

LJN: BO2916, Rechtbank Alkmaar , 123493

Datum uitspraak: 04-11-2010

Datum publicatie: 04-11-2010

Rechtsgebied: Civiel overig

Soort procedure: Kort geding

Inhoudsindicatie: Gedaagde moet internetprovider verzoeken de verkeersgegevens (als bedoeld in de telecommunicatiewet) over zijn privé internetgebruik over een bepaalde periode ter bewaring te geven aan notaris.

Uitspraak

RECHTBANK TE ALKMAAR

Sector civiel recht
CVZ/LJS

KG nummer: 123493/KG ZA 10-356

datum: 4 november 2010

Vonnis van de voorzieningenrechter, rechtdoende in kort geding

in de zaak van:

[eiser], handelende onder de naam "[bedrijf]",
woonplaats hebbende en kantoor houdende te [woonplaats],
EISER IN KORT GEDING,
advocaat mr. D.J.B. Bosscher te Den Haag,

tegen:

[gedaagde],
wonende te [woonplaats],
GEDAAGDE IN KORT GEDING,
advocaat mr. R. Muurlink te Alkmaar.

Partijen zullen verder worden genoemd "Eiser" respectievelijk "Gedaagde".

1. HET VERLOOP VAN HET GEDING

Ter terechtzitting van 26 oktober 2010 heeft Eiser gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding.

Gedaagde heeft de vordering bestreden.

Na verder debat hebben partijen de stukken, waaronder van de zijde van Eiser de originele dagvaarding en van beide zijden pleitnotities, overgelegd en vonnis gevraagd.

De inhoud van alle stukken wordt als hier ingelast beschouwd.

2. DE UITGANGSPUNTEN

2.1 Gedaagde is van 1 januari 2003 in dienst geweest bij Bedrijf. Hij hield zich bezig met sales en aftersales.

2.2 Op 17 maart 2010 heeft Gedaagde zich ziek gemeld in verband met spanningsklachten.

2.3 Vervolgens is tussen partijen onderhandeld over de voorwaarden van een beëindigingsovereenkomst. Hieromtrent is tussen partijen geen overeenstemming bereikt.

2.4 Op 7 mei 2010 is Gedaagde door Bedrijf ontslagen op staande voet, op verdenking van computervredebreuk.

2.5 Op 27 mei 2010 heeft Bedrijf aangifte gedaan bij de politie tegen Gedaagde ter zake van computervredebreuk.

2.6 Gedaagde heeft een loonvorderingskortgeding aanhangig gemaakt bij de sector kanton, locatie Alkmaar van deze rechtbank. Bij dezelfde rechter heeft Bedrijf verzocht om ontbinding van de

arbeidsovereenkomst voor zover nog vereist.

2.7 De kantonrechter heeft in een vonnis van 13 juli 2010 de loonvordering van Gedaagde toegewezen en in een beschikking van dezelfde datum de ontbinding voor zover vereist toegewezen met toekenning van een voorwaardelijke ontslagvergoeding van euro 28.000,-- bruto aan Gedaagde.

2.8 Bedrijf heeft vervolgens haar ontbindingsverzoek ingetrokken en hoger beroep ingesteld van genoemd vonnis bij het gerechtshof te Amsterdam.

2.9 Gedaagde heeft vervolgens zelf opnieuw een procedure aanhangig gemaakt bij de kantonrechter te Alkmaar ter verkrijging van een ontslagvergoeding van euro 57.016,17.

2.10 Bedrijf heeft in haar verweerschrift in die procedure opnieuw een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor zover vereist ingesteld, zonder toekenning van een ontbindingsvergoeding. Daarbij heeft Bedrijf zich op het standpunt gesteld dat Gedaagde zich heeft schuldig gemaakt aan computervrederebreuk en de kantonrechter verzocht getuigenverhoren te houden en een deskundige te benoemen. Tevens heeft zij de kantonrechter verzocht Gedaagde te bevelen de 'Verkeersgegevens' bij zijn internetprovider Internetprovider op te vragen.

