgebreid. Een kinetisch schema dat aan de 'werktoets' voldoet geniet eveneens auteursrechtelijke bescherming op basis van, naar het hof begrijpt, de auteurswet uit 1970.

11) China

Volgens de opinie zijn zowel een computerprogramma als een kinetisch schema auteursrechtelijk beschermd indien zij aan de originaliteits-eis voldoen. Uit de bij de opinie gevoegde stukken blijkt dat auteursrechtelijke bescherming van software sinds 1 januari 2002 van kracht is (Decree no. 339).

12) Columbia

Op grond van 'Andean Decision 351' van 17 december 1993 zijn, zo blijkt uit de opinie, computerprogramma's auteursrechtelijk beschermd onder dezelfde voorwaarden als 'literary works', dat wil zeggen dat zij een originele intellectuele creatie moeten vormen. Omdat in het aan hof overgelegde exemplaar een bladzijde uit de opinie ontbreekt, is niet duidelijk vanaf wanneer auteursrecht op een kinetisch schema bestaat.

13) Egypte

De auteurswet dateert van juni 2002. Op grond van deze wet zijn blijkens de opinie een computerprogramma en een kinetisch schema die aan de 'werktoets' voldoen, beschermd.

14) Georgië

In de opinie wordt melding gemaakt van een auteurswet die op 22 juni 1999 is aangenomen door het parlement en van 'fundamental amendments' (zie blz. 11) in juni 2005 waarmee aanpassing aan het EU-recht, waaronder de Computerrichtlijn en

de Databankenrichtlijn, werd beoogd. Sindsdien stemt, aldus de opinie, het auteursrecht van Georgië, wat de 'subject matter' betreft, overeen met de internationaal aanvaarde standaarden en is buiten twijfel dat computerprogramma's, net als in de EU, beschermd zijn wanneer zij het resultaat zijn van intellectuele, creatieve activiteit. Een kinetisch schema is volgens de opinie als databank beschermd. Het gestelde in de opinie geeft geen grond aan de gedachte dat een computerprogramma en een kinetisch schema als het onderhavige reeds op basis van de in 1999 aangenomen wet zouden zijn beschermd.

15) India

Volgens de opinie zijn een computerprogramma, mits origineel, en een kinetisch schema, waarvan de 'selection and arrangement' aan de originaliteitstest voldoen, auteursrechtelijk beschermd. Er wordt melding gemaakt van de Copyright Act uit 1957, maar gezien het in rov. 3.4 overwogene kan niet worden aangenomen dat toen al het thans aan de orde zijnde auteursrecht bestond. Uit blz. 127 van 'Annexure D' bij de opinie is evenwel af te leiden dat sedert 1 januari 1990 auteursrecht op in ieder geval computerprogrammatuur bestond.

16) Indonesië

In de opinie wordt voornamelijk gesproken over een Copyright Law uit 2002, maar uit de volgende zinsnede op blz. 9:

'[r]egarding the computer program, since it is a "new creation" which was first adopted in the 1987 Copyright Law amendment (...)',

is af te leiden dat al sinds 1987 (1 januari 1990) auteursrecht op originele computerprogramma's bestond. Een kinetisch schema, mits origineel, was in ieder geval sinds 2002, maar naar valt aan te nemen ook sinds 1987, auteursrechtelijk beschermd.

17) Irak

Blijkens de opinie is de 'Iraq Copyright Law' uit 1971 geamendeerd door 'CPA Order No 83' uit 2004 'to broaden the scope of coverage to incorporate protection for modern technologies'. Op grond van deze geamendeerde wet zijn een computerprogramma en een kinetisch schema beschermd voorzover het gaat om een 'original, created work of the author'. De opinie bevat geen aanwijzing dat computerprogramma's en een kinetisch schema ook al op basis van de oorspronkelijk wet uit 1971 werden beschermd.

18) Israël

Volgens de opinie (blz. 9) is de auteursrechtelijke bescherming van (voldoende originele) computerprogramma's door de rechter geïntroduceerd in 1986 (1 januari 1990), en is daarop in 1988 een wijziging van de wetgeving gevolgd waarmee computerprogramma's expliciet werden beschermd als literaire werken. Ook een kinetisch schema kan voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen, aldus de opinionist, namelijk wanneer het een originele compilatie van op zichzelf onbeschermd data betreft.

19) Japan

Uit de opinie blijkt dat creatieve computerprogramma's al in 1985 (1 januari 1990) onder de auteurswet vielen. Een kinetisch schema kan, kennelijk eveneens op basis van die wet, auteursrechtelijk beschermd worden als een compilatie indien er sprake

is van een creatieve selectie of rangschikking.

20) Jemen

Computerprogramma's en een kinetisch schema zijn, indien zij aan de creativiteitseis voldoen, beschermd op grond van 'Law No (19)' uit 1994 die 'is aimed at protecting the rights of authors', aldus de opinie.

21) Jordanië

Volgens de opinie wordt, indien aan de originaliteitseis is voldaan, auteursrechtelijke bescherming verleend aan een computerprogramma en een daaraan ten grondslag liggend kinetisch schema door 'Law Number 22 For The Year 1992 and its amendments'. Het amendement dateert uit 2001, zo blijkt uit de bij de opinie overgelegde wettekst. Het moet ervoor worden gehouden dat genoemde bescherming eerst op basis van de geamendeerde wet uit 2001 wordt verleend.

22) Kazakstan

Er is sprake van een auteurswet van 10 juni 1996, die daarna drie keer is gewijzigd, onder meer in 2004 ter aanpassing aan het WIPO Auteursrechtverdrag. Volgens de opinie zijn creatieve computerprogramma's op grond van die wet beschermd, waarbij de opinionist opmerkt dat artikel 4 van het WIPO Auteursrechtverdrag 'also (...) relevant (is) in this case (...)'. Uit een en ander kan worden opgemaakt dat computerprogramma's pas sinds het amendement uit 2004 worden beschermd. In de opinie is verder vermeld dat een kinetisch schema, indien dit het resultaat is van creatieve arbeid, als 'compound' of 'database' onder de auteurswet valt. Zeker gezien punt 14 van de opinie, en, met name noot 14 daarbij, is er geen reden om aan te nemen dat dit voor 2004 al het geval was.

23) Kirgizië

Uit de opinie blijkt het volgende. Op grond van de 'Software Law' van 30 maart 1998 zijn computerprogramma's beschermd als 'literary works' indien zij het resultaat zijn van creatieve activiteit. Kennelijk op basis van de 'Copyright Law' van 14 januari 1998 is een kinetisch schema onder dezelfde voorwaarde beschermd.

24) Koeweit

De opinionist merkt allereerst op dat Koeweits wetten betreffende intellectuele eigendom 'relatively new' zijn. Een computerprogramma is, wanneer het kan worden beschouwd als een 'innovative work', blijkens de opinie beschermd onder "Decree No. 64" uit 1999 ('the Copyright Law'), evenals naar de mening van de opinionist een kinetisch schema. Uit de opinie valt niet af te leiden dat de in 1986 door Koeweit aangenomen Arab Convention al voorzag in auteursrechtelijke bescherming van een computerprogramma en/of een kinetisch schema.

25) Korea (Zuid)

Uit de opinie is af te leiden dat originele computerprogramma's worden beschermd in de 'Copyright Act' uit 1989 (1 januari 1990). Een kinetisch schema is, wanneer aan de vereiste originaliteit is voldaan, op basis van laatstgenoemde wet beschermd, zo begrijpt het hof.

26) Kosovo

Computerprogramma's genieten blijkens de opinie bescherming op basis van de

‘Law on Copyright and Related Rights’ van 29 juni 2006. Over een kinetisch schema wordt in de opinie niet gesproken. Dat, zoals Mol opmerkt, deze wet niet ‘effectief’ zou zijn, neemt niet weg dat zij geldt.

27) Kroatië

Er is sprake van een Auteurswet ‘in force’ 30 oktober 2003, die is geamendeerd in 2007. Nu, naar uit de opinie blijkt, de Croatian High Commercial Court op 26 april 2005 heeft geoordeeld dat een computer-programma valt onder ‘literary copyright works’ wanneer het origineel is, moet worden aangenomen dat computerprogramma’s al onder de wet uit 2003 waren beschermd. Een kinetisch schema kan op basis van hetzij de wet uit 2003, hetzij de geamendeerde versie daarvan uit 2007, als compilatie auteursrechtelijk worden beschermd, indien daaraan een selectie ten grondslag ligt die als een individuele creatie is aan te merken.

28) Libië

In de opinie is vermeld dat op basis van ‘Copyright Law no 9’ uit 1968 computerprogramma’s, mits origineel, beschermd zijn, ook al staan computerprogramma’s niet met zoveel woorden in die wet. Hetzelfde geldt volgens de opinie voor een kinetisch schema. Aangenomen moet worden dat de bescherming van computerprogramma’s en een kinetisch schema (niet reeds vanaf 1968, zie de rovv. 3.4 en 7.8, maar wel) vanaf de te dezen relevante datum 1 januari 1990 bestond.

