

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel
Zittingsplaats Den Haag

zaaknummer / rolnummer: C/09/462290 / HA ZA 14-353

Vonnis van 13 mei 2015

in de zaak van

X,
wonende te Leiden,
eiser,
advocaat mr. D. Knottenbelt te Rotterdam,

tegen

Y,
wonende te Varna, Bulgarije,
gedaagde,
advocaat mr. W.J. Tielemans te Amsterdam.

Partijen zullen hierna X en Y genoemd worden. De zaak is voor X inhoudelijk behandeld door mrs. J.M. van Hattum en A.P. Groen, beiden advocaat te Amsterdam en voor Y door mr. Tielemans voornoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 16 januari 2014;
- de akte overlegging producties zijdens X van 19 maart 2014 met producties 1 tot en met 19;
- de conclusie van antwoord van 28 mei 2014 met producties 1 tot en met 11;
- het tussenvonnissen van 25 juni 2014 waarin een comparitie van partijen is bevolen;
- de beschikking van 4 augustus 2014 waarbij de comparitie van partijen nader is bepaald op 25 november 2014;
- de akte overlegging aanvullende producties 20 tot en met 30 (waaronder een kostenopgave) zijdens X van 25 november 2014 ingekomen op 10 november 2014;
- de aanvullende kostenopgave zijdens Y van 24 november 2014;
- het proces-verbaal van de comparitie van partijen van 25 november 2014 met daaraan gehecht de comparitieaantekeningen van beide partijen alsmede de als productie 31 overgelegde aanvullende proceskostenopgave zijdens X;
- de uitlatingen van X over het proces-verbaal van de comparitie van partijen ingediend op 10 december 2014.

1.2. Ten slotte is vonnis nader bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. X is manager van het kinderdagverblijf Teddy Kids B.V. gevestigd in Leiden (hierna: Teddy Kids). X wilde een softwaresysteem ontwikkelen voor kinderdagverblijven, in de vorm van een webapplicatie, waarmee op grafische wijze informatie inzichtelijk zou kunnen worden gemaakt. Het betreft informatie over de ondergebrachte kinderen (zoals hun aanwezigheid, eet- en slaapedrag, verjaardagen en allergieën), hun ouders/verzorgers (zoals contactinformatie en betalingsgegevens) en de werknemers van het kinderdagverblijf (zoals hun persoonlijke opmerkingen over kinderen en werkroosters).

2.2. Y is manager en partner bij twee Bulgaarse bedrijven, eINS ltd en eDocs ltd, die zich toeleggen op de ontwikkeling van commerciële bedrijfssoftware. Y werkt in deze bedrijven met een team van negen software programmeurs.

2.3. In september 2012 zijn X en Y met elkaar in contact gekomen via de broer van X, Z. X en Y hebben afspraken gemaakt over de ontwikkeling van de kinderdagverblijfsapplicatie (hierna: de eKidz-app) en de marketing daarvan.

2.4. In de periode oktober 2012 - april 2013 hebben X en Y gewerkt aan de ontwikkeling van de eKidz-app en deze telkens getest bij Teddy Kids. De kern van de applicatie is de startpagina met een gebruikersinterface die eruitziet als een raster met portretfoto's van de kinderen van het kinderdagverblijf, de zogenaamde *Grid View* (hierna: de Grid View). Door een klik op de foto wordt de informatie over het betreffende kind weergegeven. Verder bevat de Grid View de knoppen *edit*, *grid*, *stats*, *planning*, *info* en *menu* die leiden naar andere elementen van de applicatie, zoals roosters voor werknemers en een facturatiepagina. Hieronder wordt een afbeelding weergegeven van het papieren ontwerp van de Grid View.

