

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 395166 / KG ZA 11-599

Vonnis in kort geding van 11 juli 2011

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
[VG Beheer],
gevestigd te 's-Gravenhage,
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.

Partijen zullen hierna [VG Beheer], B-Plaza en eBenefits genoemd worden. Eiseressen gezamenlijk zullen hierna worden aangeduid als VGB (in enkelvoud).

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de dagvaarding van 30 mei 2011, met producties 1-8,
- de brief van 22 juni 2011 van eBenefits, met producties 1-4 en een eis in reconventie,
- de brief van 24 juni 2011 van eBenefits, met gecorrigeerde eis in reconventie,
- de akte kostenverantwoording ex 1019h Rv van 23 juni 2011 van VGB, met bijlagen,
- de mondelinge behandeling, gehouden op 27 juni 2011, ter gelegenheid waarvan beide raadslieden pleitnota's hebben overgelegd en de advocaat van eBenefits tevens een kostenspecificatie.

1.2. Vonnis is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. EBenefits houdt zich bezig met de ontwikkeling en exploitatie van software voor het beheer van zogeheten *employee benefits*, zoals verzekeringen en pensioenvoorzieningen. Tot de door haar ontwikkelde software behoren de programma's EbIPro, Offertemanager, eBenefits 4.8 (met inbegrip van het programma Mutatiemanager, dat onderdeel uitmaakt van eBenefits 4.8) (hierna gezamenlijk: de Software).

2.2. EBenefits heeft op 30 september 2008 een overeenkomst gesloten met [RB Holding B.V.] (hierna: RBH) op basis waarvan RBH een bedrag aan eBenefits heeft geleend (hierna: de overeenkomst van geldlening). Bij wijze van zekerheid heeft eBenefits zich in de overeenkomst van geldlening verplicht – samengevat – tot het overdragen aan RBH van “de eigendom en broncode” van de Software indien eBenefits niet aan haar terugbetalingsverplichtingen zou voldoen.

2.3. In de loop van 2009 is eBenefits in gebreke is gebleven met de nakoming van haar terugbetalingsverplichtingen onder de overeenkomst van geldlening. RBH heeft daarop een beroep gedaan op de zekerheidstelling. Naar aanleiding daarvan hebben RBH en eBenefits op 29 november 2009 een overeenkomst van overdracht gesloten (hierna: de overeenkomst van overdracht). De volgende bepalingen maken deel uit van de overeenkomst van overdracht:

Artikel 1: De Software

eBenefits draagt hierdoor in eigendom aan Ronnie B de broncodes van de volgende software, alsmede de broncodes van de nieuwere versies van deze software welke gecreëerd zijn tot aan de dag van deze overeenkomst, over:

- EbIPro
- eBenefits 4.8
- Mutatiemanager
- Offertemanager

(hierna te noemen: “de broncodes”)

De broncodes zijn aan deze overeenkomst gehecht. De overdracht omvat alle rechten die van rechtswege zijn ontstaan op de broncodes, waaronder het recht op verveelvoudiging en openbaarmaking van de broncodes. De fysieke overdracht van de broncodes zal plaatsvinden door overdracht van de broncodes op een CDROM.

Artikel 2: Duur

De overeenkomst wordt aangegaan voor de duur van het auteursrecht.

Artikel 3: Garanties en vrijwaring

eBenefits garandeert dat zij de eigenaar is van de auteursrechten die rusten op de broncodes en dat zij gerechtigd is de rechten in eigendom aan Ronnie B over te dragen. [...]

2.4. Op 17 september 2010 is door eBenefits een USB-stick aan de advocaat van RBH afgegeven. Ter gelegenheid daarvan hebben eBenefits en de advocaat een “ontvangstbevestiging” getekend. Daarin verklaart eBenefits dat de gegevensdrager bevat “alle broncodes (inclusief eventuele nieuwere versies) welke zijn omschreven in de Overeenkomst van Overdracht d.d. 29 november 2009”.