29) Macedonië

De auteurswet stamt uit 1996, en is daarna meerdere malen geamendeerd, namelijk, zo begrijpt het hof, in 1998, 2002, 2005 en 2007. Volgens de opinie zijn – in overeenstemming met de Computerrichtlijn – computerprogramma’s beschermd op grond van deze wet. Nu in de opinie in dat verband is vermeld dat Macedonië in 2001 ‘concluded Agreement for Stabilization and Association with EU’, moet er vanuit gegaan worden dat dit pas sinds het amendement uit 2002 het geval was. Ook een kinetisch schema is, zo blijkt uit de opinie, op basis van de auteurswet beschermd – als een collectie, indien deze het resultaat is van een subjectieve selectie – maar de opinie bevat geen enkele aanwijzing dat dit ook voor 2002 al zo was.

30) Maleisië

Er is een auteurswet uit 1987 – na de wet van 1969 – die is geamendeerd in 1990, 1996, 1997, 2000, 2002 en 2003. Blijkens de opinie is een origineel computerprogramma auteursrechtelijk beschermd. De definitie van ‘computerprogramma’ is opgenomen in ‘section 3’ van die wet. In de opinie wordt gewezen op een uitspraak van de Malaysian High Court uit 1997 waarin wordt gesproken over ‘section 3’ in verband met computerprogrammatuur. Hieruit valt af te leiden dat de versie van de auteurswet in 1996 al voorzag in de bescherming van computerprogramma’s. Er is geen grond om te veronderstellen dat dit eerder ook al het geval is. Ook een kinetisch schema is, zo blijkt uit de opinie, waarschijnlijk beschermd als een ‘literary work’ maar de opinie bevat geen enkele aanwijzing dat dit ook voor 1996 al zo was.

31) Mexico

Uit de opinie blijkt dat computerprogrammatuur, mits origineel, auteursrechtelijk

wordt beschermd sinds de invoering van de huidige auteurswet op 24 maart 1997. Een kinetisch schema wordt – zo is te lezen op blz. 6, onderaan, van de opinie – beschouwd als ‘computer software’, en wordt mogelijk ook ‘on its own’ beschermd onder de genoemde auteurswet.

32) *Moldavië*

De auteurswet dateert uit 1994, en is gewijzigd in 1998 en op 28 juli 2000. Volgens de opinie is computerprogrammatuur en een kinetisch schema op basis van die wet beschermd wanneer zij de vrucht zijn van ‘creative labour’. De opinie biedt geen aanknopingspunten voor de aanname dat dit ook reeds gold voor de versies van die wet uit 1994 en 1998.

33) *Montenegro*

In de opinie wordt uitsluitend melding gemaakt van een op 1 januari 2005 in werking getreden auteurswet, die is aangenomen in de tijd dat Montenegro nog deel uitmaakte van de Servisch-Montenegrijnse confederatie, en die nog steeds van kracht is. In deze wet zijn (onder meer) de voorzieningen uit de Computerrichtlijn geïncorporeerd. Op basis hiervan is een computerprogramma dat aan de werktuets voldoet auteursrechtelijk beschermd, evenals een kinetisch schema dat aan die toets voldoet. Niet blijkt dat er bescherming voor de genoemde datum was.

34) *Nigeria*

In de opinie is vermeld dat originele computerprogramma's zijn beschermd op basis van ‘Copyright Act Cap C28’ uit 2004, en dat het Spyro-kinetisch schema beschouwd zal worden als onderdeel van het Spyro-computerprogramma. In de opinie komen verder een wet uit 1970 en een wet uit 1988 ter sprake, maar er is niets dat er op duidt dat reeds op grond hiervan computerprogramma's en/of een kinetisch auteursrechtelijke bescherming zouden genieten.

35) *Oekraïne*

Computerprogramma's en een kinetisch schema zijn beschermd op basis van de ‘Law of Ukraine on Copyright and Related Rights’ van 23 december 1993, indien sprake is van originaliteit en een zekere mate van creativiteit.

36) *Oezbekistan*

Originele computerprogramma's zijn, zo blijkt uit de opinie, beschermd op grond van de ‘Law of the Republic of Uzbekistan on Legal Protection of Computer Programs and Databases’ van 6 mei 1994. In artikel 3 van die wet is bepaald dat ‘copyright shall extend to any computer programs and databases which (...)’. Een kinetisch schema geniet bescherming op grond van die wet – hetzij als onderdeel van het computerprogramma, hetzij als ‘database’ – wanneer het origineel is.

37) *Oman*

De opinionist geeft aan dat onder de ‘Copyright Law’ van 2008 een origineel computerprogramma en kinetisch schema zijn beschermd. Hij maakt melding van eerdere auteurswetgeving, maar er is niets dat er op duidt dat deze bescherming ook al krachtens die eerdere wetgeving bestond.

38) *Peru*

Onder de ‘Copyright Law (Decree No. 822)’ ‘in force’ 24 mei 1996 zijn, aldus de

opinie, een computerprogramma en een kinetisch schema beschermd wanneer zij een 'original intellectual creation' opleveren. In de opinie wordt verder melding gemaakt van de hiervoor bij '2) *Columbia*' al genoemde Andean Decision 351 van de Andean Community (een unie van Andes-landen), doch niet blijkt dat deze 'decision' al voor de zojuist genoemde datum (rechtstreekse) werking had in Peru.

39) *Qatar*

In de opinie wordt alleen gesproken over een auteurswet uit 2002, waarvan de inhoud – voorzover hier relevant – overeenstemt met die van het TRIPS-Verdrag. Op basis daarvan genieten het Spyro-kinetisch schema en het Spyro-programma bescherming. Uit de aan de opinie gehechte tekst van voornoemde wet blijkt dat in Qatar sprake was van een wet uit 1995 ter bescherming van onder meer auteursrecht en dat Qatar partij was bij de bij '24) *Koeweit*' al genoemde Arab Agreement, doch er is geen reden om aan te nemen dat op grond hiervan ook al bescherming voor een kinetisch schema en/of een computerprogramma bestond.

40) *Rusland*

Blijkens de opinie (punt 2.1 daarvan) bestond al sinds 1993 auteursrecht op een computerprogramma en een kinetisch schema met een origineel karakter.

41) *Saudi Arabië*

In de opinie wordt uitsluitend melding gemaakt van een auteurswet van 29 augustus 2003 en 'implementing regulations' van 29 mei 2004, op basis waarvan een origineel computerprogramma bescherming geniet. Een kinetisch schema wordt uitsluitend als onderdeel van het computerprogramma beschermd.

42) *Servië*

In de opinie wordt uitsluitend melding gemaakt van een op 1 januari 2005 in werking getreden auteurswet die (onder meer) de voorzieningen uit de Computerrichtlijn incorporeert. Op basis hiervan is een computerprogramma dat aan de werktoets voldoet auteursrechtelijk beschermd, evenals een kinetisch schema dat aan die toets voldoet. Niet blijkt – zoals Mol ook heeft opgemerkt onder 28 van zijn akte na het 5^e tussenarrest – dat er bescherming voor de genoemde datum was.

43) *Singapore*

In punt 12 (in verbinding met noot 28) van de opinie wordt verwezen naar de 'Copyright Act' uit 2006. Uit de 'Legislation History' aan het einde van bij de opinie overgelegde wettekst blijkt dat de auteurswet dateert uit 1987, is herzien in 1988, is gewijzigd in 1994 en 1995, en daarna nog enkele malen. Onder 19 van de opinie is vermeld dat de High Court in een arrest uit 1993 (zie noot 43) de term 'computer program' in de auteurswet heeft geïnterpreteerd, in die zin dat de source code en de object code waren beschermd als 'literary works'. Hieruit is af te leiden dat reeds de herziene wet uit 1988 (1 januari 1990) voorzorg in de bescherming van originele computerprogramma's. Een origineel kinetisch schema geniet volgens de opinie auteursrechtelijke bescherming, in ieder geval op basis van de wet uit 2006.

44) *Syrië*

In de opinie wordt alleen een wet van 27 januari 2001, 'approval' 19 februari 2002, genoemd op grond waarvan een computerprogramma en het onderliggende kinetisch schema auteursrechtelijk worden beschermd.

45) Tadzjikistan

Er is een 'Copyright Law' uit 1998, waar computerprogramma's, indien origineel, onder vallen. Dat geldt – als onderdeel van het computerprogramma of als database – ook voor een origineel kinetisch schema.

46) Taiwan

Uit de opinie blijkt dat originele computerprogramma's op grond van een op 10 juni 1992 bekendgemaakte wet zijn beschermd, en dat dit ook geldt voor een kinetisch schema dat aan de werktoets voldoet. Mol heeft er op gewezen onder 28 van zijn akte na het 5^e tussenarrest dat werken van buitenlanders pas vanaf 1 januari 2002 door de Taiwanese auteurswet worden beschermd, doch dit aspect blijft buiten beschouwing gelet op hetgeen is overwogen in rov. 5.6.