-
- 2.6. De eKidz-app software werd opgeslagen op een server bij het bedrijf Softlayer Technologies Inc., voor het gebruik waarvan X een overeenkomst heeft gesloten met dat bedrijf.
- 2.7. Op 10 februari 2013 heeft Y de domeinnamen ekidz.nl en e-kids.nl geregistreerd.
- 2.8. Medio april 2013 heeft Y aan X medegedeeld dat hij het ontwikkelen van de software voor de eKidz-app moest staken om te werken aan een ander project in Zwitserland.
- 2.9. Bij e-mail van 29 april 2013 heeft Y aan X - onder meer - het volgende bericht:
- We finished our part of the deal but unfortunately we realized too late that you had not even started with yours. Currently, we are having negotiations with potential partners who gave us a lot of positive feedback and confirmed our opinion that the system is mature for the market after a small amount of finishing technicalities which they are ready to take over. These potential partners have experience with selling software systems and their arguments pro starting the sales process are in a total contradiction to yours against it. We also had conversations with consulting/marketing companies who are aware how much such a system costs and would like to quickly take the system to the market, reaching as many customers as possible, and in this way to protect our interest. Our offer to you is off the table and we do not consider ourselves obliged to any explanations. As a token of our goodwill we are going to try to arrange free license of the system for your existing daycares. The negotiations are still ongoing so this is yet to be officially clarified.*
- During the negotiations with our new partners you can continue using the system only if you start contributing with a fee as we talked. Otherwise, the access to the system will be denied to you in the beginning of the next month.*
- I would like to emphasize that our other projects do not have anything to do with the unfortunate outcome of our mutual collaboration - this was purely a result of misleading information and hidden interests from your side.*
- 2.10. Vervolgens hebben X en Y over en weer voorstellen gedaan die zagen op een vervolg dan wel het afwikkelen van de samenwerking. Het overleg heeft niet geleid tot een oplossing.
- 2.11. Op 7 mei 2013 heeft Y X de toegang tot de eKidz-app ontzegd en heeft hij de bestanden op een andere server doen plaatsen.

3. Het geschil

- 3.1. X vordert - samengevat - dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, voor recht verklaart dat Y de uit hoofde van de overeenkomst op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, althans onrechtmatig heeft gehandeld jegens X, inbreuk op het auteursrecht op de eKidz-app verbiedt dan wel verbiedt onrechtmatig te handelen waaronder mede begrepen ieder verveelvoudigen, openbaarmaken, verder (doen) ontwikkelen, en verhandelen van de eKidz-app. Daarnaast vordert X dat de rechtbank Y gebiedt om alle content met betrekking tot de eKidz-app van zijn servers te verwijderen, om derden te informeren dat de eKidz-app is verstrekt zonder toestemming van de auteursrechthebbende, en de domeinnaam ekidz.nl over te dragen aan

X, met bepaling dat dit vonnis in de plaats treedt van een wilsverklaring tot het geven van opdracht aan de internetprovider en aan SIDN tot het overdragen van de domeinnaam, een en ander op straffe van een dwangsom en met veroordeling tot betaling van een schadevergoeding, nader op te maken bij staat, met veroordeling van Y tot betaling van de proceskosten ex artikel 1019h van het wetboek van Burgerlijke rechtsvordering (hierna: Rv).

3.2. X legt aan zijn vorderingen ten grondslag dat hem het auteursrecht op zowel de vormgeving als de software van de eKidz-app toekomt op grond van artikel 6 van de Auteurswet (hierna: Aw) omdat hij niet alleen de Grid View en Teacher Planning heeft ontworpen maar ook alle functionaliteiten van de applicatie heeft bedacht. Y heeft deze onder zijn leiding en toezicht verwerkt tot broncodes, zo stelt X. X stelt voorts dat hij ook uit hoofde van artikel 7 Aw als maker geldt omdat Y bij hem in dienst was en zijn arbeid eruit bestond de broncode voor de eKidz-app te schrijven en zijn beloning uit onderdak, levensmiddelen, kleding en een vakantie.

3.3. X stelt dat Y inbreuk heeft gemaakt op zijn auteursrechten en onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door het verwijderen van alle eKidz-software en-data van de servers van Teddy Kids, het verplaatsen van deze content naar eigen servers en het openbaar maken van de eKidz-app aan derden (zoals eventuele partners of geïnteresseerde derden). Subsidiair voert X aan dat X en Y gezamenlijk auteursrechthebbende zijn op de eKidz-app en dat Y op grond van artikel 26 Aw jo artikel 3:170 lid 2 BW de eKidz niet zonder toestemming van X openbaar mag maken, hetgeen hij wel heeft gedaan zodat onverminderd sprake is van auteursrechtinbreuk dan wel onrechtmatig handelen. X lijdt hierdoor schade die vergoed dient te worden.

3.4. X stelt voorts dat Y tekort is geschoten in de nakoming van de mondelinge overeenkomst door medio april 2013 abrupt de samenwerking te beëindigen terwijl de eKidz-app nog niet af was. Ook als gevolg hiervan lijdt X schade die vergoed dient te worden.

3.5. Aan de vordering tot overdracht van de domeinnaam ekidz.nl legt X ten grondslag dat hij de naam "eKidz" voor de eKidz-app heeft bedacht en dat Y door de domeinnaam niet aan hem over te dragen onrechtmatig jegens hem handelt.

