

vonnis

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Afdeling privaatrecht
Sectie Handel & Insolventie

zaaknummer / rolnummer: C/14/140529 / HA ZA 12-335

Vonnis van 5 november 2014

in de zaak van

**de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid COMPLAN VALENS B.V.,
tevens h.o.d.n. COMPLAN,**
gevestigd te Stede Broec,
eiseres,
gedaagde in reconventie,
advocaat mr. W.E.L. van Kerkvoorden,

tegen

1. **FRANK JOHAN PETER OORD, als eenmanszaak h.o.d.n. QSINC
CONSULTANCY en QSINC MED,**
wonende te Blokker,
advocaat mr. E.L. Lievens,
gedaagde,
2. de rechtspersoon naar Zwitsers recht
DIGIPRACTICE GMBH,
gevestigd te Alpnach Dorf, Zwitserland,
advocaat mr. G. Brunt,
gedaagde,
3. de stichting
STICHTING KATHOLIEKE UNIVERSITEIT
gevestigd te Nijmegen,
✓advocaat, mr. M. Jansen,
gedaagde, tevens eiseres in reconventie.

Partijen zullen hierna respectievelijk Complan, Oord, Digipractice en SKU worden genoemd. Gedaagden zullen gezamenlijk als zodanig worden genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 28 november 2012
- de conclusie van antwoord van Oord
- de conclusie van antwoord van Digipractice
- de conclusie van antwoord, tevens houdende eis in reconventie van SKU

-
- de conclusie van repliek tevens houdende conclusie van antwoord in reconventie tevens houdende akte van eiswijziging van Complan
 - de conclusie van dupliek van Oord
 - de conclusie van dupliek van Digipractice
 - de conclusie van dupliek van SKU
 - de brief van 5 juni 2014 van de zijde van Complan met een overzicht van de proceskosten in verband met de vordering als bedoeld in artikel 1019h Rv
 - de brief van 16 juni 2014 van de zijde van Digipractice met een overzicht van de bestede tijd in verband met de vordering als bedoeld in artikel 1019h Rv
 - het proces-verbaal van comparitie van 20 juni 2014.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Complan ontwikkelt en exploiteert softwarepakketten voor de automatisering van tandartsadministraties onder meer onder de namen Complan, Novadent, Vistadent en Digitop. Digitop is versie IV van het softwarepakket Complan met een beperkt gedeelte maatwerk ten behoeve van SKU.

2.2. Van 1 oktober 1990 tot september 2002 was Oord in dienst bij Complan in de functie van hoofd software en adjunctdirecteur. Oord heeft onder meer meegewerkt aan de ontwikkeling van Complan IV en Digitop. Per 1 juni 2001 voert Oord een eenmanszaak waarin hij zich bezighoudt met advisering op het gebied van informatietechnologie en ontwikkeling van en groothandel in hard- en software. Van september 2002 tot en met november 2004 heeft Oord werkzaamheden uitgevoerd voor Complan op freelancebasis, waarbij hij voornamelijk de implementatie van Digitop bij SKU begeleidde.

2.3. Vanaf 22 november 2002 maakte SKU ten behoeve van het Universitair Medisch Centrum St. Radboud en de opleiding van de studenten van de studie Tandheelkunde aan de Radboud Universiteit Nijmegen gebruik van de software van Complan. Ten behoeve daarvan hebben partijen eerst in 2003 en daarna op 25 januari 2005 een schriftelijke overeenkomst inzake levering van apparatuur en programmatuur betreffende een automatiseringssysteem gesloten. Bij brief van 30 september 2006 heeft SKU de overeenkomst met Complan beëindigd met ingang van 1 augustus 2007.

2.4. Digipractice levert diensten op het gebied van IT, met name administratiesoftware voor tandartsen, ziekenhuizen en universiteiten. Digipractice levert onder meer software onder de naam Digitand aan SKU. Digipractice heeft de ontwikkeling van de software Digitand uitbesteed aan Oord.

2.5. Op 22 december 2006 hebben SKU en Digipractice een overeenkomst gesloten met betrekking tot de levering van apparatuur en programmatuur betreffende het automatiseringssysteem Digitand.

2.6. Bij opdracht van 17 april 2008 hebben Complan en Digipractice Th.J. Mulder (hierna: Mulder) verzocht een deskundigenonderzoek uit te voeren naar het door

Digipractice aan SKU geleverde Digitand, versie 2.4, in verband met vermeend misbruik van programmatuur van Complan door Digipractice.

2.7. In een e-mailbericht van 12 juni 2008 heeft Mulder aan onder meer Complan, Digipractice en SKU en de toenmalige advocaten van partijen, voor zover van belang, als volgt bericht:

"(...)

Het onderzoek van beide broncodes heeft zich gericht op overeenkomsten in benamingen van functies en variabelen, commentaar teksten, technieken en volgorde van logische stappen. Op basis hiervan moet ik concluderen dat er GEEN overeenkomst is. De twee broncodes zijn daarvoor te afwijkend van elkaar.

Tijdens het onderzoek kwam wel het onderstaande naar voren (zie de twee volgende regel):

if (acol >0) and (arow>0) then // dit is een echte tijd

if (acol >0) and (arow>0) then // dit is een echte tijd

Het is merkwaardig dat dezelfde regel, met hetzelfde gebruik van spaties en de zelfde commentaar-tekst in een zelfde context in beide broncodes voorkomt. Het is echter onvoldoende bewijs om te concluderen dat het om dezelfde broncode gaat. Daarvoor zijn de verschillen te groot.

(...)"

2.8. Op 24 november 2008 heeft Mulder een concept-deskundigenbericht aan Complan en Digipractice doen toekomen.

2.9. In een reactie daarop heeft Complan bij brief van 14 januari 2009 onder meer het volgende aan Mulder medegedeeld:

"(...)

