

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team Handel
Zittingsplaats Den Haag

zaaknummer / rolnummer: C/09/414540 / HA ZA 12-299

Vonnis van 24 april 2013 in het incident en in de hoofdzaak

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **ISOURCE B.V.**,
gevestigd te Oegstgeest,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **FLEXSCREEN B.V.**,
gevestigd te Leiden,
eiseressen in het incident en in de hoofdzaak,
advocaat mr. A.P. Pouw te Leiden,

tegen

X,
wonende te Leiderdorp,
gedaagde in het incident en in de hoofdzaak,
advocaat mr. A. de Groot te Den Haag.

Partijen worden hierna ook iSource, FlexScreen en X genoemd.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de inleidende dagvaarding tevens vordering in incident van 5 december 2011, met producties 1 tot en met 20;
 - de conclusie van antwoord in de hoofdzaak en in het incident, met producties 1 tot en met 7;
 - het tussenvonnis van 27 juni 2012; waarbij een comparitie van partijen is bevolen;
 - de akte overlegging producties van iSource en FlexScreen, met producties 21 en 22;
 - de akte overlegging producties van X, met producties 8 en 9;
 - het proces-verbaal van de comparitie van partijen gehouden in de hoofdzaak en in het incident, met de daarin genoemde stukken.
- 1.2. Ten slotte is de datum voor het vonnis in het incident en in de hoofdzaak nader bepaald op heden.
- 1.3. Bij brief van 25 maart 2013 heeft de rechtbank partijen bericht dat het haar voorkomt dat in ieder geval een deel van het geschil betrekking heeft op een

arbeidsovereenkomst tussen X en iSource en zijn partijen in de gelegenheid gesteld hierop te reageren en zich uit te laten over de implicaties daarvan voor de bevoegdheid van de rechtbank. Partijen hebben zich bij akten van 10 april 2013 daarover uitgelaten.

2. De feiten

2.1. iSource is in 1989 opgericht en houdt zich onder meer bezig met het ontwikkelen van software op het gebied van narrowcasting. Met narrowcasting kunnen door middel van audiovisuele displays specifieke doelgroepen worden benaderd, op een specifieke plaats en op specifieke momenten. Narrowcasting-software wordt gebruikt door winkels en andere bedrijven die door middel van een audiovisueel scherm bepaalde informatie (bijvoorbeeld reclameboodschappen) kenbaar willen maken aan consumenten of bezoekers. De bedoeling van narrowcasting is om de aangeboden content zo veel mogelijk op maat te snijden voor de ontvanger.

2.2. Sinds 2003 brengt iSource door haar ontwikkelde narrowcasting-software op de markt onder de naam "FlexScreen" (hierna: de FlexScreen-software). Naast de FlexScreen-software beschikt iSource over door haar ontwikkelende software voor het onderhouden en beheren van websites en voor CMS-systemen. Tevens heeft zij applicaties voor telefoons en mobiele websites ontworpen. De hiervoor bedoelde software van iSource (met inbegrip van de FlexScreen-software) wordt hierna aan geduid als: de iSource-software.

2.3. In 2007 heeft iSource de FlexScreen-software ingebracht in FlexScreen, een 100% dochtervennootschap.

2.4. X is 1 september 2005 in dienst getreden bij iSource. In de arbeidsovereenkomst van 1 september 2005 is zijn de functie omschreven als applicatieontwikkelaar en is geen concurrentiebeding of relatiebeding opgenomen. In de arbeidsovereenkomst zijn onder meer de volgende bepalingen opgenomen:

Artikel 12. Verbod van nevenwerkzaamheden

1. Het is werknemer niet toegestaan, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van werkgever, om tegen vergoeding of om niet, direct of indirect arbeid in dienst van derden te verrichten en/of direct voor eigen rekening zaken te doen.

Artikel 13. Geheimhouding

1. Werknemer verplicht zich om noch tijdens noch na beëindiging van het dienstverband, aan derden enigerlei mededeling te doen omtrent hetgeen hem bekend is van werkgever of van een of meer ondernemingen die met werkgever economisch of organisatorisch zijn verbonden, waarvan hij weet of kan vermoeden dat hierdoor de belangen van werkgever en/of van deze gelieerde ondernemingen zouden kunnen worden geschaad alsmede van aangelegenheden waaromtrent hem door werkgever geheimhouding is opgelegd. Deze verplichtingen strekken zich mede uit tot zaken betreffende opdrachtgevers of overige relaties van werkgever en de met hem verbonden ondernemingen.

2. Het is werknemer verboden op welke wijze dan ook software, documenten, correspondentie op kopieën hiervan, die hij/zij in verband met de uitvoering van de werkzaamheden onder zich heeft verkregen, in bezit te hebben of te houden of te kopiëren, uitgezonderd voor zover en voor zolang dit in het kader van de werkzaamheden is vereist. Werknemer is verplicht, ook zonder enig verzoek daartoe, vorenbedoelde software, documenten, correspondentie of kopieën hiervan, aan het einde van de werkzaamheden en/of deze

overeenkomst ofwel bij non-activiteit om welke reden dan ook, onmiddellijk aan de Opdrachtgever van iSource ter hand te stellen.

Artikel 14. Auteursrechten

1. Aan werkgever komen alle rechten toe van intellectuele eigendom, waaronder auteurs- en merkenrechten, op publicaties, uitgaven en andere werken door werknemer vervaardigd respectievelijk bewerkt in het kader van de vervulling van de dienstbetrekking bij werkgever, ongeacht of de betreffende vervaardiging of bewerking in kantoor tijd geschiedt.