47) Thailand

Originele computerprogramma's en een kinetisch schema waaraan een originele selectie ten grondslag ligt, zijn beschermd door de 'Copyright Act B.E. 2537' die in werking is getreden op 21 maart 1995 (zie de noot op blz. 18 van de bij de opinie gevoegde wettekst).

48) Turkije

Blijkens de opinie heeft – anders dan Mol stelt onder 28 van zijn akte na het 5^e tussenarrest – bij de op 7 juni 1995 gewijzigde auteurswet de auteursrechtelijke bescherming van computerprogramma's een expliciete wettelijke basis gekregen. Daarvoor al hebben rechters evenwel computerprogramma's, die het persoonlijk stempel van de maker dragen, als auteursrechtelijk beschermde werken aangemerkt. Aangenomen moet worden dat dit reeds op 1 januari 1990 het geval was. Verder is het, aldus de opinie, aannemelijk dat het Spyro-kinetisch schema hetzij als onderdeel van het computerprogramma, hetzij als zelfstandig 'work in the field of science' is beschermd.

49) Turkmenistan

In de opinie wordt gesproken over een 'Law of Turkmenistan on right protection of algorithms, programs for electronic computers, data bases and topology of integral micro schemes' op basis waarvan een computerprogramma en een kinetisch schema zijn beschermd. Het gaat hier om een 'copyright', zoals de opionist verklaart en zoals blijkt uit onder meer artikel 12 van die wet, waarvan een uittreksel bij de opinie is gevoegd. Vervolgens wordt in de opinie gesproken over een 'law on protection of software rights' op basis van artikel 12 waarvan een registratie mogelijk, maar niet vereist, is. Dit staat ook in artikel 12 van voornoemd uittreksel, zodat aangenomen moet worden dat het om een en dezelfde wet gaat. In de opinie is verder vermeld dat de 'law on protection of software rights' sinds 1994 'in place' is.

50) Venezuela

De auteurswet op basis waarvan originele computerprogramma's zijn beschermd (de LSDA), dateert van 14 augustus 1993. Een kinetisch schema kan onder die wet worden beschermd als een onderdeel van het computerprogramma of als een zelfstandig werk. Onder de 'Regulations' uit 1997 kan zo'n schema, indien er sprake is van een originele selectie, worden beschermd als een compilatie van data.

51) Verenigde Arabische Emiraten

Volgens de opinie zijn computerprogramma die op creativiteit berusten auteursrechtelijk beschermd op grond van de auteurswet uit 2002 (no. 7 van 2002) die kennelijk in werking is getreden op 14 juli 2002. In de opinie wordt tevens melding gemaakt van een auteurswet uit 1992, maar niet (duidelijk) is aangegeven dat deze wet al voorzag in auteursrechtelijke bescherming van computerprogramma's. De opinionist merkt verder op dat het creatieve karakter van het Spyro-computerprogramma valt af te leiden uit de selectie die is gemaakt bij het Spyro-kinetisch dat in dat programma is geïncorporeerd. Hieruit is af te leiden dat een kinetisch schema geen zelfstandige bescherming geniet.

52) Zuid Afrika

Volgens de opinie (punt 8) zijn originele computerprogramma's als zelfstandige categorie beschermd op grond van de 'Act by the Copyright Amendment Act 125 of 1992', maar waren zij daarvoor al beschermd als 'literary works' als bedoeld in de daaraan voorafgaande versie van de auteurswet. Gelet hierop moet worden aangenomen dat die bescherming al bestond op 1 januari 1990. Een kinetisch schema kan, aldus de opinie, worden beschermd als een 'literary work'.

- 7.13 Uit het voorgaande volgt dat – omdat op 3 september 1997 die landen nog geen auteursrechtelijke bescherming van Spyro kenden – het op die datum gewezen eindvonnis van de rechtbank in ieder geval niet in stand kan blijven voorzover daarbij auteursrechtelijke verboden en geboden zijn gegeven voor de volgende 26 landen:

Algerije, Argentinië, Armenië, Bosnië & Herzegovina, Brazilië, China, Egypte, Georgië, Irak, Jordanië, Kazachstan, Kirgizië, Koeweit, Kosovo, Kroatië, Macedonië, Moldavië, Montenegro, Nigeria, Oman, Qatar, Saudi Arabië, Servië, Syrië, Tadzjikistan, de Verenigde Arabische Emiraten.

Deze landen zullen hierna kortweg worden aangeduid als: 'de 'A-landen'. De andere 26 van de 52 landen zullen hierna kortweg worden aangeduid als: 'de 'B-landen'. Opgemerkt zij nog dat de stelling van Mol onder 36 van zijn akte na het 5^e tussenarrest, dat het voor de beschermingsomvang verschil uitmaakt of het Spyro-kinetisch schema beschermd wordt als 'database', als compilatie of als zelfstandig auteursrechtelijk werk, hem niet kan baten omdat sprake is van (zeer) substantiële ontlening en omdat voldoende is dat auteursrecht op het computerprogramma bestaat.

- 7.14 Gelet ook op het onder 6.2 *in fine* overwogene moet er van uit worden gegaan dat Mol in de periode van 1980 tot heden, en dus ook in de periode van 1990 tot heden, Phenics heeft geleverd in landen waarin op het moment van die levering auteursrecht op Spyro rustte. Hierbij ging het om een kinetisch schema/computerprogramma dat, naar Technip onweersproken heeft gesteld, zeer kostbaar en succesvol is (o.m. pleitnota van 13 april 2000 onder 6) en al zeer lange tijd 'state of the art' is (onder meer punt 3.3. van de pleitnota van 18 november 2004). Door Mol is ook niet betwist dat multinationale ondernemingen bereid waren om voor verkrijging van een licentie op Spyro 'grote sommen geld' neer te tellen (punt 27 CvD in Zaak 1 en punt 17 MvA/MvG-inc). De conclusie is dan ook gewettigd dat Mol ernstige auteursrechtinbreuken heeft gepleegd.
- 7.15 In de in dit geding gebleken feiten ligt besloten dat – in ieder geval in de periode

voordat Mol naar Malta is verhuisd – de inbreuken in het buitenland vanuit Nederland zijn georganiseerd. Het hof merkt hierbij op dat uit de stelling van Mol op blz. 54, middenin, MvG is af te leiden dat hij in ieder geval voor zijn verhuizing naar Malta in en vanuit Nederland handelde en zijn onderneming voerde.

- 7.16 Het hof zal nu – onder 8 t/m 13 – de auteursrechtelijke vorderingen van Technip nader beoordelen.

8. De verbodsvordering van Technip

- 8.1 Tegen de toewijzing van deze vordering door de rechtbank – in het dictum onder a van haar eindvonnis in Zaak 2 – heeft Mol zich gekeerd met de onderdelen (1) en (2) van zijn grief 7 in Zaak 2.
- 8.2. De door Mol in onderdeel (1) opgeworpen stelling, dat Technip geen belang meer heeft bij een verbod omdat hij hooguit in 1980 een inbreukmakende versie van Spyro op de markt heeft gebracht, stuit af op het onder 7.14 overwogene. De door Mol tot dusverre gepleegde auteursrechtinbreuken vormen een alleszins voldoende basis voor een grensoverschrijdend verbod. Dat een aantal van die inbreuken heeft plaatsgevonden voor 1990, toen Technip nog geen auteursrechthebbende was, en dat een aantal daarvan geen onderwerp vormt van deze procedure omdat deze inbreuken hebben plaatsgevonden in de VS, waar een schikking is getroffen, neemt niet weg dat deze inbreuken kunnen meewegen bij de beantwoording van de vraag of thans/elders verdere inbreuken op het auteursrecht op Spyro te duchten zijn. Maar de sedert 1990 gepleegde inbreuken kunnen de vordering tot een grensoverschrijdend verbod ook zelfstandig dragen.
- 8.3 Naar aanleiding van Mols verweer dat Technip belang mist bij haar verbodsvordering wordt verder het volgende overwogen. Onder 33 van haar pleitnota van 13 april 2000 heeft Technip opgemerkt dat – omdat kort gezegd de markt in de EU op dit moment ‘verzadigd’ is – een grensoverschrijdend verbod voor de toekomst zich ‘vooral’ zal moeten uitstrekken buiten Europa. Hieruit kan evenwel niet worden afgeleid dat zij een verbod voor de EU niet noodzakelijk acht; op blz. 8, onder III, van haar akte na het 5^e tussenarrest heeft Technip benadrukt dat zij een verbod voor de EU-landen wenst. Naar het oordeel van het hof bestaat gezien de levering in Duitsland in 1980 en de omstandigheid dat Mol daarna een inbreukmakende Phenics-versie is blijven verhandelen, ook voor de EU nog voldoende belang bij een inbreukverbod. In verband met de verbodsvordering voor de 52 landen heeft Mol in zijn akte na het 5^e tussenarrest betoogd dat, aangezien Technip niet concreet heeft aangegeven in welke landen en waar met naam genoemde ingenieursbureaus zijn gevestigd en welke bureaus concurrerend zijn, zij haar stelling dat in die 52 landen haar concurrenten wat Spyro betreft zijn gevestigd, onvoldoende heeft onderbouwd. Hierin kan het hof Mol niet volgen. Het is bepaald aannemelijk dat in tenminste een aantal van de door Technip genoemde landen concurrerende ingenieursbureaus en/of potentiële afnemers zijn gevestigd. Juist van Mol – die het ‘wereldje’ klaarblijkelijk kent – had daarom mogen verwacht dat hij zou aangeven in welke van de door Technip genoemde landen van concurrerende ingenieursbureaus en/of potentiële afnemers in ieder geval geen sprake is. Hij heeft echter zelfs niet één land als voorbeeld daarvan genoemd. Aldus heeft Mol het door Technip gestelde belang bij een verbod onvoldoende betwist