Complan ontvangt op 5 juni 2008 van u een screenshot van de agenda module van DigiPractice, zoals u deze heeft ontvangen van DigiPractice. Complan deelt aan u mede dat dit screenshot afwijkt van het screenshot zoals dat in de maand maart van 2008 is gefotografeerd. Kortom DigiPractice heeft aan u in plaats van een screenshot en de broncode van de in de overeenkomst van 17 april 2008 overeengekomen versie 2.4., een nadien gewijzigde en/of geschreven broncode ter beschikking gesteld die bovendien nog eens gewijzigd/geschreven is na de constatering van de inbreuk door Complan op 6 maart 2008.

In strijd met het bovenstaande heeft DigiPractice aan u verklaard dat zij aan u de broncode van de eerste versie, zoals deze destijds door SKU in gebruik is genomen ter beschikking heeft gesteld. (...)

DigiPractice heeft derhalve niet alleen Complan, maar ook u voorgelogen dat zij niet de broncode zoals deze tussen partijen in de opdrachtbevestiging is overeengekomen ter beschikking heeft gesteld, maar een broncode die zij nadien heeft geschreven en/of gewijzigd.

Tijdens een bijeenkomst van partijen op 2 september 2008 wordt door u geconstateerd dat DigiPractice zelfs nog op 2 juni 2008 de broncode heeft gewijzigd.

Vervolgens heet DigiPractice nog verklaard dat zij niet meer over oude versies beschikt (!), waardoor DigiPractice het onmogelijk heeft gemaakt dat u antwoord kan geven op de vraag of versie 2.4 (...) inbreuk maakt op het auteursrecht van Complan (...).

Gelet op het bovenstaande verzoekt Complan u dan ook de conclusie te wijzigen in die zin, dat u door de handelwijze van DigiPractice (...) niet in staat bent de vraagstelling te beantwoorden”.

2.10. In het deskundigenbericht van 23 februari 2009 van Mulder naar aanleiding van het onder 2.6 bedoelde onderzoek is onder meer als volgt vermeld:

“(...

Conclusie

De deskundige stelt dat in voldoende mate is vastgesteld dat de vergeleken broncodes van de Agendamodules van beide pakketten aantonen dat het hier gaat om twee verschillende programmaonderdelen.

De vergelijking van de Agendamodules van beide pakketten geeft aan dat er wel overeenkomsten zijn in de werking. Dat komt omdat twee softwaremodules worden vergeleken, die beiden afspraken regelen tussen tandartsen (in opleiding) en cliënten en waarvan de software is geschreven door één en dezelfde persoon.

Het uitgangspunt van beide programma's zijn identieke in- en uitvoerspecificaties, voorgeschreven door het UMS st Radboud. Deze organisatie wilde een zelfde gebruikersinterface handhaven om problemen met de vele gebruikers van het pakket te voorkomen. Verder maken beide programma's gebruik van standaard modules, zoals de kalenderroutine van Microsoft.

(...)”.

2.11. In 2012 heeft Complan mr. ing. N.M. Keijser (hierna: Keijser) opdracht verstrekt tot het onderzoeken van programmatuur en databases van Complan en Digitand. In het partijdeskundigenbericht van Keijser van 25 juni 2012 is onder meer als volgt vermeld:

“(...

8. *Conclusies, Antwoord op de vraag*

8.1. *Op basis van het door mij uitgevoerde onderzoek is gebleken dat in de programma's "anamese.exe", "digitasq.exe" en "cooexpe.exe" van Digitand het woord "COMPLAN" zelfstandig en in samenstelling gebruikt voorkomt.*

8.2. *Op basis van het door mij uitgevoerde onderzoek is gebleken dat in de bestanden (...) het woord "Complan" zelfstandig en in samenstelling gebruikt voorkomt.*

8.3. *Op basis van het door mij uitgevoerde onderzoek is gebleken dat (delen van) de databasestructuur die is gemaakt en/of wordt gebruikt door de programmatuur Digitand van Digipractice nagenoeg gelijk is aan die van de programmatuur van Complan.*

8.4. *Het voorkomen van het woord "Complan" in uitvoerbare bestanden en ini-bestanden is voor programmatuur Digitand niet verklaarbaar.*

8.5. *De naamgeving van de weergegeven tabellen en de velden in die tabellen vertonen een dermate grote overeenkomst dat het niet mogelijk is dat een programmeur dit als zelfstandig werk heeft gemaakt.*

8.6. *De weergegeven tabellen van Digitand vertonen een dermate grote overeenkomst met die van Complan dat deze daarvan naar mijn mening een directe kopie zijn.*

8.7. *De omstandigheid dat de betreffende programmeur van zijn opdrachtgever de opdracht zou hebben gekregen een programma te maken "dat lijkt op de in gebruikte zijnde Complan-programmatuur" is voor de aangetroffen gelijkenissen geen verklaring.*

(...)”.

2.12. Na daartoe op 18 juli 2012 verkregen verlof van de voorzieningenrechter van de toenmalige rechtbank Alkmaar, heeft Complan op grond van de artikelen 843a en 1019c van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) op 19 juli 2012 conservatoir bewijsbeslag gelegd op – samengevat – de software en overige documentatie van Digipractice die betrekking heeft op de door haar gestelde inbreuk, met afgifte van de beslagen zaken aan een gerechtelijk bewaarder. De inbeslaggenomen bescheiden bevonden zich op verschillende locaties waaronder werkplekken van de faculteit Tandheelkunde van de Radboud Universiteit Nijmegen en werkplekken van Oord op zijn woonadres.

