

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel
Zittingsplaats Den Haag

zaaknummer / rolnummer: C/09/404974 / HA ZA 11-2534

Vonnis van 2 juli 2014

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **[VG BEHEER]**,
gevestigd te Den Haag,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **BENEFITS-PLAZA B.V.**,
gevestigd te Rotterdam,
eiseressen in conventie,
verweersters in reconventie,
advocaat mr. A.P. van der Wees te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **EBENEFITS B.V.**,
gevestigd te Gouda,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. L.F. Jagtenberg te Hoofddorp.

Eiseressen in conventie, verweersters in reconventie zullen hierna gezamenlijk worden aangeduid als VGB (in enkelvoud) en ieder afzonderlijk als VG Beheer en B-Plaza. Gedaagde in conventie, eiseres in reconventie zal eBenefits genoemd worden. Voor VGB is de zaak behandeld door mr. D.I. Madunic, advocaat te Amsterdam, voor eBenefits door de advocaat voornoemd.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - het tussenvonnissen van 13 juni 2012 (hierna: tussenvonnissen I);
 - het tussenvonnissen van 19 september 2012 (hierna: tussenvonnissen II);
 - het tussenvonnissen van 8 januari 2014 (hierna: tussenvonnissen III);
 - de antwoordakte vermeerdering eis tevens houdende vermeerdering van eis in reconventie van eBenefits van 5 februari 2014 met productie 1 (hierna: productie 1A nu productie 1 al eerder is ingediend);
 - de antwoordakte eisvermeerdering in reconventie van VGB van 19 februari 2014.

- 1.2. Ten slotte is vonnis nader bepaald op heden.
- 1.3. De rechtbank gebruikt hierna gedefinieerde termen als eerder vermeld in de drie tussenvonnissen.

2. De feiten (in aanvulling op de eerdere tussenvonnissen)

Ten aanzien van inbreuk

2.1. In het tussenvonnis II heeft de rechtbank een deskundigenbericht bevolen. De door de rechtbank benoemde deskundige de heer A.J. van Veen (hierna: de deskundige) heeft in zijn eindrapport van 17 juni 2013 (hierna: het rapport) onder meer het volgende opgenomen:

“(…)

4.1 Onderzoeksmethode

Vanuit de vraagstelling: Onderzoek ontlening eBenefits Portaal, Pensioen Portaal en eBenefits Compass op eBenefits 4.8 incl. Mutatiemanager van 1 januari 2011 tot 1 april 2011 is nagegaan welke mappen materiaal bevatten die betrokken moeten worden in de vergelijking. Dit omvat de in blauw aangegeven mappen van de betreffende bronnen. Om de vragen van de Rechtbank te kunnen beantwoorden is in eerste vergelijking gestart met de map “eBenefits v4.8” van de VGB USB-Stick en USB-Stick nr. 1 uit het beslag. Van beide bronnen zijn van de originele images lijsten gemaakt van de hashcodes (unieke vingerafdrukken in MD5 en SHA1 formaat) van alle bestanden binnen de bron (ebenefits5.1.4.csv en USBVGB.csv). Beide lijsten zijn ontdaan van exact gelijke dubbele bestanden. (ebenefits5.1.4Uniek.xlsx en USBVGBUniek.xlsx) Vervolgens zijn de lijsten samengevoegd met bronvermelding (TotaalUniek.xlsx) en is een analyse gestart van de dubbel voorkomende waarden van de hashcodes.

<i>Omschrijving / Versie</i>	<i>4.8</i>	<i>5.1</i>
<i>1. Aantal Bestanden</i>	<i>7169</i>	<i>3349</i>
<i>2. Dubbele bestanden</i>	<i>2759</i>	<i>897</i>
<i>3. Unieke bestanden (md5/sha1)</i>	<i>4410</i>	<i>2452</i>

6862 unieke bestanden in vergelijking (TotaalUniek.xlsx) waarvan 1080 bestanden exact aan elkaar gelijk zijn, d.w.z. 540 bestanden uit elke set zijn dus identiek aan elkaar.

4.2 Status USB-Stick

Tussen eBenefits en VGB is overeengekomen dat er een memory USB-stick zal worden overdragen met als inhoud alle broncodes van eBenefits Portaal, Pensioen Portaal en eBenefits Compass op eBenefits 4.8 incl. Mutatiemanager (inclusief eventuele nieuwere versies welke zijn beschreven in de overeenkomst van 29-11-2009). Niet duidelijk is geworden welke USB-stick dit is geweest. Wel is duidelijk geworden dat de door deskundige via de rechtbank ontvangen USB-Stick en de gegevens zoals deze zijn aangetroffen op de door VGB bij eBenefits in beslag genomen gegevens overeenkomen. Tijdens de mondelinge behandeling met eBenefits en VGB op 8 januari 2013 hebben partijen de conclusie onderschreven dat de van de rechtbank ontvangen USB-Stick model kan staan voor hetgeen overgedragen is op 29-11-2009. Deskundige heeft geconstateerd dat de gegevens niet versleuteld zijn en de broncode met de juiste software tool benaderbaar was. Ook is deskundige ervan overtuigd dat de op de stick aanwezige gegevens bestaan uit broncode van de enige software waarover eBenefits beschikt: EblPro, eBenefits 4.8, Mutatiemanager en Offertemanager.

“(…)

5 Analyse ontlening

Er zijn verschillende bestanden gevonden die zowel voorkomen in de 4.8 als ook in de 5.1 directory omgevingen. Een groot aantal van de gevonden identieke aspx bestanden komt hoogstwaarschijnlijk uit een gebruikt commercieel component genaamd RadEditor van Telerik en valt dus derhalve buiten de vergelijking.

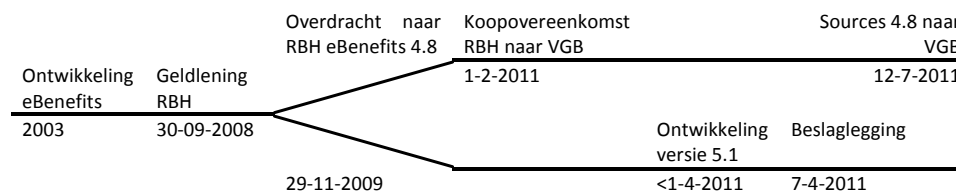
Enkele .asp bestanden komen in beide releases voor en hebben geen herleidbare wijzigingsdatum. Wel staat er in het commentaar van een aantal bestanden dat deze in 2003 zijn opgesteld. De programmeurs van de producten waren: [L], [K] en [S].

Op basis van deze programmeursnamen is de eBenefits source en portal 5.1 en 4.8 doorzocht met het volgende resultaat.

(...)