8.4 Zoals onder 5.8 al is overwogen, beheerst de *lex loci protectionis* de vraag of een verbod mogelijk is. Naar het oordeel van het hof kan er geredelijk vanuit worden uitgegaan dat naar het recht van alle EU-landen en alle 52 landen een verbod tot staking van een reeds vastgestelde inbreuk kan worden gegeven. Het betreft hier een internationaal aanvaarde norm die, behalve in artikel 11 van Richtlijn 2004/48/EG (de Handhavingsrichtlijn), ook is vastgelegd in artikel 44 lid 1 van het TRIPS-Verdrag, waarbij het grootste deel van de 52 landen is aangesloten. Mol heeft – onder 32 van zijn akte na het 5^e tussenarrest – ten aanzien van (onder meer) Jordanië weliswaar betwist dat de civiele rechter een verbod kan opleggen, doch uit artikel 46 van de bij de desbetreffende opinie overgelegde ‘Jordanian Copyright Law’ blijkt dat ook in dat land de civiele rechter die bevoegdheid heeft.

8.5 Op blz. 52 MvG bij ‘subsidiar’ en op blz. 17 van zijn pleitnota van 18 november 2004 heeft Mol erover geklaagd dat het gevorderde verbod te ruim is geformuleerd, welke klacht wellicht in samenhang moet worden gezien met zijn in rov. 5.7 al besproken grief dat de beschermingsomvang van het auteursrecht op Spyro moet worden bepaald aan de hand van het recht van het land waarvoor de bescherming wordt ingeroepen. De verbodsvordering van Technip bestaat uit twee onderdelen, te weten:

- (a) een verbod aan Mol om inbreuk te maken op de auteursrechten van Technip op het Spyro-programma, en
- (b) een verbod aan Mol om (gedeeltes uit) het van Spyro afgeleide Phenics en/of Phenco-programma en de daarbij behorende documentatie te verveelvoudigen of openbaar te maken.

Onderdeel (b) is specifiek gericht op Phenics voorzover afgeleid van Spyro. Dat is de Phenics-versie die tot dusverre is verhandeld. Van deze versie staat het inbreukmakende karakter vast, zodat voor dit onderdeel geen nader onderzoek hoeft te worden verricht naar de beschermingsomvang van het auteursrecht in het desbetreffende land. Onderdeel (a) betreft een algemeen verbod tot auteursrechtinbreuk, dat geïndiceerd is gezien de ernstige auteursrechtinbreuken die Mol heeft gepleegd en gezien de commerciële waarde van het programma in kwestie. Onder deze omstandigheden is geenszins uit te sluiten dat Mol aan een specifiek verbod zal trachten te ontkomen door een variant van Phenics te gaan vermarkten die eveneens onder het auteursrecht van Technip valt. Dit algemene verbod is dus niet te ruim, en ook voor dit algemene verbod hoeft het hof niet nader te onderzoeken wat de beschermingsomvang van het auteursrecht in het desbetreffende land is. Indien tussen partijen een geschil ontstaat over de vraag of in dat land het verbod is overtreden, dan zal die vraag moeten worden beantwoord door de executierechter (in deze zin ook Technip onder 147 MvA/MvG-inc) die daarbij dan de omvang van het auteursrecht van dat land zal vaststellen.

8.6 Uit het voorgaande vloeit voort dat het eindvonnis, wat punt a. van het dictum in Zaak 2 daarvan betreft, zal worden vernietigd voorzover het betrekking heeft op andere landen dan de EU-lidstaten en de 52 landen en voorzover het betrekking heeft op de A-landen. Wat de A-landen betreft is daarbij van belang dat het door de rechtbank daarvoor uitgesproken verbod niet kan worden opgevat als te zijn gegeven onder de voorwaarde dat in het desbetreffende land later alsnog auteursrecht op computerprogrammatuur en/of een kinetisch schema zal worden ingevoerd. Voor de A-landen zal in hoger beroep alsnog uitsluitend voor de toekomst een inbreukverbod

worden uitgesproken.

- 8.7 Het door de rechtbank opgelegde grensoverschrijdende verbod tot auteursrechtinbreuk ziet niet alleen op directe, maar ook op indirecte auteursrechtinbreuk, zoals Technip had gevorderd. In zijn MvG is Mol niet specifiek ingegaan op het verbod tot indirecte inbreuk, en hij heeft dat evenmin in zijn latere processtukken gedaan. Nu een zelfstandige grief tegen het indirecte inbreuk-verbod ontbreekt, maken bijvoorbeeld de vragen of de 52 landen en EU-lidstaten wel de rechtsfiguur 'indirecte auteursrechtinbreuk' kennen, en zo ja, of en onder welke omstandigheden daarop een verbodsvordering op kan worden gestoeld, geen deel uit van de rechtsstrijd in hoger beroep. Ten aanzien van het indirecte inbreuk-verbod zal daarom dezelfde beslissing worden genomen als ten aanzien van het directe inbreuk-verbod.

9. De vordering van Technip tot het 'betrokkenheidsverbod'

- 9.1 De rechtbank heeft – in het dictum onder b. van haar eindvonnis in Zaak 2 – Mol buiten de VS (en dus verder voor de hele wereld) verboden om direct of indirect enige betrokkenheid te hebben bij het openbaarmaken van een computer-simulatieprogramma op het gebied van het stoomkraken hoe ook genaamd, zulks tot een maand na het moment waarop een deskundige inzage in dat programma heeft gehad teneinde vast te stellen of dit programma niet is ontleend aan Spyro. Tegen deze beslissing is Mol opgekomen met onderdeel (3) van zijn grief 7 in Zaak 2.
- 9.2 Ter onderbouwing van dat grief-onderdeel heeft Mol er terecht op gewezen dat naar Nederlands recht (artikel 3:296 BW) alleen een verbod kan worden opgelegd tot het verrichten van een gedraging die op grond van de Auteurswet of het recht van de onrechtmatige daad niet is toegestaan. Aangenomen moet worden dat het recht van de andere landen waarvoor het 'betrokkenheidsverbod' is gevorderd, terzake niet wezenlijk afwijkt van het Nederlandse recht, terwijl ook niet anders is gebleken.
- 9.3 Mol heeft er verder terecht op gewezen dat er niet zonder meer van uit kan worden gegaan dat iedere betrokkenheid van hem bij het openbaarmaken van willekeurig welk computer-simulatieprogramma op het gebied van het stoomkraken strijdig is met het auteursrecht van Technip op Spyro of anderszins onrechtmatig jegens Technip is.
- 9.4 Een en ander leidt tot de conclusie dat het door de rechtbank opgelegde 'betrokkenheidsverbod' geen althans onvoldoende steun vindt in het recht. De desbetreffende beslissing van de rechtbank kan daarom niet in stand blijven. Hierbij wordt nog aangetekend dat het belang van Technip bij zo'n verbod minder groot is nu mogelijke ongeoorloofde handelingen van Mol die niet als directe auteursrechtinbreuk zijn aan te merken, maar die daarmee wel verband houden, al snel onder het hem opgelegde/op te leggen verbod tot indirecte auteursrechtinbreuk zullen vallen.

10. De vordering van Technip tot het noemen van de afnemers

- 10.1 De rechtbank heeft deze vordering toegewezen in het dictum onder c. van haar eindvonnis in Zaak 2.