3.6. Y voert verweer.

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

4. De beoordeling

Bevoegdheid

4.1. De rechtbank is internationaal bevoegd kennis te nemen van de vorderingen op basis van artikel 24 van de Verordening (EG) nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, nu Y is verschenen zonder de bevoegdheid van de rechtbank te bestrijden. Ook de relatieve bevoegdheid van de rechtbank is niet bestreden.

Auteursrecht op de eKidz-app

4.2. De rechtbank stelt het volgende voorop. Computerprogramma's worden in artikel 10 lid 1 onder 12 van de Auteurswet (hierna: Aw) uitdrukkelijk genoemd als werken die voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking kunnen komen. Computerprogramma's zijn aan die bepaling toegevoegd ter voldoening aan Richtlijn 91/250/EEG¹ (hierna: de Softwarerichtlijn). Het Europese Hof van Justitie (hierna: HvJEU) heeft artikel 1 lid 2 van de Softwarerichtlijn aldus uitgelegd dat het voorwerp van de door deze richtlijn verleende bescherming van computerprogramma's ziet op de uitdrukkingwijze, in welke vorm dan ook, van een computerprogramma, zoals de bron- en de doelcode, die de mogelijkheid biedt om het computerprogramma te reproduceren in verschillende computertalen; de grafische gebruikersinterface is niet zo'n uitdrukkingwijze.² Het HvJEU heeft in een volgend arrest³ geoordeeld dat noch de functionaliteit van een computerprogramma, noch de programmeertaal en de indeling van gegevensbestanden die in het kader van een computerprogramma worden gebruikt teneinde de functies daarvan te benutten, een uitdrukkingwijze van dit programma vormen in de zin van artikel 1 lid 2 van de Softwarerichtlijn. De onderdelen van een computerprogramma die geen uitdrukkingwijze van dat programma vormen, kunnen wel als werk in aanmerking komen voor auteursrechtelijke bescherming indien zij voldoen aan de hierna te noemen maatstaf.

4.3. Een werk (een computerprogramma of een andersoortig werk) komt voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking indien het een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt.⁴ Het HvJEU heeft de maatstaf aldus geformuleerd dat het moet gaan om de uitdrukking van een eigen intellectuele schepping van de auteur van het werk.⁵ Daartoe behoort in elk geval niet al hetgeen een vorm heeft die zo banaal of triviaal is, dat daarachter geen creatieve arbeid van welke aard ook valt aan te wijzen.⁶ Verder is niet van belang of de verschillende elementen waar het voortbrengsel uit bestaat ieder afzonderlijk auteursrechtelijk beschermd zijn of niet. Het gaat erom of de combinatie van (al dan niet op zichzelf beschermde) elementen waaruit het voortbrengsel is opgebouwd, voldoet aan de hiervoor vermelde maatstaf.

4.4. De rechtbank gaat er met partijen vanuit dat de eKidz-app als computerprogramma auteursrechtelijke bescherming geniet. Y betwist echter dat de auteursrechten op de eKidz-app bij X rusten dan wel dat er sprake is van een gezamenlijk auteursrecht. Y stelt zich op het standpunt dat niet X maar hij (enig) auteursrechthebbende is.

¹ EG-richtlijn 91/250 van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, *PbEG* L 122/42 (inmiddels vervangen door een gecodificeerde versie, 2009/24/EG van 23 april 2009, *PbEG* L 111/16) geïmplementeerd.

² HvJEU, 22 december 2010, zaak C-393/09, ECLI:EU:C:2010:816 (BSA v Ministerstvo Kultury).

³ HvJEU, 2 mei 2012, zaak C-406/10, ECLI:EU:C:2012:259 (SAS v WPL).

⁴ HR 22 februari 2013, LJN BY1529 (Stokke/H3), HR 12 april 2013, LJN BY1532 (Stokke/Fikszo) en HR 12 april 2013, LJN BY1533 (Hauck/Stokke) met verwijzing naar HR 30 mei 2008, LJN BC2153, NJ 2008/556 (Endstra) met verwijzing naar hierna genoemd arrest van HvJEU inzake Infopaq I.

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

⁶ HvJ EU, 16 juli 2009, C-5/08, ECLI:EU:C:2009:465 (Infopaq); HvJ EU 4 oktober 2011, C-403/08 en C-429/08 (Premier League); HvJ EU 1 december 2011, C-145/10 (Painer).

4.5. Bij de beoordeling van de vraag bij wie het auteursrecht op de eKidz-app rust, zal de rechtbank hierna onderscheid maken tussen de functionaliteiten, de broncodes en de gebruikersinterfaces van de applicatie.

