

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Afdeling Civiel recht
handelskamer

locatie Utrecht

zaaknummer / rolnummer: C/16/329780 / HA ZA 12-1084

Vonnis van 18 september 2013

in de zaak van

JOHANNES HENDRIKUS LINDSEN,
wonende te Berg en Dal,
eiser,
advocaat mr. P.M. de Laat te Eindhoven,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
PREQUEST NEDERLAND B.V.,
gevestigd te Bunnik,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
NORDINED TECHNISCHE AUTOMATISERING B.V.,
gevestigd te Bunnik,
gedaagden,
advocaat mr. M.R. Krul te 's-Gravenhage.

Partijen zullen hierna Lindsen en Prequest c.s., afzonderlijk Prequest en Nordined, genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - het tussenvonnis van 9 januari 2013;
 - het proces-verbaal van comparitie van 25 maart 2013;
 - de brief van 4 april 2013 van de zijde van Prequest c.s.;
 - het proces-verbaal van voortzetting van comparitie van 22 april 2013.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Lindsen heeft van 1 oktober 2002 tot 13 december 2011 een eenmanszaak gedreven onder de naam CAD4U. CAD4U hield zich mede bezig met AutoCAD tekeningen en met de ontwikkeling van applicatieontwikkeling. Lindsen is van februari 1992 tot eind 2006 in diverse functies werkzaam geweest bij Kropman B.V. in de functie van IT-manager.

Lindsen is van 4 januari 2007 tot en met 31 december 2010 werkzaam geweest in dienst van Prequest.

2.2. Prequest is een groothandel in, de im- en export van, het ontwikkelen van standaardapplicaties van computersoftware en het verlenen van ondersteunende diensten. Enig aandeelhouder en bestuurder is Nordined-Prequest B.V. NPQ Cad Solutions is de handelsnaam van Prequest.

2.3. Nordined is een groothandel in computers, randapparatuur en software. Zij houdt zich bezig met de verkoop van goederen en verlenen van diensten, welke betrekking hebben op automatisering, het geven van voorlichting en het houden van cursussen. Enig aandeelhouder en bestuurder is Nordined-Prequest B.V.

2.4. De Cadac Group B.V. (hierna te noemen: Cadac) is gespecialiseerd in het bieden van automatiseringsoplossingen voor het creëren, beheren en delen van digitale ontwerp-informatie. Cadac is ontwikkelaar van diverse softwareprogramma's en reseller van CAD en Data Management software zoals AutoCAD en Revit. Cadac heeft per 1 januari 2012 de activiteiten c.q. producten overgenomen van Prequest.

2.5. De Application Manager is een aanduiding voor implementatiemodules voor gebruikers van CAD-systemen. Deze software biedt gebruikers de mogelijkheid nieuwe software geautomatiseerd te implementeren en te updaten binnen geïnstalleerde windows-systemen, waarbij de door de gebruiker gewenste configuratie automatisch wordt doorgevoerd in de reeds geïnstalleerde CAD-systemen. De Application Manager wordt als softwarepakket verkocht. Gebruikelijk is dat met (iedere) gebruiker een onderhoudscontract wordt gesloten die ondersteuning en mogelijke updates regelt.

2.6. De Application Manager bestaat uit een broncode en een objectcode. De objectcode wordt verstrekt aan klanten zodat zij de Application Manager kunnen gebruiken. De broncode is nodig om de Application Manager te kunnen onderhouden, aanvullen, wijzigen, updaten en anderszins te kunnen bewerken.

2.7. Onder het kopje 'Functie en werkzaamheden' is in de artikelen 2.1 en 2.2 van de arbeidsovereenkomst tussen Prequest en Lindsen het volgende bepaald:

"2.1 Werknemer treedt in dienst op basis van een 40-urige werkweek in de functie van Accountmanager 1. Werknemer rapporteert omtrent zijn werkzaamheden aan het Hoofd Verkoop Techniek.

2.2 Werknemer verbindt zich alle werkzaamheden welke hem door of namens werkgever in redelijkheid kunnen worden opgedragen en welke met het bedrijf van werkgever in verband staan, naar beste vermogen te verrichten en zich daarbij te gedragen naar de aanwijzingen welke hem door of namens werkgever zullen worden verstrekt."

2.8. De werkzaamheden van een Accountmanager 1 zien op verkoopactiviteiten rond de software van Prequest.

2.9. In de Assembly Information behorende bij het hoofdpakket voor het genereren van de klantpakketten is met betrekking tot de eigenschappen van de Application Manager achter 'Company' 'CAD4U' en achter 'Copyright' 'Copyright©2006' vermeld.