2.5. [VG Beheer] en RBH hebben op 12 januari 2011 een overeenkomst gesloten (als “Koper” respectievelijk “Verkoper”), waarbij ook B-Plaza partij is (hierna: de koopovereenkomst). De koopovereenkomst bevat onder meer de volgende bepalingen:

1. Definities

In deze Overeenkomst hebben de volgende begrippen de navolgende betekenis:

Activa: alle IP & IPR en Vorderingen

IP & IPR: (i) de software, inclusief broncodes, documentatie en gerelateerde intellectuele eigendomsrechten: EblPro, eBenefits 4.8, Mutatiemanager, Offertemanager, inclusief daaraan gerelateerde ontwikkelde versies, alsmede (ii) alle beschikbare ter zake doende informatie, originele/getekende overeenkomsten en correspondentie, knowhow, technologie, alsmede alle beschikbare licenties betreffende auteursrechten en andere intellectuele eigendomsrechten ter zake het bovenstaande, een en ander in de ruimste zin des woords;

Vorderingen: alle (mogelijke) bestaande c.q. eventuele (rechts)vorderingen of rechten van Verkoper uit welke hoofde dan ook op de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid eBenefits, [...] waaronder mede begrepen [...] alle ter zake doende licentie- en schadevergoedingen, schending van auteursrechten, onrechtmatige daad, en andere aansprakelijkheden jegens derden, doch ene en ander uitdrukkelijk exclusief een licentievergoeding voor de looptijd van 29 november 2009 tot en met 31 december 2010 die Verkoper nog kan c.q. meent te kunnen vorderen van eBenefits B.V. voor het gebruik door eBenefits van de IP & IPR.

2. Koop/Verkoop & Overdracht

2.1 De Verkoper verkoopt de Activa, gelijk Koper die koopt, en welke Koper hierbij aanvaardt een en ander per 8 december 2010.

2.2 De Activa wordt hierdoor verkocht, geleverd c.q. overgedragen door Verkoper aan Koper [...]

2.6. Op 1 februari 2011 heeft B-Plaza eBenefits per e-mail op de hoogte gebracht van de koopovereenkomst.

2.7. RBH en VGB hebben eBenefits verzocht de broncodes van de Software aan hen te verstrekken omdat de gegevens op de door eBenefits verstrekte USB-stick niet toegankelijk zouden zijn. EBenefits heeft geen gehoor gegeven aan dit verzoek.

2.8. EBenefits stelt vanaf begin 2011 computerprogramma's genaamd EblPro, eBenefits Portaal, Pensioen Portaal en Compass ter beschikking aan haar klanten.

2.9. VGB heeft, gebruikmakend van een op 1 april 2011 door de voorzieningenrechter van deze rechtbank gegeven beschikking, conservatoir beslag doen leggen onder dertien crediteuren van eBenefits tot verhaal van een vordering tot schadevergoeding wegens auteursrechtinbreuk en tot terugbetaling van de op grond van de overeenkomst van geldlening verstrekte lening, alsmede bewijsbeslag onder eBenefits op de elektronische dan

wel fysieke documenten die zien op de in het verzoekschrift omschreven inbreuk op de auteursrechten met betrekking tot de Software.

3. Het geschil

3.1. VGB vordert, na vermindering van eis – samengevat – dat de voorzieningenrechter bij vonnis, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, eBenefits beveelt het direct als ook indirect gebruiken, verveelvoudigen en openbaarmaken van (de intellectuele eigendomsrechten van) de Software te staken en gestaakt te houden, veroordeelt tot betaling van een bedrag van € 50.000,00 vermeerderd met wettelijke rente, bij wijze van schadevergoeding, beveelt de Software aan [VG Beheer] te leveren, beveelt opgave te doen van gegevens over afnemers en door haar verkregen vergoedingen, beveelt tot het verlenen van inzage in de in beslag genomen documentatie, een en ander op straffe van een dwangsom, met veroordeling van eBenefits in de volledige proceskosten overeenkomstig artikel 1019h Rv en de nakosten.

3.2. VGB voert daartoe aan dat zij het auteursrecht op de Software en een aantal vorderingen op eBenefits heeft verkregen van RBH en dat eBenefits door het gebruik van de Software inbreuk maakt op dat auteursrecht, waardoor VGB schade lijdt. EBenefits heeft volgens VGB bovendien nog niet voldaan aan haar verplichting tot levering van de Software.

