



vonnis

IN NAAM VAN DE KONING

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Civiel recht
handelskamer

locatie Utrecht

zaaknummer / rolnummer: C/16/344721 / HA ZA 13-387

Vonnis van 30 maart 2016

in de zaak van

de publiekrechtelijke rechtspersoon
DE POLITIE,
zetelend te Den Haag,
eiseres,
advocaat mr. H.R. Quint te Zwolle,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
MOTIV IT MASTERS B.V.,
gevestigd te IJsselstein,
gedaagde,
advocaat mr. J. Slager te Haarlem.

Partijen zullen hierna de Politie en Motiv genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verdere verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnissen van 11 juni 2014,
- het proces-verbaal van de comparitie na antwoord van 2 december 2014,
- de conclusie van repliek,
- de conclusie van dupliek,
- de akte uitlating producties,
- het proces-verbaal van het pleidooi van 15 februari 2015,
- de pleitnotities van partijen voor het pleidooi van 15 februari 2015.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. De Politie heeft in 2003 bij Cable & Wireless, een wederverkoper van RSA (zie hierna) een systeem aangeschaft waarmee haar medewerkers via een beveiligde verbinding

op afstand toegang kunnen krijgen tot haar ICT-netwerk. Zij heeft gekozen voor het SecurID systeem van RSA Security Ireland Ltd, een buitenlandse producent van digitale beveiligingsproducten (hierna RSA). Dit systeem is als volgt beschreven in factsheet FS 2011-04 van Govcert (het Cyber Security Incident & Response Team van de Nederlandse overheid): *“Het RSA SecurID architectuurmodel is opgebouwd uit drie componenten: het RSA SecurID-token (hierna het token), de RSA Authentication Agent en de RSA Authentication Manager. (...) Het SecurID token is het deel ‘iets dat de gebruiker bezit’ binnen de two-factor authenticatie. SecurID tokens genereren op een vast tijdsinterval, meestal 60 seconden, een nieuw eenmalig wachtwoord. Dit eenmalige wachtwoord, bekend als tokencode, gecombineerd met de ‘geheime’ pincode van de gebruiker - iets wat (alleen) de gebruiker weet - maakt de two-factor authenticatie compleet. (...) De RSA Authentication Agent is geïnstalleerd op systemen waar gebruikersauthenticatie noodzakelijk is. Zodra een gebruiker toegang wil tot een systeem, bedrijfsnetwerk of een beveiligde dienst wordt dit verzoek onderschept en wordt de gebruiker om zijn gebruikers-id en passcode gevraagd. De ingevoerde gegevens worden ter verificatie doorgestuurd naar de RSA Authentication Manager. (...) De RSA Authentication Manager is de beheercomponent van de RSA SecurID-oplossing, hier wordt bij de klant centraal het authenticatiebeleid van gebruikers beheerd en worden authenticatieverzoeken geverifieerd. Om een gebruiker te kunnen authenticeren moet de RSA Authentication Manager minimaal over de volgende gegevens beschikken:*

- gegevens van de gebruiker, waaronder het gebruikers-id
- gegevens van het RSA SecurID-token gekoppeld aan de gebruiker, zodat dezelfde tokencode wordt gegenereerd als weergegeven op het display van het RSA SecurID-token. Deze (gevoelige) gegevens worden door RSA of uw leverancier in zogenaamde tokenbestanden aangeleverd en deze moeten in de RSA Authentication Manager worden geïmporteerd.
- De pincode die in combinatie met de tokencode de passcode vormt.

(...)

Hoe wordt RSA SecurID tokencode bepaald? (...)

- . Een unieke sleutel, de zogenaamde seed;
- . Het (unieke) serienummer van het RSA SecurID token;
- . De huidige datum en tijd.”

2.2. Op 29 juni 2006 heeft de Politie een update van de RSA software gekocht van NextiraOne, een andere wederverkoper van RSA, en deze geïnstalleerd. Teneinde de installatie te kunnen verrichten moest de licentieovereenkomst (hierna de RSA overeenkomst) geaccepteerd worden, door online voor akkoord “te klikken”. Deze overeenkomst bepaalt onder meer: *“This is a legal agreement between the end user customer and RSA Security Ireland Limited. (...)*

1. Definitions (...)

(A) “Authorized Reseller” means one or more solution providers, value-added resellers or other distributors or resellers who market, demonstrate and arrange for licensing of RSA Products. (...)

(C) “RSA Authenticator” means each hardware card and/or token that Customer purchases from RSA and uses to authenticate into certain RSA Software. (...)

(E) “RSA Software” means the software licensed by Customer under this agreement, consisting of a series of instructions or statements in machine-readable, object code form only, including without limitation firmware incorporated in RSA Authenticators.

(...)

5. Warranty

(...) RSA warrants that the RSA Software will operate in material conformance to the Documentation for such RSA Software during the first 90 days after Customer's initial receipt of the RSA Software (...)

6. Limitation of Liability

RSA's liability is limited in any event to actual direct damages to the extent caused solely by RSA's acts or omissions. RSA's maximum liability is the amount paid for the specific product or service that directly caused the damage. In no event will customer or RSA be liable for incidental, consequential, special or indirect damages (...)