2.13. In opdracht van Oord heeft H.J.M. Keller (hierna: Keller) onderzoek verricht naar de gronden waarop een vermoeden van ontlening door Oord jegens Complan is gebaseerd, zoals weergegeven in de dagvaarding. In het rapport van Keller van 6 oktober 2012 is onder meer als volgt vermeld:

“(…)

Conclusie

4. *Op grond van deze vooronderzoeken heb ik, voornamelijk vanuit technisch perspectief, onderzocht of, op basis van de in de dagvaarding genoemde argumenten, een vermoeden van ontlening gegrond is.*
5. *Het onderzoek leidt m.i. tot de volgende conclusies:*
 - 1) *De argumenten in de dagvaarding bevatten nauwelijks elementen die, gegeven de omstandigheden, duiden op “een vermoeden van ontlening”. (zie hoofdstuk 1)*
 - 2) *Waar daadwerkelijk onderzoek is gedaan op de broncode (Mulder) is er geen enkele aanleiding om tot een vermoeden tot ontlening te komen, integendeel, de conclusie is dat het twee verschillende programma's zijn. (zie hoofdstuk 2)*
 - 3) *In het rapport Keijser is geen onderzoek gedaan wat argumenten voor ontlening kan leveren. Vermoedelijk is dit rapport voor andere doeleinden opgesteld. Alle aspecten die voor het ontleningsvraagstuk van belang zijn komen in dit rapport namelijk niet aan de orde terwijl het materiaal om dat te onderzoeken kennelijk wel bij de onderzoeker(...) voorhanden was. (zie hoofdstuk3)*
 - 4) *Ontlening zou, in de gegeven omstandigheden, niet leiden tot het door de Universiteit gewenst product, die wilde immers een programma met weliswaar dezelfde functionaliteit, maar nu juist met een andere technische architectuur. (zie hoofdstuk 4)*

(…)

Opmerkingen over de executabels, de database en de omgeving.

25. *Om de genoemde punten (het voorkomen van het woord Complan in bestanden en de overeenkomende namen) in het rapport Keijser, heb ik de heer Oord verzocht om mij de DigiPractice-programmatuur te leveren. Hierbij moet opgemerkt worden dat ik geen controle kan uitvoeren op de juistheid en de volledigheid van deze bestanden, enerzijds vanwege het ontbreken van referentie, anderzijds omdat ook de heer Keijser niet heeft aangegeven welke be(...)standen hij heeft ontvangen als zijnde “aangemerkt als van Digipractice”. Wel houd ik het mij geleverde materiaal beschikbaar voor eventuele controle.*

Executabels

26. *Ik heb 60 executabels ontvangen, zijnde de executabels van de DigiPractis programmatuur. Hiertoe behoorden niet de drie door de heer Keijser genoemde bestanden (zie onderstaande opmerking over de omgeving). In deze executabels komt het woord Complan niet voor.*

Databasestructuur

27. *Verder heb ik de structuur van de database ontvangen. De database bestaat uit 68 tabelnamen met daarbinnen 974 veldnamen. Dus van deze 68 tabelnamen zijn de door Keijser geconstateerde 15 namen gelijk en de overige 53 niet. Over de 974 veldnamen wordt verder niet gesproken.*

De omgeving van de programmatuur

28. *De programmatuur van Complan (en later dus de vervanging daarvan door DigiPractice) functioneerde niet op zichzelf staand, maar in een omgeving van andere programmatuur, databases en gebruikersbestanden.*

(...)”.

3. De vordering in conventie

3.1. Complan vordert – samengevat – gedaagde(n) te gebieden om iedere inbreuk op de auteursrechten van Complan ten aanzien van de software van Complan te staken en gestaakt te houden, alle inbreukmakende exemplaren van de software op kosten van gedaagde te (doen) vernietigen, aan alle afnemers van de inbreukmakende software alsmede aan alle andere personen en bedrijven die Oord en Digipractice hebben benaderd in het kader van de door hen aangeboden software een rectificatie te sturen als gevorderd, opgave te doen van de geadresseerden van de rectificatie en de ontvangstbevestigingen aan haar te doen toekomen, alsmede hoofdelijke veroordeling tot betaling van een dwangsom van € 10.000,- per overtreding, tot afdracht van de winst die is genoten als gevolg van de inbreuk op de auteursrechten en tot betaling van schadevergoeding nader op te maken bij staat, de buitengerechtelijke kosten, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente en met hoofdelijke veroordeling tot betaling van primair de volledige proceskosten op grond van artikel 1019h Rv dan wel subsidiair de proceskosten op de voet van artikel 237 Rv. Daarnaast vordert Complan voorwaardelijk, voor het geval de rechtbank oordeelt dat er een vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen tussen Complan en gedaagde(n), voor recht te verklaren dat die vaststellingsovereenkomst onder invloed van dwaling tot stand is gekomen, alsmede de vaststellingsovereenkomst te vernietigen op grond van dwaling.

3.2. Complan heeft in haar conclusie van repliek tevens houdende conclusie van antwoord in reconventie tevens houdende akte van eiswijziging, eveneens bij wege van provisionele voorziening – samengevat – verzocht haar toe te staan de in beslag genomen bescheiden in te zien onder verbeurte van een dwangsom van € 10.000,- per overtreding indien gedaagden aan het bevel tot inzage niet meewerken.

3.3. Complan legt aan haar vorderingen ten grondslag dat Oord en Digipractice inbreuk maken op de auteursrechten van Complan op de software voor de automatisering van tandartsadministraties, doordat Oord en Digipractice software ontwikkelen en exploiteren waarin (delen van) de grafische user interface en broncode van Complan zijn overgenomen.

Complan voert daartoe aan dat zij bij een bezoek aan SKU op 6 maart 2008 heeft geconstateerd dat de nieuwe software van SKU, Digitand, nagenoeg identiek is aan de software van Complan, Digitop. Naar de stelling van Complan is de opmaak en het uiterlijk van de schermen van beide programma's vrijwel hetzelfde en worden er gelijke iconen gebruikt die door Complan zijn ontworpen. Voorts zijn enkele slordigheden uit Digitop in Digitand aangetroffen, aldus nog steeds Complan. Complan baseert zich op door deskundigen uitgevoerd nader onderzoek waaruit dit zou blijken. Het gebruik dat SKU ten behoeve van haar opleidingen en haar academisch ziekenhuis maakt van de software van Digipractice, kwalificeert, aldus Complan, eveneens als auteursrechtinbreuk.

3.4. Gedaagden voeren ieder afzonderlijk verweer.

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

4. De vordering in reconventie

4.1. SKU vordert – samengevat – opheffing van het bewijsbeslag met veroordeling van Complan tot teruggave van alle in beslag genomen bescheiden op straffe van een dwangsom van € 10.000,- per dag met een maximum van € 100.000,- en met veroordeling van Complan in de volledige proceskosten.