2.11 Op 28 september 2010 heeft in die procedure een mondelinge behandeling plaats gevonden. Bij die gelegenheid heeft de kantonrechter het verzochte bevel aan Gedaagde om de 'Verkeersgegevens' op te vragen bij Internetprovider afgewezen aangezien een dergelijk verzoek niet strookt met de aard van een ontbindingsprocedure. Ook het verzoek om het houden van getuigenverhoren en het benoemen van een deskundige is om die reden afgewezen. Wel zijn ter zitting de door Bedrijf meegebrachte informanten gehoord.

2.12 Op 12 oktober 2010 heeft de kantonrechter een beschikking gegeven waarbij de eerdere beschikking van 13 juli 2010 is bevestigd.

2.13 De officier van justitie heeft in een brief van 27 september 2010, in reactie op de aangifte van Bedrijf, aangegeven dat onderzoek zal worden gedaan naar de mogelijkheid om tot vervolging van Gedaagde over te gaan, maar dat dit onderzoek in verband met capaciteitsgebrek niet op korte termijn zal plaats vinden.

2.14 Op 1 oktober 2010 heeft Bedrijf verlof verzocht en gekregen tot het leggen van conservatoir bewijsbeslag. Ter uitvoering daarvan is een kopie gemaakt van de gegevens op de harde schijf van de privécomputer van Gedaagde. Deze gegevens bevinden zich in handen van een gerechtelijke bewaarder.

3. DE VORDERING EN DE STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

3.1 Eiser vordert - kort samengevat - dat Gedaagde wordt veroordeeld om schriftelijk aan Internetprovider te verzoeken de Verkeersgegevens te verstrekken ter bewaring aan mr. J.Ch. Notaris, notaris te [], op straffe van een dwangsom en veroordeling van Gedaagde in de kosten van dit geding.

3.2 Eiser legt aan zijn vordering ten grondslag dat Gedaagde onrechtmatig gehandeld heeft jegens hem door zich schuldig te maken aan computervrederebreuk. Hij voert aan dat hij voornemens is uit dien hoofde een zaak tegen Gedaagde aanhangig te maken en dat hij met het oog daarop belang heeft bij bewaring van de Verkeersgegevens. Uit die Verkeersgegevens zal namelijk te zijner tijd kunnen worden afgeleid hoe vaak en op welke tijdstippen door Gedaagde is ingelogd op de webmail van Bedrijf en/of op de hotmailaccount van Eiser. Deze Verkeersgegevens moeten door de internetproviders wettelijk een jaar bewaard worden. Om die reden heeft Bedrijf er belang bij dat de gegevens die thans voor handen zijn bewaard blijven, aangezien Gedaagde tenminste honderden keren heeft ingelogd zonder dat hij daartoe bevoegd was. Eiser heeft verklaard dat nadat de computervrederebreuk was ontdekt de account van Gedaagde op 5 mei 2010 is afgesloten en dat hij sindsdien geen toegang meer heeft gehad tot de webmail.

3.3 Gedaagde heeft verweer gevoerd. Hij heeft aangevoerd dat het binnen Bedrijf gebruikelijk is dat de medewerkers elkaars e-mailaccount in de gaten houden met het oog op bestellingen en/of klachten van klanten. Hij heeft erkend dat hij om die reden ook zelf ingelogd heeft op de webmail van het bedrijf, maar dat de gegevens die Bedrijf hierover aanvoert gemanipuleerd zijn. Hij heeft betwist dat hij honderden keren heeft ingelogd en verklaard dat dit ongeveer tien keer per week is geweest. Verder heeft hij er op gewezen dat uit de gegevens van Bedrijf zou blijken dat hij op een en hetzelfde tijdstip op twee verschillende e-mailaccounts van collega's had ingelogd, hetgeen hij nadrukkelijk heeft betwist. Ook heeft hij nadrukkelijk betwist dat hij toegang heeft of heeft gehad tot de hotmailaccount van Eiser. Hij heeft verklaard dat hij bekend was met de bezoeken van Eiser aan een [] omdat hij dit van een collega had gehoord.

3.4 Voor zover voor de beslissing van belang zal hierna op de verschillende standpunten van partijen nader worden ingegaan.