2.3. Op 21 februari 2006 heeft ISC, een rechtsvoorganger van de Politie, onder meer aan Motiv een uitnodiging tot inschrijving op de aanbesteding van het ontwerp en de levering van het zogenaamde OOV-portaal verstuurd. Dit had betrekking op een netwerkbeveiligingslaag. In deze uitnodiging is onder meer aangegeven dat de authenticatie- en autorisatieservers geen onderdeel uitmaakten van (perceel 1 van) de aanbesteding. In het bestek is vervolgens opgenomen dat perceel 1 *"een mantelovereenkomst (omvat) voor de levering van een brede portfolio aan beveiligingsproducten; zowel initieel voor de turnkey levering, als voor uitbreiding van het portaal na de turnkey levering"*. Motiv heeft ingeschreven op perceel 1 en op 1 november 2006 heeft de Politie een raamovereenkomst met kenmerk 2006-ISC-270 gesloten met Motiv met betrekking tot dat perceel. De raamovereenkomst bepaalt onder meer:

"overwegende (...)

5. dat binnen het kader en op basis van deze condities aparte bestelopdrachten (Nadere Overeenkomsten) tot levering en onderhoud van apparatuur en programmatuur voor beveiligingsdoeleinden en/of specifieke vormen van vorenbedoelde dienstverlening kunnen worden opgedragen; (...)

1. Definities (...)

1.3 Apparatuur: De door Leverancier op basis van deze Raamovereenkomst en/of Nadere Overeenkomst te leveren apparatuur en programmatuur voor beveiligingsdoeleinden inclusief systeemprogrammatuur en bijbehorende Materialen en Documentatie.(...)

1.17 Programmatuur: standaard, "Commercial of the Shelf" computer programma's met bijbehorende gegevensdragers en documentatie als omschreven in de Nadere Overeenkomst waarvoor Leverancier aan Opdrachtgever een gebruiksrecht verleent. (...)

Artikel 2 Onderwerp van de overeenkomst

2.1 Leverancier verkoopt bij dezen aan Opdrachtgever, gelijk Opdrachtgever bij dezen van Leverancier koopt, Apparatuur en/of Programmatuur. ISC verkrijgt hierbij van de Leverancier en de Leverancier levert hierbij aan ISC de licentieverklaringen uit hoofde van en onderworpen aan de met de Producent gesloten licentiecontracten voor Programmatuur. ISC aanvaardt het gebruiksrecht van de Programmatuur conform de gebruikersvoorwaarden van de Producent van de Programmatuur. (...)

Artikel 3 Wijze van totstandkoming van Nadere Overeenkomsten

3.1 Deze Raamovereenkomst is van toepassing op elke Nadere Overeenkomst, waarmee Leverancier zich verbindt aan Opdrachtgever tot het leveren van Apparatuur en/of Programmatuur en/of het verrichten van diensten (...)

Artikel 11 Garantie

11.1 Leverancier garandeert gedurende vijf jaar na Acceptatie dat:

(a) de Apparatuur en/of de Programmatuur, zoals gedefinieerd in de Nadere Overeenkomst, de overeengekomen eigenschappen zal bevatten en voldoet aan de specificaties zoals opgenomen in de Nadere Overeenkomst; (...)

(d) de Apparatuur en/of de Programmatuur geschikt zijn voor het doel waarvoor Opdrachtgever deze heeft verworven; (...)

11.3 (...) Indien Leverancier van mening is dat Opdrachtgever geen beroep kan doen op de garantiebepalingen, omdat een Gebrek niet behoort tot de gegarandeerde eigenschappen c.q. terug te voeren is op niet aan Leverancier toe te rekenen andere oorzaken of op niet door Leverancier geleverde of geadviseerde Apparatuur en/of Programmatuur, rust de bewijslast ter zake op Leverancier. (...)

Artikel 12 Aansprakelijkheid

12.1 Indien een der partijen tekortschiet in de nakoming van een of meer van zijn verplichting(en) uit deze Raamovereenkomst en/of Nadere Overeenkomst, zal de andere partij hem deswege in gebreke stellen, tenzij nakoming van de betreffende verplichtingen reeds blijvend onmogelijk is, in welk geval de nalatige partij onmiddellijk in gebreke is. De ingebrekestelling zal schriftelijk geschieden waarbij aan de nalatige partij een redelijke termijn zal worden gegund om alsnog zijn verplichtingen na te komen. Deze termijn heeft het karakter van een fatale termijn.

12.2 De partij die toerekenbaar tekortschiet in de nakoming van zijn verplichting(en) is tegenover de andere partij aansprakelijk voor vergoeding van de door de andere partij geleden c.q. te leiden directe schade.

12.3 De sub 12.2 bedoelde aansprakelijkheid voor directe schade is, per gebeurtenis, beperkt tot een bedrag van € 2.500.000,= (...)

Artikel 13 Ketenaansprakelijkheid

13.1 Indien Leverancier activiteiten ten behoeve van Opdrachtgever van welke aard dan ook, uitbesteedt aan derden, is Leverancier altijd volledig verantwoordelijk voor deze activiteiten. (...)

Artikel 28 Nakoming (...)

28.3 Indien de afgeleverde zaken niet aan de overeenkomst beantwoorden, kan Opdrachtgever eisen dat Leverancier het ontbrekende aflevert of de zaken herstelt of vervangt. De daarmee gemoeide kosten komen voor rekening van Leverancier. (...)

Artikel 32 Algemeen

32.1 De algemene leverings- en betalingsvoorwaarden van Leverancier, dan wel andere algemene of bijzondere voorwaarden zijn niet van toepassing."

2.4. Op 1 november 2006 hebben de Politie en Motiv tevens een Nadere Overeenkomst voor koop en onderhoud van Apparatuur en Programmatuur gesloten. In bijlage 2 bij die overeenkomst is een lijst van Apparatuur en Programmatuur opgenomen. Het RSA SecurID systeem is niet op die lijst opgenomen.