- functionaliteiten

4.6. Tussen partijen is niet in geschil dat X in grote lijnen de functionaliteiten van de applicatie heeft bedacht. Echter, anders dan X kennelijk meent, zijn de functionaliteiten van de eKidz-app geen uitdrukkingwijze van een computerprogramma zoals blijkt uit de hiervoor vermelde rechtspraak. De functionaliteiten van de eKidz-app zijn dus ook niet als zodanig als (onderdeel van een) computerprogramma auteursrechtelijk beschermd. Dat die functionaliteiten i.c. als een afzonderlijk auteursrechtelijk werk dienen te worden beschouwd die aan de werktoets voldoet, is door X niet betoogd.

- broncodes

4.7. De broncodes van de eKidz-app zijn als uitdrukkingwijze van een computerprogramma auteursrechtelijk beschermd in de zin van artikel 10 lid 1 sub 12 Aw jo. artikel 1 lid 2 Software Richtlijn.

4.8. De rechtbank verwerpt de stelling van X dat wat de broncodes betreft de eKidz-app naar zijn ontwerp en onder zijn leiding en toezicht (artikel 6 Aw) tot stand is gekomen. X heeft weliswaar de gewenste functionaliteiten aangedragen, zoals de functionaliteiten rondom de Grid View, de Teacher Planning en de facturering. De geestelijke prestatie van het schrijven van de broncodes voor de eKidz-app en de daarmee samenhangende creatieve keuzes zijn uitsluitend gemaakt door Y. Y was daarin volledig vrij mits de met die broncodes gerealiseerde functionaliteit van de applicatie aan de wensen van X voldeed. Het overleg dat regelmatig plaatsvond en het testen van de applicatie bij Teddy Kids met actuele gegevens van het kinderdagverblijf was gericht op de functionaliteiten en niet op de broncodes van de eKidz-app. Gelet op deze feiten en omstandigheden is de rechtbank van oordeel dat de situatie van artikel 6 Aw niet aan de orde is.

4.9. Ook verwerpt de rechtbank de stelling van X dat hem als werkgever van Y de auteursrechten op de broncodes toekomen conform artikel 7 Aw. Y heeft gemotiveerd betwist dat van loon in natura sprake was. Hij verbleef in eerste instantie in het appartement van zijn zus in Rotterdam en vervolgens heeft hij op uitnodiging van X ook nog enige tijd overnacht in een appartement van X. Gedurende zijn verblijf in Rotterdam betaalde Y zijn eigen kleding, en eten, zo heeft hij gesteld. Hij heeft met stukken onderbouwd dat hij ten tijde van de opdracht in Nederland zelf regelmatig geld heeft gepind van zijn bankrekening. Weliswaar is X meegeweest op vakantie met de familie van X maar hij heeft deze zelf betaald zo heeft hij ook met stukken onderbouwd gesteld. Tot slot voert Y aan dat hij in Bulgarije zijn eigen bedrijf had, dat een dienstverband ook niet strookte met de gemaakte afspraken over de samenwerking en dat X voor hem geen tewerkstellingsvergunning heeft aangevraagd. Gelet op deze gemotiveerde betwisting door Y dat sprake was van een dienstverband met loon in natura, had het op de weg van X gelegen om zijn stelling dat van een dienstverband sprake was nader te onderbouwen, hetgeen hij op geen enkele wijze heeft gedaan. Zodoende verwerpt de rechtbank de stelling van X dat van een werkgeversauteursrecht ex artikel 7 Aw sprake is.

4.10. Het voorgaande brengt mee dat Y heeft te gelden als de auteursrechthebbende op de broncodes van de eKidz-app.

- gebruikersinterfaces

4.11. Met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen, geldt dat de Grid View en Teacher Planning gebruikersinterfaces geen uitdrukingswijze vormen van een computerprogramma en zodoende niet auteursrechtelijk zijn beschermd in de zin van artikel 10 lid 1 onder 12 Aw jo. artikel 1 lid 2 Swa. Auteursrechtelijke bescherming bestaat wel indien de betreffende interfaces voldoen aan de werktoets. Dat laatste is naar het oordeel van de rechtbank het geval.

4.12. Niet in geschil is dat X de Grid View en Teacher Planning (zie 2.4 en 2.5) heeft ontworpen en dat Y door middel van het schrijven van broncodes deze in grote lijnen overeenkomstig ontwerp als grafische gebruikersinterfaces in de eKidz-app heeft verwerkt.