-
- 2.10. In het e-mailbericht van 21 september 2007 van Lindsen aan J. Heesterbeek van Prequest is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:
"Ik wil bij deze kenbaar maken dat ik in het laatste twee jaar dat ik voor Kropman werkzaam ben geweest voor Philips een soortgelijke koppeling heb ontwikkeld, welke ruim 2 jaar operationeel is en bug-free. Het geheel is ontwikkeld in .Net."
- 2.11. In het e-mailbericht van 18 september 2008 van Lindsen aan E. Herrebout van Prequest is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:
*"Wellicht een andere naam voor "BeheerBox"?
Bijv. "applicationmanager""*
- 2.12. In het e-mailbericht van 10 juni 2009 van Lindsen aan M. Pierik, managing director van NPQ CAD Solutions (hierna te noemen: Pierik) is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:
*"Zoals al met Jack besproken, hierbij mijn voorstel voor de bonusregeling van de application manager.
Voorstel
20% van alle bruto bedragen bij verkoop application manager vanaf 01-01-2009.
Deze regeling staat los van alle andere bonus regelingen."*
- 2.13. In de samenvatting van het functioneringsverslag van 13 juli 2009 staat op pagina 3 naast de kolom *Bespreekpunten* onder 3 *Application Manager* in de kolom *Afspraken* onder 3 *"Onderhouden/ Backup-Erez!."*
In het beoordelingsgesprek 2009 is onder het kopje *'Taakafspraken'* onder punt *'2. Sterke punten in het functioneren:'*, voor zover relevant, het volgende opgenomen:
'Appl. manager ontwikkeld (ook weer nadeel)'
In de samenvatting van het functioneringsgesprek van 12 augustus 2010, pagina 3, staat in de kolom *Bespreekpunten* onder 2 *'Focus moet op sales liggen, niet op van alles er omheen (mag geen excuus zijn).'* In de kolom *Afspraken* onder 2 is opgenomen *'Appl. Manager taken overdragen Erez. Support vaker inschakelen voor checklist klant, bij installatie/impl. etc.'*
- 2.14. In het e-mailbericht van 26 augustus 2009 van Pierik aan Lindsen en aan M. van der Pol, medewerker van Prequest (hierna te noemen: Van der Pol), is - voor zover relevant - het volgende weergegeven:
*"Wij gaan akkoord om jullie 10% extra bonus (bruto bedrag) te verstrekken op de BM verkopen op de Application Manager. Echter dienen jullie beiden wel minimaal 70% van de BM jaarbegroting (...) te halen (...). Het mag niet zo zijn dat er dan 'veel' minder normale software wordt verkocht. Hans heeft dit voor circa 70 – 80% in zijn vrije tijd thuis ontwikkeld. Ook Mark heeft anderzijds veel tijd thuis besteed om bv de BAM opdracht e.a. binnen te halen.
Ingangsdatum 01-01-2009 en einddatum 31-12-2009 (deze afspraak is dus duidelijk voor 1 jaar)."*
- 2.15. In het e-mailbericht van 2 november 2010 heeft Lindsen aan Pierik een financieel voorstel gedaan om te komen tot een afronding van het dienstverband bij Prequest.
- 2.16. In het e-mailbericht van 9 november 2010 van Lindsen aan Pierik en T. Kaak is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:
"Ik wacht jullie actie af m.b.t. overname."

2.17. In het getuigschrift van 6 december 2010 is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

"Hans was in deze functie verantwoordelijk voor de verkoop van software en diensten binnen de installatiebranche. Daarnaast heeft Hans deelgenomen aan beurzen, seminars en relatiedagen die door NPQ CAD Solutions werden georganiseerd. Hans heeft tevens de Application Manager module ontwikkelt."

2.18. In het e-mailbericht van 22 december 2011 van Lindsen aan J. Heesterbeek is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

"Een simpele rekensom leert ons dat de 1500 uur nooit onder werktijd kunnen zijn besteed. Er zijn wel een aantal NPQ specifieke grafische toevoegingen gerealiseerd tijdens het dienstverband van NPQ."

2.19. In het e-mailbericht van 9 januari 2012 heeft J. Bredero (hierna te noemen: Bredero), manager professional service bij NMA ICT Solutions, aan Lindsen, voor zover relevant, het volgende bevestigd:

"Bij deze bevestig ik dat ik in de periode 8-2006 / 9-2006 binnen Kropman B.V. de acceptatietest heb gedaan voor de CAD4U implementatiemodules voor AutoCAD en Nordined."

2.20. In het e-mailbericht van 23 november 2012 heeft J. Bredero aan Lindsen, voor zover relevant, het volgende (aanvullend op het e-mailbericht van 9 januari 2012) bevestigd:

"Bij deze bevestig ik dat ik in de periode 8-2006 / 9-2006 binnen Kropman B.V. de acceptatietest heb gedaan voor de CAD4U implementatiemodules voor AutoCAD en Nordined."

Onlangs heb ik samen met jou de functionaliteit bekeken van de Application Manager, zoals jij deze op jouw laptop liet zien.

Ik kan verklaren dat de functionaliteit identiek is aan het pakket dat ik in 2006 getest heb. Enige afwijking die ik kan constateren is het splashscreen bij het opstarten. Dit is, volgens jouw informatie, een afbeelding die is toegevoegd om de gebruiker te attenderen dat er "iets" gebeurt.

Wij hebben vanuit Kropman geen aanspraak gemaakt op het pakket of de rechten ervan."

2.21. In het e-mailbericht van 26 november 2012 heeft R. Ruisch, projectmanager van Strukton WorkspHERE bv, aan Lindsen het volgende bevestigd:

"Binnen Kropman had jij in 2006 een testomgeving draaien met de CAD4U implementatiesoftware die jij tijdens jouw ontwikkelopleiding hebt gemaakt met, zoals jij mij dat destijds hebt verteld, als doel een eigen onderneming te starten. Met deze software kon jij onder andere Nordined software automatisch vanaf een locatie op het netwerk installeren en updaten op de CAD-stations."