4.DE GRONDEN VAN DE BESLISSING

4.1 Het eerste verweer van Gedaagde is dat de vordering, zoals geformuleerd in het petitum van de dagvaarding, te ruim gesteld is en reeds om die reden moet worden afgewezen. De voorzieningenrechter overweegt dat het hem is toegestaan een te ruim, maar voldoende bepaalbaar, petitum in beperktere zin toe te wijzen, zodat een te ruime formulering op zichzelf niet aan toewijzing van de vordering in de weg hoeft te staan. Ter nadere aanduiding van het begrip 'verkeersgegevens' is door Eiser gewezen op het bepaalde in artikel 13 lid 2a aanhef onder 1 sub a van de Telecommunicatiewet. Dit artikel houdt het volgende in:

"In dit artikel wordt verstaan onder:

a. gegevens: de verkeersgegevens, bedoeld in artikel 11.1, onderdeel b (...), alsmede de daarmee verband houdende gegevens die nodig zijn om de abonnee of gebruiker te identificeren."

Genoemd artikel 11.1, onderdeel b houdt het volgende in:

"In dit hoofdstuk en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

b.verkeersgegevens: gegevens die worden verwerkt voor het overbrengen van communicatie over een elektronisch communicatienetwerk of voor de facturering ervan."

Door Eiser is gesteld dat uit de verkeersgegevens valt op te maken met welk IP nummer verbinding is gezocht met welke server. Daarbij heeft hij uitgelegd dat hij zijn verzoek niet kan beperken tot een bepaald IP nummer, aangezien Gedaagde geen vast IP nummer heeft maar er sprake is van een dynamisch IP nummer, omdat aan het kabelmodem van Gedaagde telkens na het aan- of uitzetten een ander IP nummer wordt toegekend. Eiser heeft benadrukt dat zijn belang erin gelegen is om in de bodemprocedure - ter onderbouwing van zijn stelling dat Gedaagde zich schuldig heeft gemaakt aan computervredebreuk, hetgeen een grond vormde voor ontslag op staande voet - te kunnen (laten) vaststellen dat Gedaagde (anders dan hij zelf zegt) honderden keren van huis uit heeft ingelogd op de webmail van Bedrijf. Eiser heeft betoogd dat dan ook de verkeersgegevens vergeleken kunnen worden met de logfiles van Bedrijf, waarvan door Gedaagde is gezegd dat deze gemanipuleerd zijn. Tot slot is door Eiser benadrukt dat het hem uitsluitend om de internetgegevens gaat en niet bijvoorbeeld ook om telefoongegevens.

4.2 Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is de formulering van het petitum, mede gelet op het verhandelde ter zitting en de inhoud van genoemde wetsartikelen, voldoende bepaalbaar, zodat deze niet reeds daarom behoeft te worden afgewezen.

4.3 Verder is door Gedaagde aangevoerd dat artikel 843a, lid 1 Rv bepaalt dat iemand die daarbij rechtmatig belang heeft, op zijn kosten inzage, afschrift of uittreksel kan vorderen van bepaalde bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarin hij (...) partij is, van degene die deze bescheiden te zijner beschikking of onder zijn berusting heeft. Hij heeft verklaard dat hij niet degene is die de door Eiser bedoelde gegevens onder zich heeft, zodat de vordering ten onrechte tegen hem is ingesteld. Voor zover hij immers gegevens onder zich had, heeft Eiser die reeds binnen zijn bereik gebracht door het bewijsbeslag op gegevens in zijn computer, aldus Gedaagde. Om die reden is een behoorlijke rechtsbedeling voor Eiser reeds veilig gesteld en dient de vordering van Eiser te worden afgewezen.