2.5. Per 1 april 2011 heeft X de arbeidsovereenkomst met iSource opgezegd. Bij zijn vertrek heeft iSource hem een brief van 1 maart 2011 voorgelegd die X voor akkoord heeft ondertekend en waarin het volgende is opgenomen:

Na ruim 5 jaar bij iSource gewerkt te hebben, heb je besloten dat het tijd is voor een volgende stap en je gaat iSource met ingang van 1 april 2011 verlaten. Ook bij iSource kijken we met plezier terug op de afgelopen periode met jou en heb je een belangrijke bijdrage geleverd.

Je zult begrijpen dat wij in het belang van iSource voor de goede orde nog een paar punten onder je aandacht willen brengen.

Zo heb je bij het in dienst treden bij iSource BV een geheimhoudingsverplichting over alle bijzonderheden omtrent bedrijfsaangelegenheden in de ruimste zin der woord ondertekend.

Voorts is in je arbeidsovereenkomst bepaald dat aan werkgever de industriële en intellectuele eigendomsrechten toekomen, voortvloeiende uit werkzaamheden, ontwikkelingen, uitvindingen e.d. gedaan tijdens het dienstverband bij werkgever. Dit betekent ook dat je geen goederen, gegevens, bedrijfsbescheiden, programmatuur (alsmede kopieën daarvan en/of source codes) etc. van iSource en/of haar dochterondernemingen in je bezit hebt.

Verder gaan we ervan uit dat je na 31 maart 2011 niet op enigerlei wijze betrokken zal zijn bij zakelijke relaties van iSource en/of haar dochterondernemingen.

Tot slot zullen we met betrekking tot de 15 vakantie dagen die nog uitstaan afspraken maken. Indien de werkzaamheden het toelaten is het natuurlijk in overleg mogelijk om vrije dagen op te nemen. Mochten op 31 maart 2011 nog vrije dagen over zijn, zullen we deze uiteraard in de eindafrekening meenemen.

We wensen je graag heel veel succes toe bij de start van je eigen bedrijf na 31 maart en hopen nog contact met te te blijven houden om te horen hoe het gaat.

Dank voor de fijne samenwerking en al het goede voor je toekomst zowel privé als zakelijk!

2.6. X is na beëindiging van de arbeidsovereenkomst met iSource, onder de handelsnamen Bits on Fire en X ICT Solutions, voor zichzelf begonnen. X houdt zich met zijn eenmanszaak, volgens de inschrijving bij de Kamer van Koophandel, bezig met: gegevensverwerking, webhosting, software consultancy, webdevelopment, webhosting en ICT-consultancy. iSource heeft X benaderd voor het uitvoeren van bepaalde freelanceklussen. Als zzp'er/freelancer werkt X onder meer voor Firm-IT als externe kracht. Firm-IT is de handelsnaam van PJW Investments B.V. Deze onderneming (hierna: Firm-IT) was tot voor kort aandeelhouder in FlexScreen en is thans een concurrent van iSource en FlexScreen op het gebied van software voor narrowcasting. Firm-IT stelt onder de

productnaam Eezer haar narrowcasting-software (hierna: de Eezer-software) aan klanten ter beschikking. X heeft een e-mailadres bij Firm-IT.

2.7. In november 2011 heeft iSource van een van haar ex-werknemers vernomen dat X zich voor Firm-IT met software voor narrowcasting zou bezighouden. Voorts heeft iSource van klanten vernomen dat door X aangeboden narrowcasting-software welhaast een één-op-één kopie is van de FlexScreen-software. Uit een e-mailbericht dat abusievelijk niet naar Firm-IT maar naar iSource is gestuurd, hebben iSource en FlexScreen afgeleid dat bij een van FlexScreens (voormalige) klanten, Foodvillage, software afkomstig van Firm-IT was geplaatst die inbreuk maakte op de iSource-software dan wel de FlexScreen-software. FlexScreen heeft daarop het door haar aan Foodvillage in bruikleen gegeven beeldscherm (inclusief computer) opgehaald. iSource en FlexScreen hebben vervolgens de software die op de bij het scherm behorende computer stond onderzocht. iSource en FlexScreen zijn op basis van de door hen gevonden overeenkomsten tussen de FlexScreen-software en de Eezer-software zoals die is aangetroffen op de computer bij het scherm van mening dat sprake is van inbreuk op de auteursrechten ten aanzien van de FlexScreen-software.

2.8. Bij beschikking van 1 juni 2011 heeft de voorzieningenrechter te 's-Gravenhage op een verzoek van iSource en FlexScreen van 31 mei 2011 ten aanzien van X (verzoek tot het doen leggen van conservatoir bewijsbeslag ex artikel 1019b jo artikel 1019c Rv (ex parte) jo artikel 843a Rv jo artikelen 730 e.v. Rv en tevens verzoek tot het bevelen van gerechtelijke bewaring ex artikel 709 Rv (ex parte)) als volgt beslist:

3.1 verleend verlof tot het leggen van conservatoir bewijsbeslag in de zin van de artikelen 1019a, 1019b, 1019c en 730 Rv op de software, dan wel via de apparatuur van gerkwestreerde op afstand op te roepen software, op elektronische dan wel fysieke documenten (waaronder maar niet beperkt tot, handleidingen, beschrijvingen, (van de functionaliteit en/of werking) van deze programmatuur en facturen met betrekking tot de aanschaf (ontwikkeling, installatie, levering, licentievergoedingen etc.) en (preventief en correctief) onderhoud van deze programmatuur), die zien op de in het verzoekschrift omschreven auteursrechtinbreuk ter zake de Flexscreen Narrow casting software, zich bevindende onder gerkwestreerde te (2352 KB) Leiderdorp aan de Santhorst 17, althans op enige andere locatie van de gerkwestreerde binnen het arrondissement 's-Gravenhage en, voor zover in de kantooruimte van gerkwestreerde geen toegang kan worden verkregen tot de bescheiden en gegevensdragers, in elke andere gerkwestreerde ter beschikking staande bedrijfsruimte en/of digitale opslagruimte in Nederland, door het (laten) maken van (digitale) kopieën van bescheiden en om alle handelingen te (laten) verrichten die hiervoor noodzakelijk zullen blijken te zijn;

3.2 verleend verlof tot het leggen van conservatoir bewijsbeslag in de zin van de artikelen 843a en 730 Rv op alle overige documenten die volgens het oordeel van de deurwaarder en/of hierna te noemen ICT-deskundige(n) voldoen aan de volgende omschrijving:

- documenten en/of e-mailverkeer afkomstig van verzoeksters (derhalve met domeinnamen en extensies van verzoeksters) aan een/of meer e-mailadressen verzonden, waarvan de deurwaarder en/of de ICT-deskundige(n) met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid vaststelt dat het een privé e-mailadres betreft van gerkwestreerde (zodat kan worden vastgesteld dat gerkwestreerde al tijdens zijn dienstverband belangrijke gegevens aan het verzamelen was);
- documenten en/of e-mailverkeer van gerkwestreerde met PJW Investments B.V. (tevens handelende onder de naam Firm-IT) en/of derden, waaruit mogelijk kan volgen dat door gerkwestreerde – direct of indirect – software op de markt wordt gebracht welke inbreuk maakt op de auteursrechten terzake de FlexScreen Software;

- documenten en/of e-mailverkeer welke mogelijkwerijs vertrouwelijke bedrijfsinformatie bevatten, betrekking hebbende op inloginfo + wachtwoorden van de systemen van verzoeksters en haar klanten;
- documenten waaruit volgt dat gerekwestreerden mogelijkwerijs over de klantenbestanden beschikt van verzoeksters en documenten alsmede e-mailverkeer met informatie rechtstreeks afkomstig van verzoeksters en waar gerekwestreerden redelijkerwerijs niet over hoort te beschikken;
- documenten waarop de logo's van verzoeksters zijn afgebeeld zodat deze welhaast zeker rechtstreeks afkomstig dienen te zijn ven verzoeksters;

zich bevindende onder gerekwestreerde te (2352 KB) Leiderdorp aan de Santhorst 17, althans op enige andere locatie van de gerekwestreerde binnen het arrondissement 's-Gravenhage en, voor zover in de kantoorruimte van gerekwestreerde geen toegang kan worden verkregen tot de bescheiden en gegevensdragers, in elke andere gerekwestreerde ter beschikking staande bedrijfsruimte en/of digitale opslagruimte in Nederland, door het (laten) maken van (digitale) kopieën van bescheiden en om alle handelingen te (laten) verrichten die hiervoor noodzakelijk zullen blijken te zijn;

2.9. Op 6 juni 2011 hebben iSource en FlexScreen beslag onder X laten leggen. In conservatoir bewijsbeslag is genomen:

- mogelijke relevante digitale bestanden zich bevindende op het externe datacenter, benaderd via de in het bedrijfspand aanwezige computersystemen, welke data zijn gekopieerd op 2 DVD + R diskettes Imation, genummerd 8284448*REA000009638* (met MD5 hash: 0fe2a28dbf9ad317db71a34501cd3003), 9091427*REF000031491 (met MD5 hash: d0d472185ba76b12a49763ae4066dd3), en aangeduid met het opschrift "Rackspace";
- mogelijke relevante digitale bestanden zich bevindende op de in het bedrijfspand aanwezige computersystemen en/of via deze systemen benaderde externe cloudserver en/of SAAS, welke data zijn gekopieerd op 2 DVD + R diskettes Imation, genummerd 9091427*REA000031490 (met MD5 hash: 56185b67101daf9dc9bb2bb90cbd27a), 9091427*REE000031504 (met MD5 hash: 56185b67101daff9dc9bb290cbd27a), en aangeduid met het opschrift "X".

Voorts is in het proces-verbaal van beslaglegging het volgende opgenomen:

Een extra kopie van de mogelijke relevante digitale bestanden zich bevindende op de in en buiten het bedrijfspand aanwezige computersystemen, zoals gekopieerd op de genoemde DVD + R diskettes zijn gekopieerd op een Samsung 320 GB USB – serienr: XKAA334829 (met MD5 hash over de bestandslijst "kreiss2.csv" – 4e869155473392cb997dd0f7613b77f9), welke USB aan gerekwestreerde ter hand is gesteld. De digitale data, zich bevindende op de 4 (2x2) DVD + R diskettes zijn overgedragen aan de in de beschikking genoemde deurwaarder, te weten de maatschap Equilibristen gerechtsdeurwaarders, gevestigd te Dordrecht aan de Kuipershaven 25, van welke inbewaargeving proces-verbaal is opgemaakt.