4.13. De rechtbank verwerpt het verweer van Y dat de Grid View en de Teacher Planning ontwerpen geen eigen intellectuele schepping betreffen omdat dit in de branche van kinderopvang algemeen gebruikte standaarden zouden zijn. Y heeft nagelaten deze stelling te onderbouwen, hetgeen wel op zijn weg lag in het licht van de door X overgelegde ontwerptekeningen en zijn stelling dat hij de ontwerpen voor de interfaces heeft gemaakt en daarbij keuzes heeft gemaakt gebaseerd op zijn ervaring in de kinderopvangbranche. Y heeft slechts namen genoemd van vergelijkbare software maar daarbij op geen enkele wijze inzichtelijk gemaakt dat die computerprogramma's interfaces hebben die overeenstemmen met de Grid View en Teacher Planning interface. Bij het ontwerp van de Grid View zijn ontegenzeggelijk creatieve keuzes gemaakt. Het moge zo zijn dat een werkrooster zoals de Teacher Planning in het algemeen dezelfde soort informatie zal bevatten, de uitwerking daarvan bevat echter wel keuzes van de maker. Zo zijn er keuzes gemaakt welke informatie op welke positie en in welke volgorde is weergegeven. Bij de verdere beoordeling gaat de rechtbank er derhalve van uit dat de Grid View en Teacher Planning ontwerpen en de overeenkomstige gebruikersinterfaces auteursrechtelijk beschermde werken zijn.

4.14. Dit betekent dat X auteursrechthebbende is van de Grid View en Teacher Planning ontwerpen die als gebruikersinterfaces zijn verwerkt in de eKidz-app. Dat X de broncodes heeft geschreven om die ontwerpen als gebruikersinterfaces te integreren in de applicatie maakt dat niet anders.

- de eKidz-app

4.15. In de eKidz-app zijn de door X ontworpen Grid View en Teacher Planning gebruikersinterfaces met de door Y geschreven broncodes weliswaar samengevoegd tot één applicatie maar zijn de afzonderlijke werken wel scheidbaar. Naar het oordeel van de rechtbank is de eKidz-app zodoende te beschouwen als een combinatie van werken. Dat betekent dat de exploitatie van de eKidz-app in beginsel toestemming van zowel X als Y behoeft nu ieder van hen auteursrechten heeft op een deel van de eKidz-app. De mondeling gemaakte afspraak, die hierna aan de orde komt, dat X vanuit een gezamenlijk op te richten onderneming, dus met toestemming van Y, de marketing en de verkoop van de eKidz-app op zich zou nemen waarbij de winst zou worden gedeeld, strookt hiermee. Overigens, ook

als sprake zou zijn van een gemeenschappelijk werk zouden X en Y ingevolge artikel 26 Aw jo artikel 3:166 BW de eKidz-app gezamenlijk dienen te exploiteren.

4.16. Uit de hiervoor in 2.8 weergegeven e-mailcorrespondentie blijkt dat Y zonder toestemming van X de eKidz-app heeft geopenbaard aan potentiële nieuwe partners. Dat betekent dat sprake is van inbreuk op het auteursrecht van X op de Grid View en Teacher Planning gebruikersinterfaces.

Domeinnaam

4.17. Y heeft gemotiveerd betwist dat X de naam “eKidz” heeft bedacht en dat hem enig recht op de domeinnaam ekidz.nl toekomt. Dat verweer slaagt.

4.18. Niet in geschil is dat X als werknaam voor de te ontwikkelen applicatie eerst “iKidz” gebruikte. Y stelt dat registratie van die naam als domeinnaam niet mogelijk bleek omdat de naam niet vrij was. Hij heeft aangevoerd dat hij toen in aanwezigheid van X en diens broer de naam “eKidz” heeft bedacht. Die naam sloot ook aan bij andere namen van applicaties van zijn bedrijf. Ter gelegenheid van de comparitie van partijen heeft de broer van X de lezing van Y bevestigd. X zelf verklaarde desgevraagd dat hij dit zich niet zo herinnerde maar hij kon ook niet toelichten hoe en wanneer hij de naam “eKidz” zelf zou hebben bedacht. Zodoende neemt de rechtbank als vaststaand aan dat Y de naam “eKidz” heeft bedacht en die naam als domeinnaam heeft geregistreerd. Dat partijen afspraken hebben gemaakt over de eigendom van de domeinnaam is gesteld noch gebleken. Voor overdracht van de domeinnaam eKidz.nl aan X bestaat zodoende geen grond.