2.5. Na het sluiten van de Raamovereenkomst heeft de Politie verschillende malen een bestelopdracht geplaatst bij Motiv met betrekking tot de levering van tokens, uitbreiding van de licentie of levering van software upgrades verband houdende met het RSA SecurID systeem. De tokens hebben een beperkte levensduur van, in die periode, drie of vier jaar. Bij uitbreiding van het aantal tokens moet ook de licentie worden uitgebreid. Naar aanleiding van die opdrachten heeft Motiv offertes uitgebracht. In het merendeel van deze offertes is de volgende zinsnede opgenomen: "Op deze aanbieding zijn de contractvoorwaarden tussen ISC en Motiv van toepassing, contractnummer: 2006-ISC-270 d.d. 01-11-2006". Daarmee

wordt verwezen naar de Raamovereenkomst. Deze offertes zijn door de Politie aanvaard en de producten zijn door Motiv geleverd.

2.6. Op 17 maart 2011 ontving de Politie, via Motiv, een open brief van RSA. In deze brief schreef RSA onder meer: *“Recently, our security systems identified an extremely sophisticated cyber attack in progress being mounted against RSA. (...) Our investigation also revealed that the attack resulted in certain information being extracted from RSA’s systems. Some of that information is specifically related to RSA’s SecurID two-factor authentication products.(...)”*

2.7. Op 6 juni 2011 volgde een tweede open brief, waarin RSA onder meer schreef: *“(...) we were able to confirm that information taken from RSA in March had been used as an element of an attempted broader attack on Lockheed Martin, a major US government defence contractor. (...) As a result we are expanding our security remediation program to reinforce customers trust in RSA SecurID tokens and in their overall security posture. This program will continue to include the best practices we first detailed to customers in March, and will further expand two offers we feel will help assure our customers’ confidence:*
. An offer to replace SecurID tokens for customers with concentrated user bases typically focused on protecting intellectual property and corporate networks,
. An offer to implement risk-based authentication strategies for consumer-focused customers with a large dispersed user base, (...).”

2.8. Op 8 juni 2011 heeft Govcert de Politie geadviseerd naar aanleiding van deze digitale diefstal (hierna de hack). Govcert stelt in haar advies: *“De volgende scenario’s zijn daarbij mogelijk; ofwel de seed database is gecompromitteerd, ofwel aanvallers hebben een geheim algoritme waarmee seeds kunnen worden gegenereerd gestolen. Na de open brief in juni van RSA blijft in feite alleen het eerste scenario over. (...)*

Wat kunt u doen om de risico’s te beperken?

Nieuwe RSA SecurID-tokens

vraag nieuwe RSA SecurID-tokens van RSA waarvan de seeds niet zijn buitgemaakt tijdens de aanval op RSA. RSA biedt dit officieel aan haar klanten aan. Van belang is dat de uitrol van nieuwe tokens aansluit op uw beheercyclus, let hierbij ook op de verlooptdatum van de nieuwe tokens. Hiermee voorkomt u dat uw uitgifte proces te grote pieken bevat. Maak een afweging tussen de kosten van het uitrollen van nieuwe tokens, de risico’s die u ondertussen loopt en de kosten van het overstappen naar een alternatief.”

2.9. In een gesprek met de Politie over de ontstane situatie heeft Motiv op 9 juni 2011 aangegeven dat de Politie haar tokens desgewenst kon vervangen. Op 9 juni 2011 ontvingen RSA en Motiv het formulier voor vervanging van tokens van de Politie. Op diezelfde dag bood Motiv, als alternatief, sms-authenticatie aan. Dat systeem was op 10 juni 2011 operationeel, maar is op verzoek van de Politie pas op 14 juni 2011 in gebruik genomen. De Politie heeft Motiv voor haar werkzaamheden in verband met de sms-authenticatie betaald. Op 10 juni 2011 stuurde RSA de Politie een overeenkomst voor levering van vervangende tokens om niet. De Politie heeft die overeenkomst voor akkoord ondertekend. Op 17 juni 2011 ontving de Politie de nieuwe tokens.

2.10. Op 21 juni 2011 heeft de Politie Motiv schriftelijk aansprakelijk gesteld voor de schade die zij heeft geleden. De Politie schreef onder meer: *“Dit neemt niet weg dat het feit dat de ontvreemding op 17 maart (door hacken) van RSA seeds een ernstige schending van*

de tussen Motiv en vtsPN (een rechtsvoorganger van de Politie) gesloten overeenkomst en SLA inhoudt. Politie Nederland heeft als gevolg van dat incident schade geleden, onder meer omdat de eerder geleverde tokens vanaf 17 maart tot en met het moment van vervanging door betrouwbare tokens geacht moeten worden niet langer te hebben beantwoord aan het doel waarvoor zij waren verworven. Daarnaast leidt Politie Nederland schade onder meer door de omruil en het niet langer kunnen gebruiken van bepaalde voorzieningen. De vtsPN stelt u als leverancier van de RSA tokens (althans onze contractspartij) aansprakelijk voor deze en eventuele overige schade."

2.11. Motiv wijst iedere aansprakelijkheid van de hand.

2.12. Motiv is nog steeds leverancier van de Politie. De Politie maakt nog steeds gebruik van het RSA SecurID systeem.

3. Het geschil

3.1. De Politie vordert -zakelijk weergegeven- dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, voor recht verklaart dat Motiv toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de Raamovereenkomst en de Nadere Overeenkomst en Motiv veroordeelt tot betaling van een bedrag van € 1.166.235,85 aan schadevergoeding, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente met ingang van 21 juni 2011, met veroordeling van Motiv in de proceskosten en de nakosten.