In 2007 heb ik jou vanuit Kropman gevraagd wat de mogelijkheden zijn om de nieuwe Nordined software op dezelfde wijze uit te rollen en in te regelen zoals jij dat vlak voor jou vertrek hebt gerealiseerd."

Daaropvolgend is vanuit NPQ de Application Manager aangeboden."

2.22. In het e-mailbericht van 27 november 2012 heeft R. Van Drie, sales support NQP, aan Lindsen, voor zover relevant, het volgende bevestigd:

"Binnen 2007 heb ik deelgenomen aan de voor jou georganiseerde sessie binnen mijn functie als sales support, bij NPQ waarin jij de door jou ontwikkelde CAD4U implementatietool hebt gedemonstreerd."

Voor zover mij bekend is, heeft NPQ jou geen opdracht gegeven voor de opzet ervan of (verdere) ontwikkeling. Deze tool bestond reeds onder jouw bedrijfsnaam CAD4U en (wederom voor zover mij

bekend) zijn de kleine aanpassingen die hebben plaatsgevonden niet in opdracht geweest van NPQ en heeft er al zeker niemand van NPQ ontwikkeld aan het pakket.

Later is bovengenoemde software door NPQ ingezet onder de naam Applicationmanager."

2.23. In de brief van 13 december 2012 heeft P. van Die, directeur van Kropman Installatietechniek, aan Lindsen, voor zover relevant, het volgende verklaard:

"In de periode van uw dienstverband met Kropman B.V., zijnde de rechtsvoorganger van Kropman Installatietechniek B.V., heeft Kropman of een van haar medewerkers nooit aan de door u gehouden onderneming CAD4U opdracht gegeven tot vervaardigen van producten of het leveren van diensten. Kropman heeft geen enkele relatie gehad met CAD4U of haar bedrijfsactiviteiten en neemt uitdrukkelijk afstand van de door CAD4U vervaardigde producten, geleverde diensten en gerealiseerde projecten en doet hier ook geen aanspraak op gelden."

3. Het geschil

3.1. Lindsen vordert bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

- I. te verklaren voor recht dat het auteursrecht op de in de dagvaarding omschreven Application Manager bij Lindsen berust, althans dat het auteursrecht bij Lindsen berustte op het moment van verkoop en/of levering van (het auteursrecht op) de Application Manager door Prequest of Nordined aan Cadac;
- II. Prequest c.s. te veroordelen om binnen twee dagen na betekening van dit vonnis iedere verveelvoudiging c.q. openbaarmaking van de in deze dagvaarding omschreven Application Manager te (doen) staken en gestaakt te (doen) houden;
- III. Prequest c.s. te bevelen om binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis aan de advocaat van Lindsen, mr. P.M. de Laat, een gecertificeerde verklaring van een registeraccountant te verstrekken, op basis van een door die accountant verricht zelfstandig onderzoek, betreffende:
 - a. het totaal aantal licenties en alle aan deze licentie gekoppelde (onderhouds)contracten voor de Application Manager dat door Prequest c.s. is verkocht en/of uitgegeven na 31 december 2010;
 - b. de gerealiseerde verkoopprijs en het totale bedrag aan door Prequest c.s. genoten winst dat met de onder a) genoemde licenties en met alle aan deze licenties gekoppelde (onderhouds)contracten is ontvangen c.q. gemaakt tot aan de datum van deze verklaring;
 - c. de volledige namen en adressen van alle (rechts)personen aan wie de onder a) genoemde licenties en gekoppelde (onderhouds)contracten zijn verkocht en/of uitgegeven;
 - d. de volledige naam en adresgegevens van de rechtspersoon die in de dagvaarding als Cadac wordt aangeduid en aan wie de Application Manager inclusief de rechten daarop is verkocht, alsmede de gerealiseerde verkoopprijs en genoten winst van deze verkoop;
 - e. Prequest c.s. te bevelen om binnen dertig dagen na betekening van dit vonnis aan de raadsman van Lindsen rekening en verantwoording af te leggen van de winst die met de betreffende verkoop genoemd onder d) is genoten;
- IV. Prequest c.s. te veroordelen om binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis de door een registeraccountant vastgestelde koper bedoeld onder d) van de Application Manager per aangetekende post een brief te doen toekomen met de volgende inhoud:

"Geachte directie,

Op [datum] hebben wij aan [naam rechtspersoon Cadac] de software inclusief de rechten daarop met de naam Application Manager verkocht.