Overeenkomst

4.19. Niet in geschil is dat partijen de volgende mondelinge afspraken hebben gemaakt over de samenwerking in het eKidz-project (hierna: de overeenkomst):

- i) X en Y zouden gezamenlijk een webapplicatie ontwikkelen en gaan exploiteren voor de kinderdagverblijfssector met functies als opgenomen in 2.1;
- ii) X zou de feitelijke *know-how* over de kinderdagverblijfssector aan Y leveren;
- iii) Y zou de software voor de eKidz-app ontwikkelen;
- iv) Y zou de eKidz-app gedurende de ontwikkeling bij Teddy Kids testen;
- v) X en Y zouden gezamenlijk een onderneming oprichten voor de commerciële verkoop en marketing van de eKidz-app;
- vi) Ieder der partijen zou 50% van de aandelen in de op te richten vennootschap nemen;
- vii) X zou de verkoop en marketing van de eKidz-app op zich nemen nadat de gezamenlijke onderneming zou zijn opgericht en de eKidz-app klaar zou zijn voor verkoop;
- viii) Y zou de software van de eKidz-app verder ontwikkelen en verbeteren;
- ix) Y zou technische support verschaffen aan de afnemende kinderdagverblijven;
- x) Toekomstige winsten zouden op basis van 50% worden verdeeld tussen partijen.

4.20. Voor zover partijen het over bepaalde andere afspraken met elkaar oneens zijn, zien deze niet op het geschil zodat deze verder buiten beschouwing kunnen blijven. Verder is niet in geschil dat noch X, noch Y de overeenkomst op enig moment heeft ontbonden.

4.21. X vordert schadevergoeding en geen nakoming zo heeft hij tijdens de comparitie van partijen bevestigd. De vordering tot betalen van schadevergoeding ziet dan ook op vervangende schadevergoeding in de zin van artikel 6:87 BW. Y betwist dat van een tekortkoming in de nakoming sprake is omdat hij de eKidz-app heeft ontwikkeld zoals afgesproken en de toekomstige gezamenlijke exploitatie slechts een intentieverklaring was. Ook stelt Y dat van schadevergoeding geen sprake kan zijn omdat hij niet in verzuim is.

4.22. Het verweer van Y faalt om de navolgende redenen.

4.23. Y heeft medio april 2013 aan X medegedeeld dat hij de ontwikkeling van de eKidz-app zou staken. De rechtbank verwerpt de stelling van Y dat de eKidz-app op dat moment op enkele technische elementen na af was en dat alleen nog de door X gewenste specifieke functionaliteiten voor toepassing bij Teddy Kids niet gereed waren. X heeft aangevoerd dat de Grid View als interface al wel in de eKidz-app was opgenomen maar dat een deel van de functionaliteiten niet werkte. Ook de Teacher Planning interface werkte nog niet. Het systeem was nog niet in staat om bijvoorbeeld een week- of maandrooster van een medewerker uit te printen en ook jaaroverzichten werkten nog niet. Tot slot was ook facturatie via het systeem nog niet mogelijk omdat bij een wijziging van een contractuele voorwaarden of bij het afnemen van meer- of minder uren voor een kind de factuur daar niet altijd juist op werd aangepast. Y heeft de hiervoor genoemde punten onvoldoende gemotiveerd weersproken. Y heeft de eKidz-app weliswaar ter zitting gedemonstreerd maar daarbij kon de werkzaamheid van de functionaliteiten niet worden getoond omdat geen concrete informatie (over kind, contract, rooster etc) in het systeem was ingevoerd. De rechtbank stelt dan ook vast dat Y de op hem rustende verplichting om de software voor de eKidz-app te ontwikkelen niet is nagekomen.

4.24. De rechtbank verwerpt het verweer van Y dat hij terzake niet in verzuim is. Met X is de rechtbank van oordeel dat X uit de mededeling van Y dat hij de ontwikkeling van de eKidz-app zou staken, heeft moeten afleiden dat Y in de nakoming van de verbintenis tot het ontwikkelen van de software tekort zou schieten. Daarmee is sprake van verzuim als bedoeld in artikel 6:83 sub c BW.

4.25. Y heeft niet weersproken dat hij zonder toestemming van X alle software en broncodes van de eKidz-app van de server heeft verwijderd en heeft verplaatst naar een andere server waartoe X geen toegang heeft. Door de software van de server te halen, is X op dezelfde grond als hiervoor ook in verzuim geraakt wat betreft de verbintenis om gezamenlijk de eKidz-app te exploiteren. De rechtbank verwerpt het verweer van Y dat de overeenkomst voor de exploitatie van de eKidz-app slechts een intentieverklaring inhoudt om in de toekomst te gaan samenwerken maar dat partijen die samenwerking niet hebben uitgewerkt en daartoe ook niet gehouden zijn. Partijen hebben naast afspraken over de ontwikkeling van de applicatie concrete afspraken gemaakt over de exploitatie daarvan, hun beider rol daarin alsmede over de verdeling van de verdiensten. Het moge juist zijn dat Y zoals hij stelt tot het staken van de werkzaamheden de meeste kosten heeft gemaakt voor de ontwikkeling van de eKidz-app, dat is echter een gevolg van de gemaakte afspraken. Het

verdienmodel was voor beiden gebaseerd op de toekomstige gezamenlijke exploitatie van de eKidz-app.