5.1 Resultaten analyse

Uit de bestanden blijkt dat de ontwikkeling van eBenefits 5.1 reeds lang voordat er sprake was van eBenefits 4.8 als onderpand voor VGB gestart was. Uit de bestandsopbouw blijkt dat er code uit 4.8 gebruikt is voor de ontwikkeling van 5.1. Deze code komt niet alleen voor in de ontwikkelomgeving van 5.1 zoals aangetroffen op USB1, maar ook in de releases voor de portal zoals aangetroffen op USB2. Deze ontlening heeft plaatsgevonden voordat er sprake was van auteursrechtelijke overdracht naar VGB. Vanaf 29 november 2009 is er dan ook sprake van een separaat ontwikkelingstraject eBenefits 5.1 en een min of meer doodlopend traject eBenefits 4.8. In hoofdstuk 4 is hier een overzicht van gegeven.



(...)

7. Eindconclusie

(...)

Ad3) Ontlening

M.b.t. de vraag van bewerking is het volgende te concluderen: Het programma eBenefits 5.1 heeft zijn oorsprong in het jaar 2003 en later. Het programma 5.1 is op een andere ICT basis gebouwd als 4.8. Desondanks zijn er verschillende software delen in de broncode directory van eBenefits 5.1 waargenomen die ook in de directory van eBenefits 4.8 zijn aangetroffen. Aangenomen dat broncode uit de directory's 5.1 het programma eBenefits 5.1 vormt is er sprake van een gedeeltelijke bewerking van eBenefits 5.1 t.o.v. eBenefits 4.8, of wel ontlening.

Deze ontlening is echter niet meer waargenomen nadat de rechten van 4.8 waren overgedragen aan RBH op 29 november 2009. De vraag die in rechten zal moeten worden beantwoord is, of het overdragen van rechten inhoudt dat ook eerder tot stand gekomen programma's en systeem directory's ontdaan moeten worden van de later in auteursrechten overgedragen software delen. Als deskundige doe ik daar geen uitspraak over omdat dit naar mijn overtuiging een juridisch vraagstuk is. Ik beperk mij thans tot de conclusie dat er een aantal programmadelen (bestanden) voorkomen in zowel de directory's van eBenefits 4.8 als ook in eBenefits 5.1."

Ten aanzien van het verbeuren van dwangsommen

2.2. Op 14 juli 2011 heeft VGB het vonnis van 11 juli 2011 laten betekenen aan eBenefits.

2.3. Op 7 september 2011 heeft een door eBenefits ingeschakelde accountant een rapport opgesteld. In het rapport staat onder meer het volgende:

“Onze opdracht heeft zich vooralsnog beperkt tot het integraal doornemen van de verkoopfacturen over de periode januari 2011 tot en met 31 augustus 2011, teneinde vast te stellen dat eBenefits B.V. geen omzet met betrekking tot de verkoop van het programma EblPro heeft gerealiseerd.

(...)

Wij hebben op basis van de factuuromschrijving vastgesteld dat eBenefits B.V. over de periode 1 januari 2011 tot en met 31 augustus 2011 geen directe omzet heeft gerealiseerd met de verkoop van het programma EblPro.”

2.4. Op verzoek van VGB heeft de deurwaarder bij exploit van 6 oktober 2011 eBenefits aangezegd dat eBenefits 84 maal in strijd met het vonnis heeft gehandeld en dat daarom op dat moment het maximum van dwangsommen van €500.000,- was verbeurd. Tevens is eBenefits in het exploit bevolen om de bedoelde dwangsommen, vermeerderd met kosten, te voldoen.

3. Het geschil

3.1. eBenefits heeft haar eis in reconventie vermeerderd in die zin dat zij in aanvulling op de in het tussenvonnis I in r.o. 3.5 opgenomen vorderingen, vordert dat de rechtbank: IV voor recht verklaart dat eBenefits aan de veroordelingen zoals haar opgelegd bij vonnis d.d. 11 juli 2011 (hersteld 15 juli 2011) van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag heeft voldaan.

3.2. Aan haar vermeerdering van eis legt eBenefits ten grondslag dat eBenefits aan de veroordelingen in het kort geding vonnis van 11 juli 2011 (hierna: KG vonnis I, eerder aangeduid als het kort geding vonnis) heeft voldaan onder verwijzing naar de bij de akte gevoegde productie 1A.

4. De verdere beoordeling

in conventie en reconventie

4.1. De rechtbank volhardt bij hetgeen bij tussenvonnissen I, II en III is overwogen en beslist, behoudens het volgende. In tussenvonnis III is in r.o. 2.1 in de geciteerde rechtsoverwegingen uit het kort geding vonnis van 10 april 2013 (hierna: KG vonnis III¹) per abuis VGB vermeld waar eBenefits wordt bedoeld en omgekeerd. In het kort geding vonnis zoals uitgesproken, is de vermelding van VGB en eBenefits wel juist geschied.

4.2. Het gaat in deze procedure om de Software die bestaat uit een viertal programma's te weten het programma eBenefits 4.8 en de deelapplicaties EblPro, Mutatiemanager en Offertemanager (zie r.o. 4.1 van tussenvonnis I).

¹ Het kort geding vonnis van 19 april 2012 wordt hierna aangeduid als KG vonnis II.

voorts in conventie

Inbreuk

4.3. De rechtbank stelt het volgende voorop. Computerprogramma's worden in artikel 10 lid 1 onder 12 van de Auteurswet (hierna: Aw) uitdrukkelijk genoemd als werken die voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking kunnen komen. Computerprogramma's zijn aan die bepaling toegevoegd ter voldoening aan Richtlijn 91/250/EEG² (hierna: de Softwarerichtlijn). Het Europese Hof van Justitie (hierna: HvJEU) heeft artikel 1 lid 2 van de Softwarerichtlijn aldus uitgelegd dat het voorwerp van de door deze richtlijn verleende bescherming van computerprogramma's ziet op de uitdrukkingwijze, in welke vorm dan ook, van een computerprogramma, zoals de bron- en de doelcode, die de mogelijkheid biedt om het computerprogramma te reproduceren in verschillende computertalen; de grafische gebruikersinterface is niet zo'n uitdrukkingwijze.³ Het HvJEU heeft in een volgend arrest⁴ geoordeeld dat noch de functionaliteit van een computerprogramma, noch de programmeertaal en de indeling van gegevensbestanden die in het kader van een computerprogramma worden gebruikt teneinde de functies daarvan te benutten, een uitdrukkingwijze van dit programma vormen in de zin van artikel 1 lid 2 van de Softwarerichtlijn. De onderdelen van een computerprogramma die geen uitdrukkingwijze van dat programma vormen, kunnen wel als werk in aanmerking komen voor auteursrechtelijke bescherming indien zij voldoen aan de hierna te noemen maatstaf.