-
- 10.2 Ook in dit verband heeft Mol aangevoerd dat naar het recht van het land waarvoor de bescherming wordt ingeroepen, moet worden bepaald welke sancties mogelijk zijn.
- 10.3 Uitgangspunt is – zoals in rov. 5.8 beschreven – dat de sancties ter handhaving van het auteursrecht worden beheerst door de *lex loci protectionis*. Dat geldt dus ook voor een vordering als de onderhavige, die strekt tot het verschaffen van informatie over de identiteit van (professionele) afnemers. In het onderhavige geval zijn dus meerdere *leges loci protectionis* van toepassing. Voor Nederland geldt dat naar Nederlands recht een aanspraak op informatie over de identiteit van de afnemers mogelijk is (HR 23 februari 1990 ‘*Hameco*’, NJ 1990, 664).
- 10.4 Daarnaast kan, in geval van inbreuken in meerdere landen, gelet op de rechtsbetrekking tussen rechthebbende en inbreukmaker naar Nederlands recht een uit de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid voortvloeiende aanspraak bestaan op informatie over de identiteit van afnemers in andere landen waar auteursrechtinbreuk is of kan zijn gepleegd. Daarvoor is tenminste vereist dat ook in Nederland inbreuk is gepleegd of dat inbreuken vanuit Nederland zijn georganiseerd (vgl. BGH 2 oktober 1997, ‘*Spielbankaffaire*’, GRUR Int. 1998, p. 427-431); voorts dient een dergelijk gebod in verhouding te staan tot de ernst van de inbreuk. Deze aanspraak naar Nederlands recht bestaat naast de door de verschillende *leges loci protectionis* beheerste aanspraken op informatie over de identiteit van afnemers in de onderscheidenlijke landen.
- 10.5 Het ‘extraterritoriale effect’ van deze aanspraak naar Nederlands recht vindt zijn rechtvaardiging in – tezamen genomen – (i) de omstandigheid dat de loutere bekendmaking van deze informatie geen inbreuk vormt op de soevereiniteit van andere landen (er vindt immers op geen enkele wijze inmenging plaats in de auteursrechtelijke bescherming in die landen), en (ii) artikel 47 TRIPS-Verdrag, welke bepaling de uitdrukking vormt van de internationale aanvaarde norm betreffende dergelijke aanspraken op informatie. De aanspraak op informatie zoals die in artikel 47 TRIPS-Verdrag is vormgegeven, heeft immers betrekking op alle afnemers, ongeacht of waar deze zich bevinden (D. Gervais, *The TRIPS Agreement. Drafting History and Analysis*, 2008, blz. 458).
- 10.6 Voor de volledigheid onderstreept het hof dat andere sancties, zoals verbod, recall, afgifte, schadevergoeding, verstrekking van informatie over aantallen en prijzen, enz., niet een dergelijk ‘extraterritoriaal effect’ kunnen hebben; zij moeten, conform het in rov. 5.8 beschreven uitgangspunt, per land door de desbetreffende *lex loci protectionis* worden beoordeeld.
- 10.7 Als vaststaand moet worden aangenomen (zie rov. 7.15) dat Mol – ook na 1 januari 1990 – vanuit Nederland het Phenics-programma internationaal op de markt heeft gebracht in de groep landen die gevormd wordt door de EU-landen en de 52 landen. Daarbij is sprake van ernstige auteursrechtinbreuk (zie rov. 7.14). Dit betekent, gelet op het in rov. 10.4 en 10.5 overwogene, dat de vordering van Technip strekkende tot het noemen van de namen van de afnemers, ook voor zover het andere landen dan Nederland betreft, zal worden beoordeeld naar (alleen) Nederlands recht.
- 10.8 Dit wordt overigens in resultaat niet anders indien de onderhavige vordering wordt beoordeeld naar de desbetreffende *leges loci protectionis*. Gelet op internationale

regelgeving zoals artikel 47 TRIPS-Verdrag (dat, geformuleerd als een bevoegdheid voor de WTO-staten, de uitdrukking vormt van de internationale aanvaarde norm ter zake) en artikel 8 van de Handhavingsrichtlijn, mag immers worden aangenomen dat deze buitenlandse rechtsstelsels ter zake niet wezenlijk afwijken van het Nederlandse recht. Het tegendeel is door Mol ook niet – zelfs niet gedeeltelijk – aannemelijk gemaakt, en ook is niet anderszins gebleken.

- 10.9 De enige inhoudelijke klacht die Mol tegen de toewijzing door de rechtbank van de hier bedoelde vordering heeft opgeworpen luidt dat hij met zijn afnemers aangegane geheimhoudingsverbintenissen schendt indien hij aan Technip bekend zou maken met wie hij heeft gecontracteerd (MvG blz. 55).
- 10.10 Blijkens het zojuist genoemde 'Hameco'-arrest moet de rechter bij zijn beslissing over een vordering tot het noemen van de afnemers letten op de wederzijdse belangen en de verdere omstandigheden van het geval, zoals de aard en ernst van de onrechtmatige daad en het belang van de aansprakelijke persoon om zijn commerciële gegevens niet aan de concurrentie ter beschikking te stellen. In dit geval is sprake van een ernstige en langdurige onrechtmatige daad met betrekking tot een waardevol computerprogramma/kinetisch schema. Gezien de (commerciële) waarde van het computerprogramma/kinetisch schema heeft Technip er een aanzienlijk belang bij dat zij te weten komt aan wie Mol dat programma/schema heeft geleverd, zodat zij in voorkomende gevallen maatregelen kan nemen ter beëindiging van het gebruik daarvan door de afnemers van Mol. Onder deze omstandigheden is het door Mol gestelde belang, dat hij zijn geheimhoudingsverplichtingen tegenover zijn afnemers schendt, niet van voldoende gewicht om de vordering van Technip niet toewijsbaar te oordelen. Ook de onder 10.9 genoemde klacht van Mol faalt derhalve.
- 10.11 De vordering tot het noemen van de afnemers is, zo volgt uit het voorgaande, toewijsbaar doch alleen ten opzichte van afnemers die hebben afgenomen vanaf 1 januari 1990 en uitsluitend voor in de EU-landen en in de 52 landen gevestigde afnemers, wat de 52 landen betreft bovendien alleen vanaf het moment dat in die landen blijkens het onder 7.12 overwogene auteursrecht op het Spyro-programma en/of -kinetisch schema bestond.

11. De vordering van Technip tot afgifte

- 11.1 In het dictum onder e. van haar eindvonnis in Zaak 2 heeft de rechtbank deze vordering toegewezen.
- 11.2 In de formulering van de 'afgifte-vordering' komen de woorden 'buiten de VS' of andere woorden die er op duiden dat Technip daarmee tevens een gebod voor buiten het grondgebied van Nederland op het oog had, niet voor. Ten tijde van de inleidende dagvaarding in Zaak 2 woonde Mol in Nederland. Gelet hierop moet worden aangenomen dat Technip de afgifte-vordering alleen voor het grondgebied van Nederland heeft ingesteld. Uit noch de overwegingen in het tussenvonnis en eindvonnis van de rechtbank noch de bewoordingen van haar dictum onder e. is af te leiden dat de rechtbank dit anders heeft opgevat. De afgifte-vordering heeft dus geen internationale dimensie. Voorzover de klachten van Mol over het grensoverschrijdende karakter van een aantal door de rechtbank gegeven

beslissingen ook betrekking hebben op de vordering tot afgifte – dit is niet helemaal duidelijk – hebben zij mitsdien geen betekenis. In Nederland bestaat sinds eind jaren '70 auteursrecht op Spyro (zie rov. 3.4) en vanaf 1 januari 1990 kent het Nederlands (auteurs-)recht de afgifte-vordering (zie het al genoemde 'Hameco'-arrest).

- 11.3 In onderdeel (6) van zijn grief 7 in Zaak 2 heeft Mol betoogd dat Technip bij haar afgifte-vordering geen belang heeft naast de andere gevorderde maatregelen omdat het hier 'lucht' betreft, namelijk software, dat niet iets tastbaars en niet een bepaald product is dat op voorraad ligt. Technip heeft betwist dat het om 'lucht' gaat.
- 11.4 Technip heeft gevorderd afgifte van 'documenten, gegevens en materialen' en de rechtbank heeft Mol veroordeeld tot afgifte van 'alle documenten en alle informatiedragers voorzover zich daarop (gedeelten van) het SPYRO-programma en/of het daaraan ontleende PHENICS-programma bevinden'. Zowel de vordering als de daarop gebaseerde veroordeling hebben dus betrekking op meer dan 'lucht'. Gezien de ernst en lange duur van de inbreuken, en de nog steeds bestaande dreiging van verdere inbreuken, heeft Technip er voldoende belang bij dat Mol, op straffe van verbeurte van een dwangsom, alle bij hem aanwezige tastbare goederen waarin het Spyro-programma en het Spyro-kinetisch schema zijn belichaamd aan haar afgeeft. De stelling van Mol, dat Technip hierdoor een onredelijk voordeel zou krijgen omdat zij dan tevens de beschikking zou krijgen over Mols bedrijfsgeheimen en know how, kan niet met zich brengen dat de afgifte-vordering niet toewijsbaar is. Bedrijfsgeheimen genieten bescherming tegen verwerving door anderen op een wijze die strijdig is met de eerlijke handelsgebruiken (vergelijk artikel 39 TRIPS-Verdrag), maar van een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige verwerving van Mols beweerde bedrijfsgeheimen door Technip kan niet worden gesproken in het zich hier voordoende geval dat zij niet meer dan de 'bijvangst' zijn bij een gerechtvaardigde vordering tot afgifte. Onderdeel (6) van Mols grief 7 in Zaak 2 faalt.
- 11.5 De afgifte-vordering is bijgevolg toewijsbaar, zij het alleen voor de periode vanaf 1 januari 1990.