Op last van de Rechtbank Midden-Nederland zijn wij genoodzaakt [naam rechtspersoon Cadac] te wijzen op het volgende. De verkoop en levering van de Application Manager door Prequest heeft niet tot gevolg gehad dat de daarop rustende intellectuele eigendomsrechten op [naam rechtspersoon Cadac] zijn overgedragen. De rechten op de Application Manager berusten thans nog steeds bij de maker: de heer Johannes Hendrikus Lindsen. Met de verkoop en terbeschikkingstelling van deze software hebben wij bovendien inbreuk gemaakt op de auteursrechten jegens de maker van de Application Manager. U dient ieder verder gebruik van de software te staken en gestaakt te houden."

met de eis dat deze brief zonder verder begeleidend schrijven en zonder verdere inhoudelijke toevoegingen, kwalificaties en/of commentaar in duidelijk leesbare vorm wordt verstuurd waarbij tevens direct een kopie wordt toegestuurd naar de advocaat van Lindsen;

- V. Prequest c.s. ieder voor zich en hoofdelijk te veroordelen aan Lindsen te voldoen een dwangsom indien Prequest c.s. in gebreke blijft geheel of gedeeltelijk aan de vorderingen onder sub II t/m IV te voldoen;
- VI. Prequest c.s. te veroordelen tot afdracht van de in sub III b) en d) bedoelde winst en de door de in de dagvaarding omschreven handelwijze geleden schade te vergoeden inclusief de wettelijke rente over dit bedrag, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
- VII. Prequest c.s. ieder voor zich en hoofdelijk te veroordelen in de door Lindsen werkelijk gemaakte 'redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten' op voet van artikel 1019h Rv aan Lindsen te voldoen.

3.2. Lindsen legt - samengevat - aan zijn vordering ten grondslag dat Prequest c.s., doordat zij de Application Manager aan een derde, Cadac, heeft verkocht en de Application Manager aan nieuwe klanten in (sub)licentie heeft gegeven zonder voorafgaande toestemming van Lindsen, Prequest c.s. primair in strijd handelt met de Auteurswet (hierna te noemen: Aw). Subsidiair heeft Prequest c.s. zich ongerechtvaardigd verrijkt ten koste van Lindsen en meer subsidiair heeft Prequest c.s. jegens Lindsen onrechtmatig gehandeld.

3.3. Prequest c.s. voert daartegen - samengevat - aan dat Lindsen tijdens zijn dienstverband met Prequest tezamen met anderen de Application Manager heeft ontwikkeld. De auteursrechten op de Application Manager berusten aldus bij Prequest c.s. zodat de vorderingen dienen te worden afgewezen althans Lindsen niet ontvankelijk dient te worden verklaard met veroordeling van Lindsen in de kosten van de procedure op de voet van artikel 1019h Rv.

3.4. Op de overige c.q. nadere onderbouwing van de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

De rechtbank overweegt als volgt

Auteurswet

4.1. Uitgangspunt is dat de Application Manager een auteursrechtelijk beschermd werk kan zijn in de zin van artikel 10 lid 1 sub 12 Aw nu de Application Manager een computerprogramma betreft. Gelet op het feit dat de Application Manager bestaat uit een unieke broncode hetgeen een eigen schepping van de maker is, is het in die zin als oorspronkelijk te beschouwen, zodat het werk beschermd is. Daarover bestaat overigens tussen partijen geen discussie. De vraag die partijen verdeeld houdt, is wie van partijen als maker van het werk dient te worden aangemerkt in de zin van de Aw. Uitgangspunt is immers dat het auteursrecht op een werk toekomt aan de maker of diens rechtsverkrijgenden. Verder dient te worden beoordeeld of, indien komt vast te staan dat Lindsen de Application Manager heeft ontwikkeld, het auteursrecht daarop aan Prequest toekomt op grond van artikel 7 of 8 Aw.

4.2. Lindsen stelt in dat verband - samengevat - dat hij, voor indiensttreding bij Prequest, onder de naam van CAD4U in de jaren 2004 - 2006 de Application Manager zonder hulp van anderen, leiding en/of toezicht naar eigen inzicht heeft ontwikkeld, geschreven (de broncode) en aangepast en dus de maker is van de Application Manager. Bij hem berust het auteursrecht als bedoeld in artikel 1 Aw. De Application Manager was volgens Lindsen destijds al een werkend softwarepakket dat bij een klant van Lindsen, Kropman B.V., geïmplementeerd was. In 2006 is daartoe een succesvolle acceptatietest uitgevoerd. De aanpassingen die tijdens het dienstverband met Prequest zijn verricht betreffen slechts grafische aanpassingen. Daarmee is geen nieuw auteursrechtelijk beschermd werk ontstaan. Voor zover dat wel het geval is, stelt Lindsen daarvan de maker c.q. de rechthebbende te zijn. Lindsen stelt voorts met Prequest te hebben afgesproken dat Prequest gerechtigd was tijdens het dienstverband de Application Manager in (sub)licentie te geven aan haar klanten tegen een vergoeding aan Lindsen ter grootte van een percentage van de licentieopbrengst - door Prequest vertaald in een bonus - en Prequest zou de Application Manager van Lindsen kopen. Verder stelt Lindsen dat Prequest - zonder toestemming en zonder vergoeding daarvoor te hebben betaald en nadat Lindsen uit dienst was getreden - aan nieuwe klanten de Application Manager in (sub)licentie heeft gegeven. Voorts heeft Prequest, zonder toestemming van Lindsen, de Application Manager aan Cadac verkocht. Bij uitdiensttreding heeft Lindsen in het kader van de onderhoudscontracten van bestaande klanten de Application Manager inclusief de source code op de server van Prequest achtergelaten. Tot slot stelt Lindsen dat Prequest c.s. inbreuk heeft gemaakt op zijn persoonlijkheidsrechten. Immers, Prequest c.s. heeft de Application Manager verkocht onder eigen naam en zonder de vermelding dat Lindsen de maker van het werk is en zij heeft (sub)licenties aan klanten gegeven zonder toestemming en zonder vermelding dat Lindsen de maker van het werk is.