4.2. SKU legt aan haar vordering ten grondslag dat zij slechts gebruiker is van de vermeend inbreukmakende software van Digipractice en geen betrokkenheid heeft gehad bij, of wetenschap heeft gehad van enige inbreuk, voor zover daarvan al sprake is. SKU stelt onnodig in deze procedure te zijn betrokken. Daarnaast stelt SKU dat zij hinder ondervindt van het gelegde beslag en wijst zij in dat verband op het risico van het uitlekken van persoonlijke en medisch gevoelige gegevens.

5. De beoordeling in conventie en in het incident tot het treffen van een provisionele voorziening

Auteursrecht

5.1. Complan stelt dat zij auteursrechthebbende is op de broncode van door haar ontwikkelde programmatuur, waaronder Digitop. Gedaagden betwisten dat Complan auteursrechthebbende is op de programmatuur van Digitop voor zover het ten behoeve van SKU ontworpen maatwerk betreft. Gedaagden voeren hiertoe aan dat Digitop bestaat uit standaard Complan modules en maatwerk dat nodig was om die standaardmodules te kunnen laten functioneren met de systemen van SKU. Deze maatwerkprogrammatuur is volgens gedaagden, met uitzondering van de "behandelregistratie", niet door Complan ontwikkeld, maar door Oord (zelfstandig, vanuit zijn eenmanszaak Qsinc), in de periode tussen 2002 en 2004. Onder verwijzing naar de algemene verkoopvoorwaarden van Qsinc, stellen gedaagden zich op het standpunt dat Oord auteursrechthebbende is op al het voor SKU ontwikkelde maatwerk. Zij voeren aan dat Oord deze software weliswaar aan Complan ter beschikking heeft gesteld, maar dat hij de auteursrechten niet bij akte heeft overgedragen, zodat Complan niet de auteursrechthebbende op dit maatwerk is geworden. Complan betwist dat Oord auteursrechthebbende is op het voor SKU ontwikkelde maatwerk. Zij stelt dat zij de software als afkomstig van Complan openbaar heeft gemaakt, zodat zij op grond van artikel 8 Auteurswet (Aw) als rechthebbende moet worden

aangemerkt. Dit betoog slaagt. Artikel 8 Aw bepaalt dat als maker van een werk wordt aangemerkt de rechtspersoon die dat werk als van hem afkomstig heeft openbaar gemaakt, zonder vermelding van een natuurlijk persoon als maker. Nu gedaagden niet bestrijden dat Complan het maatwerk heeft openbaargemaakt zonder Oord of Qsinc als maker te vermelden, luidt de conclusie dat Complan terecht stelt dat zij auteursrechthebbende is op de broncodes van de aan SKU geleverde programmatuur, inclusief het maatwerk. Gedaagden hebben geen feiten en omstandigheden aangevoerd die een ander oordeel rechtvaardigen.

5.2. Complan stelt voorts dat zij auteursrechten heeft op het uiterlijk van de grafische user interface, door partijen ook de “look & feel” genoemd, omdat creatieve keuzes zijn gemaakt ten aanzien van de vormgeving zoals kleurgebruik, lay-out van (sub)schermen en tabellen, lettertypes, uitlijning en ontwerp van iconen en afbeeldingen.

5.3. Gedaagden bestrijden dat Complan auteursrechthebbende is op de in haar programma gebruikte iconen. Zij voeren aan dat Oord deze iconen, toen hij Digitop ontwikkelde, zelf van internet heeft gehaald, zodat Complan zich niet op de auteursrechten daarop kan beroepen. Gelet op de blote stelling van Complan dat zij deze iconen heeft ontworpen, konden gedaagden volstaan met deze blote betwisting. De stelling van Complan dat de iconen nog niet op internet bestonden toen deze voor het eerst in haar softwareprogramma werden gebruikt, is zonder nadere onderbouwing onvoldoende om aan te nemen dat Complan auteursrechthebbende is op de iconen. Het had op de weg van Complan gelegen om die stelling nader te onderbouwen, bijvoorbeeld door overlegging van ontwerpen. Nu deze onderbouwing onderbreekt, wordt de stelling van Complan dat zij auteursrechthebbende is op de iconen verworpen wegens een gebrek in de stelplicht, zonder dat plaats is voor bewijslevering.

5.4. Met betrekking tot de overige onderdelen van de grafische user interface van Digitop, geldt het volgende. Complan stelt dat het uiterlijk van de grafische user interface (verder kortheidshalve: de grafische user interface) van haar software beschermd is door het reguliere auteursrecht, omdat dit uiterlijk getuigt van een eigen intellectuele schepping. Zij stelt daartoe dat er verschillende creatieve keuzes zijn gemaakt ten aanzien van de vormgeving van de grafische user interface. Deze keuzes zien onder meer op het kleurgebruik, de lay-out van de verschillende (sub) schermen en tabellen, lettertypes, uitlijning, en het ontwerp van gebruikte afbeeldingen. Oord voert hier tegen aan dat de grafische user interface grotendeels is bepaald door de instructies van de SKU en door gebruikte protocollen zoals dat van Prof. Abraham-Inpijn, het Paro formulier van de NVVP of het formulier van de mondhygiënist. Op de bij repliek gegeven reactie van Complan dat de formulieren en protocollen geen dwingend voorschrift geven voor vormgeving, zodat er nog wel ruimte is voor creativiteit, is Oord echter niet ingegaan. Daarmee heeft Oord zijn verweer dat Complan geen (regulier) auteursrecht heeft op de door haar ontwikkelde grafische user interface, onvoldoende gemotiveerd. Nu door Oord of de overige gedaagden geen ander verweer is gevoerd op dit punt, gaat de rechtbank er, als onvoldoende gemotiveerd betwist, in het navolgende van uit dat Complan auteursrechthebbende is op de grafische user interface van haar programmatuur.