3. Het geschil

3.1. iSource en FlexScreen vorderen – samengevat – voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

in het incident

primair: X te bevelen te gedogen dat de bij beschikking van 1 juni 2011 aangewezen gerechtelijke bewaarder op eerste verzoek van iSource en FlexScreen afschrift geeft aan

iSource en FlexScreen van alle krachtens de beschikking van 1 juni 2011 in beslag genomen software en documenten en/of e-mailverkeer of delen daarvan;

subsidiar: X te bevelen dat medewerking wordt verleend aan/dat wordt gedoogd dat:

- 1) een onafhankelijk deskundige wordt benoemd;
- 2) de bij beschikking van 1 juni 2011 aangewezen gerechtelijke bewaarder op eerste verzoek van deze deskundige inzage c.q. afschriften en/of uittreksels geeft dan wel dat deze deskundige wordt toegestaan afschriften en/of uittreksels te maken (van delen) van alle krachtens de beschikking van 1 juni 2011 in beslag genomen software en documenten en/of e-mailverkeer of delen daarvan;
- 3) aan deze deskundige opdracht wordt gegeven verslag te doen van alle krachtens de beschikking van 1 juni 2011 in beslag genomen software en documenten en/of e-mailverkeer en te onderzoeken of deze geheel of gedeeltelijk overeenstemmen met door iSource en FlexScreen ter beschikking te stellen software en/of documenten waarop hun auteursrechten rusten en de bevindingen vast te leggen in een rapport;
- 4) wordt bepaald dat de procedure in de hoofdzaak, voor zover een deskundige wordt benoemd, wordt aangehouden tot de deskundige een rapport heeft geleverd en partijen zich daarover hebben kunnen uitlaten;

primair en subsidiar: met veroordeling van X in de kosten van het incident, inclusief de kosten van de in te schakelen deskundige.

in de hoofdzaak

1. voor recht te verklaren dat door X inbreuk is gemaakt op auteursrechten van iSource en/of FlexScreen op (onderdelen van) de iSource-software, daaronder begrepen de FlexScreen-software, dan wel op auteursrechten van iSource en FlexScreen op overige documenten en/of bescheiden;
2. voor recht te verklaren dat X beschikt over (delen van) software, documenten, bestanden, e-mailverkeer en/of overige documenten waartoe hij niet gerechtigd is;
3. X te bevelen iedere inbreuk op de auteursrechten van iSource en FlexScreen te staken en gestaakt te houden, op straffe van verbeurte van dwangsommen;
4. X te bevelen alle software, documenten, bestanden en/of e-mailverkeer waarover hij beschikt en waartoe hij jegens iSource en/of FlexScreen niet gerechtigd is te retourneren aan iSource en FlexScreen en uit zijn administratie en systemen te verwijderen, op straffe van verbeurte van dwangsommen;
5. X te veroordelen in de schade nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
6. X te veroordelen ex artikel 1019h van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) in de volledige kosten van deze procedure en nakosten.

in het incident en in de hoofdzaak

3.2. Aan hun vorderingen in het incident en in de hoofdzaak leggen iSource en FlexScreen ten grondslag dat de iSource-software (waarvan de FlexScreen-software deel van uitmaakt) auteursrechtelijk beschermd is. De rechten komen toe aan iSource en FlexScreen gezamenlijk. X maakt zich schuldig aan auteursrechtinbreuk en handelt daarnaast ook anderszins onrechtmatig en in strijd met bepalingen uit zijn (voormalige) arbeidsovereenkomst door te beschikken over software die inbreuk maakt op de

auteursrechten van iSource en FlexScreen op de iSource-software, althans de FlexScreen-software, door deze aan Firm-IT aan te bieden en door te beschikken over (digitale en niet-digitale) documenten die afkomstig zijn van iSource en FlexScreen. Op grond van artikel 843a Rv (jo artikel 1019a Rv) vorderen iSource en FlexScreen inzage in de onder X in beslag genomen software en bescheiden, opdat de auteursrechtinbreuk en het onrechtmatig handelen dan wel toerekenbaar tekortschieten kan worden vastgesteld. Daarmee worden zij tevens in staat gesteld hun stellingen en de aard en omvang van de onrechtmatige handelingen, de toerekenbaarheid van de tekortkoming van X en de schade nader te onderbouwen.

3.3. X voert verweer.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

in het incident en in de hoofdzaak

Bevoegdheid

4.1. In artikel 93 aanhef en onder c Rv is bepaald dat zaken betreffende (onder meer) een arbeidsovereenkomst, ongeacht het beloop of de waarde van de vordering, door de kantonrechter worden behandeld en beslist. In het geval van meer vorderingen waarvan er tenminste één aardvordering als bedoeld in artikel 93 onder c Rv betreft, worden deze vorderingen op grond van artikel 94 lid 2 Rv alle door de kantonrechter behandeld en beslist, voor zover de samenhang tussen de vorderingen zich tegen afzonderlijke behandeling verzet. Artikel 71 lid 2 Rv bepaalt dat indien een zaak in behandeling bij een kamer die niet tot de sector kanton behoort, verder moet worden behandeld en beslist door de kantonrechter, de zaak daartoe op verlangen van één der partijen of ambtshalve verwezen wordt naar een kamer die tot de sector kanton behoort. Die beoordeling door de rechter vindt plaats aan de hand van een voorlopig oordeel over het geschil.