3.2. De Politie heeft ter onderbouwing van haar vordering gesteld dat de tokens als gevolg van de inbraak bij RSA, althans het feit dat RSA een kopie van de seeds bewaarde, niet meer voldeden aan wat de politie daarvan mocht verwachten, namelijk het gedurende hun levensduur van drie of vier jaar bieden van een zeer sterke cryptografische bescherming ten behoeve van het genereren van niet traceerbare en steeds veranderende toegangscode's. Als gevolg van de inbraak boden de tokens (roerende zaken) deze bescherming niet meer, althans in veel mindere mate, omdat de seeds niet langer geheim zijn. De inbraak is het gevolg van het feit dat RSA, terwijl dat niet nodig was, kopieën van seeds bewaarde op een onvoldoende beveiligde server. Een gebrek bij de producent (RSA) bevindt zich in de risicosfeer van de leverancier (Motiv), zodat sprake is van een toerekenbare tekortkoming van Motiv. De tekortkoming kan op grond van artikel 6:75 aan Motiv worden toegerekend krachtens de garantie in de raamovereenkomst of krachtens de in het verkeer geldende opvattingen (een leverancier als Motiv is krachtens de in het verkeer geldende opvattingen verantwoordelijk voor problemen aan de kant van zijn leverancier). De tokens zijn vervangen. Voor de nieuwe tokens zijn geen kosten in rekening gebracht, maar de Politie heeft extra kosten moeten maken voor de plotselinge vervanging van alle tokens. Van die schade vordert zij in deze procedure vergoeding.

3.3. Motiv heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen de vordering met als conclusie dat de rechtbank de Politie niet ontvankelijk verklaart in haar vorderingen, althans deze zal afwijzen, met veroordeling van de Politie in de proceskosten. De kern van het verweer van Motiv is dat zij niet de contractspartij van de Politie is, althans dat zij niet kan worden aangesproken op vergoeding van de gestelde schade. Het RSA SecurID systeem en de daarbij behorende tokens zijn door de Politie afgenomen van RSA. Daarnaast betwist Motiv,

onder meer, de noodzaak van de vervanging van de tokens en de begroting van de daarmee gemoeid gaande kosten.

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

4. De beoordeling

4.1. Voordat aan beoordeling van de vraag of vervanging van de tokens op de wijze zoals door de Politie is uitgevoerd objectief gezien noodzakelijk was, kan worden toegekomen, zal de rechtbank eerst beoordelen of, veronderstellenderwijs uitgaand van de noodzaak tot vervanging van de tokens, een contractuele basis bestaat voor de aanspraak van de politie op schadevergoeding. De rechtbank zal eerst ingaan op de vraag of, en in welke mate, Motiv door de levering van tokens, uitbreidingen van licenties en software upgrades aan de Politie, onder de bepalingen van de Raamovereenkomst heeft in te staan voor het deugdelijk functioneren van de geleverde tokens.

4.2. Vaststaat dat het RSA SecurID systeem al bij de Politie in gebruik was voordat zij met Motiv de Raamovereenkomst aanging. Motiv heeft geen enkele rol gespeeld in de keuze van de Politie voor dat systeem. Het RSA SecurID systeem is expliciet buiten de aanbesteding voor de Raamovereenkomst gehouden, maar die overeenkomst voorziet wel dat zij later door partijen ook van toepassing verklaard kan worden op andere, eerder uitgesloten of nog niet voorziene, producten. Na het sluiten van de Raamovereenkomst heeft de Politie Motiv gevraagd om offertes uit te brengen met betrekking tot de levering van tokens, uitbreidingslicenties en software upgrades. Motiv wijst in deze offertes expliciet op de toepasselijkheid van de Raamovereenkomst. De offertes zijn door de Politie geaccepteerd en de tokens, uitbreidingslicenties en software upgrades zijn geleverd. Motiv heeft gesteld dat de verwijzing naar de Raamovereenkomst alleen was opgenomen omdat in de administratieve systemen van de Politie een verwijzing naar een contractnummer vereist was. Daarmee is dus niet bedoeld om de Raamovereenkomst ook van toepassing te verklaren op deze transacties. Dit is door de Politie betwist.

4.3. De Politie stelt dat door het sluiten van de nadere overeenkomsten tussen de Politie en Motiv de daaropvolgende leveringen van tokens, in de verhouding tussen de Politie en Motiv, niet beheerst worden door de RSA overeenkomst, maar door de Raamovereenkomst. Motiv heeft gesteld dat het SecurID systeem een geheel vormt zodat het ondenkbaar is dat voor delen daarvan andere contractuele voorwaarden zouden gelden. Een token heeft alleen waarde als deze communiceert met de Authentication Agent en als vervolgens de Authentication Manager de tokencode herkent en koppelt aan de juiste gebruiker. Er is sprake van een onderliggende overeenkomst tussen de Politie en RSA, de RSA overeenkomst. Vervolgens worden daarop voortbouwende producten (de tokens, uitbreidingslicenties en software upgrades) door de Politie via Motiv aangeschaft. Dat verandert in beginsel niets aan de bestaande contractuele relatie tussen de Politie en RSA. Ook volgt uit de RSA overeenkomst dat deze ook van toepassing is op later aangeschafte tokens.

