

# vonnis

**RECHTBANK AMSTERDAM**  
Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 502465 / HA ZA 11-2634

**Vonnis van 29 augustus 2012**

in de zaak van

de publiekrechtelijke rechtspersoon  
**STAAT DER NEDERLANDEN**,  
met name het Ministerie van Veiligheid en Justitie, meer specifiek het Centraal Justitieel  
Incasso Bureau,  
zetelend te Den Haag,  
eiseres in conventie,  
verweerster in reconventie,  
advocaat mr. A. van Hees te Amsterdam,

tegen

1. de rechtspersoon naar buitenlands recht  
**ATTACHMATE CORPORATION**,  
gevestigd te Seattle (staat Washington, Verenigde Staten van Amerika),  
gedaagde in conventie,  
eiseres in reconventie,  
advocaat mr. J.V. Willems te Amsterdam,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**COMPAREX NEDERLAND B.V.**, voorheen genaamd  
**PC-WARE INFORMATION TECHNOLOGIES B.V.**,  
gevestigd te Amsterdam,  
gedaagde in conventie,  
advocaat mr. Y. Benjamins te Amsterdam.

Eiseres in conventie zal hierna worden aangeduid als Centraal Justitieel Incasso Bureau (CJIB). Gedaagden in conventie zullen respectievelijk Attachmate en Comparex worden genoemd.

## **1. De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaardingen van 15 juli 2011 en 15 augustus 2011
- de akte aanvulling grondslag van de eis en overlegging producties van CJIB
- de conclusie van antwoord, tevens eis in reconventie, met producties van Attachmate
- de conclusie van antwoord van Comparex
- het tussenvonnissen van 1 februari 2012, waarbij een comparitie van partijen is bepaald
- het proces-verbaal van comparitie van 27 juni 2012 met de daarin genoemde stukken, waaronder de conclusie van antwoord in reconventie, met producties.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

## **2. De feiten**

2.1. CJIB is een uitvoeringsdienst van het Ministerie van Veiligheid en Justitie en is belast met de inning van boetes. Voor de inning van verkeersboetes en strafrechtelijke boetes maakt CJIB sinds 1991 gebruik van de computerprogramma's Mulder en Strabis. Deze programma's draaien op het besturingssysteem VMS. Anders dan de besturingssystemen van de huidige generatie computers heeft het besturingssysteem VMS geen grafische interface maar een karaktergeoriënteerde interface, dat wil zeggen dat het uitsluitend werkt met tekstcommando's.

2.2. Attachmate houdt zich onder meer bezig met het ontwikkelen van software en met de verkoop van softwarelicenties en bijbehorende onderhoudspakketten. Tot de door Attachmate op de markt gebrachte software behoort onder andere zogeheten terminal emulatie software. Dergelijke software stelt een gebruiker in staat om vanaf een computer, die beschikt over een besturingssysteem met een grafische interface, tevens toegang te verkrijgen tot besturingssystemen en programma's met een karaktergeoriënteerde interface.

2.3. In de periode van juli 1996 tot juli 2002 heeft CJIB licenties aangeschaft voor de software "Reflection for UNIX and Open VMS" (hierna: de Software). Het auteursrecht op de Software berustte destijds bij het bedrijf WRQ, Inc. Het gebruik van de Software stelt CJIB in staat om ook binnen een grafische interface toegang te verkrijgen tot het besturingssysteem VMS en de programma's Mulder en Strabis.

2.4. Attachmate is in 2005 gefuseerd met de onderneming WRQ, Inc. Het auteursrecht op de Software berust (thans) bij Attachmate.