5.5. Ten aanzien van de stelling van Complan dat haar auteursrecht betrekking heeft op de door haar gehanteerde databasestructuur, geldt het volgende. De door Oord gegeven verklaring dat de door Complan gehanteerde databasestructuur is ingegeven door de systemen van SKU waarop moest worden aangesloten, en dat de vormgeving grotendeels

was voorgeschreven door gebruikte onderwijskundige protocollen en tandheelkundige modellen, komt aannemelijk voor. Dat geldt eveneens voor de bestands- en veldnamen in het softwareprogramma van Complan. Ook voeren gedaagden terecht aan dat aanduidingen als “patiënt” en andere tandheelkundige standaards functioneel zijn en niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen. Het had op de weg van Complan gelegen om hiertegenover haar stelling dat zij auteursrechthebbende is op de databasestructuur nader te onderbouwen. Nu zij dat heeft nagelaten, wordt deze stelling verworpen, zonder dat plaats is voor bewijislevering.

5.6. Gelet op het hiervoor overwogene wordt er bij de verdere beoordeling van het geschil van uitgegaan dat Complan auteursrechthebbende is op de broncode van de door haar ontwikkelde programmatuur, en op de grafische user interface van Digitop, behoudens op de daarin gebruikte iconen.

Inbreuk auteursrecht broncodes

5.7. Complan stelt dat sprake is van inbreuk op auteursrechten op de broncodes van haar programmatuur. Daartoe voert zij aan dat het softwareprogramma Digitand van Digipractice, ontwikkeld door Oord en gebruikt door SKU, een dusdanige overeenstemming vertoont met haar softwareprogramma's (meer in het bijzonder met haar programma Digitop) dat deze doet vermoeden dat sprake is van ontlening. Complan betoogt dat gelet hierop de bewijslast dient te worden omgekeerd en het aan gedaagden is om aan te tonen dat de programmatuur van Digipractice een zelfstandige schepping is en niet is ontleend aan de programmatuur van Complan. Gedaagden betwisten dat Digitand is ontleend aan programmatuur van Complan en dat sprake is van inbreuk op auteursrechten van Complan.

5.8. Volgens vaste jurisprudentie (HR 29 november 2002, *Una Voce Particolare*, (ECLI: NL:HR:2002:AE8456) geldt ten aanzien van de vraag welke mate van overeenstemming vereist is om een vermoeden van ontlening te wettigen, als volgt. Het enkele feit dat tussen een werk waarvoor auteursrechtelijke bescherming wordt ingeroepen en een als inbreukmakend bestreden voortbrengsel punten van overeenstemming bestaan wettigt niet reeds het vermoeden dat het laatste de vrucht is van bewuste of onbewuste ontlening. Daartoe is een mate van overeenstemming vereist die van een zodanige aard en omvang is dat, indien het bedoelde vermoeden niet wordt ontzenuwd, geoordeeld moet worden dat van een ongeoorloofde verveelvoudiging in auteursrechtelijke zin sprake is.

5.9. Complan stelt dat de opmaak en het uiterlijk van de schermen van Digitand vrijwel identiek is aan dat van Digitop, en dat dat een vermoeden oplevert dat de broncode van Digitand is ontleend aan die van Digitop. Ter onderbouwing van deze stelling heeft Complan foto's en schermafbeeldingen overgelegd. Deze foto's en schermafbeeldingen geven op zich zelf onvoldoende onderbouwing om een vermoeden van ontlening van de broncodes aan te nemen. Niet alleen verschillen de schermen op een aanzienlijk aantal punten, ook kan eenzelfde uiterlijk worden bereikt met verschillende broncodes. Ten slotte is van belang dat schermweergaven wat kleur en lettertype betreft door de gebruiker configureerbaar zijn, zodat punten van overeenstemming in kleur en lettertype onvoldoende grond bieden voor het vermoeden van ontlening van de broncode.

5.10. De omstandigheid dat Oord de beide broncodes heeft geschreven en dat Digitand relatief kort na het vertrek van Oord is ontwikkeld, levert, anders dan Complan betoogt,

evenmin voldoende grond voor de conclusie dat sprake van (een vermoeden van) ontlening. Het deskundigenbericht van 12 juni 2008 van Mulder ondersteunt immers het verweer van gedaagden dat de broncodes te afwijkend zijn om te concluderen dat sprake is van overeenkomsten in benamingen, functies en variabelen, commentaarteksten, technieken en volgorde van logische stappen. In het deskundigenbericht van 23 februari 2009 concludeert Mulder ook ten aanzien van de Agendamodules dat beide pakketten (die in beide programma's in Delphi zijn geschreven) verschillend zijn. De overeenkomsten die Mulder heeft gevonden in de broncodes, acht Mulder voorts onvoldoende om te concluderen dat sprake is van overeenstemming.

5.11. Complan stelt dat het deskundigenbericht van Mulder niet kan worden gevolgd, omdat het onderzoek van de agendamodules niet is uitgevoerd conform de vraagstelling. Volgens Complan heeft Digipractice namelijk de verkeerde versie van Digitand aan Mulder ter beschikking gesteld. Voorts stelt Complan dat is gebleken dat de broncode op verschillende gelegenheden is herschreven door Digipractice. De rechtbank overweegt hieromtrent als volgt.