4.4. Een werk (een computerprogramma of een andersoortig werk) komt voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking indien het een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt.⁵ Het HvJEU heeft de maatstaf aldus geformuleerd dat het moet gaan om de uitdrukking van een eigen intellectuele schepping van de auteur van het werk.⁶

4.5. Het auteursrecht op een werk is het uitsluitend recht van de maker om dit werk openbaar te maken en te verveelvoudigen (artikel 1 Aw). Onder openbaarmaking van een werk wordt ingevolge artikel 12 Aw mede verstaan de openbaarmaking van een gedeelte van het werk. Onder verveelvoudiging van een werk wordt ingevolge artikel 13 Aw mede verstaan verveelvoudiging van een gedeeltelijke bewerking van het werk welk niet als een nieuw oorspronkelijk werk moet worden aangemerkt. Het begrip verveelvoudigen dient onder meer te beantwoorden aan het begrip 'reproductierecht' van artikel 4 lid 1 van de Softwarerichtlijn en artikel 2 van de richtlijn 2001/29/EG (hierna: de Auteursrechtrichtlijn). Artikel 2 sub a van de Auteursrechtrichtlijn bepaalt dat de lidstaten ten behoeve van auteurs met betrekking tot hun werken voorzien in het uitsluitende recht, de directe of indirecte, tijdelijke of duurzame, volledige of gedeeltelijke reproductie van dit materiaal, met welke

² EG-richtlijn 91/250 van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, *PbEG* L 122/42 (inmiddels vervangen door een gecodificeerde versie, 2009/24/EG van 23 april 2009, *PbEG* L 111/16) geïmplementeerd.

³ HvJEU, 22 december 2010, zaak C-393/09, ECLI:EU:C:2010:816 (BSA v Ministerstvo Kultury).

⁴ HvJEU, 2 mei 2012, zaak C-406/10, ECLI:EU:C:2012:259 (SAS v WPL).

⁵ HR 22 februari 2013, LJN BY1529 (Stokke/H3), HR 12 april 2013, LJN BY1532 (Stokke/Fikszo) en HR 12 april 2013, LJN BY1533 (Hauck/Stokke) met verwijzing naar HR 30 mei 2008, LJN BC2153, NJ 2008/556 (Endstra) met verwijzing naar hierna genoemd arrest van HvJEU inzake Infopaq I.

⁶ HvJEU 16 juli 2009, zaak C-5/08, ECLI:EU:C:2009:465 (Infopaq I).

middelen en in welke vorm ook, toe te staan of te verbieden. Het HvJEU heeft over (gedeeltelijke) reproductie onder meer het volgende geoordeeld in het arrest Infopaq I⁷:

(...)

37 Aldus kan het auteursrecht in de zin van artikel 2 sub a, van richtlijn 2001/29 slechts gelden met betrekking tot materiaal dat oorspronkelijk is in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan.

38 Met betrekking tot delen van een werk dient te worden vastgesteld dat uit geen enkele bepaling van richtlijn 2001/29 of van een andere op dit gebied geldende richtlijn blijkt dat deze delen onder een andere regeling vallen dan die welke geldt voor het volledige werk. Bijgevolg worden zij auteursrechtelijk beschermd zodra zij als dusdanig de oorspronkelijkheid van het volledige werk in zich dragen.

39 Gelet op de overwegingen in punt 37 van het onderhavige arrest worden de verschillende delen van een werk dus beschermd op grond van artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/29 op voorwaarde dat zij bepaalde van de bestanddelen bevatten die de uitdrukking vormen van de eigen intellectuele schepping van de auteur van dit werk.

(...)

48 Gelet op deze overwegingen kan de weergave van een fragment uit een beschermd werk dat – zoals in het hoofdgeding – bestaat uit elf opeenvolgende woorden ervan, een gedeeltelijke reproductie in de zin van artikel 2 van richtlijn 2001/29 vormen indien – hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan – een dergelijk fragment een bestanddeel van het werk omvat dat als dusdanig uitdrukking geeft aan de eigen intellectuele schepping van de auteur.

51 Gelet op een en ander dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat een handeling die onderdeel is van een data-captureprocedé waarbij een uit elf woorden bestaand fragment uit een beschermd werk in een computergeheugen wordt opgeslagen en wordt geprint, kan vallen onder het begrip gedeeltelijke reproductie in de zin van artikel 2 van richtlijn 2001/29 indien – hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan – de aldus weergegeven bestanddelen de uitdrukking zijn van de eigen intellectuele schepping van de auteur ervan.

(...)

4.6. Thans is aan de orde de vraag of eBenefits Portaal en Pensioen Portaal (de software die eBenefits sinds 1 januari 2011 aan haar klanten aanbiedt) en eBenefits Compass (de software waarnaar eBenefits haar klanten in januari 2012 heeft overgezet) bewerkingen zijn van eBenefits 4.8 inclusief Mutatiemanager en openbaarmaking en/of verveelvoudiging daarvan inbreuk op de auteursrechten van VG Beheer oplevert zoals VGB stelt en eBenefits betwist. De rechtbank heeft reeds vastgesteld dat de bewijslast van de stelling dat eBenefits Portaal, Pensioen Portaal en eBenefits Compass bewerkingen zijn van eBenefits 4.8 inclusief Mutatiemanager op VGB rust (tussenvonnis I r.o. 4.30). Ook heeft de rechtbank reeds vastgesteld dat de vraag of overeenstemming bestaat tussen de gebruikersinterfaces van de betreffende software niet voorligt nu VGB expliciet stelt dat er geen overeenstemming is tussen de uiterlijke kenmerken van die gebruikersinterfaces (tussenvonnis II r.o. 2.13).

4.7. De deskundige heeft op verzoek van de rechtbank onderzocht of de bij eBenefits in beslag genomen documentatie het vermoeden ondersteunt dat de onder de namen eBenefits Portaal, Pensioen Portaal en eBenefits Compass door eBenefits aangeboden software programma's (ieder) een geheel of gedeeltelijke bewerking vormen van de versies van

⁷ Zie voetnoot hiervoor.

eBenefits 4.8 inclusief Mutatiemanager welke zijn gecreëerd tot 29 november 2009 (datum overdracht aan RBH). De deskundige heeft het programma eBenefits 4.8 vergeleken met het programma eBenefits 5.1. zoals hij dit uit het beslag heeft ingezien (hiervoor opgenomen in r.o. 2.1). De rechtbank begrijpt dat de gegevens die in het rapport worden aangeduid als eBenefits Portal 5.1 of eBenefits 5.1 overeenstemmen met het programma dat door partijen in de procedure eBenefits Portaal is genoemd. Nu noch uit het rapport, noch uit de conclusies na deskundigenbericht van partijen blijkt dat eBenefits 5.1 ook op enigerlei wijze betrekking heeft op Pensioen Portaal of eBenefits Compass, of dat de deskundige anderszins de beschikking heeft gehad over Pensioen Portaal of eBenefits Compass gaat de rechtbank ervan uit dat dit niet het geval is. Het rapport heeft zodoende alleen betrekking op de gestelde overeenstemming tussen eBenefits 4.8 inclusief Mutatiemanager en eBenefits Portaal.