3.3. EBenefits vordert in reconventie, na wijziging van eis, dat de voorzieningenrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad voor zover de wet zulks toelaat, de conservatoire verhaalsbeslagen onder derden opheft.

3.4. Zij voert daartoe aan dat de beslagen ten onrechte zijn gelegd, omdat de vorderingen die door VGB aan de beslagen ten grondslag zijn gelegd ondeugdelijk is.

3.5. VGB en EBenefits voeren over en weer, in conventie en reconventie, verweer.

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

4. De beoordeling

in conventie

rechthebbende

4.1. EBenefits heeft als meest verstrekkende verweer tegen de op het auteursrecht gebaseerde vorderingen van VGB aangevoerd dat RBH het auteursrecht op de Software niet aan [VG Beheer] heeft kunnen overdragen omdat RBH niet de auteursrechthebbende was. EBenefits heeft in dit verband betoogd dat de overeenkomst van 29 november 2009 niet zag op de overdracht van het auteursrecht. Volgens haar was sprake van “een tijdelijke zekerheid totdat zij de codes weer kon terugkopen”.

4.2. De voorzieningenrechter overweegt dat, gelet op de aard en inhoud van de overeenkomst van overdracht en de gekozen bewoordingen, met name de in artikel 1 opgenomen zin “*De overdracht omvat alle rechten die van rechtswege zijn ontstaan op de broncodes, waaronder het recht op verveelvoudiging en openbaarmaking van de broncodes*” evident is dat zowel RBH als eBenefits met de overeenkomst beoogden het auteursrecht op de Software aan RBH over te dragen. Dat eBenefits de ingrijpende consequenties van die overdracht voor haar bedrijfsvoering mogelijk niet ten volle heeft ingezien, maakt dat niet anders. Dat die overdracht een tijdelijk karakter zou hebben, blijkt – zoals eBenefits ter zitting ook heeft erkend op vragen van de voorzieningenrechter – niet uit de tekst van de overeenkomst, en is overigens ook niet relevant omdat gesteld noch gebleken is dat eBenefits het auteursrecht heeft teruggekocht. [VG Beheer] heeft de auteursrechten dus geleverd gekregen van een beschikkingsbevoegde partij en is daarmee naar voorlopig oordeel op dit moment de rechthebbende op de Software.

inbreuk

4.3. VGB heeft gesteld dat eBenefits de Software via haar website ter beschikking stelt aan haar klanten en dus inbreuk maakt op haar auteursrecht op de Software. Bij de beoordeling van die stelling moet een onderscheid worden gemaakt tussen de diverse programma's.

4.4. Wat betreft het programma EblPro staat de inbreuk vast. EBenefits heeft ter zitting uitdrukkelijk erkend dat zij dit programma op haar website ter beschikking stelt. Het verweer van eBenefits dat zij het programma gratis ter beschikking stelt omdat het vanaf 2007 “rechtenvrij” zou zijn, snijdt geen hout. Het is aan de rechthebbende, en dus niet aan eBenefits, om te bepalen of en onder welke voorwaarden het programma ter beschikking wordt gesteld.

4.5. Wat betreft het programma Offertemanager is daarentegen naar voorlopig oordeel geen sprake van een inbreuk. EBenefits heeft aangevoerd dat zij nooit wat met dat programma heeft gedaan en dat VGB daarvan ook op de hoogte was omdat VGB interesse had getoond in het programma. Aangezien VGB het gestelde gebruik van dit programma op geen enkele manier heeft onderbouwd en ook niet heeft gereageerd op het verweer van eBenefits, moet er in deze procedure van worden uitgegaan dat eBenefits geen gebruik maakt van dit programma.

