

IN NAAM DER KONINGIN !**vonnis****RECHTBANK AMSTERDAM**

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

zaaknummer / rolnummer: 523771 / KG ZA 12-1133 HJ/BB

Vonnis in kort geding van 4 oktober 2012

in de zaak van

I
de naam **HARLEQUINS INTERACTIVE**,
wonende te Amsterdam,
eiser in conventie bij dagvaarding van 6 september 2012,
verweerder in reconventie,
advocaat mr. A.I.M. van Essen te Amsterdam,

tevens handelend onder

tegen

_____, tevens handelend onder de naam **BELL CURVE**,
wonende te Amsterdam,
gedaagde in conventie,
eiser in reconventie,
advocaat mr. D.I.N. Levinson- Arps te Amsterdam.

Partijen zullen hierna K _____ en Bell worden genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 17 september 2012 heeft K _____ gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Bell heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen, en vervolgens in reconventie gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte akte. K _____ heeft de vordering in reconventie bestreden. Beide partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen. Ter zitting waren -voor zover van belang- aanwezig: partijen met hun advocaten.

2. De feiten

2.1. K _____ is eigenaar van Harlequins Interactive, een op 14 september 1995 opgerichte eenmanszaak die zich hoofdzakelijk bezighoudt met het verrichten van multimediamiwerkzaamheden.

523771 / KG ZA 12-1133
4 oktober 2012

2

-
- 2.2. Bell is programmeur en eigenaar van Bell Curve, een op 14 februari 2012 opgerichte onderneming die zich bezighoudt met het ontwikkelen en produceren van maatwerksoftware en het leveren van overige dienstverlenende activiteiten op het gebied van informatietechnologie.
- 2.3. Bell heeft als 'Software Architect' vanaf 2011 voor dan wel samen met K en in samenwerking met (onder meer) FrontCoding, een vennootschap van K in Hong Kong, aan opdrachten gewerkt, waaronder het zogenoemde Cloudorderbook-project. Het Cloudorderbook-project is een project waarbij in opdracht van en ander investeerders (samen CloudOrderBook) een applicatie zou worden ontwikkeld waarmee (mode)bedrijven hun klanten via een mobiele (android/ipad-) applicatie bestellingen kunnen laten doen (verder: de applicatie). De opdracht omvatte het bouwen van een mobiele applicatie voor de iPad en Android tablet, een backend App website-onderdeel en de website van CloudOrderBook waarop de producten en diensten van CloudOrderBook worden gepresenteerd. K heeft voor deze opdracht afspraken met CloudOrderBook gemaakt waaronder de afspraak dat K mede-eigenaar zou worden van de nog op te richten onderneming die de applicatie en bijbehorende diensten zou gaan exploiteren.
- 2.4. K heeft als productie 4 een overzicht in het geding gebracht waarin tussen hem en CloudOrderBook gemaakte afspraken zijn weergegeven. Daaruit blijkt dat K vanuit zijn ondernemingen FrontCoding en Harlequins de applicatie voor € 40.000,- zou gaan bouwen.
- 2.5. Gedurende de uitvoering van de opdracht voor CloudOrderBook werd gebruik gemaakt van een daarvoor ingerichte Dropbox. Via de Dropbox heeft Bell op 14 februari 2012 de applicatie-broncode zonder obfuscation aan CloudOrderBook ter beschikking gesteld.
- 2.6. Voor de door Bell in de periode december 2011 tot en met februari 2012 voor CloudOrderBook verrichte werkzaamheden heeft Bell, met uitzondering van een bedrag van EUR 1.200,- in januari 2012, geen vergoeding ontvangen van K.
- 2.7. Op 18 februari 2012 heeft Bell de samenwerking met K beëindigd en is hij middels zijn op 14 februari 2012 opgerichte onderneming Bell Curve als ZZP-er aan de slag gegaan. Hij is (onder meer) in opdracht van CloudOrderBook verder gegaan met de ontwikkeling van de applicatie.
- 2.8. Bell heeft voor de door hem verrichte werkzaamheden aan K eerst een factuur voor volgens hem overeengekomen voorschotbedragen gestuurd en op 17 mei 2012 een factuur voor een bedrag van EUR 55.537,75, waarbij hij is uitgegaan van een tarief van EUR 100,- per (excl. BTW).

523771 / KG ZA 12-1133
4 oktober 2012

3

2.9. In maart 2012 heeft CloudOrderBook haar opdracht bij K ingetrokken en hebben K en CloudOrderBook een schikking getroffen, waarbij K afstand heeft gedaan van zijn aandelen in de nog op de richten vennootschap en CloudOrderBook een door K gefactureerd bedrag van in totaal EUR 28.500,= aan K heeft betaald.