4.8. De deskundige heeft in het rapport geconstateerd dat 540 van 2452 unieke broncodebestanden van eBenefits Portaal identiek zijn aan 540 broncodebestanden van 4410 unieke broncodebestanden van eBenefits 4.8. Een groot aantal van deze identieke broncodebestanden komt volgens de deskundige hoogstwaarschijnlijk uit een gebruikte commerciële component genaamd RadEditor van Telerik en is vervolgens door hem buiten de vergelijking gelaten. De overgebleven identieke broncodebestanden zijn volgens de deskundige opgesteld door een drietal programmeurs, de heren [L], [K] en [S]. Hoewel de deskundige dit in de conclusie van zijn rapport niet heeft opgenomen, gaat het, zo begrijpt de rechtbank uit het rapport, om 5 bestanden geschreven door de heer [L], 11 bestanden geschreven door de heer [K] en 67 bestanden geschreven door de heer [S], dus in totaal om 83 broncodebestanden van eBenefits 4.8. die identiek voorkomen in eBenefits 5.1. De deskundige heeft niet alleen geconstateerd dat genoemde identieke broncodebestanden voorkomen in de ontwikkelomgeving van eBenefits 5.1 maar ook in de releases van eBenefits 5.1 in de periode 1 januari 2011 tot 1 april 2011.

4.9. Partijen hebben de voorgaande conclusies van de deskundige niet betwist zodat de rechtbank in het navolgende van die conclusies uit zal gaan. Dat eventuele rechten op voornoemde 83 broncodebestanden toebehoren aan VG Beheer is niet in geschil. Dat VG Beheer rechten zou hebben op bestanden van RadEditor is niet aangevoerd zodat de rechtbank net als de deskundige die bestanden verder buiten beschouwing laat.

4.10. De rechtbank dient aldus te beoordelen of het overnemen van voornoemde 83 broncodebestanden van eBenefits 4.8 inclusief Mutatiemanager in eBenefits 5.1 leidt tot het openbaar maken van het werk of een gedeelte daarvan (artikel 12 Aw), althans tot het verveelvoudigen van een werk of een bewerking daarvan die niet als een nieuw oorspronkelijk werk moet worden aangemerkt (artikel 13 Aw). Naar het oordeel van de rechtbank is dit niet het geval hetgeen in het navolgende zal worden toegelicht.

4.11. Het werk waar VGB zich op beroept, is het computerprogramma eBenefits 4.8 inclusief Mutatiemanager als zodanig. VGB heeft niet aangevoerd dat ieder afzonderlijk bronbestand van eBenefits 4.8 inclusief Mutatiemanager, of een aantal bronbestanden gezamenlijk, als een werk dient te worden beschouwd. Dat eBenefits 4.8 inclusief Mutatiemanager een auteursrechtelijk beschermd werk is, is overigens niet in geschil. Van de 4410 unieke broncodebestanden waaruit eBenefits 4.8 inclusief Mutatiemanager bestaat, zijn er 83 overgenomen in eBenefits Portaal. VGB is niet of nauwelijks ingegaan op de werking en het doel van deze 83 bestanden. VGB heeft niet gesteld, noch blijkt uit het

rapport, dat en op welke grond de betreffende 83 broncodebestanden op zichzelf dan wel gezamenlijk de oorspronkelijkheid van het volledige werk in zich dragen; of te wel dat de betreffende broncodebestanden *in se* de uitdrukking vormen van de eigen intellectuele schepping van de maker - in dit geval van het computerprogramma eBenefits 4.8 inclusief Mutatiemanager - als bedoeld in het arrest Infopaq I. Dat de 83 broncodebestanden de oorspronkelijkheid van het computerprogramma eBenefits 4.8 inclusief Mutatiemanager in zich dragen, ligt gelet op het geringe aantal ook niet zonder meer voor de hand. VGB heeft voorts niet onderbouwd dat eBenefits in eBenefits Portaal andere bestanddelen heeft overgenomen van eBenefits 4.8 inclusief Mutatiemanager die de uitdrukkingwijze vormen van dit computerprogramma. Of de betreffende 83 broncodebestanden al dan niet een werkzame rol vervullen binnen eBenefits Portaal, hetgeen eBenefits betwist, kan in het midden blijven nu de betreffende broncodebestanden wel deel uitmaken van eBenefits Portaal zoals dit openbaar is gemaakt. De rechtbank is dan ook van oordeel dat eBenefits 5.1 of te wel eBenefits Portaal geen inbreukmakende bewerking is van eBenefits 4.8 inclusief Mutatiemanager.

4.12. Dat eBenefits over de broncodebestanden van eBenefits 4.8 inclusief Mutatiemanager beschikte bij de ontwikkeling van eBenefits Portaal is geen omstandigheid die tot een ander oordeel dient te leiden zoals VGB wel heeft betoogd met een beroep op het arrest SAS van het HvJEU⁸. Ook in dit arrest heeft het HvJEU onder verwijzing naar het arrest Infopaq I geoordeeld (in r.o. 65 t/m 70) dat beoordeeld dient te worden of de reproductie van elementen neerkomt op het reproduceren van de uitdrukking van de eigen intellectuele schepping van de auteur van het werk. Dat wordt niet anders als de vermeend inbreukmaker beschikte over de broncodebestanden.

4.13. VGB heeft de door haar gestelde overeenstemming tussen Pensioen Portaal of eBenefits Compass en eBenefits 4.8 inclusief Mutatiemanager niet nader onderbouwd hetgeen wel op haar weg had gelegen nu het rapport niet op deze programma's ingaat en de bewijslast van de inbreuk op haar rust. Nu iedere nadere onderbouwing ontbreekt, verwerpt de rechtbank de stelling dat Pensioen Portaal en eBenefits Compass inbreuk maken op auteursrechten van VG Beheer.

4.14. Gelet op het voorgaande en met inachtneming van hetgeen in tussenvonnis I is geoordeeld, komt de rechtbank tot de volgende slotsom. eBenefits heeft geen inbreuk gemaakt op auteursrechten van VG Beheer met het openbaar maken en verveelvoudigen van eBenefits Portaal, Pensioen Portaal en eBenefits Compass. In tussenvonnis I heeft de rechtbank al vastgesteld dat eBenefits Offertemanager nooit heeft aangeboden en eBenefits 4.8 inclusief Mutatiemanager niet meer na 1 januari 2011 zodat op die grond geen sprake is van inbreuk (r.o. 4.26 en 4.28 van tussenvonnis I). De rechtbank heeft tot slot geoordeeld dat eBenefits wel inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten van VG Beheer op EblPro door openbaarmaking na 1 januari 2011 (r.o. 4.34 van tussenvonnis I). Zodoende zal het sub I gevorderde verbod slechts worden toegewezen jegens VG Beheer met betrekking tot EblPro als nader in het dictum bepaald. Het door B-Plaza gevorderde inbreukverbod wordt afgewezen nu zij geen houdster is van de auteursrechten op de Software (zie r.o. 4.24 van tussenvonnis I).

⁸ Zie eerdere voetnoot.

Schade

4.15. VGB stelt dat zij door de auteursrechtinbreuk schade lijdt die bestaat uit gemiste licentievergoedingen omdat eBenefits de Software is blijven exploiteren, gedeerde winst en reputatieschade. Op het moment van dagvaarding schatte VG Beheer haar schade sinds 29 november 2009 op een bedrag van ten minste €130.000,-. Tijdens de comparitie van partijen heeft zij toegelicht dat dat bedrag is gebaseerd op een schatting van het aantal gebruikers, te weten 50 klanten die een licentievergoeding betalen van €5.000,- tot €10.000,- per jaar te vermeerderen met €1,- per geadministreerde deelnemer in de database per maand.