5.12. Vast staat dat Mulder op verzoek van Complan en Digipractice de versie van het programma heeft onderzocht zoals dat op dat moment bij SKU werkte. Mulder heeft naar aanleiding van dat onderzoek een concept-deskundigenbericht opgesteld. Naar aanleiding daarvan heeft Complan Mulder bij brief van 14 januari 2008 gewezen op de door haar gestelde wijziging van de broncode en verzocht te concluderen dat een vergelijking niet mogelijk was. Vervolgens heeft Mulder, na te hebben geconstateerd dat in het op 2 september 2008 bekeken programma "(...) op een bepaalde plaats een wijziging is aangebracht ten opzichte van de broncode die op 2 juni 2008 is aangemaakt (...)", zijn opvatting gehandhaafd dat het hier gaat om twee verschillende programma's en dat er geen enkel vermoeden voor ontlening is. Dat biedt grond voor de aanname dat Mulder de aangebrachte wijziging niet relevant heeft geacht voor zijn oordeel. Gesteld noch gebleken is dat er andere verschillen tussen het op 2 september 2008 getoonde programma en de op 2 juni 2008 terbeschikkinggestelde broncode zijn waargenomen, of bestaan. Bovendien is, anders dan Complan stelt, op grond van het deskundigenbericht van Mulder niet aannemelijk dat een verkeerde versie van het programma is onderzocht. Ten slotte bestaat geen reden om aan te nemen dat niet de juiste broncode van de agendamodule aan Mulder is verstrekt. Bij die stand van zaken mag aan het deskundigenbericht van Mulder betekenis toekomen. De rechtbank concludeert op basis van dit deskundigenbericht dat de broncodes onvoldoende overeenstemmen om een vermoeden van ontlening te wettigen.

5.13. Complan beroept zich voorts op het voorkomen van het woord "Complan" in de software van Digipractice, zoals door Keijser in zijn onderzoek geconstateerd. Blijkens zijn rapport heeft Keijser de software onderzocht van het programma dat door Complan bij toeval in 2012 is aangetroffen in het Medisch Wellness Centre Zeeland in Goes. Gedaagden voeren hier tegen aan dat dit programma een proefversie betrof die was gebaseerd op het voor SKU ontwikkelde programma Digitand, en dat daarin het woord "Complan" voorkwam vanwege het feit dat het programma bij SKU gegevens moest kunnen ophalen uit oude programma's van Complan. Dat, zoals Complan daar tegen inbrengt, voor dergelijke koppeling met gegevens geen reden was omdat SKU haar programma's al sinds beëindiging van de overeenkomst niet meer mag gebruiken, kan aan dit verweer niet af doen. Gedaagden voeren hiertegen immers onbetwist aan dat het woord Complan in de SKU systemen voor komt, omdat dat in de tijd dat SKU met Digitop werkte nodig was als aanduiding van

bijvoorbeeld een specifiek aan te roepen bestand. Zij voeren aan dat Digipractice toen zij moest aansluiten op de systemen van SKU, niet anders kon dan daar waar de systemen van SKU het woord “Complan” gebruikten, dat woord over te nemen. Complan heeft deze verklaring van gedaagden voor het gebruik van het woord “Complan” naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende ontkracht. Dat in de programmatuur die in Goes is aangetroffen naar inmiddels vervallen regelgeving wordt verwezen is ook onvoldoende aanleiding om te concluderen dat deze programmatuur is ontleend aan een oudere versie van Digitop.

5.14. Voor zover Complan met haar stellingen omtrent de vermeende fouten en slordigheden in de grafische user interface van Digitand heeft bedoeld te betogen dat ook die fouten en slordigheden een vermoeden van ontlening van de broncode rechtvaardigen, geldt het volgende. Oord heeft, onder verwijzing naar het rapport van Keller, betoogd dat de gestelde fouten en slordigheden voortvloeien uit een gemeenschappelijke bron, niet zijnde programmatuur van Complan. Complan heeft hier in repliek tegenover gesteld dat de gemeenschappelijke bron onduidelijk blijft en dat, voor zover daarvan sprake is, voorgeschreven formulieren, papieren stukken betreffen, zodat in het gebruik daarvan geen verklaring kan worden gevonden voor de gemaakte fouten. Gedaagden zijn hier bij dupliek niet op ingegaan. Complan heeft gewezen op een drietal slordigheden in de grafische interface die bij beide partijen voorkomen. De rechtbank acht deze overeenstemming in de grafische interface – zowel los als in samenhang met andere door Complan naar voren gebrachte argumenten – onvoldoende om een vermoeden van ontlening van de broncode te kunnen rechtvaardigen.

5.15. Op grond van het voorgaande komt de rechtbank tot het oordeel dat Complan onvoldoende heeft gesteld voor het oordeel dat sprake is van (een vermoeden van) ontlening van (onderdelen van) de broncode van het programma Digitand aan de broncode van een softwareprogramma van Complan. Aldus kan niet worden geconcludeerd dat sprake is van inbreuk op auteursrechten van Complan op de broncode van haar softwareprogramma's.

Inbreuk auteursrecht grafische user interface

5.16. Ten aanzien van de gestelde ontlening aan de grafische user interface van de programmatuur van Complan geldt het volgende. Complan verwijst ter onderbouwing van haar standpunt dat de grafische user interface van Digitand is ontleend aan haar programma Digitop naar foto's van schermen van Digitand en schermafbeeldingen van Digitop. Zij wijst er voorts op dat er fouten en slordigheden in de interface zijn overgenomen, waaronder een verkeerde uitlijning van een aantal woorden en het niet omlijnen van één van de invulvakken. Volgens Complan blijkt hieruit dat de grafische user interface van Digitand is ontleend aan die van Digitop.

5.17. Gedaagden voeren hier tegen aan dat er meer verschillen dan overeenkomsten zijn in de grafische user interfaces van Digitop en Digitand, dat de “fouten en slordigheden” die volgens Complan zijn overgenomen het gevolg zijn van de gebruikmaking van de bestaande registratieformulieren en de daarin gebruikte lettertypes en dat de “look & feel” (volgens partijen synoniem aan de grafische user interface) voort komt uit de eisen van de opdrachtgever SKU; deze zou, teneinde de overgang naar het nieuwe systeem zo makkelijk mogelijk te maken, hebben gevraagd de systemen zo veel mogelijk op elkaar te laten lijken.