4.3. Prequest c.s. voert daartegen, samengevat, het volgende aan. Prequest c.s. betwist dat Lindsen de maker is van de Application Manager. Prequest c.s. betwist in dat verband voorts dat tussen Prequest en Lindsen afspraken zijn gemaakt over de (sub)licentiering, de verkoop van de Application Manager en de bijbehorende vergoeding c.q. verkoopprijs. De werkzaamheden die Lindsen heeft verricht in het kader van de ontwikkeling van de Application Manager heeft hij verricht tijdens zijn dienstverband met Prequest. Bovendien hebben meerdere medewerkers aan die ontwikkeling bijgedragen. Conform artikel 7 Aw dient Prequest derhalve te worden aangemerkt als de maker van de Application Manager. Daarnaast doet Prequest een beroep op artikel 8 Aw. Volgens Prequest c.s. is voorts sprake van een stilzwijgende licentie van Lindsen aan Prequest c.s., waarbij Prequest c.s. opmerkt

dat deze licentie aan het beroep op voornoemde artikelen niet afdoet. Prequest c.s. voert op grond van het vorenstaande aan uit dien hoofde gerechtigd te zijn om (sub)licenties te verstrekken en de Application Manager te verkopen. De bonussen die over het jaar 2009 zijn uitgekeerd aan Lindsen en Van der Pol betroffen in het geval van Lindsen een vergoeding voor zijn werkzaamheden aan de Application Manager en Van der Pol kreeg een vergoeding voor zijn werkzaamheden besteed aan een opdracht van BAM. De regeling die tussen partijen tot stand is gekomen bij het einde dienstverband betreft een allesomvattende regeling. Verder voert Prequest c.s. aan dat zelfs als Prequest c.s. slechts een gebruiksrecht zou hebben, zij ook het recht had om (sub)licenties te (blijven) verstrekken. Dit vloeit volgens Prequest c.s. voort uit de rechtsverhouding tussen partijen en het daaruit aan Prequest c.s. toekomend recht om zonder verdere beperking te exploiteren. Ten slotte voert Prequest c.s. aan dat de software door Nordined wordt geleverd.

4.4. De rechtbank is van oordeel dat Lindsen de maker is van de Application Manager en dat uit dien hoofde bij hem het auteursrecht op de Application Manager berust. Hiertoe overweegt zij als volgt. Uitgangspunt is artikel 4 Aw. Volgens dat artikel wordt, behoudens bewijs van het tegendeel, als maker beschouwd diegene die op of in het werk als zodanig is aangeduid of bij gebreke van een dergelijke aanduiding, degene die bij de openbaarmaking van het werk als maker bekend is gemaakt door de openbaarmaker. Lindsen stelt dat de Application Manager voor het eerst openbaar is gemaakt door en onder de naam CAD4U. Dit is volgens hem vermeld in de Application Manager met een copyright notice bij de eerste openbaarmaking alsook tijdens het gebruik bij Prequest. Allereerst zij opgemerkt dat een copyright notice niet als zodanig het doel dient om de maker van het werk aan te duiden, zodat slechts deze aanwijzing niet kan leiden tot het bewijsvermoeden dat Lindsen als maker dient te worden aangeduid. Nu niet is gebleken dat er andersoortige aanduidingen zijn die wijzen op het makerschap van Lindsen, zal dienen te worden beoordeeld wie bij de openbaarmaking van het werk als maker bekend is gemaakt door de openbaarmaker. Uit de verklaringen van Bredero, Ruisch en Van Drie (zie hiervoor onder 2.19 en verder) blijkt dat zij Lindsen als de maker van de Application Manager beschouwen. Uit de verklaringen van Bredero en Ruisch blijkt dat zij wisten dat de Application Manager die werd uitgerold, was ontwikkeld door Lindsen. Ook Van Drie verklaart dat Lindsen de Application Manager heeft ontwikkeld. Ruisch verklaart expliciet dat de software door Lindsen is gemaakt in het kader van zijn ontwikkelopleiding. Bredero verklaart bovendien dat de testversie uit 2006, behoudens het splashscreen, wat betreft functionaliteit identiek is aan de huidige versie van de Application Manager. Gelet op voornoemde verklaringen in samenhang met de copyright notice is, behoudens tegenbewijs van Prequest c.s., komen vast te staan dat Lindsen beschouwd dient te worden als maker van de Application Manager. Ook staat met de onbetwiste verklaring van Bredero vast dat de Application Manager in ieder geval is ontwikkeld voor augustus 2006, zijnde de periode waarin de testversie heeft gedraaid, zodat daarmee ook is komen vast te staan dat Lindsen de Application Manager heeft ontwikkeld voordat hij in dienst trad bij Prequest. De stelling van Prequest c.s. dat de Application Manager is ontwikkeld en toebehoort aan Kropman heeft zij onvoldoende gemotiveerd onderbouwd en zal worden gepasseerd. Bovendien heeft P. van Die namens Kropman verklaard geen rechthebbende te zijn van de Application Manager en daarop ook geen rechten te willen doen gelden.