4.2. De rechtbank heeft partijen verzocht zich uit te laten over de gevolgen van arbeidsrechtelijke aspecten van het geschil voor haar bevoegdheid. iSource en FlexScreen menen dat hoewel er een arbeidsrechtelijke component verbonden is aan de vordering in de hoofdzaak, de incidentele vordering (die ziet op toepassing van artikel 843a jo 1019 e.v. Rv) een zelfstandig karakter heeft en dat daarom de rechtbank in ieder geval met betrekking tot de incidentele vordering bevoegd is, althans dat deze vordering niet zodanig met de arbeidsrechtelijke vordering samenhangt dat verwijzing aan de orde is. iSource en FlexScreen refereren zich voor het overige aan het oordeel van de rechtbank. Ook X refereert zich aan het oordeel van de rechtbank en heeft daarbij te kennen gegeven vanuit proceseconomie en efficiency er de voorkeur aan te geven dat zowel de hoofdzaak als het incident door deze rechtbank worden behandeld. iSource en FlexScreen delen deze voorkeur.

4.3. Naar het voorlopig oordeel van de rechtbank heeft het onderwerp van het geschil zowel in het incident als in de hoofdzaak in ieder geval deels betrekking op de vraag of X in strijd handelt of heeft gehandeld met bepalingen uit de arbeidsovereenkomst tussen hem en iSource die inmiddels is beëindigd. Een dergelijke vraag dient bij uitstek door de

kantonrechter te worden beantwoord, nu, gelet op artikel 93 sub c Rv, arbeidsgeschillen tot zijn takenpakket behoren. Dat de incidentele vordering als een zelfstandige vordering dient te worden gezien, doet er niet aan af dat, voor zover die vordering betrekking heeft op bescheiden die een licht werpen op (nakoming of schending van afspraken die al dan niet zijn gemaakt in) de arbeidsovereenkomst tussen iSource en X, deze derhalve de arbeidsovereenkomst betreft als bedoeld in artikel 93 aanhef en sub c Rv en daarmee behoort tot de competentie van de kantonrechter.

4.4. Vervolgens rijst de vraag of de vorderingen van FlexScreen en de vorderingen van iSource gegrond op het auteursrecht daarmee zodanig samenhangen, dat deze samenhang zich tegen een afzonderlijke behandeling van deze vorderingen verzet. Dit is onder meer het geval indien het om dezelfde feitelijke of juridische geschilpunten gaat dan wel indien de vorderingen zodanige samenhang vertonen dat consistentie van de uitspraken wenselijk of noodzakelijk is. In dit verband overweegt de rechtbank dat voor de beoordeling van deze vorderingen uit hoofde van (schending van) auteursrecht niet de specialistische kennis van het arbeidsrecht vereist is waarover de kantonrechter bij uitstek beschikt. Tussen deze vorderingen en de op de arbeidsovereenkomst gegronde vorderingen bestaat ook geen samenhang die zich tegen afzonderlijke behandeling verzet, terwijl er wel samenhang bestaat tussen de op het auteursrecht gebaseerde vorderingen van iSource en FlexScreen. Daarom verwijst de rechtbank ambtshalve de zaak zowel in het incident als in de hoofdzaak, voor zover deze betrekking heeft op (gesteld) handelen in strijd met de arbeidsovereenkomst, in de stand waarin deze zaak zich bevindt naar de sector kanton van deze rechtbank, locatie Leiden. Dit betekent dat de vorderingen sub 1, 3 en 6 door de rechtbank zullen worden beoordeeld aangezien deze geen verband houden met de arbeidsovereenkomst maar verband houden met gestelde auteursrechten. Beoordeling van de vorderingen sub 2, 4 en 5 is aan de kantonrechter voor zover deze vorderingen hun grondslag vinden in de arbeidsovereenkomst en diezelfde vorderingen zullen door de rechtbank worden beoordeeld voor zover sprake is van een andere grondslag (bijvoorbeeld: auteursrechtinbreuk, onrechtmatige daad).

4.5. Omdat deze beslissing tot verwijzing is gebaseerd op een voorlopig oordeel (artikel 71 Rv), zal de rechtbank de beslissing over de proceskosten overlaten aan de kantonrechter.

Auteursrechten

4.6. Dat de iSource-/FlexScreen-software voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt, wordt door X niet bestreden. Wel voert hij aan dat het hem niet duidelijk is wie de auteursrechthebbende is. Het gaat er hem daarbij voornamelijk om dat het niet duidelijk is welke positie FlexScreen als medeauteursrechthebbende ten aanzien van de FlexScreen-software inneemt en welke auteursrechtelijke gevolgen verbonden zijn aan de niet nader gespecificeerde wijzigingen die iSource na de inbreng van de FlexScreen-software in FlexScreen heeft aangebracht. Ook bestrijdt X dat de Eezer-software (en daarmee zijn bijdrage daaraan) inbreuk maakt op de auteursrechten van iSource en FlexScreen. Hij wijst er ook op dat de desbetreffende software mede bestaat uit standaardsoftware of opensourcesoftware, althans software van derden.