4.6. Wat betreft het programma eBenefits 4.8, inclusief Mutatiemanager, kan in deze procedure niet worden vastgesteld of eBenefits inbreuk maakt op de rechten van VGB. Vast staat dat eBenefits momenteel op haar website geen programma's meer aanbiedt onder die naam. VGB stelt echter dat de programma's genaamd eBenefits Portaal, Pensioen Portaal en Compass die eBenefits wel aanbiedt, bewerkingen zijn van eBenefits 4.8. Zij wijst daarbij op “geluiden uit de markt” die aangeven dat die programma's dezelfde functionaliteit bieden als eBenefits 4.8 en dat klanten gebruik kunnen blijven maken van dezelfde inlogcodes als voorheen. EBenefits bestrijdt dat de betreffende programma's zijn ontleend aan eBenefits 4.8 en de Mutatiemanager. Volgens haar hebben de programma's eigen broncodes en functionele ontwerpen, zijn zij geschreven in een andere programmeertaal en bestemd voor gebruik in een andere omgeving.

verbod

4.7. Op grond van het voorgaande is het gevorderde verbod toewijsbaar met betrekking tot het programma EblPro. VGB heeft daarbij ook een spoedeisend belang gegeven het voortdurende karakter van de inbreuk. De ter zitting door eBenefits getoonde bereidheid het programma van de website te halen maakt niet dat de verbodsvordering van VGB moet worden afgewezen. VGB hoeft geen genoegen te nemen met die enkele toezegging, die niet met boetes is versterkt en die in een zeer laat stadium is gedaan.

4.8. Voor de andere programma's moet het verbod worden afgewezen omdat een inbreuk op die programma's voorshands onvoldoende is komen vast te staan. Zoals hiervoor is overwogen moet ervan uit worden gegaan dat eBenefits geen gebruik maakt van het programma Offertemanager. Een reële dreiging dat zij dat binnenkort wel zal gaan doen, is gesteld noch gebleken. Wat betreft het programma eBenefits 4.8, inclusief de Mutatiemanager, is hetgeen VGB heeft aangevoerd onvoldoende voor toewijzing van een verbod omdat onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat de momenteel door eBenefits aangeboden programma's eBenefits Portaal, Pensioen Portaal en Compass zijn ontleend aan eBenefits 4.8 en/of de Mutatiemanager.

opgave

4.9. Over de gevorderde opgave van gegevens moet voorshands hetzelfde worden geoordeeld als over het gevorderde verbod. De vordering is dus in beginsel toewijsbaar voor de – erkende – inbreuk op het auteursrecht op EblPro en moet worden afgewezen voor de overige programma's. Het verweer van eBenefits dat de grondslag van deze vordering niet duidelijk is, moet worden gepasseerd. VGB heeft in dit verband weliswaar niet verwezen naar een wetsbepaling, maar de voorzieningenrechter moet ambtshalve de rechtsgronden aanvullen en in dit geval is duidelijk dat de vorderingen kunnen worden gebaseerd op artikel 27a lid 1 Auteurswet (rekening en verantwoording over ten gevolge van een inbreuk genoten winst) en artikel 28 lid 9 Auteurswet (opgave informatie over distributiekkanalen).

4.10. VGB heeft ten dele ook een spoedeisend belang bij die opgave. Voor zover de opgave betrekking heeft op de contactgegevens van afnemers heeft VGB de gegevens nodig ter beperking en voorkoming van verdere schade. Dat is een spoedeisend belang. Voor zover de opgave nodig is voor de vaststelling van de omvang van de schade, bestaat er geen spoedeisend belang. Zolang nog niet in een bodemprocedure is beslist over de verplichting tot schadevergoeding, weegt het proceseconomische belang van VGB om alvast gegevens over de omvang van de schade te verkrijgen, niet op tegen het belang van gedaagde om zijn bedrijfsgegevens vertrouwelijk te houden.

4.11. De vordering betreffende de contactgegevens van de afnemers moet wel worden afgewezen voor zover die betrekking heeft op gestelde inbreuken voor 1 januari 2011. EBenefits heeft namelijk onweersproken aangevoerd dat zij over auteursrechtelijke aanspraken voorafgaand aan die datum een schikking heeft getroffen met RBH.