4.5. Aan Prequest c.s. is het vervolgens om het tegendeel van het vorenstaande te stellen en zo nodig te bewijzen. Prequest c.s. stelt daartoe onder meer dat zij als maker dient te worden beschouwd, omdat Lindsen tijdens zijn dienstverband de Application Manager

heeft ontwikkeld althans dat als gevolg van aanpassingen aan de software een nieuw werk is ontstaan. De vraag is dus of de werkzaamheden aan de Application Manager die hebben plaatsgevonden ten tijde van zijn dienstverband bij Prequest hebben geleid tot een nieuw auteursrechtelijk beschermd werk van welke rechten Prequest c.s. rechthebbende en maker is. In het kader van die beoordeling is artikel 7 Aw van belang. Artikel 7 Aw luidt als volgt: *“Indien de arbeid, in dienst van een ander verricht, bestaat in het vervaardigen van bepaalde werken van letterkunde, wetenschap of kunst, dan wordt, tenzij tusschen partijen anders is overeengekomen, als de maker van die werken aangemerkt degene, in wiens dienst de werken zijn vervaardigd.”*

4.6. De rechtbank is in het kader van de vraag of een nieuw werk is ontstaan van oordeel dat is komen vast te staan dat de werkzaamheden die Lindsen tijdens zijn dienstverband bij Prequest heeft verricht aan de Application Manager, aanpassingen betroffen die in ieder geval niet tot gevolg hadden dat daarmee de broncode dusdanig is veranderd dat daarmee een nieuw oorspronkelijk werk in de zin van de Aw is ontstaan. In dat kader overweegt de rechtbank dat Prequest c.s. de stelling van Lindsen, inhoudende dat het met een softwareprogramma als de onderhavige Application Manager onvermijdelijk is dat in vervolg op veranderende software(besturings)programma's ook de broncode van de Application Manager - zij het minimaal - dient te worden aangepast om de gaandeweg daarin geconstateerde fouten te herstellen, onvoldoende gemotiveerd heeft betwist. De stelling van Prequest c.s. dat met de door Lindsen aangebrachte wijzigingen een nieuw werk *kan* zijn ontstaan, is gelet op de gemotiveerde stellingen van Lindsen op dit punt onvoldoende. Nu Prequest c.s. niet heeft voldaan aan haar stelplicht op dit punt zal niet worden toegekomen aan bewijsvoering. De stelling van Prequest c.s. dat latere versies verschillen van de voorgaande is verklaarbaar, nu dat gelet op het voorgaande inherent is aan het type softwareprogramma.

4.7. Voorts overweegt de rechtbank dat ook indien het oordeel in vorenstaande alinea zou hebben geluid dat wel een nieuw werk was ontstaan, in dat geval een beroep op artikel 7 Aw evenmin opgaat om de navolgende redenen. Het maken c.q. (verder) ontwikkelen van de Application Manager dient om een beroep te kunnen doen op artikel 7 Aw te behoren tot de taken die Lindsen in het kader van zijn dienstverband diende uit te voeren, dan wel is voornoemd artikel van toepassing indien een door Prequest incidenteel uitdrukkelijke gegeven opdracht tot het maken van een bepaald werk door Lindsen is aanvaard. De rechtbank is van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat het werk aan de Application Manager niet valt onder de werkzaamheden die Lindsen diende te verrichten in het kader van zijn dienstverband bij Prequest. In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat Lindsen in dienst is getreden in de functie van accountmanager 1. De werkzaamheden met betrekking tot de Application Manager vallen daar, zoals gesteld door Lindsen, niet onder. Partijen verschillen daarover niet van mening. De vraag is vervolgens of de werkzaamheden aan de Application Manager vallen onder de reikwijdte van artikel 2.2 van de arbeidsovereenkomst, in die zin dat Prequest Lindsen daarvoor opdracht heeft gegeven en zijn werkzaamheden daarmee zouden zijn uitgebreid. De rechtbank is van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat dit niet het geval is. In beginsel zou een opdracht in het kader van werkzaamheden aan de Application Manager onder artikel 2.2. van de arbeidsovereenkomst kunnen vallen, dan wel zou Prequest c.s. aan Lindsen hiervoor een aparte opdracht kunnen hebben gegeven. In tegenstelling tot hetgeen Prequest c.s. heeft aangevoerd, is de rechtbank van oordeel dat uit de overgelegde e-mailberichten en verslagen omtrent het functioneren van Lindsen onvoldoende blijkt dat Lindsen op verzoek van Prequest specifieke werkzaamheden heeft verricht in het kader van de verdere ontwikkeling

van de Application Manager. Weliswaar wordt in de diverse verslagen en het getuigschrift verwezen naar werkzaamheden omtrent de Application Manager, echter uit de context van diverse e-mailberichten en de stellingen van partijen dienen bedoelde werkzaamheden te worden begrepen te vallen onder de werkzaamheden betreffende het onderhoud van de Application Manager dan wel op werkzaamheden met betrekking tot kleine aanpassingen die geen nieuw werk tot gevolg hebben gehad. Ook blijkt uit de verklaring van Van Drie dat geen opdracht is gegeven aan Lindsen. Dat dit anders is, is door Prequest c.s. onvoldoende onderbouwd. Gelet daarop is komen vast te staan dat met bedoelde werkzaamheden - in tegenstelling tot hetgeen Prequest c.s. heeft betoogd - niet wordt bedoeld de ontwikkeling van de Application Manager in die zin dat een nieuw oorspronkelijk werk in de zin van de Aw is ontstaan.