4.16. Ingevolge het bepaalde in artikel 27 Aw volgt uit de vaststelling van auteursrechtinbreuk dat VG Beheer als auteursrechthebbende recht heeft op vergoeding van de door haar geleden schade. B-Plaza heeft als licentienemer van VG Beheer op grond van artikel 27a lid 2 BW recht op vergoeding van de door haar geleden schade; zulks is niet in geschil.

4.17. Het gaat dan uitsluitend om schade door het openbaar maken of verveelvoudigen van EblPro na 1 januari 2011. Vast staat dat eBenefits in de periode van 1 januari 2011 tot en met 11 juli 2011 EblPro nog op haar website ter beschikking stelde voor het - om niet - downloaden door derden. De rechtbank heeft voorst overwogen dat niet kan worden uitgesloten dat eBenefits na 1 januari 2011 aan nieuwe klanten van eBenefits Portaal (welk programma zij sinds 1 januari 2011 aanbood in plaats van eBenefits 4.8 inclusief Mutatiemanager) tevens EblPro ter beschikking heeft gesteld omdat eBenefits Portaal uitsluitend werkt in samenhang met EblPro (r.o. 4.33 van tussenvonnis I, zie ook KG vonnis III waar VGB een beroep op doet en waarin zulks ook is overwogen gelet op verklaringen van eBenefits). De rechtbank acht de mogelijkheid dat VGB hierdoor schade heeft geleden aannemelijk. eBenefits heeft dit ook niet gemotiveerd weersproken. Voor zover zij met haar stelling dat zij EblPro om niet aan haar klanten en op haar website ter beschikking stelde, heeft bedoeld aan te voeren dat VGB geen schade heeft geleden, faalt dit verweer. Ook als EblPro om niet ter beschikking werd gesteld, hetgeen VGB betwist, gaat eBenefits er aan voorbij dat VGB als rechthebbende dan wel licentienemer vanaf 1 januari 2011 had kunnen beslissen om voor EblPro wel een vergoeding te vragen zodat wellicht sprake is van winstderving; hetgeen overigens aan VGB is om onderbouwd te stellen en zo nodig te bewijzen.

4.18. De rechtbank verwerpt de stelling van VGB dat de schade die zij lijdt door auteursrechtinbreuk tevens omvat licentie-inkomsten van eBenefits na 1 januari 2011 ten aanzien van eBenefits 4.8 inclusief Mutatiemanager. De rechtbank heeft in tussenvonnis I in r.o. 4.28 reeds overwogen dat eBenefits dit programma na 1 januari 2011 niet meer heeft aangeboden en dus ook geen inbreuk heeft gemaakt op auteursrechten van VG Beheer. Gebruik door derden na 1 januari 2011 van het programma eBenefits 4.8 inclusief Mutatiemanager die op die datum reeds beschikten over een gebruiksrecht, levert geen auteursrechtinbreuk door eBenefits op, zoals eveneens reeds overwogen in het tussenvonnis. Voor zover eBenefits na 1 januari 2011 nog licentie-inkomsten heeft gehad wat betreft laatstgenoemd gebruik door derden, is dat geen schade als gevolg van auteursrechtinbreuk. VGB heeft geen andere grond aangevoerd voor haar stelling dat zij schade lijdt die bestaat uit het mislopen van voornoemde licentie-inkomsten.

4.19. Daar VGB thans onvoldoende heeft gesteld betreffende de omvang van haar schade door inbreuk (zij vordert juist opgave van en inzage in gegevens om de schade vast te kunnen stellen) maar wel aannemelijk is dat VG Beheer enige schade heeft geleden, dient de hoogte van die schade bij staat te worden opgemaakt. Voor zover VGB met de door haar aangevoerde schatting van haar schade tot een bedrag van €130.000,- bedoeld heeft dit bedrag als schade te vorderen, wijst de rechtbank die vordering af. Enerzijds omdat VGB is uitgegaan van schade vanaf november 2009 terwijl VG Beheer pas vanaf 1 januari 2011 haar auteursrechten jegens eBenefits kan handhaven en anderzijds omdat het bedrag naar eigen zeggen berust op een schatting en die schatting door eBenefits is betwist. De sub II gevorderde veroordeling tot schadevergoeding nader op te maken bij staat is derhalve toewijsbaar. Nu de schadevergoeding niet voortspuit uit een handelsovereenkomst is de gevorderde wettelijke handelsrente over de proceskosten niet toewijsbaar. In plaats daarvan zal de wettelijke rente in de zin van artikel 6:119 BW worden toegewezen zoals gevorderd vanaf 1 april 2011 (de datum waarop verlop is verleend voor het leggen van beslag).

Opgave

4.20. Ingevolge artikel 27a lid 1 Aw (rekening en verantwoording over ten gevolge van een inbreuk genoten winst) en artikel 28 lid 9 Aw (opgave informatie over distributiekkanalen) is de sub V gevorderde opgave van gegevens toewijsbaar voor zover deze ziet op gegevens betreffende auteursrechtinbreuk door openbaarmaking of verveelvoudiging van EblPro vanaf 1 januari 2011, als nader in het dictum bepaald. De eerder in het KG vonnis I opgelegde opgaveverplichting staat hieraan niet in de weg. Ten eerste omdat die verplichting beperkt was tot gegevens van afnemers van EblPro in de periode 1 januari tot 11 juli 2011 terwijl die verplichting thans tevens ziet op informatie ter vaststelling van de omvang van de winst. Ten tweede omdat VGB gelet op de wijze waarop eBenefits het opgavebevel heeft nageleefd, zoals hierna aan de orde komt, belang heeft bij een herhaalde opgaveverplichting. In dat verband is van belang dat een afnemer van EblPro ruim dient te worden opgevat en tevens omvat gebruikers/afnemers van eBenefits Portaal (ook wel aangeduid als eBenefits Portaal 5.1 of eBenefits 5.1) omdat dat programma uitsluitend werkt in samenhang met EblPro. De gevorderde accountantscontrole over de opgave is toewijsbaar.

Inzage in de beslagen documentatie

4.21. Bij het beoordelen van de sub IV gevorderde inzage in de beslagen documentatie is thans aan de orde de tweede grond die VGB daaraan ten grondslag heeft gelegd namelijk het vaststellen en beperken van schade ten gevolge van de gestelde inbreuken (zie r.o. 4.35 van tussenvonnis I).

4.22. Naar het oordeel van de rechtbank vormt deze grond een rechtmatig belang in de zin van artikel 843a Rv. De rechtbank neemt daarbij aan dat 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). De vordering overlapt met de gevorderde opgave van gegevens in die zin dat het (deels) om dezelfde gegevens gaat. VGB heeft ondanks deze overlap wel een rechtmatig belang bij inzage in de beslagen gegevens omdat via de inzage de juistheid van de opgave kan worden geverifieerd. De rechtbank zal de sub IV gevorderde inzage toewijzen als hierna bepaald. Het eerder gevoerde verweer dat eBenefits een rechtmatig belang heeft bij het geheimhouden van de beslagen gegevens ten

opzichte van een concurrent als VGB slaagt in zoverre dat geen rechtstreekse inzage zal worden verleend. Rechtstreekse inzage in de gegevens is in dit geval ook niet nodig om tegemoet te komen aan het belang van VGB. Inzage dient te worden verleend aan de accountant die de opgave accordeert.