4.4. Voor de beantwoording van de vraag hoe de verwijzing naar de Raamovereenkomst in de offertes van Motiv moet worden opgevat, komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepaling

mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

De rechtbank is van oordeel dat partijen de intentie hebben gehad om de Raamovereenkomst de verhouding tussen partijen te laten beheersen, ook waar het ging om de levering van de tokens. De Raamovereenkomst voorziet in haar considerans dat partijen na het sluiten van deze overeenkomst nieuwe overeenkomsten kunnen aangaan en daarop ook de Raamovereenkomst van toepassing kunnen verklaren. Al bij het sluiten van de Raamovereenkomst is dus voorzien dat in de toekomst nieuwe nadere overeenkomsten gesloten kunnen worden. Artikel 3.1 van de Raamovereenkomst bepaalt dat de Raamovereenkomst van toepassing is op elke nadere overeenkomst. De verwijzing naar de Raamovereenkomst in de offertes van Motiv is zeer duidelijk en past dus binnen het door partijen voorziene systeem. Daarnaast valt niet in te zien waarom deze bestellingen buiten het systeem van de Raamovereenkomst zouden vallen. De stelling van Motiv dat de verwijzing alleen is opgenomen omdat de Politie stond op een verwijzing naar een contractnummer, is door de Politie betwist en door Motiv niet onderbouwd. De rechtbank gaat daaraan dus voorbij. De stelling van Motiv dat bepaalde artikelen uit de Raamovereenkomst niet van toepassing kunnen zijn, maakt dit niet anders. Die stelling heeft betrekking op de vraag wat de gevolgen zijn van de wil van partijen om de levering van tokens, uitbreidingslicenties en software upgrades in de relatie tussen Motiv en de Politie te laten beheersen door de Raamovereenkomst.

Op de verhouding tussen de Raamovereenkomst en de RSA overeenkomst komt de rechtbank in het hierna volgende terug.

4.5. De rechtbank zal hierna eerst ingaan op de vraag welke verplichtingen partijen over en weer zijn aangegaan in de Raamovereenkomst en vervolgens op de vraag in hoeverre die verplichtingen in gelijke mate gelden voor de levering van tokens, uitbreidingslicenties en software upgrades die onderdeel uitmaken van het RSA SecurID systeem.

Artikel 2.1 van de Raamovereenkomst geeft naar het oordeel van de rechtbank de kern van de verplichtingen van Motiv weer. Partijen komen overeen dat Motiv gebruiksrechten levert aan de Politie. Het gaat dan om gebruiksrechten op computerprogramma's, in artikel 1.17 van de Raamovereenkomst omschreven als 'Programmatuur'. Partijen hebben onder ogen gezien dat de te leveren gebruiksrechten betrekking hebben op producten die door een derde zijn ontwikkeld en dat die derde, aangeduid als de 'Producent', de intellectuele eigendomsrechten op de Programmatuur bezit. In het systeem van de Raamovereenkomst gaan partijen ervan uit dat de Producent licentieovereenkomsten voor het gebruik van de Programmatuur sluit met Motiv. De Raamovereenkomst bepaalt immers dat Motiv licentieverklaringen "*onderworpen aan de met de Producent gesloten licentiecontracten voor Programmatuur*" aan de Politie levert. De Politie aanvaardt vervolgens "*het gebruiksrecht van de Programmatuur conform de gebruiksvoorwaarden van de Producent*" (artikel 2.1 van de Raamovereenkomst). Naar het oordeel van de rechtbank volgt hieruit dat de Programmatuur – waaronder, gelet op de definitie daarvan in de Raamovereenkomst, tokens (gegevensdragers) - door Motiv aan de Politie wordt geleverd onder de voorwaarden die door de Producent van de Programmatuur zijn gesteld in de licentieovereenkomsten, maar ook onder de voorwaarden gesteld in de door de Producent gehanteerde gebruiksvoorwaarden.

4.6. De stelling van de Politie dat artikel 2.1 van de Raamovereenkomst alleen betrekking heeft op intellectuele eigendomsrechten gaat naar het oordeel van de rechtbank

niet op. In artikel 2.1 van de Raamovereenkomst wordt het ruime begrip ‘gebruiksvoorwaarden’ gehanteerd. Daarnaast is algemeen bekend dat in licentieovereenkomsten met betrekking tot het gebruik van “commercial off the shelf” computerprogramma’s onder meer bepalingen met betrekking tot (uitsluiting van) aansprakelijkheid zijn opgenomen. De Politie is een professionele organisatie die de Raamovereenkomst zelf heeft opgesteld en daarbij juridisch is geadviseerd. Niet valt in te zien dat uit artikel 2.1, of enige andere bepaling van de Raamovereenkomst, moet volgen dat bepaalde onderdelen van de licentieovereenkomsten wel door de Politie worden aanvaard en andere onderdelen niet.

4.7. De Politie heeft in dit verband nog gesteld dat ingevolge artikel 32 van de Raamovereenkomst de bepalingen van licentieovereenkomsten zoals de RSA overeenkomst in de relatie tussen de Politie en Motiv niet van toepassing zijn. Artikel 32 bepaalt dat de algemene voorwaarden van Motiv “*dan wel andere algemene of bijzondere voorwaarden*” niet van toepassing zijn. De rechtbank is van oordeel dat partijen met deze algemene bepaling niet hebben bedoeld om het in artikel 2.1 vervatte systeem van de overeenkomst, zoals hiervoor in overweging 4.5 beschreven, opzij te zetten. Met de verwijzing naar andere algemene of bijzondere voorwaarden wordt dus niet verwezen naar de licentieverklaringen die Motiv ingevolge artikel 2.1 aan de Politie levert.