5.18. In reactie op dit verweer heeft Complan bij repliek gesteld dat de formulieren en protocollen weliswaar onderdelen van de inrichting van de software voorschrijven maar niet een bepaalde vormgeving, zodat de punten van overeenstemming in de grafische user interfaces van Digitop en Digitand niet zijn ingegeven door regelgeving en protocollen. Ter onderbouwing van deze stelling heeft Complan handleidingen overgelegd van de concurrerende programma's Simplex en Exquise. Hier voeren gedaagden tegen aan dat een inbreuk op de grafische user interface ("look & feel") slechts een aanpassing van de grafische user interface rechtvaardigt en niet vernietiging van de programmatuur of een verbod op gebruik. Verder voeren gedaagden aan dat de verschillen tussen Simplex enerzijds en Digitop en Digitand anderzijds voortvloeien uit het feit dat de SKU, om onderwijsredenen, de standaard paro-kaart wil gebruiken. Daarnaast wijzen zij er nogmaals op dat de SKU graag een user interface wilde die niet te veel afweek van eerdere pakketten om vergissingen door gebruikers te voorkomen.

5.19. Met betrekking tot dit laatste argument stelt Complan naar het oordeel van de rechtbank terecht dat het feit dat een opdrachtgever wil dat de programma's op elkaar lijken, geen rechtvaardiging kan zijn voor auteursrechtinbreuk. Dit verweer wordt dan ook verworpen. Ook stelt Complan terecht dat het feit dat er meer verschillen dan overeenkomsten zijn tussen Digitop en Digitand op zichzelf niet voldoende is voor de conclusie dat geen sprake is van auteursrechtinbreuk. Waar het om gaat is of de grafische user interface van Digitand in zodanige mate de auteursrechtelijk beschermde trekken van de grafische user interface van Digitop vertoont dat de totaalindrukken die de beide werken maken te weinig verschillen voor het oordeel dat het eerstbedoelde werk als een zelfstandig werk kan worden aangemerkt. De rechtbank beantwoordt deze vraag ontkennend. Uitgaande van de totaalindrukken van de aan de rechtbank voorgelegde foto's en schermafbeeldingen van de grafische user interface van Digitop en Digitand, komt de rechtbank tot het oordeel dat er weliswaar sprake is van overeenstemmende onderdelen, maar dat de punten van overeenstemming voornamelijk betrekking hebben op onderdelen die functioneel zijn en waaraan een eigen, oorspronkelijk karakter ontbreekt. Zo stemmen de foto en de schermafbeelding van de anamnese overeen in die zin dat deze (nagenoeg) dezelfde drie vragen bevatten. Deze vragen, (met betrekking tot medische problemen of complicaties bij tandheelkundige behandeling, respectievelijk medicijngebruik), zijn echter functioneel van aard en betreffen niet auteursrechtelijk beschermde trekken van de grafische user interface. De tabellen waarin gegevens kunnen worden ingevoerd verschillen wel van elkaar. Ten aanzien van de overgelegde foto en schermafbeeldingen van de behandelkaarten geldt dat de tekeningen van de gebitselementen weliswaar rechtsboven zijn opgenomen en het in te vullen overzicht van afspraken vanaf het midden van de pagina naar beneden, maar dat de totaalindruk van beide pagina's wezenlijk anders is, door verschillend gebruik van balken (smalle gele balken en brede blauwe balken bij Digitand en smalle ongekleurde of blauwe balken bij Digitop), het gebruik van tabbladen rechtsboven, een regel met lettercodes boven het overzicht van afspraken en iconen langs de linker paginarand bij Digitand, terwijl bedoelde tabbladen bij Digitop ontbreken, de balk boven het overzicht van afspraken geen lettercodes maar iconen bevat, en de overige iconen bij Digitop zijn opgenomen in een blok onderaan de pagina. De pagina's betreffende de plaque-/bloedingsindex en de pagina's met daarop een weergave van het bovengebitt en het ondergebit met in de middenbalk "Bloeding 0%" en "Plaque 0%", stemmen in hoge mate overeen, maar ook hiervoor geldt dat deze zijn ingegeven door de functionaliteit van het programma. De pagina's betreffende gebitsontwikkeling stemmen in hoge mate overeen door het gebruik van dezelfde iconen. Dit betreft andere iconen dan waarop Complan zich heeft beroepen ter onderbouwing van

haar stelling dat zij auteursrechthebbend is op de iconen. Nu is gesteld noch gebleken dat Complan auteursrechthebbende op de in deze pagina's opgenomen iconen, kan niet worden geconcludeerd dat het gebruik van deze iconen in Digitand inbreuk maakt op het auteursrecht van Complan. Ten slotte zijn foto's en schermafbeeldingen overgelegd van overzichten van verrichtingen met betrekking tot patiënten. Voor zover de pagina's overeenstemmen, betreft die overeenstemming geen auteursrechtelijk beschermde elementen.

5.20. Het argument van Complan dat de ontlening blijkt uit het overnemen van fouten en slordigheden in Digitop, faalt op grond van het in r.o. 5.14 overwogene.

5.21. De conclusie luidt dat de totaalindrukken van de beide werken, uitgaande van overeenstemming en verschillen op het punt van auteursrechtelijk beschermde elementen, te veel van elkaar verschillen om tot de conclusie te komen dat de grafische user interface van Digitand is ontleend aan Digitop en niet als oorspronkelijk werk kan worden aangemerkt.

5.22. De slotsom luidt dat geen sprake is van inbreuk op auteursrechten van Complan.

5.23. Het verweer van gedaagden dat partijen eerder een vaststellingsovereenkomst terzake onderhavig geschil hebben gesloten behoeft gelet op het bovenstaande geen bespreking. Het beroep van Oord op rechtsverwerking aan de zijde van Complan behoeft evenmin bespreking.

5.24. Gelet op het hiervoor overwogene behoeft de gevorderde provisionele voorziening zoals vermeld onder 3.2 geen verdere bespreking. Voor inzage in de inbeslaggenomen bescheiden bestaat geen grond nu de vordering in de hoofdzaak zal worden afgewezen, zodat de provisionele vorderingen eveneens zullen worden afgewezen.

Proceskosten

5.25. Complan zal als de in het ongelijk te stellen partij in de kosten, voor zowel het incident als ook de bodemprocedure in conventie, worden veroordeeld.