Dwangsom

4.23. Ten aanzien van de op te leggen bevelen is de gevorderde dwangsom eveneens toewijsbaar, met dien verstande dat de rechtbank een dwangsom van €2.500,- per dag proportioneel acht en daar een maximum van €100.000,- aan zal verbinden.

Verbeurde dwangsommen

4.24. VGB heeft na KG vonnis III haar eis in deze procedure vermeerderd. Zij vordert verbeurde dwangsommen stellende dat uit voornoemd kort geding vonnis volgt dat eBenefits niet heeft voldaan aan de bij KG vonnis I aan haar opgelegde bevelen. eBenefits betwist dat zij niet heeft voldaan aan de aan haar opgelegde bevelen.

4.25. Wanneer zoals hier in een executiegeschil de vraag moet worden beantwoord of dwangsommen zijn verbeurd, moet de executierechter beoordelen of de door de rechter verlangde prestatie waaraan de dwangsom als sanctie is verbonden, is verricht (Hoge Raad 19 januari 2007, NJ 2007, 59). De executierechter heeft niet tot taak de door de rechter besliste rechtsverhouding zelfstandig opnieuw te beoordelen, maar dient zich ertoe te beperken de ter uitvoering van het veroordelend vonnis verrichte handelingen te toetsen aan de inhoud van de veroordeling zoals deze door uitleg moet worden vastgesteld. Daarbij dient de rechter doel en strekking van de veroordeling tot richtsnoer te nemen in dier voege dat de veroordeling niet verder strekt dan tot het bereiken van het daarmee beoogde doel. Bij deze uitleg mogen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid worden toegepast.

4.26. In dit geval gaat het om de volgende bevelen aan eBenefits gegeven in KG vonnis I welk vonnis op 14 juli 2011 aan eBenefits is betekend:

5.1. beveelt eBenefits binnen twee dagen na betekening van dit vonnis het verveelvoudigen en openbaarmaken van het computerprogramma EblPro te staken en gestaakt te houden, (...)

5.3. beveelt eBenefits om binnen acht weken na betekening van dit vonnis een volledige en door een onafhankelijke registeraccountant geaccordeerde en aan de hand van de krachtens de beschikking van 1 april 2011 in beslag genomen documentatie geverifieerde schriftelijke opgave te doen aan de advocaat van VGB van de namen en adressen van alle afnemers van het programma EblPro ter zake van de periode vanaf 1 januari 2011 tot de datum dit vonnis,

5.4. beveelt eBenefits en de bewaarder van de krachtens de beschikking van 1 april 2011 in beslag genomen documentatie om de registeraccountant die de onder 5.3 bedoelde opgave accordeert, op diens eerste verzoek inzage te verlenen in die documentatie ter verificatie van de juistheid van die opgave, en om die registeraccountant toe te staan afschriften te maken van de voor die verificatie relevante delen van die documentatie,

4.27. Uit rechtsoverweging 4.7 van KG vonnis I volgt dat het doel en de strekking van het stakingsbevel onder 5.1 is om inbreuk op de auteursrechten op EblPro door openbaarmaking en/of verveelvoudiging van dat computerprogramma te staken; uit

rechtsoverweging 4.4 volgt dat dit bevel in ieder geval ziet op het ter beschikking stellen van EblPro op de website van eBenefits zodat derden dit kunnen downloaden. Doel en strekking van de opgave- en inzagebevelen onder 5.3 en 5.4 is, zo vloeit uit rechtsoverwegingen 4.9 en 4.10 en 4.20 en 4.21 voort, om verdere schade door die inbreuk te beperken of te voorkomen door eBenefits te bevelen om gegevens van de afnemers van EblPro aan VGB te verstrekken en die gegevens door een accountant te laten verifiëren. De voorzieningenrechter heeft niet overwogen wanneer sprake is van een afnemer van EblPro. De rechtbank leidt uit het kort geding vonnis evenwel af dat met afnemers in ieder geval diegenen worden bedoeld die in de periode vanaf 1 januari 2011 tot 11 juli 2011 voor het eerst EblPro van de website van eBenefits hebben gedownload. Ten aanzien van (bestaande) klanten heeft de voorzieningenrechter immers overwogen onder 4.11 van het kort geding vonnis dat geen gegevens behoeven te worden overgelegd van afnemers voor zover die betrekking hebben op gestelde inbreuken vóór 1 januari 2011.

4.28. Naar het oordeel van de rechtbank heeft eBenefits niet voldaan aan het opgavebevel onder 5.3 hetgeen hierna zal worden toegelicht.

4.29. eBenefits heeft in het executiegeschil dat heeft geleid tot KG vonnis II en in deze procedure gesteld dat zij geen logboek heeft bijgehouden van de bezoekers van haar website en dat zij niet heeft geregistreerd wie het programma in die relevante periode van haar website heeft gedownload. Zodoende kon zij niet ter voldoening aan het bevel onder 5.3 aan VGB een lijst verstrekken van afnemers van EblPro in de periode 1 januari 2011 tot 11 juli 2011, zo stelt zij. Verder stelt eBenefits dat zij binnen de termijn gesteld in het opgavebevel onder 5.3 een accountantsrapport heeft overgelegd aan de advocaat van VGB waarin die accountant heeft vastgesteld dat eBenefits in de relevante periode geen directe omzet heeft gerealiseerd met de verkoop van het programma EblPro.

4.30. Ook indien de hiervoor door eBenefits ingenomen stellingen juist zijn, hetgeen VGB betwist, vloeit hieruit naar het oordeel van de rechtbank niet voort dat eBenefits heeft voldaan aan het opgavebevel onder 5.3 van KG vonnis I.

4.31. Uit de vaststelling door de accountant in zijn rapport dat eBenefits in de relevante periode geen omzet heeft gerealiseerd met de verkoop van het programma EblPro kan niet worden afgeleid, zoals VGB terecht heeft aangevoerd, dat eBenefits het programma in die periode niet aan afnemers ter beschikking heeft gesteld. Immers, eBenefits stelde op dat moment EblPro gratis ter beschikking zodat het niet voor de hand ligt dat op enige factuur in de relevante periode een bedrag voor EblPro in rekening is gebracht.