4.8. Motiv heeft gesteld dat zij alleen een bemiddelende rol heeft vervuld bij de aankoop van de tokens, uitbreidingslicenties en software upgrades. Zij heeft gesteld dat zij geen gebruiksrechten in de zin van de Raamovereenkomst heeft geleverd. Zij was daartoe eenvoudigweg niet in staat, omdat zij geen daartoe geëigende contractuele relatie met RSA had. Haar rol heeft eruit bestaan dat zij het ertoe heeft geleid dat een overeenkomst tussen de Politie en RSA tot stand kwam. Op de overeenkomsten met betrekking tot de tokens is volgens Motiv de eerder gesloten RSA overeenkomst van toepassing. Volgens de bepalingen van die overeenkomst, met name de definitie van RSA Authenticator (“*each hardware card and/or token that Customer purchases from RSA*”) is de RSA overeenkomst ook van toepassing op iedere token die op een later moment door de klant van RSA wordt gekocht. Motiv heeft er daarbij op gewezen dat de tokens alleen gebruikt kunnen worden onder de paraplu van de RSA overeenkomst. Die overeenkomst verschaft een licentie voor het gebruik van de software in de token en de software die vervolgens, met gebruik van de tokencode, al dan niet toegang verschaft tot het netwerk. Zonder licentie van RSA, zoals verstrekt in de RSA overeenkomst, kan de token niet worden gebruikt. Motiv vervult in dat alles geen enkele rol. Zij heeft slechts bestellingen doorgesluisd. Gesteld noch gebleken is dat ze daarin op enigerlei wijze tekort is geschoten. Door die bestellingen van aanvullingen op een reeds bestaand systeem te aanvaarden, kan Motiv in redelijkheid niet geacht worden, en heeft zij ook niet beoogd, om aansprakelijkheid te hebben aanvaard voor eventuele tekortkomingen aan het RSA SecurID systeem.

4.9. De Politie heeft in punt 12 van haar antwoordakte in het incident uitdrukkelijk erkend dat de RSA overeenkomst door haar is geaccepteerd. Bij conclusie van repliek lijkt de Politie daar op terug te komen. De rechtbank is van oordeel dat artikel 154 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering daaraan in de weg staat. De Politie heeft een stelling van Motiv uitdrukkelijk en zonder voorbehoud erkend. Zij motiveert niet waarom zij later van die erkenning zou kunnen terugkomen. De rechtbank zal dus de erkenning van de Politie dat zij de RSA overeenkomst is aangegaan, als uitgangspunt hanteren. Ten overvloede overweegt de rechtbank in dit verband het volgende. Tijdens het installeren van

de software heeft een systeembeheerder van de politie 'ja' aangevinkt op de vraag of de RSA licentievoorwaarden worden geaccepteerd en vervolgens op OK geklikt om de - anders niet voort te zetten - installatie van de software te voltooien. Het betoog van de politie dat de systeembeheerder primair niet bevoegd was namens de politie overeenkomsten te sluiten en subsidiair dat het accepteren van deze voorwaarden niet een weloverwogen beslissing is geweest omdat de wil van de systeembeheerder niet gericht was op het aangaan van een overeenkomst met RSA (met alle bijbehorende bepalingen), maar op het voltooien van de installatieprocedure, faalt. Vast staat dat de politie de software wilde gebruiken. Het is een feit van algemene bekendheid dat software alleen mag worden gebruikt als de gebruiker de gebruiksvoorwaarden van de producent aanvaardt en dat deze aanvaarding wordt bevestigd door een daartoe strekkende vraag tijdens de installatieprocedure bevestigend te beantwoorden. Of het een systeembeheerder is of een vertegenwoordigingsbevoegd persoon die het vakje 'ja' aanklikt is niet relevant.

4.10. De rechtbank is van oordeel dat de voor 1 november 2006 door de Politie van RSA, al dan niet via een distributeur, aangeschafte RSA-software niet onder de voorwaarden van de Raamovereenkomst valt. De Politie heeft weliswaar gesteld dat de Raamovereenkomst, als jongere overeenkomst, gaat boven de eerder gesloten RSA overeenkomst, maar die stelling gaat niet op. Motiv was immers op het moment van het sluiten van de Raamovereenkomst geen partij bij de RSA overeenkomst en RSA was geen partij bij de Raamovereenkomst. Omdat niet sprake is van dezelfde partijen kan daardoor al geen sprake zijn van het vervangen van de oudere overeenkomst door de jongere overeenkomst. Uit niets blijkt dat partijen hebben beoogd om de rechtsverhouding tussen de Politie en RSA over te dragen aan Motiv of om Motiv daar op een of andere wijze in te betrekken. In de Raamovereenkomst of de latere nadere overeenkomsten (want zo kunnen de inkoopopdrachten gekwalificeerd worden) is geen bepaling opgenomen waaruit blijkt dat de RSA overeenkomst door de Politie wordt overgedragen aan Motiv.