4.4 De voorzieningenrechter is van oordeel dat Eiser zijn belang bij de vordering voldoende aannemelijk heeft gemaakt. Eiser heeft met de internetprovider van Gedaagde - die de gegevens onder zich heeft - reeds een afspraak gemaakt over het afgeven van de bedoelde verkeersgegevens. Het betreft hier echter de gegevens die zien op het internetgebruik van Gedaagde en met het oog op de privacywetgeving waaraan de internetprovider gebonden is, is het nodig dat Gedaagde instemt met de afgifte, nu het hier geen afgifte in het kader van een strafrechtelijk onderzoek betreft. Nu Gedaagde hieraan niet vrijwillig zijn medewerking wenst te verlenen, heeft Eiser voldoende belang bij de door hem ingestelde vordering. Voorts kan in deze procedure niet worden vastgesteld of Eiser aan de hand van de computergegevens van Gedaagde die onder het conservatoir bewijsbeslag vallen inderdaad beschikt over alle voor hem benodigde informatie. Bovendien zijn de gevraagde verkeersgegevens vergankelijk, in die zin dat zij in beginsel niet langer dan een jaar bewaard worden, zodat Eiser indien hij zijn vordering niet zou instellen, het risico loopt dat veel van de benodigde gegevens niet meer voor handen zullen zijn. Hieruit vloeit reeds een voldoende rechtmatig belang voor Eiser voort.

4.5 Daarnaast is door Gedaagde betoogd dat Eiser weliswaar stelt dat hij, Gedaagde, zich schuldig gemaakt heeft aan computervredebreuk als bedoeld in artikel 138a van het Wetboek van Strafrecht, maar dat dit artikel voornamelijk ziet op het zogenoemde 'hacken' van een computer, het zich wederrechtelijk toegang verschaffen tot een computer en dat hij zich daaraan niet schuldig gemaakt

heeft. Daarbij heeft hij benadrukt dat hij als werknemer van Bedrijf gerechtigd was om in te loggen op de accountants van andere collega's en dat het controleren van bijvoorbeeld de accounts van de account managers, die veel onderweg zijn, zelfs tot zijn taak behoorde in zijn functie als manager sales.

4.6 Door Eiser is erkend dat het gebruikelijk is c.q. was dat binnen het bedrijf het personeel toegang had tot elkaars e-mailaccounts. Hij heeft daarbij echter het standpunt ingenomen dat Gedaagde dusdanig veel heeft ingelogd op verschillende accounts dat dit het bedoelde normale gebruik ver te boven ging.

4.7 De voorzieningenrechter overweegt als volgt. Het is niet aan de voorzieningenrechter om in deze procedure vast te stellen of Gedaagde zich schuldig gemaakt heeft aan computervredebreuk. Dat is iets waarover de bodemrechter zich op een later moment zal moeten uitlaten. In de onderhavige zaak dient uitsluitend beoordeeld te worden of Eiser voldoende rechtmatig belang heeft bij toewijzing van zijn vordering die tot doel heeft te voorkomen dat bepaalde gegevens voortijdig verloren gaan. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is dit belang voor Eiser aanwezig. Eiser heeft zijn bewijsnood ten aanzien van de gestelde computervredebreuk voldoende aannemelijk gemaakt. Zo heeft hij voldoende aannemelijk gemaakt dat het voor hem niet dan wel in onvoldoende mate mogelijk is zijn stelling op andere wijze te onderbouwen dan door mede gebruik te maken van de gegevens waarvan afgifte wordt gevorderd. Hierbij neemt de voorzieningenrechter in overweging dat Eiser vooralsnog niet zelf de beschikking zal krijgen over de gevraagde gegevens, maar dat deze bewaard zullen worden door een onafhankelijke derde totdat de bodemrechter zal beslissen over (de wijze van) inzage. Om die reden kan, anders dan door Gedaagde betoogd, de vordering van Eiser niet worden beschouwd als een fishing-expedition. De vordering van Eiser zal derhalve worden toegewezen op de wijze als hierna te vermelden.

4.8 Nu ter zitting door Eiser expliciet is verklaard dat Gedaagde sinds zijn ontslag op 7 mei 2010 geen toegang meer heeft gehad tot de webmail van Bedrijf, ziet de voorzieningenrechter aanleiding de periode waarover de gegevens afgegeven moeten worden, te beperken.