4.32. Verder geldt dat eBenefits ook uit andere hoofde dan uit het bijhouden van gegevens van bezoekers van haar website bekend had kunnen zijn met de afnemers van EblPro in de relevante periode. Dat hiervan ook daadwerkelijk sprake is, volgt uit hetgeen de bestuurder van eBenefits, de heer [X], heeft verklaard tijdens de zitting van het kort geding waarin op 10 april 2013 KG vonnis III is geweest. In dat vonnis heeft de voorzieningenrechter overwogen dat eBenefits bij monde van de heer [X] het volgende standpunt heeft ingenomen:

- (i) *“het computerprogramma eBenefits Portaal 5.1 werkt alleen in combinatie met het computerprogramma EblPro;*

-
- (ii) *tot het vonnis van 11 juli 2011 heeft eBenefits het computerprogramma EblPro geleverd aan nieuwe klanten die eBenefits Portaal 5.1 bij haar afnamen (de oude klanten beschikten al over EblPro);*
 - (iii) *het computerprogramma eBenefits Portaal 5.1 is eind 2011 of begin 2012 vervangen door het programma eBenefits Compass, dat werkt zonder het computerprogramma EblPro.*

4.33. VGB heeft terecht aangevoerd dat uit de verklaring van [X] noodzakelijkerwijs volgt dat eBenefits in de periode 1 januari 2011 tot 11 juli 2011 aan nieuwe klanten die eBenefits Portaal van haar afnamen ook EblPro ter beschikking heeft gesteld; bestaande klanten die in de betreffende periode van eBenefits 4.8 inclusief Mutatiemanager zijn overgegaan naar eBenefits Portaal beschikten al over EblPro. Ook indien de betreffende nieuwe klanten EblPro van de website van eBenefits hebben gedownload - waarvan de rechtbank met eBenefits wil aannemen dat zij de bezoekers van die website als zodanig niet heeft geregistreerd - zijn die nieuwe klanten afnemers van EblPro in de zin van het opgavebevel onder 5.3 van KG vonnis I. Door geen opgave te doen van de (adres)gegevens van de betreffende nieuwe klanten die in de periode 1 januari 2011 tot 11 juli 2011 eBenefits Portaal hebben afgenomen en die dus ook EblPro moeten hebben gedownload van haar website omdat eBenefits Portaal uitsluitend werkt met EblPro, over welke klantgegevens eBenefits zonder twijfel beschikt, heeft zij niet voldaan aan de opgaveverplichting onder 5.3 van het kort geding vonnis.

4.34. In haar akte van 5 februari 2014 waarin zij reageert op de door VGB gevorderde dwangsommen heeft eBenefits niet betwist dat de heer [X] heeft verklaard tijdens de mondelinge behandeling van het kort geding als hiervoor vermeld. Desalniettemin stelt eBenefits in diezelfde akte dat zij in 2011 aan haar nieuwe klanten niet eBenefits Portaal heeft geleverd maar een voorlopige versie van eBenefits Compass welk programma niet samenwerkt met EblPro. Het had op de weg van eBenefits gelegen dit standpunt voldoende concreet en met feiten te onderbouwen. Nu het thans ingenomen standpunt tegenstrijdig is aan het in kort geding ingenomen standpunt, mogen aan die onderbouwing hoge eisen worden gesteld. Dit geldt temeer nu zij eerder in deze procedure bij gelegenheid van de comparitie van partijen nog het standpunt heeft ingenomen dat zij haar bestaande klanten begin januari 2011 heeft overgezet naar eBenefits Portaal en begin 2012 naar eBenefits Compass. Dat zij aan nieuwe klanten anders dan aan bestaande klanten in 2011 al eBenefits Compass heeft aangeboden zoals zij thans stelt, heeft zij tijdens die comparitie niet aangevoerd. Dat eBenefits in de relevante periode daadwerkelijk haar nieuwe klanten niet eBenefits Portaal heeft geleverd maar een voorlopige versie van eBenefits Compass heeft eBenefits, met inachtneming van het voorgaande naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende onderbouwd. Het als productie 1A overgelegde door eBenefits zelf opgestelde chronologische overzicht van de ontwikkeling van haar programma's, waarvan de juistheid door VGB wordt betwist, verschaft die onderbouwing in elk geval niet. Iedere andere onderbouwing ontbreekt.

4.35. Nu eBenefits onvoldoende gemotiveerd heeft betwist dat in de periode januari 2011 tot 11 juli 2011 haar nieuwe klanten eBenefits Portaal hebben afgenomen en noodzakelijkerwijs EblPro van haar website hebben gedownload, zoals VGB stelt op basis van de verklaring van de heer [X], staat die stelling van VGB vast. Aan het door eBenefits in haar akte van 5 februari 2014 opgenomen bewijsaanbod komt de rechtbank zodoende niet toe. Overigens dient het bewijsaanbod ook te worden gepasseerd nu geen concreet bewijs

door getuigen is aangeboden en eBenefits, voor zover zij haar stelling met stukken had willen bewijzen, die stukken bij haar akte had kunnen overleggen. De rechtbank is niet verplicht om een aanbod tot overlegging van stukken te honoreren; zulke stukken kan een partij immers uit eigener beweging overleggen (vgl. Hoge Raad 19 maart 1999, NJ 1999, 496).

4.36. De rechtbank concludeert dat eBenefits het opgavebevel onder 5.3 van KG vonnis I heeft overtreden door niet de gegevens van de nieuwe klanten aan wie zij in de periode 1 januari 2011 tot 11 juli 2011 eBenefits Portaal heeft geleverd aan VGB te verstrekken. Met die overtreding heeft eBenefits het maximale bedrag van €500.000,- aan dwangsommen verbeurd. De gestelde overtreding van de bevelen onder 5.1 en 5.4 van het kort geding vonnis kan dan ook verder onbesproken blijven. eBenefits heeft de hoogte van het sub X gevorderde bedrag van €500.716,98 niet betwist. eBenefits is bij akte in de gelegenheid gesteld te reageren op de vermeerdering van eis aan de zijde van VGB. In die akte is zij wel ingegaan op de gestelde overtreding van de aan haar opgelegde bevelen in KG vonnis zoals hiervoor overwogen maar heeft zij ten aanzien van de hoogte van de gevorderde dwangsom niets aangevoerd, ook niet dat die onredelijk is. De rechtbank ziet geen grond om ambtshalve te matigen. De vordering zal dan ook worden toegewezen.

Kosten nader deskundigenonderzoek

4.37. Nu de rechtbank bij haar eerdere overwegingen omtrent de levering van de Software blijft, ziet zij geen aanleiding voor een nader deskundigenonderzoek van de door eBenefits aan VGB geleverde software. De sub XI gevorderde veroordeling van eBenefits tot betaling van de kosten voor een nader deskundigenonderzoek wordt dan ook afgewezen.

Slotsom

4.38. Hetgeen partijen overigens nog ter zake hebben gesteld en aangevoerd, behoeft gelet op het voorgaande geen bespreking meer.

4.39. Gelet op het voorgaande en met inachtneming van de eerdere tussenvonnissen zullen de vorderingen sub I, II, IV, V, VI (deels) als nader in het dictum bepaald worden toegewezen en de vorderingen sub III en VII worden afgewezen.

Proceskosten en nakosten

4.40. Nu partijen over en weer op punten in het ongelijk zijn gesteld, zullen de proceskosten tussen hen worden gecompenseerd, in die zin dat iedere partij de eigen kosten zal dragen. Daaronder vallen aan de zijde van VGB tevens de kosten van deskundige die door VGB bij wijze van voorschot zijn voldaan nu de rechtbank hiervoor heeft geoordeeld, met inachtneming van het deskundigenrapport, dat eBenefits Portaal en eBenefits Compass geen inbreuk maken op de auteursrechten van VG Beheer. Gelet op de kostencompensatie worden tevens de gevorderde nakosten afgewezen.