4.7. De rechtbank overweegt dat X kennelijk niet betwist dat iSource als auteursrechthebbende kan worden aangemerkt, zodat dat daarmee vaststaat. Dat de FlexScreen-software door iSource in FlexScreen is ingebracht, is evenmin betwist, hetgeen

ook geldt voor de stelling dat iSource vervolgens wijzigingen heeft aangebracht in de FlexScreen-software waardoor iSource en FlexScreen als gerechtigden tot een gemeenschappelijk auteursrecht dienen te worden aangemerkt. Uit de stellingen van iSource en FlexScreen volgt dat er sprake is van een gemeenschappelijk auteursrecht, zodat – zonder nadere onderbouwing, die door X niet is verschaft – niet valt in te zien dat er sprake kan zijn van verschillende delen of van verschillende softwareproducten en creaties van zowel iSource als van FlexScreen onder de naam FlexScreen. Dat het gaat om een gemeenschappelijk auteursrecht houdt juist in dat er geen verdeling kan worden gemaakt in tot verschillende rechthebbenden behorende (onder)delen van het geheel. Hetgeen X in dit verband naar voren brengt, is zodanig weinig concreet dat daarin onvoldoende onderbouwde betwisting kan worden gevonden voor de stelling van iSource en FlexScreen betreffende hun gemeenschappelijk auteursrecht ten aanzien van de FlexScreen-software.

4.8. Het geschil tussen enerzijds iSource en FlexScreen en anderzijds X spitst zich toe op de vraag of X met zijn bijdrage aan de Eezer-software die door Firm-IT wordt aangeboden inbreuk maakt op de auteursrechten van iSource en FlexScreen op de FlexScreen-software. Door X is onbestreden aangevoerd dat hij (slechts) één van de ontwikkelaars is geweest die betrokken zijn (geweest) bij de totstandkoming van de Eezer-software. Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van inbreuk op auteursrechten, zal moeten worden gekeken naar de bijdrage die X in het kader van de totstandkoming van de Eezer-software aan Firm-IT heeft geleverd. Deze bijdrage van X zal – zoals van de zijde van iSource en FlexScreen ter gelegenheid van de comparitie van partijen onbestreden naar voren is gebracht – moeten worden vergeleken met de iSource-/FlexScreen-software zoals die er in maart 2011 uitzag, om duidelijkheid te verkrijgen ten aanzien van de vraag of X' bijdrage aan de Eezer-software is aan te merken als een ongeoorloofde verveelvoudiging van de iSource-/FlexScreen-software. De rechtbank overweegt voorts dat overeenstemming die slechts is terug te voeren op het gebruik van software van derden buiten beschouwing dient te blijven omdat gesteld noch gebleken is dat iSource en FlexScreen ten aanzien van die software auteursrechthebbenden zijn. Dat geldt ook voor functionaliteit aangezien het auteursrecht zich niet tot bescherming van functionaliteit uitstrekt.

4.9. iSource en FlexScreen hebben ter onderbouwing van hun stellingen met betrekking tot auteursrechtinbreuk door X gewezen op de volgende omstandigheden:

- X heeft gewerkt voor iSource en is daarna voor Firm-IT gaan werken;
- X heeft een e-mailadres bij Firm-IT;
- iSource en FlexScreen hebben vernomen dat X werkt aan narrowcastingsoftware van Firm-IT;
- iSource en FlexScreen waren de enige aanbieders van een volledig web-based technologie voor narrowcasting. De omstandigheid dat X binnen enkele weken na zijn uitdiensttreding eveneens een dergelijke oplossing aanbiedt (terwijl voor de ontwikkeling meer tijd nodig is), maakt het waarschijnlijk dat sprake is van verhandeling van een ongeoorloofde verveelvoudiging van de FlexScreen-software;
- iSource en FlexScreen hebben van klanten vernomen dat de narrowcastingsoftware van Firm-IT een één-op-één kopie is van de FlexScreen-software;
- zij hebben overeenkomsten gevonden tussen de FlexScreen-software en de Eezer-software zoals die is aangetroffen op de computer bij Foodvillage;
- sinds de uitdiensttreding van X zijn er bij klanten van iSource en FlexScreen inbraakpogingen gedaan waarbij gebruik is gemaakt van oude wachtwoorden;

-
- X beschikt over informatie van iSource en FlexScreen terwijl hij bij zijn uitdiensttreding schriftelijk heeft vastgelegd niet over dergelijke informatie te beschikken.

4.10. In het licht van X' betwisting dat sprake is van auteursrechtinbreuk, kan met het vorenstaande niet worden vastgesteld dat er sprake is van inbreuk op auteursrechten of anderszins onrechtmatig handelen. De rechtbank stelt vast dat de bewijslast van de stelling dat de bijdrage van X aan de Eezer-software van Firm-IT inbreuk maakt op de auteursrechten van iSource en FlexScreen op de iSource-/FlexScreen-software, dat wil zeggen dat die bijdrage een bewerking is van de iSource-/FlexScreen-software op iSource en FlexScreen rust. De rechtbank is voorshands van oordeel dat een deskundige dient te worden benoemd aan wie zal worden gevraagd de desbetreffende software te vergelijken en zich uit te laten over de overeenkomsten en verschillen. Hierna bij de bespreking van de vordering tot inzage in de beslagen documentatie, zal de nadere uitwerking van de rol van een te benoemen deskundige aan de orde komen.

Inzage in de beslagen bescheiden

4.11. Bij de beoordeling van de (in het incident) gevorderde inzage in de beslagen informatie dient een onderscheid worden gemaakt tussen de gronden die iSource en FlexScreen daarvoor aanvoeren, te weten: het vaststellen van de auteursrechtinbreuk en het onrechtmatig handelen dan wel duidelijkheid verkrijgen omtrent de aard en omvang van de onrechtmatige handelingen en de schade.