4.12. Met het oog op de uitvoerbaarheid zal de termijn voor voldoening worden verruimd.

inzage ter staving inbreuk

4.13. Bij de beoordeling van de gevorderde inzage in de beslagen documentatie moet een onderscheid worden gemaakt tussen de gronden die VGB daarvoor aanvoert, te weten (i) het vaststellen of de thans onder de namen eBenefits Portaal, Pensioen Portaal en Compass aangeboden software inbreuk maakt op haar auteursrechten op de programma's EBenefits 4.8 en Mutatiemanager, en (ii) het vaststellen en beperken van de schade ten gevolge van de gestelde inbreuken. Die grondslagen zullen hieronder achtereenvolgens worden beoordeeld.

4.14. Het onderzoeken of de thans onder de namen eBenefits Portaal, Pensioen Portaal en Compass aangeboden software inbreuk maakt op de auteursrechten van VGB op de programma's EBenefits 4.8 en Mutatiemanager is naar voorlopig oordeel een rechtmatig belang in de zin van artikel 843a Rv. Tevens moet voorshands worden aangenomen dat er sprake is van een rechtsbetrekking in de zin van artikel 843a Rv, te weten een verbintenis uit onrechtmatige daad wegens inbreuk op een auteursrecht (art. 1019a Rv). In dit verband stelt de voorzieningenrechter voorop dat de drempel voor het aannemen van een dergelijke rechtsbetrekking in het kader van een beroep op het inzagerecht ter staving van een inbreuk lager is dan de maatstaf voor toewijzing van een verbod en een opgaveplicht. Als dezelfde eisen aan het te leveren bewijs zouden worden gesteld, zou het beroep op artikel 843a Rv – dat nu juist kan worden gebruikt ter verkrijging van aanvullende bewijsmiddelen – immers zinloos worden. De afwijzing van het verbod en de opgaveplicht ten aanzien van deze programma's impliceert dus niet dat ook de gevorderde inzage moet worden afgewezen.

4.15. Aan de andere kant moeten *fishing expeditions* worden voorkomen (*Kamerstukken II* 1999-2000, 26 855 nr. 3, p. 188 en *Kamerstukken II* 2005-2006, 30 392, nr. 3. p. 20). Het inzagerecht mag niet worden gebruikt om op basis van een willekeurige beschuldiging van onrechtmatig handelen, in de administratie van een ander te gaan vissen naar een mogelijke onderbouwing van die beschuldiging. Het komt er dus op aan dat er concrete feiten en omstandigheden worden aangevoerd die een redelijk vermoeden van een inbreuk kunnen dragen en dat de aangevoerde feiten en omstandigheden worden onderbouwd met redelijkerwijs beschikbaar bewijsmateriaal. Zoals hierna zal worden toegelicht, heeft VGB naar voorlopig oordeel aan die eis voldaan.

4.16. Ter onderbouwing van haar vermoeden van inbreuk heeft VGB aangevoerd dat eBenefits in ieder geval tot 31 december 2010 de programma's eBenefits 4.8 en Mutatiemanager ongewijzigd is blijven gebruiken en dat de na 31 december 2010 door eBenefits aangeboden programma's eBenefits Portaal, Pensioen Portaal en Compass volgens gebruikers dezelfde functionaliteit bieden als eBenefits 4.8 en Mutatiemanager. Die feiten heeft eBenefits niet weersproken. EBenefits heeft ook geen stukken aangedragen die haar stelling kunnen onderbouwen dat er sprake is van geheel nieuw ontworpen software. Bovendien is in dit verband van belang dat het meest voor de hand liggende bewijsmiddel, te weten een vergelijking van de programma's, niet beschikbaar was voor VGB ten gevolge van een tekortkoming van eBenefits. EBenefits heeft namelijk geweigerd een exemplaar van de Software aan VGB te verstrekken, hoewel eBenefits daartoe naar voorlopig oordeel wel verplicht was (zie hierna 4.23). Onder deze omstandigheden moet voorshands worden geconcludeerd dat VGB haar vermoeden van inbreuk voldoende heeft onderbouwd voor toewijzing van een vordering tot inzage op de hierna te bepalen wijze.