Voorts in reconventie

Verklaring voor recht

4.41. eBenefits vordert op basis van misbruik van (proces)recht een verklaring voor recht dat VGB onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld en derhalve schadeplichtig is tot een bedrag aan schadevergoeding nader op te maken bij staat.

4.42. De rechtbank stelt voorop dat van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen pas sprake is als het instellen van de vordering, gelet op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen van de wederpartij achterwege had behoren te blijven. Hiervan kan eerst sprake zijn als eiser zijn vordering baseert op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende dan wel behoorde te kennen of op stellingen waarvan hij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden. Bij het aannemen van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen door het aanspannen van een procedure past terughoudendheid, gelet op het recht op toegang tot de rechter dat mede gewaarborgd wordt door artikel 6 EVRM.⁹ De vraag of het leggen van een conservatoir beslag als vexatoir en daarom onrechtmatig moet worden aangemerkt, dient in beginsel te worden beantwoord aan de hand van de concrete omstandigheden ten tijde van de beslaglegging, waaronder de hoogte van de te verhalen vordering, de waarde van de beslagen goederen en de eventueel onevenredig zware wijze waarop de schuldenaar door het beslag op een van die goederen in zijn belangen wordt getroffen.¹⁰

4.43. De rechtbank wijst de gevorderde verklaring voor recht af. Dat het door VGB jegens eBenefits ingediende faillissementsverzoek bij voorbaat kansloos was zoals eBenefits stelt, heeft zij onvoldoende onderbouwd. Wat betreft de door VGB gelegde beslagen verwijst de rechtbank naar KG vonnis I waarin de voorzieningenrechter heeft overwogen (in r.o. 4.28) dat het denkbaar is dat de aanspraak van VGB op schadevergoeding als gevolg van gemiste licentievergoedingen dan wel gedeelde winst met betrekking tot de inbreuk op het auteursrecht van VGB op een of meer van haar programma's in een bodemprocedure zal worden gehonoreerd zodat van summierlijke ondeugdelijkheid van de vorderingen van VGB niet is gebleken. In de overwegingen van de voorzieningenrechter ligt besloten dat ten tijde van de beslaglegging geen sprake was van evidente ongegrondheid van de vorderingen van VGB. Dat VGB haar vorderingen desalniettemin heeft gebaseerd op feiten en omstandigheden waarvan zij de onjuistheid kende dan wel behoorde te kennen of op stellingen waarvan zij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden ten tijde van de beslaglegging, is door eBenefits niet aangevoerd. Overigens volgt uit hetgeen de rechtbank in de procedure in conventie heeft overwogen dat eBenefits daadwerkelijk inbreuk heeft gemaakt op auteursrechten van VG Beheer en aansprakelijk is voor schade die VGB dientengevolge heeft geleden.

Opheffing beslagen onder derden en retournering bankgarantie

4.44. Uit hetgeen in conventie is overwogen en beslist, volgt dat er geen grond is voor opheffing van de beslagen onder derden en retournering van de bankgarantie.

⁹ Hoge Raad 6 april 2012, LJN BV7828, NJ 2012/233.

¹⁰ Hoge Raad, 24 november 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1894.

Verklaring voor recht aan KG vonnis I voldaan

4.45. Uit hetgeen in conventie is overwogen en beslist, volgt dat de gevorderde verklaring voor recht dat eBenefits aan de veroordelingen in KG vonnis I heeft voldaan, dient te worden afgewezen.

Proceskosten

4.46. eBenefits zal als de in het ongelijk gestelde partij in reconventie in de proceskosten van VGB worden veroordeeld conform het liquidatietarief. Nu de vorderingen in reconventie samenhangen met de vorderingen in conventie ziet de rechtbank aanleiding om in reconventie het verschuldigde aantal punten van het liquidatietarief te halveren. De proceskosten worden zodoende begroot op €565,- zijnde het salaris advocaat (1 ¼ punten x tarief €452,-).

5. De beslissing

De rechtbank

in conventie

- 5.1. beveelt eBenefits onmiddellijk na betekening van dit vonnis iedere inbreuk op de auteursrechten van VG Beheer door verveelvoudiging en/of openbaarmaking van het computerprogramma EblPro te staken en gestaakt te houden;
- 5.2. veroordeelt eBenefits tot vergoeding van de schade van VGB als gevolg van inbreuk op auteursrechten op EblPro als bedoeld in 4.17 nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 april 2011 tot aan de dag van volledige voldoening;
- 5.3. beveelt eBenefits om binnen twee maanden na betekening van dit vonnis aan de advocaat van VGB een door een registeraccountant gecontroleerde en geaccordeerde schriftelijke opgave te doen, ter staving daarvan vergezeld van kopieën van alle relevante documenten (waaronder overeenkomsten, facturen, correspondentie en administratie), van:
- a. de namen en adressen van alle afnemers/gebruikers van EblPro als bedoeld in 4.20 vanaf 1 januari 2011;
 - b. het aantal afnemers/gebruikers van EblPro als bedoeld in 4.20 vanaf 1 januari 2011;
 - c. de vergoeding(en) die eBenefits vanaf 1 januari 2011 terzake het gebruik of de terbeschikkingstelling van EblPro heeft ontvangen uitgesplitst (i) per afnemer/gebruiker en (ii) per maand of factuurperiode.
- 5.4. beveelt eBenefits en de bewaarder van de krachtens de beschikking van 1 april 2011 in beslag genomen documentatie om de registeraccountant die de onder 5.3 bedoelde opgave accordeert, op diens eerste verzoek inzage te verlenen in die documentatie ter verificatie van de juistheid van die opgave, en om die registeraccountant toe te staan afschriften te maken van de voor die verificatie relevante delen van die documentatie;
- 5.5. veroordeelt eBenefits tot betaling van een dwangsom van €2.500,- aan VG Beheer voor iedere gehele of gedeeltelijke overtreding van het hiervoor in 5.1 vermelde bevel, en

aan VGB voor iedere gehele of gedeeltelijke overtreding van de overige hiervoor vermelde bevelen, of, ter keuze van VG Beheer althans VGB, voor iedere dag of gedeelte daarvan dat eBenefits niet aan een of meer van de hiervoor genoemde bevelen voldoet, met een maximum van €100.000,-;

5.6. veroordeelt eBenefits om binnen acht dagen na betekening van dit vonnis een bedrag van €500.761,98 aan VGB te betalen;

5.7. compenseert de kosten van de procedure in conventie tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt;

5.8. verklaart dit vonnis in deze zaak tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

5.9. wijst het meer of anders gevorderde af;

in reconventie

5.10. wijst de vorderingen af;

5.11. veroordeelt eBenefits in de proceskosten, aan de zijde van VGB tot op heden begroot op €565,-;

5.12. verklaart dit vonnis in deze zaak wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.P.M. Loos en in het openbaar uitgesproken op 2 juli 2014.