12. De vordering van Technip tot recall

- 12.1 In het dictum onder d. van haar eindvonnis in Zaak 2 heeft de rechtbank de recall-vordering van Technip toegewezen. Naar het hof begrijpt bestrijdt Mol ook deze beslissing op basis van haar stelling dat Technip bij de recall geen belang heeft omdat het alleen om 'lucht' gaat. Daarnaast heeft Mol in onderdeel (7) van zijn grief 7 in Zaak 2 aangevoerd dat in vele gevallen in het kader van gebruik van het programma vertrouwelijke informatie van de afnemer deel van het programma zal zijn gaan uitmaken en dat de afnemer derhalve teruggave zal weigeren.
- 12.2 Het 'lucht'-verweer van Mol is hiervoor verworpen, doch dat neemt niet weg dat de materialen en documenten waarin Spyro/Phenics is belichaamd andersoortige goederen zijn dan goederen die – in de woorden van Mol – op voorraad liggen. Een computerprogramma/kinetisch schema kan eenvoudig op een andere drager worden gekopieerd. Aannemelijk is dat de afnemers van Mol Spyro/Phenics inmiddels (mede) hebben vastgelegd op andere dragers dan die hen door Mol waren geleverd. De door Technip gevorderde terugroeping van de door Mol aan zijn afnemers geleverde documenten en materialen (digitale informatiedragers) is in dit licht een

niet erg effectief of geëigend middel. Dit betekent dat het belang van Technip bij haar recall-vordering (sterk) moet worden gerelativeerd, zeker nu Technip niet duidelijk heeft betwist dat de afnemers van Mol teruggave zullen weigeren. Bij de beoordeling van een recall-vordering moet – naar moet worden aangenomen: in ieder rechtstelsel dat deze maatregel kent – met name rekening worden gehouden met de belangen van derden die te goeder trouw handelen (vergelijk artikel 10 van de Handhavingsrichtlijn en overweging 24, laatste volzin, van de considerans daarvan). Gezien de aard van het computerprogramma hebben de afnemers er onmiskenbaar belang bij gevrijwaard te blijven van handelingen die ertoe strekken om haar daarvan afstand te laten doen, ook wanneer daar betaling tegenover zou staan. Door Technip is niet gesteld dat de afnemers van Mol zich bewust waren of hadden moeten zijn van het inbreukmakende karakter van het aan hen door Mol geleverde programma. In aanmerking ook nemende dat de vordering tot het noemen van de namen van de afnemers, op straffe van verbeurte van een dwangsom, toewijsbaar is geoordeeld en Technip op basis van de hiermee verkregen gegevens zelf in voorkomende gevallen actie kan ondernemen tegen de afnemers, brengt dit een en ander met zich dat een recall-bevel disproportioneel zou zijn, zodat de daartoe strekkende vordering niet kan worden toegewezen. Onderdeel (7) van Mols grief 7 in Zaak 2 treft dus doel.

- 12.3 De recall-vordering zal worden afgewezen, onder vernietiging van het vonnis van de rechtbank op dit punt.

13. De vordering van Technip tot schadevergoeding

- 13.1 In het dictum onder g. van haar eindvonnis in Zaak 2 heeft de rechtbank Mol veroordeeld tot vergoeding van de door Technip als gevolg van de auteursinbreuk geleden schade, op te maken bij staat, met wettelijke rente vanaf 11 november 1980 of – naar keuze van Technip – afdracht door Mol van de winst die hij door zijn onrechtmatige handelingen in Nederland en daarbuiten (de VS uitgezonderd) heeft genoten met Phenics, waarbij die keuze door Technip zal kunnen worden gemaakt nadat Mol op de door de wet bepaalde wijze rekening en verantwoording heeft afgelegd. Onder 5.1 is overwogen dat voor beide alternatieven geldt dat zij betrekking hebben op de hele wereld, behalve de VS.
- 13.2 Gezien het onder 2.10 overwogene is de schadevordering van Technip – al dan niet in de vorm van winstafdracht – niet toewijsbaar voor zover zij ziet op handelingen uit de periode voor 1 januari 1990. Dit brengt tevens met zich dat de grief van Mol tegen de ingangsdatum van de wettelijke rente doel treft. Mols verjaringsverweer, dat betrekking heeft op schade die zou zijn ontstaan eind jaren '70/jaren '80, heeft bij deze stand van zaken zijn belang verloren. De schadevordering van Technip voor de periode vanaf 1 januari 1990 is niet verjaard nu de inleidende dagvaarding in Zaak 2 is uitgebracht op 25 februari 1994. Gezien het onder 6.5 overwogene is de schadevordering bovendien niet toewijsbaar voorzover zij betrekking heeft op andere landen dan de 52 landen en de EU en gezien het onder 7.9 overwogene evenmin voorzover zij ziet op handelingen die hebben plaatsgevonden vóór het moment dat blijkens het onder 7.12 overwogene in het desbetreffende land auteursrecht op het Spyro-kinetisch schema en/of de Spyro-programmatuur bestond. Van belang is hierbij nog dat Mol zijn onder 5.8 vermelde grief niet mede met het oog op de schadevordering heeft opgeworpen, zodat in hoger beroep niet de vragen aan de orde zijn of het recht van de 52 landen en de EU-landen wel de mogelijkheid van

schadevergoeding, eventueel in de vorm van winstafdracht, bij auteursrechtinbreuk kennen en zo ja, sinds wanneer. Overigens moet worden aangenomen dat in al deze landen auteursrechtinbreuk tot schadevergoeding verplicht (vergelijk ook artikel 45 TRIPS-Verdrag).

- 13.3 Tegen de veroordeling tot schadevergoeding/winstafdracht op te maken bij staat is Mol specifiek opgekomen met de onderdelen (4) en (5) van zijn grief 7 in Zaak 2. Deze onderdelen falen. Gelet op de auteursrechtinbreuken die Mol ook sedert 1990 heeft gepleegd, is voldaan aan de eis voor verwijzing naar de schadestaatprocedure, dat de mogelijkheid van schade aannemelijk is. Er kan zelfs genoegzaam van uitgegaan worden dat Technip vanaf 1 januari 1990 als gevolg van die auteursrechtinbreuken daadwerkelijk niet te verwaarlozen schade heeft geleden.

14. De vordering van Technip tot opgave van het vermogen

- 14.1 In het dictum onder f. van haar eindvonnis in Zaak 2 heeft de rechtbank, kort gezegd, Mol (voorzover hij hieraan niet krachtens een daartoe strekkend kort geding heeft voldaan) bevolen om een door een in Nederland gevestigde registeraccountant (niet zijnde de accountant van Mol) opgestelde opgave te doen van alle op de datum van dat vonnis door Mol gehouden activa, hoe ook genaamd en in welk land ter wereld ook gehouden. Deze beslissing wordt bestreden door onderdeel (8) van Mols grief 7 in Zaak 2.
- 14.2 De vordering tot opgave van het vermogen is geen specifiek auteursrechtelijke nevenvordering, maar een algemene nevenvordering die kan worden ingesteld wanneer er sprake is van een schuld-verhouding, uit welke hoofde dan ook. Die vordering is niet beperkt tot het territorium van landen waar auteursrecht op Spyro bestaat. Mol heeft ook niet aangevoerd dat dit wel het geval is, en evenmin heeft hij anderszins geklaagd over het recht dat door de rechtbank bij de beoordeling van die vordering is toegepast.
- 14.3 De door Mol in onderdeel (8) betrokken stelling dat hij naar aanleiding van een kort geding reeds volledig aan dat bevel heeft voldaan, mist iedere onderbouwing. Bovendien is de (wel) gemotiveerde stelling van Technip onder punt 170 MvA/MvG-inc, dat Mol aan het hem in kort geding gegeven bevel nog niet volledig heeft voldaan, door Mol niet betwist, hoewel hij daartoe de gelegenheid heeft gehad, onder meer bij het pleidooi van 13 april 2000.
- 14.4 Anders dan Mol meent, gaat het aan hem door de rechtbank gegeven bevel niet te ver. Nu er genoegzaam van uit kan worden gegaan dat Technip daadwerkelijk een schadevordering op Mol heeft en Mol dus als schuldenaar van Technip is te beschouwen, is Mol verplicht om aan Technip inlichtingen omtrent zijn inkomens- en vermogenspositie en omtrent voor verhaal vatbare goederen te verschaffen. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 20 september 1991 (NJ 1992, 552) het bestaan van deze verplichting onder meer gebaseerd op PG Wijziging Rv e.a.w. (Inv. 3, 5v en 6), p. 111, waarin de volgende passages zijn opgenomen.
- De commissie heeft zich (...) afgevraagd in hoeverre de geëxecuteerde en eventuele derden verplicht zijn tot medewerking aan de tenuitvoerlegging.*
(...)
Wat de verplichting van de geëxecuteerde betreft, voor het nieuwe recht moet

worden aangenomen dat deze voortvloeit uit zijn verplichting om aan de executoriale titel te voldoen (...). Deze verbintenis brengt in het licht van artikel 6.1.1.2 lid 1 (= artikel 6:2 lid 1 BW, de aanvullende werking van de redelijke en billijkheid, het hof) (...) bijkomende verplichting mee (...).