4.17. Het verweer van eBenefits dat de inzage moet worden geweigerd omdat de broncode en documentatie van de betreffende programma's vertrouwelijk is, slaagt in zoverre dat als de stelling van eBenefits dat zij de software niet heeft ontleend juist is, eBenefits een rechtmatig belang heeft bij het geheimhouden van die gegevens ten opzichte van een concurrent als VGB. Rechtstreekse inzage in de gegevens is in dit geval ook niet nodig om tegemoet te komen aan het belang van VGB. Ter zitting is besproken dat de inzage zou kunnen worden gegeven via een onafhankelijke deskundige. Beide partijen hebben aangegeven daarmee akkoord te kunnen gaan en hebben voorgesteld een deskundige aan te stellen via de Stichting Geschillenoplossing Automatisering (SGOA). De voorzieningenrechter zal daarom, met toepassing van zijn bevoegdheid krachtens artikel 843 lid 2 Rv om voorwaarden te stellen aan de wijze waarop inzage wordt verschaft, het volgende bepalen:

4.17.1. EBenefits dient een door VGB aan te wijzen onafhankelijke deskundige van het SGOA inzage te geven in de in beslag genomen documentatie. De bij de beschikking van 1 april 2011 aan de bewaarder opgelegde plicht tot geheimhouding van die documentatie wordt in zoverre opgeheven, maar blijft voor het overige in stand.

4.17.2. De deskundige dient te onderzoeken of de in beslag genomen documentatie het vermoeden ondersteunt dat de onder de namen eBenefits Portaal, Pensioen Portaal en Compass door eBenefits in de periode vanaf 1 januari 2011 tot 1 april 2011 (het moment van het beslag) aangeboden software geheel of gedeeltelijk is ontleend aan de programma's eBenefits 4.8 en Mutatiemanager, zoals omschreven in de bijlage bij de overeenkomst van geldlening (productie 2 van VGB), of aan andere versies van die software welke zijn gecreëerd tot 19 november 2011 (de dag van de overeenkomst van overdracht).

4.17.3. De deskundige dient zijn bevindingen vast te leggen in een schriftelijk rapport. Het rapport moet aan alle partijen worden gestuurd.

4.17.4. Als de deskundige in dat rapport concludeert dat de documentatie het vermoeden van ontlening ondersteunt, zal de deskundige een afschrift van die delen van de documentatie die naar zijn oordeel relevant zijn voor die conclusie, aan VGB verstrekken. Uitsluitend in dat geval mag die selectie worden verstrekt. Voor het overige dient de deskundige de documentatie geheim te houden ten opzichte van VGB en derden.

4.17.5. De kosten van de werkzaamheden van de deskundige komen gelet op artikel 843a lid 1 Rv voor rekening van VGB.

inzage ter beperking en vaststelling schade

4.18. Voor zover de gevorderde inzage in de in beslag genomen documentatie dient ter beperking van de schade en de vaststelling van de omvang van de schade bestaat naar voorlopig oordeel geen aanleiding om een andere maatstaf te hanteren voor de aannemelijkheid van de inbreuk dan voor de verplichting tot het verstrekken van gegevens over distributiekkanalen (art. 28 lid 9 Aw) en het afleggen van rekening en verantwoording over genoten winst (art. 27a Aw). In dit geval dient de inzage immers hetzelfde belang als

die opgaveplicht. Het zou daarom naar voorlopig oordeel ongerijmd zijn om langs de weg van artikel 843a Rv dezelfde gegevens in handen te kunnen krijgen op basis van een andere maatstaf. Daar komt bij dat de reden waarom bij toepassing van artikel 843a Rv ter verkrijging van bewijs een minder strenge maatstaf wordt gehanteerd, zich niet voordoet bij toepassing van artikel 843a Rv ter beperking of vaststelling van de omvang van schade. De inzage ter beperking of vaststelling van de schade is immers niet nodig om de inbreuk vast te stellen, maar komt juist pas aan de orde na vaststelling van de inbreuk.

4.19. Het voorgaande brengt mee dat voor zover de gevorderde inzage betrekking heeft op de gestelde inbreuken met betrekking tot de programma's Offertemanager, eBenefits 4.8 en de Mutatiemanager, de vordering moet worden afgewezen op dezelfde gronden als de gevorderde opgave van gegevens over die gestelde inbreuken is afgewezen.