3. Het geschil in conventie

3.1. K vordert - samengevat - Bell te veroordelen op straffe van dwangsommen te veroordelen:

- I. met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te (doen) houden iedere inbreuk op de auteursrechten van K met betrekking tot de applicatie, en/of het onrechtmatig handelen jegens K en Bell in het bijzonder te verbieden de applicatie van K en/of de verschillende onderdelen daarvan, waaronder de (web)applicatie, de onderliggende database en/of de (bron)codering, openbaar te (doen) maken en/of te (doen) verveelvoudigen;
- II. binnen acht dagen na dit vonnis op kosten van Bell aan K af te (doen) geven alle verveelvoudigingen van de applicatie van K lerk en/of de verschillende onderdelen daarvan, welke in het bezit zijn van Bell en/of door hem aan derden zijn verstrekt, alsmede af te (doen) geven alle toebehoren met betrekking tot de applicatie van K .

K vordert verder de termijn waarbinnen de hoofdzaak moet worden ingesteld te bepalen op zes maanden en Bell te veroordelen in de werkelijk gemaakte proceskosten ex artikel 1019h van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, alsmede de nakosten.

3.2. K : heeft daartoe gesteld, kort gezegd, dat hij de strategie, de structuur (het model) en een deel van de grafische vormgeving van de applicatie heeft ontworpen, waarmee het werk van K auteursrechtelijke bescherming geniet. Volgens K werkte hij vanaf september 2011 aan de applicatie en is Bell in een later stadium gaan meewerken aan de verdere ontwikkeling van de applicatie. Het is Bell dan ook niet toegestaan om zonder de toestemming van K de applicatie verder te ontwikkelen en openbaar te maken c.q. te verveelvoudigen, hetgeen hij wel heeft gedaan. Nadat de samenwerking tussen K en Bell was beëindigd heeft K in juni 2012 via de dropbox ontdekt dat Bell gezamenlijke bestanden inzake de applicatie onbeveiligd heeft gekopieerd naar een map in de dropbox die toegankelijk was voor B. van CloudOrderBook. Het is K verder gebleken dat Bell in ieder geval tot en met 5 augustus 2012 vrijwel dagelijks aan de applicatie heeft gewerkt en dat Bell hiervoor van CloudOrderBook een vergoeding ontvangt. Bell maakt met zijn handelen inbreuk op de auteursrechten van K en handelt onrechtmatig jegens K .

523771 / KG ZA 12-1133
4 oktober 2012

4

3.3. Bell heeft verweer gevoerd. Bell heeft betwist dat hij inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van K ___ dan wel onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld. Hij heeft zich daarbij allereerst op het standpunt gesteld dat de auteursrechten op de applicatie niet bij K ___ berusten. In dit verband heeft Bell verklaard dat hij in december 2011, het moment waarop hij door K ___ bij de opdracht voor CloudOrderBook werd betrokken, met niets is begonnen. Volgens Bell heeft hij de broncodes voor de applicatie geschreven en is het absoluut niet zo dat, zoals K ___ stelt, Bell is gaan meeschrijven aan een reeds door K ___ ontworpen applicatie. K ___ heeft samen met CloudOrderBook wel de ideeën aangedragen maar deze zijn door Bell verwerkt en met zijn eigen toegevoegde inzichten en ervaring tot een geheel gemaakt. Ter zitting heeft K ___ verklaard dat Bell wel een bijdrage aan het programma heeft geleverd; hij schat die op 20%. Bell schat die bijdrage zelf op 50%. Bell stond niet in dienstverband met K ___ zodat het auteursrecht aan Bell persoonlijk toekomt, voor zover niet zou hebben te gelden dat CloudOrderBook dit heeft verkregen. Bell heeft ook geen beschikking over de applicatie en kan deze (of onderdelen daarvan) dan ook niet afgeven. Bell heeft de applicatie in opdracht van K ___ aan CloudOrderBook ter beschikking gesteld. Daarbij is, omdat de applicatie niet werkte met obfuscation, afgesproken dat de broncode zonder obfuscation zou worden aangeleverd, hetgeen vervolgens door Bell is gerealiseerd. Vanaf dat moment is CloudOrderBook de eigenaar van de applicatie geworden. Bell heeft de samenwerking met K ___ beëindigd omdat hij, ondanks toezeggingen van K ___ , voor zijn werkzaamheden niet betaald werd.