4.8. De stelling van Prequest c.s. dat in de eindafrekening met betrekking tot het dienstverband ook de overdracht van het auteursrecht zit verweven, slaagt evenmin. Buiten dat overdracht van een auteursrecht op grond van artikel 2 Aw uitsluitend kan plaatsvinden bij akte, is de rechtbank van oordeel dat in de eindafrekening op zijn minst de overdracht vermeld moet zijn, wil tot het oordeel gekomen kunnen worden dat deze overdracht is begrepen in de eindafrekening. Het overgelegde e-mailbericht inzake de eindafrekening ziet enkel op de zakelijke afwikkeling van het dienstverband, zoals onder meer de financiële afwikkeling en afspraken over de laptop en leaseauto.

4.9. Ook het beroep van Prequest c.s. op artikel 8 Aw slaagt niet. De rechtbank is van oordeel dat in voldoende mate vaststaat dat het softwareprogramma 'Application Manager' los dient te worden gezien van de Prequest software en dat deze programma's dus ook los van elkaar verkocht kunnen worden. Prequest c.s. heeft haar verweer dat de Prequest software en de Application Manager onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, onvoldoende onderbouwd. Dit geldt eveneens voor het verweer van Prequest c.s. dat sprake is van twee bestaande Application Managers die van elkaar verschillen. De enkele stelling dat zij eigen software heeft ontwikkeld en geëxploiteerd met ongeveer dezelfde functionaliteiten als door Lindsen in de dagvaarding beschreven, dat die software is ontwikkeld om de installatie van Prequest software eenvoudiger te laten verlopen en ook genaamd is 'Application Manager', is daartoe - zonder nadere onderbouwing - onvoldoende. Nog daargelaten dat de in het artikel bedoelde openbaarmaking ziet op de *eerste* openbaarmaking. Prequest c.s. heeft - mede in het licht van het vorenstaande - onvoldoende onderbouwd betwist dat de openbaarmaking van Lindsen in 2006 niet als zodanig is te beschouwen, zodat ook om die reden een beroep op artikel 8 Aw niet opgaat.

4.10. De stelling van Prequest c.s. dat sprake is van een stilzwijgende licentie van Lindsen aan Prequest c.s. is door haar - gelet op de gemotiveerde stellingen van Lindsen op dit punt - onvoldoende onderbouwd, zodat ook die stelling niet kan leiden tot afwijzing van enige vordering. De stelling van Lindsen dat er sprake is van schending van de aan hem toebehorende persoonlijkheidsrechten, kan onbesproken blijven aangezien hij daar geen rechtsgevolgen aan heeft verbonden.

Vordering I en II

4.11. Gelet op vorenstaande overwegingen is de rechtbank van oordeel dat Lindsen als maker van de Application Manager kan worden aangemerkt en dat de daarop betrekking hebbende auteursrechten bij hem berusten. Vordering I zal gelet daarop worden toegewezen als volgt. Daaraan is inherent dat vordering II eveneens zal worden toegewezen. De overige

stellingen van partijen en de door Lindsen aangevoerde overige grondslagen zullen buiten beschouwing worden gelaten.

Vordering III

4.12. Vorenstaand oordeel maakt dat Lindsen belang heeft bij toewijzing van vordering III. Nu Prequest inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten van Lindsen stelt Lindsen schade te hebben geleden. Om haar vordering tot de vergoeding van de door hem geleden schade te kunnen onderbouwen, heeft Lindsen de gevorderde informatie nodig. Vordering III zal daarom worden toegewezen, met dien verstande dat de gevorderde termijn zal worden bepaald op dertig dagen in plaats van veertien dagen. Het verweer van Prequest c.s. dat zij niet aan een dergelijke veroordeling kan voldoen omdat er geen verkoopprijs is vastgesteld, is door haar onvoldoende gemotiveerd onderbouwd en zal worden gepasseerd. Onvoldoende is door Prequest c.s. aangetoond dat zij op geen enkele wijze de hoogte van de winst die zij met de verkoop van de Application Manager heeft genoten, kan destilleren uit de totale verkoopsom van het bedrijfsonderdeel.

Vordering IV

4.13. De rechtbank is van oordeel dat Lindsen geen belang heeft bij toewijzing van vordering IV. Immers, Lindsen heeft onvoldoende aangetoond waarom een brief met dergelijke inhoud door Prequest c.s. verzonden zou moeten worden. Indien Lindsen wil voorkomen dat Cadac geen gebruik meer zal maken van de Application Manager zal hij zich zelf tot Cadac dienen te wenden. Immers, bij hem berust zoals hiervoor is geoordeeld het auteursrecht op de Application Manager. Vordering IV zal gelet hierop worden afgewezen.

Dwangsom

4.14. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt en gemaximeerd als volgt.