4.11. De rechtbank is voorts van oordeel dat uit niets blijkt dat Motiv licentieverklaringen of gebruiksrechten met betrekking tot de tokens, uitbreidingslicenties en software upgrades van RSA geleverd heeft gekregen en deze vervolgens aan de Politie heeft overgedragen. De Politie heeft niet betwist dat Motiv geen distributeur is van RSA. Ook heeft zij niet betwist dat zij van Motiv zogenaamde "contract confirmations" ontving waarmee de Politie op de RSA portal zelf software kon downloaden. Ten aanzien van de tokens stelt de Politie nog dat de contract confirmations daarop geen betrekking hadden en dat Motiv, of de distributeur waar zij inkocht, als 'shipping address' staat vermeldt. Daaruit blijkt volgens de Politie dat levering door RSA aan Motiv plaatsvond en niet aan de Politie. De rechtbank is van oordeel dat hieruit kan worden afgeleid dat feitelijke aflevering via Motiv of de distributeur plaatsvond, maar niet dat juridische levering aan Motiv plaatsvond. In de RSA overeenkomst is opgenomen dat de geautoriseerde verkopers van RSA producten partijen zijn die "*arrange for licensing of RSA Products*". Uit deze bepaling uit de overeenkomst die tussen de Politie en RSA geldt, blijkt dat de Politie de RSA producten (waaronder volgens de in de RSA overeenkomst opgenomen definities ook de tokens moeten worden begrepen) steeds rechtstreeks van RSA verkrijgt, ook als zij deze via derden aankoopt. Die verkopers kunnen immers geen licenties leveren, maar slechts bemiddelen bij het tot stand komen van licentieovereenkomsten. Voorts acht de rechtbank het van belang dat de Politie niet heeft weersproken dat de tokens alleen konden functioneren als deze door de bij de Politie aanwezige RSA software werden herkend. De tokens kunnen dus niet los gezien worden van de RSA software. Ook is van belang dat de tokens bij RSA op naam van

de Politie zijn geregistreerd. Dat was immers de reden waarom de Politie koos voor vervanging van de tokens. Uit het voorgaande volgt dat de verstrekking door Motiv van de in de tokens verwerkte software moet worden gekwalificeerd als het verlenen van een dienst, waardoor de politie in staat werd gesteld om, in combinatie met haar van RSA verkregen gebruiksrecht op de serversoftware, de groep van door haar aangewezen medewerkers te identificeren en toegang te verlenen tot vertrouwelijke, digitale informatie. Het antwoord op de vraag of Motiv door de verstrekking van de tokens daarnaast ook roerende zaken aan de politie heeft geleverd, bestaande uit het plastic omhulsel van de software, zoals de Politie ook heeft gesteld, is dus niet relevant.

4.12. De Politie heeft gesteld dat juist de omstandigheid dat bij de hack niet alleen de tokeninformatie, maar ook de bijbehorende klantinformatie en serienummers waren gestolen maakt dat zij ervoor moest kiezen om alle tokens te vervangen. De levering van de tokens, uitbreidingslicenties en software upgrades past dus eigenlijk niet in de systematiek van de Raamovereenkomst. Omdat partijen wel hebben beoogd om de Raamovereenkomst ook op deze transacties van toepassing te laten zijn, zal de rechtbank, zoveel als mogelijk, de Raamovereenkomst op de levering van de tokens, uitbreidingslicenties en software upgrades op overeenkomstige wijze toepassen.

4.13. Het is vervolgens de vraag of Motiv op grond van de bepalingen van de Raamovereenkomst door de Politie aansprakelijk kan worden gehouden voor de gevolgen van de hack. Nadat die vraag is beantwoord kan worden bezien of, in de concrete omstandigheden van dit geval dat niet geheel past binnen de systematiek van de Raamovereenkomst, op dit punt de Raamovereenkomst onverkort kan worden toegepast. De Politie heeft gesteld dat de hack een inbreuk van de in artikel 11.1 van de Raamovereenkomst vervatte garanties oplevert. Dat betekent dat Motiv tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen en dat zij aansprakelijk is voor de ontstane schade.

4.14. Ook uit de tekst van artikel 11.3 van de Raamovereenkomst volgt dat Motiv in het systeem van de Raamovereenkomst niet aansprakelijk is voor de gevolgen van de hack. Dat artikel bepaalt dat de Politie geen beroep kan doen op de garantiebepalingen als een gebrek terug te voeren is op:

- i) niet door Motiv gegarandeerde eigenschappen,
- ii) niet aan Motiv toe te rekenen oorzaken,
- iii) niet door Motiv geleverde Programmatuur, of
- iv) niet door Motiv geadviseerde Programmatuur.

Uit de tekst van dit artikel volgt dat toepasselijkheid van één van deze gronden leidt tot de conclusie dat de Politie geen beroep kan doen op de garantiebepalingen. Verschillende van deze gronden leiden tot de conclusie dat Motiv in het systeem van de Raamovereenkomst niet aansprakelijk is voor de gevolgen van de hack. Zo heeft de Politie niet gesteld dat Motiv enig verwijt te maken valt met betrekking tot de hack. De Politie heeft niet gesteld dat de schade op iets anders dan de hack valt terug te voeren. De Politie heeft weliswaar gesteld dat artikel 11.3 bepaalt dat de bewijslast ten aanzien van de omstandigheid dat het gebrek niet aan Motiv is toe te rekenen, op Motiv rust, maar aangezien partijen het erover eens zijn dat Motiv geen enkel verwijt te maken valt ten aanzien van de hack mist de vraag wie de bewijslast draagt relevantie. Het gebrek is dus niet terug te voeren op aan Motiv toe te rekenen oorzaken (grond ii). Daarnaast geldt dat partijen het erover eens zijn dat Motiv de Politie niet heeft geadviseerd over de aanschaf of uitbreiding van het RSA SecurID systeem

(grond iv). Elk van deze gronden leidt tot de conclusie dat ingevolge artikel 11.3 van de Raamovereenkomst de Politie geen beroep kan doen op de garantiebepalingen.