4.20. Voor zover de inzage wordt gevorderd om de schade ten gevolge van de inbreuk op EblPro te kunnen beperken of vaststellen, overlapt de vordering met de gevorderde opgave van gegevens, in die zin dat het 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. Voor zover het gaat om gegevens die nodig zijn ter vaststelling van de omvang van de schade, is dat belang echter niet spoedeisend (zie r.o. 4.10). Voor zover het gaat om contactgegevens van afnemers teneinde verdere schade te beperken of voorkomen is er wel een spoedeisend belang.

4.21. Inzage in de totale beslagen documentatie kan echter niet worden toegewezen, omdat die veel meer omvat dan relevante gegevens over de afnemers van EblPro en de bescherming van de vertrouwelijkheid van die gegevens dan onvoldoende is gewaarborgd (art. 1019a lid 3 Rv). De voorzieningenrechter zal daarom gebruik maken van de in artikel 843 lid 2 Rv gegeven bevoegdheid om voorwaarden te stellen aan de wijze waarop inzage wordt verschaft. Bepaald zal worden dat inzage in de documentatie moet worden gegeven aan de registeraccountant die de opgave van eBenefits moet controleren en dat die registeraccountant die inzage uitsluitend mag gebruiken voor de verificatie van die opgave.

schadevergoeding

4.22. De gevorderde schadevergoeding komt in de gegeven omstandigheden niet voor toewijzing in kort geding in aanmerking omdat niet is voldaan aan de daaraan krachtens vaste rechtspraak te stellen eisen. Er is, mede gelet op de af te wegen belangen van partijen, waarbij dient te worden betrokken – kort gezegd – de vraag of het bestaan van een vordering van de eiser op de gedaagde voldoende aannemelijk is, niet inzichtelijk gemaakt dat sprake is van feiten en omstandigheden die meebrengen dat uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening ter zake is vereist (vgl. HR 29 maart 1985, *NJ* 1986, 84, *M'Barek-Van der Vloodt*). Dit geldt te meer nu de grondslag waarop VGB haar vordering baseert, te weten de gestelde inbreuken op het auteursrecht, merendeels voorshands onvoldoende aannemelijk zijn gemaakt. Het enige programma ten aanzien waarvan een inbreuk op het auteursrecht wel voorshands is komen vast te staan, is EblPro. Ten aanzien van dat programma heeft eBenefits echter onweersproken aangevoerd dat het programma al sinds 2007 "rechtenvrij" is en daarom gratis wordt verstrekt. Gelet daarop kan zonder nadere toelichting, die ontbreekt, voorshands niet worden aangenomen dat VGB door de terbeschikkingstelling van dat programma door eBenefits sinds 1 januari 2011 schade lijdt ter hoogte van het gevorderde bedrag van € 50.000,00.

levering Software

4.23. Niet in geschil is dat eBenefits op grond van de overeenkomst van overdracht verplicht is tot levering van de Software. Het verweer van eBenefits dat VGB daarop geen aanspraak kan maken omdat zij geen partij is bij de overeenkomst van overdracht tussen eBenefits en RBH, kan naar voorlopig oordeel niet slagen. VGB heeft de vorderingen van RBH op eBenefits, waaronder die uit de overeenkomst van overdracht, immers verkregen op grond van de koopovereenkomst tussen VGB en RBH.

4.24. Dat VGB haar aanspraak op de Software pas een aantal maanden na de overhandiging van de USB-stick naar voren heeft gebracht, doet – anders dan eBenefits meent – aan de geldigheid daarvan naar voorlopig oordeel niet af. Voor zover eBenefits in dit verband heeft bedoeld te betogen dat RBH en VGB eerder hadden moeten ontdekken dat de op de USB-stick geleverde Software niet toegankelijk was, en dat hun aanspraak op levering daarom is komen te vervallen op grond van artikel 7:23 en/of 6:89 van het Burgerlijk Wetboek, strandt het betoog naar voorlopig oordeel op het feit dat er, mede gelet op de verklaring van eBenefits bij de overhandiging van de USB-stick (zie de ontvangstbevestiging, geciteerd onder r.o. 2.4), geen aanleiding voor RBH en VGB bestond om direct te onderzoeken of de Software daadwerkelijk toegankelijk was.