4.26. Ook verwerpt de rechtbank het verweer van Y dat hij niet in verzuim kan zijn geraakt door staking van de werkzaamheden omdat X daarvóór de op hem rustende verplichtingen uit de overeenkomst niet nakwam. Dit verweer – dat de rechtbank opvat als een beroep op artikel 6:61 lid 2 BW - faalt reeds omdat X de verkoop en marketing van de eKidz-app zou verzorgen zodra de eKidz-app voltooid zou zijn, hetgeen nog niet het geval was. Overigens had X reeds diverse zaken in gang gezet en heeft Y in het licht daarvan zijn stelling dat er reden was om te twifelen aan de nakoming door X onvoldoende onderbouwd. X heeft met stukken onderbouwd aangevoerd dat hij in de periode januari – april 2013 diverse activiteiten heeft verricht in verband met de marketing en verkoop van de eKidz-app. Hij heeft onder meer een stagiaire een marketingplan laten opstellen, hij heeft onderzoek gedaan naar kinderdagverblijven ter werving van afnemers van de eKidz-app, hij heeft een concept gemaakt van een eKidz-website, een IDEAL-account aangevraagd voor de verkoop van de eKidz-app, en een bespreking gehad met een verkoopbureau die bij de verkoop van de eKidz-app zou kunnen helpen door middel van het organiseren van telefoongesprekken en het leveren van adressenbestanden. Dit alles heeft Y niet betwist anders dan met de niet gemotiveerde stelling dat de kwaliteit van voornoemde acties onvoldoende was om een goede afzet te vinden voor de eKidz-app.

4.27. De conclusie is dat Y toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst en dat hij ingevolge artikel 6:74 jo 6:87 BW gehouden is de door X als gevolg van die tekortkoming geleden schade te vergoeden.

Slotsom en vorderingen

4.28. Hiervoor is geconcludeerd dat Y inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van X op de gebruikersinterfaces van de eKidz-app. X heeft voorts onweersproken gesteld dat het risico bestaat dat Y de eKidz-app verder verspreidt en verdere inbreuk daardoor dreigt. Zodoende is het inbreukverbod toewijsbaar als nader in het dictum bepaald.

4.29. Ook de gevorderde rectificatie, waartegen geen verweer is gevoerd, is ingevolge artikel 28 lid 10 Aw toewijsbaar.

4.30. De gevorderde dwangsom zal worden toegewezen maar wel met een maximum.

4.31. X stelt dat hij door de inbreuk op zijn auteursrecht en door de tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst schade lijdt omdat hij de eKidz-app niet kan aanbieden aan (wachtende) geïnteresseerden waardoor hij inkomsten misloopt. Ook heeft X intussen een andere programmeur ingehuurd om nieuwe broncodes voor de applicatie te ontwikkelen. Tot slot kan Teddy Kids het systeem nu niet gebruiken en is bepaalde informatie over de kinderen die in het systeem was verwerkt verloren gegaan toen de applicatie van de server is gehaald.

4.32. Ingevolge het bepaalde in artikel 27 Aw volgt uit de vaststelling van auteursrechtinbreuk dat X recht heeft op vergoeding van de door hem geleden schade. Het gaat dan om schade door het openbaar maken of verveelvoudigen van de eKidz-app. Uit de stellingen van Y volgt dat hij de eKidz-app aan derden ter beschikking heeft gesteld. Daar X

thans onvoldoende heeft gesteld betreffende de omvang van zijn schade maar wel aannemelijk is dat hij enige schade heeft geleden, dient de hoogte van die schade bij staat te worden opgemaakt. De gevorderde veroordeling tot schadevergoeding nader op te maken bij staat is derhalve toewijsbaar.

4.33. De vordering tot een bevel tot schadevergoeding, nader op te maken bij staat, als gevolg van de toerekenbare tekortkoming in de nakoming van Y is, gelet op hetgeen hierover in dit vonnis is overwogen, eveneens toewijsbaar. Ook hiervoor geldt dat X thans onvoldoende heeft gesteld betreffende de omvang van zijn schade maar wel aannemelijk is dat hij enige schade heeft geleden, zodat de hoogte van die schade bij staat dient te worden opgemaakt. De gevorderde veroordeling tot schadevergoeding nader op te maken bij staat is derhalve toewijsbaar.