Nu het blijkt het onder 14.3 overwogene voor moet worden gehouden dat Mol niet volledig heeft voldaan aan het hem bij dat kort geding-vonnis gegeven bevel tot het doen van opgave van zijn vermogen, is er grond om te vrezen dat hij niet uit eigen beweging alle inlichtingen over zijn vermogen zal verschaffen. Bij deze stand van zaken brengt de redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding tussen schuldenaar en schuldeiser mede beheersen, met zich dat Mol zijn opgave doet opstellen door een registeraccountant. De klacht van Mol, dat de hem door de rechtbank opgelegde verplichting om de opgave door een registeraccountant te laten verrichten, onbegrijpelijk is en niet op enige rechtsregel berust, faalt derhalve, evenals zijn klacht over de beslissingen van de rechtbank dat de registeraccountant die de opgave opstelt, niet Mols eigen registeraccountant mag zijn en in Nederland moet zijn gevestigd. Mol heeft immers niet duidelijk gemaakt welke objectieve bezwaren er bestaan tegen het opstellen van een vermogensopgave door een in Nederland gevestigde registeraccountant die niet tevens zijn eigen registeraccountant is, terwijl aan de andere kant Technip om voor de hand liggende redenen de voorkeur heeft voor zo'n registeraccountant.

- 14.5 De grief van Mol tegen de beslissing van de rechtbank om hem te bevelen om opgave te doen van zijn vermogen, treft dus geen doel. Het vonnis van de rechtbank zal op dit punt worden bekrachtigd.

15. Dwangsom

- 15.1 Zeker wanneer in aanmerking wordt genomen dat Mol over een lange periode ernstige auteursinbreuk heeft gepleegd is er geen aanleiding om de gevorderde en door de rechtbank dienovereenkomstig opgelegde dwangsommen te limiteren en/of te maximeren. Onderdeel (9) van Mols grief 7 in Zaak 2, waarin limitering/maximering wordt bepleit, wordt dan ook verworpen.

16. Tussenstand

- 16.1 Onder 3 t/m 15 zijn Mols grieven 6 en 7 in Zaak 2 behandeld. Resteren nog de beoordelingen van Technips vermeerdering van eis en van haar grieven 3 en 4 in het incidenteel appel.

17. De vermeerdering van eis van Technip

- 17.1 In haar akte na het 5^e tussenarrest heeft Technip haar eis vermeerderd, in dier voege dat zij thans tevens van Mol vergoeding vordert van de kosten (begroot op het bedrag van € 179.286,73) die zij heeft gemaakt ter verkrijging van de door het hof in het 5^e tussenarrest gevraagde opinies. Technip heeft hierbij opgemerkt dat 'de met het verkrijgen van de opinies gemoeide kosten aangemerkt moeten worden als kosten van bewijslevering en feitenvergaring waarvoor – op grond van artikel 241 Rv – de artikelen 237 tot en met 240 Rv geen vergoeding plegen in te sluiten'. Mol betwist deze vordering, met name op de grond dat artikel 6:96 lid 2 sub b BW hier niet kan worden toegepast.

-
- 17.2 Technip ziet de rechtsgrond voor haar vordering kennelijk in artikel 6:96 lid 2 sub b BW, inhoudende dat voor vergoeding in aanmerking komen redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid, behoudens voorzover krachtens artikel 241 Rv de regels betreffende proceskosten van toepassing zijn. Ingevolge artikel 241 Rv vallen kosten ter voorbereiding en instructie van de zaak onder de regels betreffende de proceskosten. Dit gold ook onder het 'oude' burgerlijk procesrecht.
- 17.3 Technip heeft er zelf voor gekozen om bij de Nederlandse rechter een wereldwijde verbodsvordering (buiten de VS) in te stellen. De kosten die zij heeft moeten maken om het hof over het recht van de 52 landen te kunnen voorlichten, had zij niet hoeven maken wanneer zij er voor had gekozen om in die 52 landen afzonderlijk de desbetreffende vordering in te stellen. De rechters van die landen hoeven over hun eigen recht immers niet te worden voorgelicht. In dit licht kunnen de kosten voor de opinies niet worden beschouwd als redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid, waarbij het hof nog aantekent dat Technip door haar keuze voor een grensoverschrijdend verbod bij één rechter ook kosten heeft bespaard; daardoor heeft zij niet in 52 landen een advocaat hoeven inschakelen en gerechtskosten hoeven betalen. Hierbij komt nog dat, zoals Mol heeft aangevoerd, het inwinnen van informatie over buitenlands recht valt onder de voorbereiding en instructie van de zaak. Het ligt in de rede dat een eisende partij die overweegt om een vordering voor het grondgebied van een ander land in te stellen, eerst een onderzoek naar het recht van dat land instelt. Dit behoort tot de normale voorbereiding van een procedure. De slotsom luidt dat artikel 6:96 lid 2 sub b BW Technip niet kan baten. Nu voor haar hier bedoelde vordering geen andere rechtsgrond is aan te wijzen, dient deze te worden afgewezen.

18. De incidentele grieven 3 en 4 van Technip: inbreuk op bedrijfsgeheimen

- 18.1 Met haar vordering (i) in Zaak 2 heeft Technip gevorderd een verbod tot, kort gezegd, het verschaffen en openbaarmaken van informatie betreffende Spyro (buiten de Spyro-computerruns) en/of het daarvan afgeleide Phenics/Phenco-programma en bedrijfsgeheimen dienaangaande. In het tussenvonnis van 1 maart 1995 heeft de rechtbank overwogen dat de vorderingen van Technip voorzover gebaseerd op Mols contractuele geheimhoudingsverplichting niet kunnen worden toegewezen. In het eindvonnis van 3 september 1997 heeft de rechtbank – na onder 8 daarvan naar de genoemde overweging in het tussenvonnis te hebben verwezen – in het dictum vordering (i) van Technip als enige van de door haar ingestelde vorderingen niet toegewezen. Hiertegen richten zich de grieven 3 en 4 van Technip in het incidenteel appel.
- 18.2 Aan haar vordering (i) heeft Technip het volgende ten grondslag gelegd (zie, naast de toelichting op die grieven, onder meer punt 41 CvA en de punten 6 en 20 CvD in Zaak 1, de punten 11, 13 en 23 van de inleidende dagvaarding in Zaak 2 en de punten 76 en 79 van Technips pleitnota in de eerste aanleg). Mol – die van 1970 tot 1978 bij Technip in dienst was – heeft de in Spyro belichaamde bedrijfsgeheimen van Technip geopenbaard door het daaraan ontleende Phenics-programma op de markt te brengen. Dusdoende heeft Mol zijn (post-)contractuele geheimhoudingsplicht jegens Technip geschonden/onrechtmatig jegens haar gehandeld. Voorzover Mol die bedrijfsgeheimen via Goossens – die tot juni 1977 bij

Technip heeft gewerkt en vervolgens tot december 1979 bij Pyrotec N.V. – heeft verkregen, heeft hij onrechtmatig geprofiteerd van de wanprestatie van Goossens.