4. Het geschil in reconventie

- 4.1. Bell vordert - samengevat - K ___ te veroordelen:
- I. tot betaling van de factuur van 17 mei 2012 van EUR 55.537,75, vermeerderd met wettelijke rente;
 - II. tot betaling van een bedrag van EUR 28.500,=, vermeerderd met 19% BTW en wettelijke rente;
 - III. tot betaling van EUR 1.615,38 aan buitengerechtelijke incassokosten.
- Ten slotte vordert Bell om K ___ te veroordelen in de proceskosten, te vermeerderen met wettelijke rente.

4.2. Bell heeft daartoe gesteld dat hij en K ___ bij het aangaan van hun samenwerking hebben verzuimd een tarief af te spreken voor de te verrichten werkzaamheden. De factuur van 17 mei 2012 is gebaseerd op een gebruikelijke vergoeding van EUR 100,= per uur exclusief BTW voor de werkzaamheden die Bell in de periode van december 2011 tot en met februari 2012 heeft verricht. Bell maakt verder als auteursrechthebbende aanspraak op de opbrengst van de verkoop van de applicatie aan CloudOrderBook. Deze opbrengst is gelet op de door CloudOrderBook aan Klerk betaalde facturen vast te stellen op EUR 28.500,=.

523771 / KG ZA 12-1133
4 oktober 2012

5

4.3. K heeft verweer gevoerd. Primair heeft K het spoedeisend belang betwist en gesteld dat het restituerisico groot is. Verder heeft K aangevoerd dat nooit is afgesproken dat Bell per gewerkt uur betaald zou worden. Partijen waren voornemens om samen een bedrijf in China op te zetten. Omdat partijen een gelijke verdeling van de aandelen (en winst) van dat bedrijf beoogden, maar Bell geen geld had om in te brengen, was volgens K afgesproken dat de inbreng van Bell allereerst (totdat genoeg winst zou worden gemaakt) arbeid zou zijn. Naast het investeren in een eigen bedrijf en de ervaring die Bell opdeed kon Bell veelal op kosten van K naar China reizen. Op 3 januari 2012 heeft Bell voor het eerst aangegeven dat hij geld nodig had, waarop partijen zijn overeengekomen dat Bell een voorschot op de winst van het toekomstige bedrijf zou krijgen van EUR 1.200,= per vier weken. Er is geen sprake van een overeenkomst tot opdracht op grond waarvan K aan Bell een vergoeding is verschuldigd en al zou Bell recht hebben op een vergoeding dan geldt dat hij dat recht door het niet afronden van zijn werkzaamheden heeft verspeeld. Ten slotte betwist K dat een tarief van EUR 100,= per uur een gebruikelijk tarief is voor iemand van de leeftijd en met de ervaring van Bell. Wat betreft de gevorderde vergoeding voor de gemaakte applicatie heeft K bestreden dat Bell auteursrechthebbende is. Verder heeft K bestreden dat hij de applicatie aan CloudOrderBook heeft verkocht voor EUR 28.500,=. Het bedrag van EUR 28.500 is opgebouwd uit een aantal facturen, waarvoor onder meer door werknemers van FrontCoding werkzaamheden zijn verricht voor de ontwikkeling van de applicatie maar waarvoor ook een website is geleverd. Deze facturen waren reeds betaald voordat CloudOrderBook de samenwerking met K beëindigde. Onder druk is K vervolgens akkoord gegaan met een beëindiging van de samenwerking met gesloten beurzen.

5. De beoordeling in conventie

5.1. Omdat in dit geval sprake is van een procedure waarin een voorlopige voorziening wordt gevorderd, zal de voorzieningenrechter artikel 127a lid 1 en lid 2 Rv - waarin is bepaald dat aan het niet tijdig betalen van het griffierecht consequenties worden verbonden - buiten beschouwing laten. Toepassing van deze bepaling zou immers, gelet op het belang van één of beide partijen bij de toegang tot de rechter, leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

5.2. De voorzieningenrechter stelt voorop dat voorshands niet met zekerheid is vast te stellen bij wie het auteursrecht op de applicatie berust. Indien uitgegaan wordt van de juistheid van hetgeen partijen ter zitting hebben verklaard hebben zij in ieder geval beiden aan de applicatie gewerkt. In welke verhouding zij daartoe hebben bijgedragen kan hier in het midden blijven. De voorzieningenrechter acht voorshands aannemelijk dat uit de aard van het werk, te weten een computerprogramma, volgt dat de bijdragen van de auteurs niet van elkaar gescheiden kunnen worden. Weliswaar zou wellicht op broncodeniveau kunnen worden uitgemaakt wie welke code geschreven heeft. De broncode is echter