4.34. Wat betreft de gestelde schade van Teddy Kids geldt dat zij geen partij is in de procedure en de veroordeling tot het vergoeden van schade derhalve niet ziet op schade van Teddy Kids.

4.35. De gevorderde verklaring voor recht dat Y wanprestatie heeft gepleegd dan wel onrechtmatig heeft gehandeld, wordt afgewezen. X heeft niet gesteld welk afzonderlijk belang hij heeft bij deze verklaring voor recht naast toewijzing van het gevorderde inbreukverbod en de veroordeling tot schadevergoeding nader op te maken bij staat.

4.36. De vordering tot het verwijderen van alle content met betrekking tot de eKidz-app, waaronder de content betreffende kinderen, ouders en/of werknemers van het kinderdagverblijf Teddy Kids zal worden afgewezen. Gesteld noch gebleken is dat het content betreft van X. Overigens heeft Y betwist dat hij nog over enige content beschikt.

4.37. Het gevorderde bevel tot overdracht van de domeinnaam wordt afgewezen.

Kosten

4.38. Y wordt als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de kosten van de procedure. X vordert een volledige proceskostenvergoeding in de zin van artikel 1019h Rv en hij begroot zijn advocaatkosten conform overgelegde opgave op in totaal € 17.758,59 exclusief BTW en verschotten. Van de vijf overgelegde facturen wordt er één door Y betwist, namelijk de derde factuur van € 5.952,- aan advocaatkosten. Y heeft aangevoerd dat er in de specificatie verschillende werkzaamheden zijn vermeld die blijkens de omschrijving niet zijn verricht in de onderhavige zaak. Het betreft in totaal 13,9 uur (3,18 van mr. Groen en 10,72 uur van mr. van Hattum). Ter gelegenheid van de comparitie van partijen heeft mr. van Hattum bevestigd dat deze uren foutief zijn opgenomen in de overgelegde factuur en derhalve buiten beschouwing moeten blijven. Na aftrek van € 2.240,40 resteert voor die factuur een bedrag van € 3.711,60. Dat brengt het totaal aan gevorderde advocaatkosten op € 15.153,60.

4.39. Voor het gedeelte van de procedure dat betrekking heeft op de handhaving van intellectuele eigendomsrechten (het IE-deel) is artikel 1019h Rv van toepassing, voor het

gedeelte dat betrekking heeft op niet-nakoming van de overeenkomst (het overige deel) zal het liquidatietarief worden toegepast. X heeft onweersproken betoogd dat 40% van de door hem opgegeven kosten zijn gemaakt ten behoeve van het IE-deel van de procedure. De verschotten heeft Y niet betwist. Dit komt op het volgende neer: € 6.061,44 aan advocaatkosten voor het IE-deel (40% x € 15.153,60), te vermeerderen met € 542,40 (60% x 2 punten x € 452,-) voor het overige deel, en € 646,59 aan verschotten inclusief griffierecht, derhalve een bedrag van in totaal € 7.250,43,-.

5. De beslissing

De rechtbank

- 5.1. gebiedt Y binnen twee werkdagen na betekening van dit vonnis iedere openbaarmaking en/of verveelvoudiging van de eKidz-app zonder toestemming van X te staken en gestaakt te houden;
- 5.2. gebiedt Y om binnen 10 werkdagen na betekening van dit vonnis alle (rechts)personen aan wie hij een kopie of een exemplaar van de eKidz-app heeft verstrekt, schriftelijk op de hoogte stellen dat deze applicatie zonder toestemming van de mede-auteursrechthebbende X is verveelvoudigd c.q. geopenbaard en dat iedere verdere verveelvoudiging of openbaarmaking daarvan inbreuk maakt op het auteursrecht van X;
- 5.3. veroordeelt Y om aan X een dwangsom te betalen van € 5.000,- voor iedere dag of gedeelte daarvan dat hij in gebreke blijft om tijdig en volledig te voldoen aan (één of meerdere van) de in 5.1 tot en met 5.2 bedoelde bevelen, tot een maximum van € 50.000,- is bereikt;
- 5.4. veroordeelt Y de door X als gevolg van de auteursrechtinbreuk en de tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst geleden schade te vergoeden, nader op te maken bij staat;
- 5.5. veroordeelt Y in de proceskosten tot op heden aan de zijde van X, zijnde € 7.250,43,-;
- 5.6. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.P.M. Loos en in het openbaar uitgesproken op 13 mei 2015.