- 18.3 Bij de geheime know how/bedrijfsgeheimen, waarop Technip het oog heeft, gaat het blijkens haar stellingen uitsluitend om de in Spyro belichaamde kennis. Aangezien, naar onder 2.6 en 2.10 is overwogen, Technip vóór 1 januari 1990 geen enkel (voor dit geding relevant, zie rov. 1.5 en 2.2) recht op Spyro kon doen gelden, kon Technip voor die datum ook geen rechten doen gelden op de door haar bedoelde geheime know how/bedrijfsgeheimen. In de periode vóór 1 januari 1990 heeft Mol dus jegens Technip geen verplichtingen met betrekking tot die know how/bedrijfsgeheimen geschonden, en evenmin heeft Goossens dat in die periode jegens Technip gedaan. Nu Technip haar vordering uit dien hoofde klaarblijkelijk baseert op handelingen van Mol in de periode eind jaren 70-medio jaren '80 is derhalve de grondslag daaraan ontvallen. Indien die vordering ook op de periode vanaf 1 januari 1990 zou zien, dan geldt dat zonder nadere toelichting van de kant van Technip, die ontbreekt, niet valt in te zien dat de openbaarmakingen van Spyro die Mol meer dan 12 jaar na de beëindiging van zijn (en Goossens') dienstbetrekking met Technip in de vorm van haar Phenics-programma heeft verricht, nog als schendingen van contractuele of postcontractuele verplichtingen uit die dienstbetrekking(en) zouden kunnen worden aangemerkt.
- 18.4. Vordering (i) van Technip is dus niet toewijsbaar. Dit geldt om dezelfde redenen ook voor de schadevordering (vii) van Technip, voor zover die tevens zou berusten op schending door Mol van diens verplichtingen ten aanzien van Technips bedrijfsgeheimen. Het hof merkt hierbij, ten overvloede, nog het volgende op. De door Technip in dit kader aan Mol verweten handeling betreft het door deze openbaarmaken/op de markt brengen van Phenics. Deze handeling valt evenwel reeds onder het door de rechtbank gegeven, en door het hof voor de landen waarin Phenics dreigt te worden verhandeld gehandhaafde, verbod tot auteursrechtinbreuk en vormt reeds de grondslag van de door rechtbank wegens auteursrechtinbreuk uitgesproken en door het hof voor de landen waarin Phenics kan zijn verhandeld gehandhaafde veroordeling tot schadevergoeding op te maken bij staat. Derhalve valt – althans zonder nadere toelichting van Technip die ontbreekt – niet in te zien welk belang Technip nog heeft bij haar vorderingen wegens schending van verplichtingen ten aanzien van bedrijfsgeheimen.
- 18.5 De grieven 3 en 4 van Technip in het incidenteel appel treffen, zo moet worden geconcludeerd, geen doel. Aan het verweer van Mol dat vordering (i) van Technip bij een onbevoegde rechter aanhangig was gemaakt en dat de rechtbank derhalve in hoogste feitelijke instantie op die vordering heeft beslist, gaat het hof voorbij op de grond dat Mol daarbij geen belang meer heeft.

19. Slotsom

- 19.1 Het eindvonnis in Zaak 1 zal worden bekrachtigd. Derhalve is er geen grond om het in Zaak 1 gewezen tussenvonnis te vernietigen. Het eindvonnis in Zaak 2 zal gedeeltelijk worden vernietigd en gedeeltelijk worden bekrachtigd. Het in Zaak 2 gewezen tussenvonnis zal alleen worden vernietigd voorzover de vernietigde onderdelen van het eindvonnis in die zaak daarop voortbouwen.

19.2 In het hoger beroep in Zaak 1 en in het principaal appel in Zaak 2 is Mol – ook al slagen zijn principale grieven op onderdelen – als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij te beschouwen. Mol zal daarom in de kosten daarvan worden veroordeeld. In het incidenteel appel in Zaak 2 is Technip in het ongelijk gesteld, zodat zij in de kosten daarvan zal worden verwezen.

19.3 Al het voorgaande leidt ertoe dat moet worden beslist als volgt.

Beslissing

Het hof:

in de zaak met nummer 105.000.110/01 (Zaak 1)

- bekrachtigt de bestreden vonnissen;
- verklaart – naar aanleiding van de vermeerdering van eis van Mol in hoger beroep – voor recht dat Technip in de periode voor 1 januari 1990 geen auteursrechthebbende op Spyro was;
- veroordeelt Mol in de kosten van de procedure in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Technip begroot op het bedrag van € 2.881,-, waarvan € 199,- voor verschotten en € 2.682,- voor salaris;

in de zaak met nummer 105.000.111/01 (Zaak 2)

- vernietigt het bestreden eindvonnis ten aanzien van het dictum onder a (het inbreukverbod) voorzover dat verbod is gegeven voor andere landen dan de EU-landen en de 52 landen (als bedoeld in rov. 6.3) alsmede voorzover dat verbod is gegeven voor de A-landen (als bedoeld in rov. 7.13), en in zoverre opnieuw rechtdoende:
 - # verbiedt Mol direct of indirect in de A-landen inbreuk te maken op de auteursrechten van KTI (Technip) op het SPYRO-programma, daaronder begrepen het verveelvoudigen en openbaarmaken van (gedeeltes uit) het daarvan afgeleide PHENICS en/of PHENCO-programma en de daarbij behorende documentatie, zulks op straffe van een dwangsom van € 453.780,- voor iedere overtreding van dit verbod;
 - # verklaart dit verbod uitvoerbaar bij voorraad;
 - # wijst af het bij vordering (iia) meer of anders gevorderde;
- vernietigt het bestreden eindvonnis ten aanzien van het dictum onder b (het betrokkenheidsverbod) en ten aanzien van het dictum onder d (de recall), en te dien aanzien opnieuw rechtdoende:
 - # wijst af het bij de vorderingen (iib) en (v) gevorderde;
- vernietigt het bestreden eindvonnis ten aanzien van het dictum onder c (het bevel tot

het noemen van de afnemers) (a) voorzover dat bevel betrekking heeft op leveringen in de periode vóór 1 januari 1990, (b) voorzover dat bevel is gegeven voor andere landen dan de EU-landen en de 52 landen, (c) voorzover dat bevel is gegeven voor de A-landen, alsmede (d) voorzover dat bevel is gegeven voor B-landen (als bedoeld in rov. 7.13) voor de periode dat daar blijkt het onder 7.12 overwogene nog geen auteursrecht op Spyro rustte, en in zoverre opnieuw rechtdoende:

- # beveelt Mol (voorzover hij hieraan niet reeds krachtens een kort geding bevel zal hebben voldaan) om binnen twintig werkdagen na betekening van dit arrest aan (de raadsman van) Technip een door een registeraccountant opgestelde en als juist ondertekende schriftelijke opgave te verschaffen van alle vennootschappen, ondernemingen of andere personen aan wie hij in de A-landen na de in rov. 7.12 voor die landen genoemde tijdstippen, (gegevens betreffende) het SPYRO-computerprogramma en/of (gedeeltes uit) het PHENICS en/of PHENCO-programma aangeboden of verschaft heeft, zulks op verbeurte van een dwangsom van € 45.378,- voor iedere dag dat Mol in gebreke mocht blijven aan dit bevel te voldoen;
- # verklaart dit bevel uitvoerbaar bij voorraad;
- # wijst af het bij vordering (iv) meer of anders gevorderde;
- vernietigt het bestreden eindvonnis ten aanzien van het dictum onder e (het afgifte-bevel) voorzover dit bevel betrekking heeft op handelingen in de periode voor 1 januari 1990, en in zoverre opnieuw rechtdoende:
 - # wijst vordering (iii) af voorzover deze betrekking heeft op handelingen in de periode voor 1 januari 1990;
- vernietigt het bestreden eindvonnis ten aanzien van het dictum onder g (de veroordeling tot schadevergoeding/winstafdracht) (a) voorzover deze veroordeling betrekking heeft op de periode voor 1 januari 1990 (en derhalve ook wat betreft de ingangsdatum van de wettelijke rente), (b) voorzover deze veroordeling betrekking heeft op andere landen dan de 52 landen en de EU-landen, alsmede (c) voorzover deze veroordeling betrekking heeft op de 52 landen over de periode voordat daar blijkt het onder 7.12 overwogene auteursrecht op Spyro rustte, en in zoverre opnieuw rechtdoende:
 - # wijst vordering (vii) af (a) voorzover zij betrekking heeft op de periode voor 1 januari 1990, (b) voorzover zij betrekking heeft op andere landen dan de 52 landen en de EU-landen, alsmede (c) voorzover zij betrekking heeft op de 52 landen over de periode voordat daar blijkt het onder 7.12 overwogene auteursrecht op Spyro rustte;
- bekrachtigt het bestreden eindvonnis voor het overige;
- vernietigt het bestreden tussenvonnis voorzover de vernietigde onderdelen van het eindvonnis daarop voortbouwen, en bekrachtigt dat tussenvonnis voor het overige;
- wijst af de door Technip in hoger beroep bij wege van vermeerdering van eis

ingestelde vordering;

- veroordeelt Mol in de kosten van het principaal appel, tot op heden aan de zijde van Technip begroot op het bedrag van € 2.881,-, waarvan € 199,- voor verschotten en € 2.682,- voor salaris;
- veroordeelt Technip in de kosten van het incidenteel appel, tot op heden aan de zijde van Mol begroot op € 1.341,- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door mrs. T.H. Tanja-van den Broek, M.Y. Bonneur en S.J. Schaafsma, en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 28 september 2010 in aanwezigheid van de griffier.



Voor grosse aan:

Uitgegeven aan mr. *D.H. Bremmer - van Splunter*
advocaat. app. geint.

De griffier van het Gerechtshof
te s-Gravenhage