4.15. De Politie heeft voorts gesteld dat op grond van artikel 13.1 van de Raamovereenkomst Motiv als leverancier ten behoeve van de Politie heeft in te staan voor de door haar aan een derde uitbestede activiteiten. De rechtbank is van oordeel dat in dit geval geen sprake is van uitbestede activiteiten in de zin van artikel 13. Motiv heeft Programmatuur geleverd op de in artikel 2.1 voorziene wijze. Dat die Programmatuur is geproduceerd door een derde en dat de licentievoorwaarden van die derde daarop van toepassing zijn, past in het systeem van de Raamovereenkomst. Artikel 13.1 heeft, zo volgt uit de titel daarvan, betrekking op ketenaansprakelijkheid. Artikel 13.2 en artikel 13.3 hebben betrekking op loonbelasting en sociale premies. Uit deze context blijkt ook dat het niet de intentie van partijen is geweest om met artikel 13.1 een extra garantie op te nemen.

4.16. De rechtbank komt vervolgens toe aan de vraag of de systematiek van de Raamovereenkomst ook in dit geval gevolgd moet worden. De Politie heeft geen gronden aangevoerd die leiden tot de conclusie dat aan Motiv in deze omstandigheden geen beroep toekomt op artikel 11.3. De Politie kon op grond van de Raamovereenkomst dus niet van Motiv verwachten dat zij door het aanvaarden van de inkoopopdracht, aansprakelijkheid heeft aanvaard voor de eventuele gevolgen van een hack bij RSA. De rechtbank ziet derhalve geen reden om artikel 11.3 van de Raamovereenkomst niet onverkort van toepassing te laten zijn.

4.17. Dit betekent dat de Raamovereenkomst geen grondslag biedt voor de vordering van de Politie. De Politie heeft zich immers niet op andere bepalingen uit die overeenkomst beroepen.

4.18. De Politie heeft tevens een beroep gedaan op de conformiteitseis van artikel 7:17 BW. De rechtbank is met Motiv van oordeel dat partijen met het aangaan van de Raamovereenkomst hebben beoogd om hun rechten en plichten contractueel vast te leggen. Bepalingen van aanvullend recht, zoals artikel 7:17 BW, zijn derhalve door de expliciete bepalingen opgenomen in de Raamovereenkomst terzijde gesteld.

4.19. De Politie beroept zich niet alleen op toerekening op grond van de garanties maar ook op toerekening krachtens de in het verkeer geldende opvattingen. Ook als veronderstellenderwijs wordt aangenomen dat RSA kopieën van de seeds heeft bewaard, bij de hack seeds op RSA zijn buitgemaakt en dat als gevolg daarvan het beveiligingsniveau van het SecurID-systeem van de politie omlaag is gegaan, zoals gesteld door de Politie en betwist door Motiv, is de rechtbank van oordeel dat dit naar verkeersopvattingen niet aan Motiv kan worden toegerekend. Naar het oordeel van de rechtbank kan Motiv bij het feitelijk verstrekken van de tokens aan de politie nooit de bedoeling hebben gehad de politie een altijd gelijkblijvend cryptografisch beschermingsniveau van de tokens, en daarmee een altijd gelijkblijvend beveiligingsniveau van het SecurID systeem, te leveren. Evenmin heeft de Politie dat redelijkerwijs mogen verwachten. Hieraan ligt ten grondslag dat:

- niet de (software in de) tokens afzonderlijk maar het samenstel van de serversoftware, de software in de tokens en het onderhoud van het SecurID systeem van RSA het door de politie gewenste beveiligingsniveau leverde;

- de politie al sinds 2003 en zonder daartoe door Motiv te zijn geadviseerd gebruik maakte van het door RSA gebouwde SecurID systeem en in dat kader over licenties van RSA software beschikte
- ook voor de in 2011 door de politie gebruikte serversoftware en de software in de tokens de politie het gebruiksrecht van RSA heeft gekregen en niet van Motiv.

De omstandigheden dat RSA kopieën van seeds heeft bewaard en dat het beveiligingssysteem van RSA niet heeft kunnen verhinderen dat seeds buit zijn gemaakt, als gevolg waarvan het beveiligingsniveau van het SecurID systeem omlaag is gegaan, kan naar verkeersopvattingen niet aan Motiv worden toegerekend. Op deze grondslag is dan ook geen sprake van een toerekenbare tekortkoming van Motiv in verband met de verstrekking van de tokens.

4.20. Dit betekent dat de vorderingen zullen worden afgewezen. De rechtbank zal niet ingaan op hetgeen verder door partijen is aangevoerd aangezien dat niet tot een ander oordeel kan leiden.

4.21. De Politie zal, als in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van deze procedure aan de zijde van Motiv. Die kosten worden begroot op € 16.559,- (vier punten maal tarief VIII en € 3.715,- griffierecht).

5. De beslissing

- 5.1. wijst de vordering af;
- 5.2. veroordeelt de Politie in de kosten van deze procedure aan de zijde van Motiv, tot op heden begroot op € 16.559,-;
- 5.3. verklaart overweging 5.2 van dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. S.C. Hagedoorn, mr. F.C. Burgers en mr. V. Kool en in het openbaar uitgesproken op 30 maart 2016.



Voor griffie
30 MAART 2016
De griffier van de rechtbank
Midden-Nederland