4.9 Door Gedaagde is nog bezwaar gemaakt tegen afgifte van de gegevens aan de door Eiser voorgestelde notaris. Nu Gedaagde aan zijn bezwaar uitsluitend ten grondslag heeft gelegd dat het een notaris is die door Eiser wordt voorgesteld en op geen enkele wijze aannemelijk heeft gemaakt dat deze notaris niet als een onafhankelijke derde te beschouwen is, ziet de voorzieningenrechter geen aanleiding deze notaris niet te benoemen. De enkele omstandigheid dat hij door Eiser is voorgesteld brengt immers niet bij voorbaat met zich mee dat de notaris zijn werk niet met de van hem te verwachten zorgvuldigheid zal uitvoeren.

4.10 De gevorderde dwangsom als prikkel tot nakoming zal worden toegewezen, zij het dat deze zal worden gematigd en er een maximum zal worden verbonden aan de te verbeuren dwangsommen.

4.11 Gedaagde zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van dit geding.

5. DE BESLISSING

De voorzieningenrechter:

- gebiedt Gedaagde om binnen één dag na betekening van dit vonnis schriftelijk aan Internetprovider te verzoeken de Verkeersgegevens - zijnde de gegevens van de privé internetaansluiting van Gedaagde, niet zijnde de gegevens met betrekking tot telefonie- over de periode 26 oktober 2009 tot 7 mei 2010 af te geven ter bewaring aan mr. J.Ch. Notaris, notaris te[], kantoorhoudende aldaar aan de [] met een gelijktijdig afschrift van het verzoek aan de advocaat van Eiser;

- bepaalt dat indien Gedaagde hieraan niet binnen de gestelde termijn voldoet hij een dwangsom zal verbeuren van euro 250,- per dag dat hij hiermee in gebreke blijft, met een maximum aan de te verbeuren dwangsommen van euro 10.000,-;

- bepaalt dat de notaris geen inzage geeft in de (gekopieerde) gegevens of anderszins informatie omtrent de inhoud ter kennis brengt van Eiser of derden, behoudens met toestemming van Gedaagde, totdat door de bodemrechter anders zal zijn bepaald;

- veroordeelt Gedaagde in de kosten van het geding, tot op heden aan de zijde van Eiser begroot op euro 336,89 aan verschotten en op euro 816,- aan salaris advocaat;

- verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- weigert de meer of anders gevorderde voorziening.

Gewezen door mr. L.J. Saarloos, voorzieningenrechter van de Rechtbank te Alkmaar en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 4 november 2010 in tegenwoordigheid van C. Vis-van Zanden, griffier.

U kunt tegen dit vonnis in hoger beroep gaan bij het Gerechtshof te Amsterdam. U kunt dit hoger beroep instellen binnen vier weken na de dag van de uitspraak.

Het beroep moet namens u worden ingesteld door een advocaat. Als u in aanmerking wilt komen voor door de overheid (gedeeltelijk) gefinancierde rechtsbijstand, dan kan uw advocaat daartoe namens u een verzoek indienen bij de Raad voor de Rechtsbijstand.

Bij dit verzoek moet een 'verklaring omtrent inkomen en vermogen' worden overgelegd. Zo'n verklaring kunt u verkrijgen bij de afdeling Burgerzaken van het gemeentehuis of bij de sociale dienst in uw gemeente. In plaats van een door de aanvrager van rechtsbijstand over te leggen verklaring van de burgemeester over zijn inkomen en vermogen kan er nu worden volstaan met het opgeven van het sofinummer, op basis waarvan de Raad informatie inwint bij de belastingdienst. In civiele zaken waarin zonder advocaat wordt geprocedeerd geldt dat aan de griffie in plaats van een verklaring van de burgemeester een verklaring van de raad (opgesteld op basis van de door de belastingdienst verstrekte gegevens) wordt overgelegd. Afhankelijk van die draagkracht wordt een zogenaamde toevoeging verstrekt onder oplegging van een eigen bijdrage. Die bijdrage is afhankelijk van de hoogte van de draagkracht.

Als het vonnis uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, dan geldt het vonnis al wel, zolang op het (eventuele) beroep niet is beslist.

KG nummer: 123493/KG ZA 10-356 blz. 8

vonnis