4.12. De hiervoor aangeduide gronden verschaffen naar het oordeel van de rechtbank iSource en FlexScreen een rechtmatig belang in de zin van artikel 843a Rv in navolging van de overwegingen van de beschikking van 1 juni 2011. De rechtbank neemt daarbij aan dat er sprake is van een rechtsbetrekking in de zin van artikel 843a Rv, te weten een verbintenis uit onrechtmatige daad wegens inbreuk op een auteursrecht (artikel 1019a Rv). In dit verband stelt de rechtbank voorop dat de drempel voor het aannemen van een dergelijke rechtsbetrekking in het kader van een beroep op het inzagerecht ter staving van een inbreuk/schending van een overeenkomst lager is dan de maatstaf voor toewijzing van een verbod en een opgaveplicht. Als dezelfde eisen aan het te leveren bewijs zouden worden gesteld, zou het beroep op artikel 843a Rv – dat nu juist kan worden gebruikt ter verkrijging van aanvullende bewijsmiddelen – immers zinloos worden. Aan de andere kant moeten “fishing expeditions” worden voorkomen (Kamerstukken II 1999-2000, 26 855 nr. 3, p. 188 en Kamerstukken II 2005-2006, 30 392, nr. 3. p. 20). Het inzagerecht mag niet worden gebruikt om op basis van een willekeurige beschuldiging van onrechtmatig handelen, in de administratie van een ander te gaan vissen naar een mogelijke onderbouwing van die beschuldiging. Het komt er dus op aan dat er concrete feiten en omstandigheden worden aangevoerd die een redelijk vermoeden van een inbreuk kunnen dragen en dat de aangevoerde feiten en omstandigheden worden onderbouwd met redelijkerwijs beschikbaar bewijsmateriaal. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, is naar het oordeel van de rechtbank aan die eis voldaan. Onder deze omstandigheden concludeert de rechtbank dat iSource en FlexScreen hun vermoedens van inbreuk voldoende hebben onderbouwd c.q. hun vermoedens voldoende concreet zijn voor toewijzing van een vordering tot inzage op de hierna te bepalen wijze.

4.13. Het verweer van X dat de gevorderde inzage te ruim is omdat het beslag zijn privézaken heeft getroffen en voor zover het zijn commerciële zaken heeft getroffen, het in

strijd is met zijn commerciële belangen, slaagt in zoverre dat X er een redelijk belang heeft bij dat zijn privé zaken privé blijven en zijn commerciële zaken geheimgehouden worden ten opzichte van derden zoals iSource en FlexScreen en dat dit belang prevaleert indien en voor zover kennisneming van genoemde zaken niet noodzakelijk is om inbreuk op auteursrechten vast te stellen. Rechtstreekse inzage in de in beslag genomen bescheiden is in dit geval ook niet nodig om tegemoet te komen aan de belangen van iSource en FlexScreen. De rechtbank zal met toepassing van haar bevoegdheid krachtens artikel 843 lid 2 Rv voorwaarden stellen aan de wijze waarop inzage wordt verschaft en is voornemens de inzage te combineren met het voorgenomen deskundigenbericht zoals hierna zal worden toegelicht. Nu geen sprake zal zijn van ongeclausuleerde inzage, valt niet (meer) te zien dat inzage in strijd komt met de artikelen 6, 8, en 10 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en artikel 1 het Eerste Protocol, behorend bij het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, althans X heeft daarvoor onvoldoende onderbouwing verschaft.

4.14. Met de hierna te noemen voorwaarden wordt voldoende tegemoetgekomen aan de eis dat de reeds in beslag genomen bescheiden waarvan inzage wordt verlangd, voldoende bepaalbaar zijn in de zin dat voldoende duidelijk is om welke bescheiden het gaat en om welke reden zij van belang zijn. De inzage zal slechts betrekking kunnen hebben op hetgeen reeds in beslag genomen is zoals dat uit het desbetreffende proces-verbaal blijkt. Hetgeen door iSource en FlexScreen wordt aangevoerd, biedt geen aanknopingspunten om inzage uit te breiden buiten in het proces-verbaal van bewijsbeslag genoemde bescheiden. Er is evenmin reden om bescheiden waarop beslag is gelegd buiten de inzage te houden. Op grond van de beschikking van 1 juni 2011 is immers toegestaan dat beslag is gelegd op via de apparatuur van gerkwestreerde op afstand op te roepen software en documenten.

4.15. Gelet op het voorgaande wordt de incidenteel primair gevorderde inzage afgewezen en ligt de incidenteel subsidiair gevorderde inzage door tussenkomst van een door de rechtbank aan te wijzen deskundige voor toewijzing gereed.

Deskundigenbericht

4.16. Gelet op hetgeen hiervoor over de inbreuk op auteursrechten dan wel anderszins onrechtmatig handelen is overwogen, acht de rechtbank het voorshands noodzakelijk een deskundigenbericht in te winnen. Proceseconomische overwegingen brengen de rechtbank ertoe de in te schakelen deskundige ook de rol toe te bedelen van degene die de inzage zal hebben in de inbeslaggenomen bescheiden.