Schade

4.15. Lindsen stelt schade te hebben geleden omdat Prequest c.s. inbreuk heeft gemaakt op zijn auteursrechten. Prequest c.s. heeft ten onrechte (sub)licenties gegeven en (de rechten van) de Application Manager verkocht en daarmee winst gemaakt, zodat de schade bestaat uit de verkoopprijs van de Application Manager (afhankelijk van de omzet) en de nog niet ontvangen licentiebedragen. Deze door Prequest c.s. genoten winst, dient zij volgens Lindsen op grond van artikel 27a Aw aan hem af te dragen. Prequest c.s. stelt daarentegen dat zij met de verkoop van de Application Manager geen winst heeft gemaakt, omdat de Application Manager niet apart is overgedragen aan Cadac maar een onderdeel van een heel bedrijfsonderdeel betrof. Voor de Application Manager is als zodanig geen verkoopprijs betaald. De winst waar Lindsen op doelt, is dan ook volgens Prequest c.s. niet vast te stellen. Verder zijn geen (sub)licenties gegeven aan nieuwe klanten, zodat van een vergoeding geen sprake is.

4.16. Nu echter vast staat dat Prequest c.s. de auteursrechten van Lindsen op de Application Manager heeft geschonden, heeft Lindsen als gevolg daarvan mogelijk schade geleden. Lindsen zal - gelet op het gemotiveerde verweer van Prequest c.s. - haar schade nader dienen te onderbouwen, waarbij zij mede afhankelijk is van de door haar van Prequest c.s. te verkrijgen informatie. Thans zijn er - gelet op de stellingen van partijen - onvoldoende aanknopingspunten om over te gaan tot het vaststellen van de omvang van de schade met betrekking tot de hoogte van de verkoopprijs van de Application Manager en de hoogte van de licentievergoedingen. Daarvoor is nadere bewijsvoering noodzakelijk. Wel is

het zo dat Lindsen voor beide posten in voldoende mate de mogelijkheid van schade aannemelijk heeft gemaakt en dat deze posten met elkaar samenhangen. Dit betekent dat de procedure voor wat betreft de vaststelling van de totale schade zal worden verwezen naar de schadestaatprocedure.

Proceskosten

4.17. Prequest c.s. zal als de in overwegende mate in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Lindsen vordert op grond van artikel 1019h Rv een volledige proceskostenveroordeling van Prequest c.s. De vorderingen van Lindsen worden op grond van een intellectueel eigendomsrecht toegewezen, zodat een kostenveroordeling overeenkomstig artikel 1019h Rv dient plaats te vinden. Het door Lindsen als productie 16 ingediende kostenoverzicht is door Prequest c.s. niet betwist, zodat de rechtbank uitgaat van de redelijkheid en evenredigheid van de door Lindsen opgegeven kosten. De gevorderde vergoeding zal derhalve worden toegewezen.

5. De beslissing

De rechtbank

- 5.1. verklaart voor recht dat het auteursrecht op de in de dagvaarding omschreven Application Manager bij Lindsen berust,
- 5.2. veroordeelt Prequest c.s. om binnen twee dagen na betekening van dit vonnis iedere verveelvoudiging c.q. openbaarmaking van de in deze dagvaarding omschreven Application Manager te (doen) staken en gestaakt te (doen) houden,
- 5.3. beveelt Prequest c.s. om binnen dertig dagen na betekening van dit vonnis aan de advocaat van Lindsen, mr. P.M. de Laat, een gecertificeerde verklaring van een registeraccountant te verstrekken, op basis van een door die accountant verricht zelfstandig onderzoek, betreffende:
 - a. het totaal aantal licenties en alle aan deze licentie gekoppelde (onderhouds)contracten voor de Application Manager dat door Prequest c.s. is verkocht en/of uitgegeven na 31 december 2010;
 - b. de gerealiseerde verkoopprijs en het totale bedrag aan door Prequest c.s. genoten winst dat met de onder a) genoemde licenties en met alle aan deze licenties gekoppelde (onderhouds)contracten is ontvangen c.q. gemaakt tot aan de datum van deze verklaring;
 - c. de volledige namen en adressen van alle (rechts)personen aan wie de onder a) genoemde licenties en gekoppelde (onderhouds)contracten zijn verkocht en/of uitgegeven;
 - d. de volledige naam en adresgegevens van de rechtspersoon die in de dagvaarding als Cadac wordt aangeduid en aan wie de Application Manager inclusief de rechten daarop is verkocht, alsmede de gerealiseerde verkoopprijs en genoten winst van deze verkoop;
 - e. Prequest c.s. te bevelen om binnen dertig dagen na betekening van dit vonnis aan de raadsman van Lindsen rekening en verantwoording af te leggen van de winst die met de betreffende verkoop genoemd onder d) is genoten,

-
- 5.4. veroordeelt Prequest c.s. om aan Lindsen een dwangsom te betalen van € 2.000,00 voor iedere dag of gedeelte daarvan dat zij niet aan de in 5.2 en 5.3 uitgesproken hoofdveroordeling voldoet, tot een maximum van € 50.000,00 is bereikt,
- 5.5. veroordeelt Prequest c.s. tot afdracht van de in 5.3 onder b. en d. bedoelde winst en tot vergoeding van de geleden schade inclusief de wettelijke rente over dit bedrag, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
- 5.6. veroordeelt Prequest c.s. in de proceskosten, aan de zijde van Lindsen tot op heden begroot op € 25.885,82,
- 5.7. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,
- 5.8. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. G.V.M. Veldhoen en in het openbaar uitgesproken op 18 september 2013.

J.F. de Smid