4.25. De gevorderde levering van de Software zal dus worden toegewezen. Voor de duidelijkheid zal daarbij worden bepaald dat eBenefits alle versies van de Software moet leveren die zijn gecreëerd tot aan de overdracht van het auteursrecht (19 november 2011) en dat eBenefits van die versies zowel de variant in de programmeertaal (broncode) als de variant in de machinetaal (objectcode) dient te verstrekken.

proceskosten

4.26. Aangezien elk van partijen als op enig punt in het ongelijk gesteld is te beschouwen, zullen de proceskosten in conventie worden gecompenseerd op de hierna te vermelden wijze.

4.27. De termijn voor het instellen van een eis in de hoofdzaak in de zin van artikel 1019i Rv zal worden bepaald op drie maanden, zoals gevorderd.

in reconventie

4.28. Het is denkbaar dat de aanspraak van VGB op schadevergoeding als gevolg van gemiste licentievergoedingen, dan wel gederfde winst met betrekking tot de inbreuk op het auteursrecht van VGB op een of meer van de programma's in een bodemprocedure zal worden gehonoreerd. Van summierlijke ondeugdelijkheid van dit deel van de vorderingen van VGB is niet gebleken. VGB heeft dan ook belang bij zekerheden voor verhaal van die vorderingen. Anderzijds heeft eBenefits aangevoerd dat de derdenbeslagen haar schade berokkenen, onder meer omdat haar reputatie wordt geschonden.

4.29. Afweging van bovengenoemde belangen leidt ertoe dat de beslagen zullen worden opgeheven onder voorwaarde dat eBenefits zekerheid stelt ten bedrage van het thans door VGB gevorderde bedrag aan schadevergoeding, te weten € 50.000,00.

4.30. Aangezien elk van partijen als op enig punt in het ongelijk gesteld is te beschouwen, zullen de proceskosten in reconventie worden gecompenseerd op de hierna te vermelden wijze.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

in conventie

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

5.2. beveelt eBenefits binnen twee dagen na betekening van dit vonnis aan [VG Beheer] alle versies van de Software te leveren die zijn gecreëerd tot aan de dag van de overeenkomst van overdracht (19 november 2011) en van die versies zowel de variant in de programmeertaal (broncode), als de variant in de machinetaal (objectcode) te verstrekken op een voor [VG Beheer] toegankelijke gegevensdrager,

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,

5.5. beveelt eBenefits en de bewaarder van de krachtens de beschikking van 1 april 2011 in beslag genomen documentatie om een door VGB aan te wijzen deskundige van de SGOA op diens eerste verzoek inzage te verlenen in die documentatie ter uitvoering van het in rechtsoverweging 4.17 beschreven onderzoek overeenkomstig de in die overweging genoemde voorwaarden, en om die deskundige toe te staan afschriften te maken van de voor dat onderzoek relevante delen van die documentatie;

5.6. veroordeelt eBenefits om aan VGB een dwangsom te betalen van € 20.000,00 voor iedere gehele of gedeeltelijke overtreding van de hiervoor genoemde bevelen, of, ter keuze van VGB, voor iedere dag of gedeelte daarvan dat eBenefits niet aan een of meer van de hiervoor genoemde bevelen voldoet, tot een maximum van € 500.000,00 is bereikt,

5.7. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.8. bepaalt de termijn voor het instellen van een eis in de hoofdzaak op drie maanden na dagtekening van dit vonnis,

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

5.10. wijst het meer of anders gevorderde af,

in reconventie

5.11. heft de krachtens de beschikking van 1 april 2011 gelegde conservatoire verhaalsbeslagen op, onder de voorwaarde dat eBenefits zekerheid stelt ten bedrage van € 50.000,00 door middel van een bankgarantie,

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

5.13. compenseert de kosten van de procedure in reconventie tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt,

5.14. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.H. Blok en in het openbaar uitgesproken op 11 juli 2011.