4.17. iSource en FlexScreen zullen de deskundige, opdat deze in staat is antwoord te geven op de vraag of de bijdrage van X aan de Eezer-software een geheel of gedeeltelijke bewerking is van de FlexScreen-/iSource-software, alle relevante bescheiden dienen te verschaffen met betrekking tot de FlexScreen-/iSource-software zoals die bestond in maart 2011. X dient te gehengen en te gedogen dat de bewaarder de te benoemen deskundige inzage geeft in de krachtens de beschikking van 1 juni 2011 in beslag genomen en in bewaring gegeven bescheiden. De bij die beschikking aan de bewaarder opgelegde plicht tot geheimhouding van die documentatie zal in zoverre worden opgeheven, maar blijft voor het overige in stand.

4.18. De rechtbank is voorlopig van oordeel dat kan worden volstaan met de benoeming van één deskundige op het gebied van automatisering van de Stichting Geschillenoplossing Automatisering (SGOA) en dat de navolgende vragen dienen te worden voorgelegd:

-
1. Ondersteunen de in beslag genomen bescheiden het vermoeden van iSource en FlexScreen dat de bijdrage van X aan de Eezer-software een geheel of gedeeltelijke bewerking is van de FlexScreen-/iSource-software? Waar bestaat de overeenstemming uit en waarin verschilt de FlexScreen-/iSource-software van de bijdrage van X aan de Eezer-software?

De deskundige dient daarbij uit te gaan van de FlexScreen-/iSource-software zoals die bestond in maart 2011. De deskundige dient daarbij (zo mogelijk) voor beantwoording van de vraag (ook) een vergelijking te maken van de broncodes en objectcodes. De deskundige dient het gebruik van software van derden (standaardsoftware, opensourcesoftware) waar mogelijk te signaleren en buiten beschouwing te laten voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van een bewerking.

2. Zijn er nog andere punten die u naar voren wilt brengen waarvan de rechtbank volgens u kennis dient te nemen bij de verdere beoordeling?

4.19. De deskundige zal zijn bevindingen vastleggen in een rapport dat aan de rechtbank wordt gezonden met afschrift aan alle partijen. Als de deskundige in dat rapport concludeert dat (bepaalde delen van) de in beslag genomen bescheiden het vermoeden ondersteunen dat de bijdrage van X aan de Eezer-software een geheel of gedeeltelijke bewerking is van de FlexScreen-/iSource-software, zullen die door hem in zijn rapport worden beschreven en/of aan zijn rapport worden toegevoegd.

4.20. De rechtbank ziet geen aanleiding om af te wijken van het uitgangspunt van de wet, dat het voorschot op de kosten van de deskundige(n) in beginsel door de eisende partij moet worden gedeponereerd. Dit voorschot zal daarom door iSource en FlexScreen moeten worden betaald.

4.21. Voordat de rechtbank overgaat tot het gelasten van een deskundigenbericht, zal de rechtbank partijen in de gelegenheid stellen zich uit te laten over de wenselijkheid van een deskundigenbericht, over het aantal en het specialisme van de te benoemen deskundige(n) en over de aan de deskundige(n) voor te leggen vragen. Indien partijen zich wensen uit te laten over de persoon van de te benoemen deskundige(n), dienen zij daarbij aan te geven over welke deskundige(n) zij het eens zijn, dan wel tegen wie zij gemotiveerd bezwaar hebben. De rechtbank geeft partijen in overweging te streven naar een gezamenlijke voordracht voor de te benoemen deskundige. De rechtbank zal de zaak hiertoe naar de rol verwijzen voor het uitlaten bij akte over genoemde punten aan beide zijden.

4.22. Alle overige beslissingen in het incident en in de hoofdzaak zullen worden aangehouden.

5. De beslissing

De rechtbank

in het incident

5.1. verwijst de zaak voor zover deze betrekking heeft op vorderingen die gegrond zijn op de (inmiddels beëindigde) arbeidsovereenkomst tussen iSource en X, in de stand waarin deze zaak zich bevindt, naar de sector kanton van deze rechtbank, locatie Leiden, alwaar partijen in persoon dan wel bijgestaan of vertegenwoordigd door een gemachtigde dienen te verschijnen op de rolzitting van woensdag **5 juni 2013 te 10.00 uur**, teneinde verder te procederen;

5.2. bepaalt dat de zaak voor zover deze geen betrekking heeft op vorderingen die gegrond zijn op de (inmiddels beëindigde) arbeidsovereenkomst tussen iSource en X weer op de rol zal komen van woensdag **5 juni 2013** voor het nemen van een akte door beide partijen waarin zij zich uitlaten over hetgeen in 4.21 is genoemd;

5.3. houdt verder iedere beslissing aan;

in de hoofdzaak

5.4. verwijst de zaak voor zover deze betrekking heeft op vorderingen die gegrond zijn op de (inmiddels beëindigde) arbeidsovereenkomst tussen iSource en X, in de stand waarin deze zaak zich bevindt, naar de sector kanton van deze rechtbank, locatie Leiden, alwaar partijen in persoon dan wel bijgestaan of vertegenwoordigd door een gemachtigde dienen te verschijnen op de rolzitting van woensdag **5 juni 2013 te 10.00 uur**, teneinde verder te procederen;

5.5. bepaalt dat de zaak voor zover deze geen betrekking heeft op vorderingen die gegrond zijn op de (inmiddels beëindigde) arbeidsovereenkomst tussen iSource en X weer op de rol zal komen van woensdag **5 juni 2013** voor het nemen van een akte door beide partijen waarin zij zich uitlaten over hetgeen in 4.21 is genoemd;

5.6. houdt verder iedere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. E.A.W. Schippers en in het openbaar uitgesproken op 24 april 2013.