Oord, Digipractice en SKU vorderen ieder afzonderlijk al dan niet primair, veroordeling van Complan in de kosten ex artikel 1019h Rv. In procedures waarin aan het gevorderde de in artikel 1019 Rv genoemde regelgeving ten grondslag is gelegd (de IE grondslag) gelden de indicatietarieven in IE-zaken. In de onderhavige zaak is in de vorderingen en het verweer sprake van een gemengde grondslag (inbreuk auteursrecht en verbintenisrechtelijk beroep op overeenkomst). Deels volgt een kostenveroordeling met toepassing van 1019h Rv voor de proceskosten die aan het op de IE grondslag gebaseerde deel van de procedure moeten worden toegerekend. Voor de overige kosten wordt een evenredig deel van het liquidatietarief toegepast. De rechtbank schat het aandeel van de onderscheiden grondslagen in het geschil tussen eisende en gedaagde partijen op 66,66 % - 33,33 %.

De gevorderde bedragen overtreffen de indicatietarieven in ruime mate. Anders dan gedaagden stellen betreft het naar het oordeel van de rechtbank een eenvoudige zaak, zodat het indicatietarief voor eenvoudige bodemzaken met re- en dupliek van maximaal € 10.000,- als uitgangspunt wordt genomen, hetgeen als redelijk en evenredig kan worden aangemerkt. SKU heeft ook de BTW over de proceskosten gevorderd. BTW op het advocatensalaris is echter niet toewijsbaar, ook niet voor een partij die niet Btw-plichtig is nu het wordt begroot volgens het liquidatietarief en het indicatietarief. Het gaat daarbij niet om een met BTW

belaste dienst. Over het geheven griffierecht is evenmin BTW verschuldigd. De over de proceskosten gevorderde BTW zal dan ook worden afgewezen.

Het voorgaande leidt tot de volgende kostenbegrotingen.

De kosten aan de zijde van Oord worden begroot op:

- griffierecht	€	267,00	
- salaris advocaat		603,00	(4,0 punten × tarief € 452,00 × 33,33 %)
- salaris advocaat		<u>6.666,00</u>	(€ 10.000,00 × 66,66 %)
Totaal	€	7.536,00	

De kosten aan de zijde van Digipractice worden begroot op:

- griffierecht	€	575,00	
- salaris advocaat		603,00	(4,0 punten × tarief € 452,00 × 33,33 %)
- salaris advocaat		<u>6.666,00</u>	(€ 10.000,00 × 66,66 %)
Totaal	€	7.844,00	

De kosten aan de zijde van SKU worden begroot op:

- griffierecht	€	575,00	
- salaris advocaat		603,00	(4,0 punten × tarief € 452,00 × 33,33 %)
- salaris advocaat		<u>6.666,00</u>	(€ 10.000,00 × 66,66 %)
Totaal	€	7.844,00	

6. De beoordeling in reconventie

6.1. Uit hetgeen in conventie is overwogen volgt dat het door Complan gelegde bewijsbeslag op ondeugdelijke gronden is gelegd. Het beslag dient dan ook te worden opgeheven. De vordering van SKU zal worden toegewezen als hierna vermeld. De gevorderde dwangsom zal worden afgewezen nu onvoldoende is onderbouwd dat een dergelijke prikkel tot nakoming noodzakelijk is.

6.2. Complan zal als de in het ongelijk te stellen partij in de kosten van het geding in reconventie van SKU worden veroordeeld. Gelet op de inhoud van de vordering in reconventie en de samenhang met de vorderingen in conventie zal voor de advocaatkosten het gebruikelijke liquidatietarief worden toegepast, met vermenigvuldiging met factor 0,5. De kosten aan de zijde van SKU worden begroot op:

- salaris advocaat		<u>452,00</u>	(2 punt × 0,5 tarief € 452,00)
Totaal	€	452,00	

7. De beslissing

De rechtbank

in het incident tot het treffen van een provisionele voorziening

7.1. wijst de vorderingen af,

in conventie

7.2. wijst de vorderingen af,

7.3. veroordeelt Complan in de proceskosten, aan de zijde van Oord tot op heden begroot op € 7.536,00, aan de zijde van Digipractice tot op heden begroot op € 7.844,00 en aan de zijde van SKU tot op heden begroot op € 7.844,00,

7.4. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling ten aanzien van Oord en SKU uitvoerbaar bij voorraad,

in reconventie

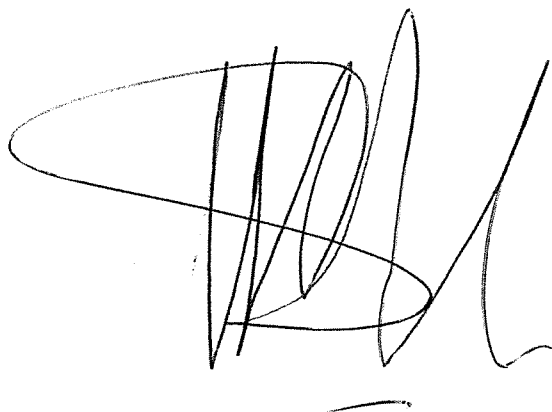
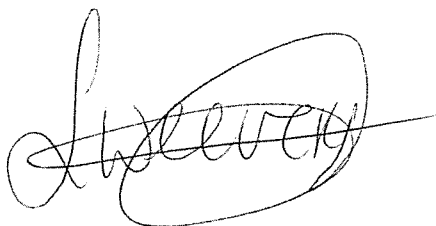
7.5. heft op het op 19 juli 2012 door Complan gelegde conservatoir bewijsbeslag,

7.6. veroordeelt Complan tot teruggave van alle in beslag genomen bescheiden binnen een week na betekening van dit vonnis,

7.7. veroordeelt Complan in de proceskosten, aan de zijde van SKU tot op heden begroot op € 452,00,

7.8. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.H. Schotman, mr. J.I. de Vreese-Rood en mr. M.P.E. Oomens en in het openbaar uitgesproken op 5 november 2014.



VOOR GROSSE AFGEGEVEN
de griffier

dd 5/11/14

VOOR GROSSE AFGEGEVEN
de giffier