523771 / KG ZA 12-1133
4 oktober 2012

7

5.7. K zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Bell worden begroot op:

- griffierecht	€	267,00
- salaris advocaat		816,00
Totaal	€	1.083,00

6. De beoordeling in reconventie

6.1. Vast staat dat partijen niet op het moment dat zij hun samenwerking begonnen een overeenkomst van opdracht hebben gesloten op basis van een overeengekomen vergoeding per uur. Voorshands acht de voorzieningenrechter de onder 4.3 weergegeven lezing van de gang van zaken aannemelijk; deze is onvoldoende gemotiveerd betwist. Daarmee is niet te verenigen de werkzaamheden die zijn verricht achteraf alsnog tegen een niet overeengekomen uurtarief in rekening te brengen. Het gevorderde onder 4.1 I dient dan ook te worden afgewezen.

6.2. Wat de vordering onder 4.1 II betreft is onaannemelijk dat het bedrag van de schikking tussen K en CloudOrderBook volledig betrekking heeft op de door K en Bell gemaakte applicatie, nu uit de producties blijkt dat de applicatie een deel vormt van het gehele systeem dat FrontCoding en Harlequins tezamen voor € 40.000,- zouden bouwen. Wel is aannemelijk dat een evenredig deel van dit bedrag aan de applicatie kan worden toegerekend; niet geheel duidelijk is of dit € 5.000,- of € 7.000,- is op een begroting van € 40.000,-. Daarvan zou dan weer slechts een deel aan Bell toekomen, omdat K en Bell samen aan de applicatie hebben gewerkt. In ieder geval is de situatie zoals deze nu bestaat, inhoudende dat Bell voor zijn werkzaamheden geen enkele vergoeding heeft ontvangen niet aanvaardbaar. De voorzieningenrechter zal dan ook, nu het niet tot de oprichting van een gezamenlijk bedrijf is gekomen en de beloning voor de arbeidsprestatie van K en Bell gezamenlijk geheel bij K terecht is gekomen, aan Bell een voorschot op een vergoeding toekennen voor de in het kader van de samenwerking door hem verrichte arbeidsprestatie. Daarbij zal voor de mate waarin ieder tot het programma heeft bijgedragen het gemiddelde van de door partijen ter zitting genoemde bijdragen worden genomen, te weten 65% Bell, 35% K. In het kader van dit kort geding kan slechts een schatting worden gemaakt op basis van de voornoemde cijfers en op basis daarvan een voorschot worden bepaald, te weten € 2.800,-. Het gevorderde onder 4.1 II wordt tot dat bedrag toegewezen (te vermeerderen met BTW en wettelijke rente als gevorderd). Het bedrag tot voldoening waarvan K zal worden veroordeeld, geldt als voorschot op en ter nadere verrekening met hetgeen hij ten gronde zal blijken verschuldigd te zijn.

6.3. Bell heeft ook buitengerechtelijke kosten gevorderd. Hiervoor wordt als uitgangspunt gehanteerd dat het moet gaan om verrichtingen die meer omvatten dan een enkele (eventueel herhaalde) aanmaning, het inwinnen van eenvoudige

523771 / KG ZA 12-1133
4 oktober 2012

8

inlichtingen of het op gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier. Bell heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij dergelijke kosten heeft gemaakt. De vordering tot vergoeding van de buitengerechtelijke incassokosten zal dan ook worden afgewezen.

6.4. Nu partijen in reconventie beiden gedeeltelijk in het (on)gelijk gesteld worden de proceskosten tussen hen gecompenseerd als hierna te melden.

7. **Beslissing**

De voorzieningenrechter

in conventie

7.1. weigert de gevraagde voorzieningen,

7.2. veroordeelt K in de proceskosten, aan de zijde van Bell tot op heden begroot op € 1.083,00,

7.3. verklaart dit vonnis in conventie wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad,

in reconventie

7.4. veroordeelt K tot betaling aan Bell van een bedrag van € 2.800,= (zegge: tweeduizend achthonderd euro), vermeerderd met 19% BTW en de wettelijke rente vanaf 4 oktober 2012 tot de dag der algehele voldoening,

7.5. verklaart dit vonnis in reconventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

7.6. compenseert de proceskosten aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt,

7.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.H.C. Jongeneel, voorzieningenrechter, en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier mr. B.P.W. Busch op 4 oktober 2012.



UITGEVOERD VOOR GROSSE
Griffie van de
Rechtbank Amsterdam

type: BPWB
coll: R