2.5. In Nederland treedt Comparex op als tussenpersoon voor de verkoop van de softwareproducten van onder andere Attachmate. Met de rechtsvoorganger van Comparex (hierna ook: Comparex) is CJIB een overeenkomst aangegaan, strekkende tot de levering van softwareproducten, onderhoudsrechten en bijbehorende diensten. In een schriftelijke raamovereenkomst van juli 2003, waarin Comparex en CJIB zijn aangeduid als respectievelijk Leverancier en Justitie/Opdrachtgever, is - voor zover hier van belang - het volgende opgenomen:

Artikel 2                      Voorwerp van de overeenkomst

(...) *Leverancier zal aan Justitie Gebruiksrechten voor de Programmatuur verlenen, met inbegrip van de bijbehorende documentatie en materialen, alsmede aan haar de materialen verkopen waarop de Programmatuur is vastgelegd.(...) Leverancier zal voorts de in de Overeenkomst beschreven Diensten leveren, waaronder de registratie van Gebruiks- en Onderhoudsrechten, ondersteuning en het (doen) uitvoeren van onderhoud van de Programmatuur (...). Als tegenprestatie zal Justitie een vergoeding betalen (...).*

Artikel 8                      Vrijwaring

(...) *Leverancier vrijwaart Opdrachtgever voor aanspraken van derden terzake van (eventuele) inbreuk op intellectuele (eigendoms-)rechten van derden, zulks met inbegrip van persoonlijkheidsrechten, alsmede aanspraken met betrekking tot 'know-how', ongeoorloofde mededinging e.d. daaronder begrepen. (...)*

Artikel 12                     Registratie van Gebruiks- en Onderhoudsrechten

(...) *De Leverancier verplicht zich de administratieve vastlegging van de Gebruiks- en Onderhoudsrechten te verzorgen (...).*

2.6. Vanaf 1 augustus 2002 beschikte CJIB over 730 licenties voor de Software met een bijbehorend onderhoudscontract. Daarnaast beschikte CJIB over 20 andere licenties op het gebied van terminal emulatie software, genaamd "Reflection for the Multi-Host Enterprise Standard". Deze 20 licenties zijn per 31 juli 2007 omgezet naar licenties voor "Reflection for UNIX and Open VMS", zodat daarmee het totaal aantal licenties voor de Software op 750 uitkwam.

2.7. Van de Software bestaan verschillende versies, elk met eigen voorwaarden voor het gebruik daarvan. Softwareversie 10, ook wel aangeduid als 'RUO versie 10', (hierna: versie 10 van de Software of de Software) is op 23 september 2002 op de markt gebracht.

2.8. In artikel 1 van de bij versie 10 van de Software behorende *End User License Agreement* (hierna: EULA versie 10) is het volgende opgenomen:

(...) *This EULA grants you the following rights:*

- *You may install, use, access, display, run, or otherwise interact with ("Run") one copy of the Software on a single computer or workstation ("Computer"). You may also store or install a copy of the Software on a storage device, such as a network server(s), used only to allow your other Computers to Run the Software over an internal network. You must acquire and dedicate a license for each Computer on which the Software is Run. The primary user of the Computer on which the Software Runs may make a second copy for his or her exclusive use on a home or portable Computer. If you deploy WRQ Software to an end user by establishing a Roaming User Profile setting in Windows NT or Windows 2000, you must acquire and dedicate a license for each end user who will access the WRQ Software under a Roaming User Profile ("Roaming User"). A Roaming User who is licensed to use the Software may install and use the Software on multiple desktops, so long as the Roaming User uses only one copy of the Software at one time.*
- (...)

---

2.9. De zinsnede “*If you deploy WRQ Software to an end user by establishing a Roaming User Profile setting in Windows NT or Windows 2000 (...)*” in EULA versie 10 is in de daaropvolgende EULA versie 11 vervangen door de zinsnede “*If you deploy WRQ Software to an end user by establishing a Roaming User Profile setting in a Windows operating environment (...)*”.

2.10. Op enig moment is CJIB overgegaan op het systeem van flexibele werkplekken voor al haar medewerkers (hierna: de introductie van flexibele werkplekken). Bij die gelegenheid is de Software door CJIB geïnstalleerd op de computers van alle 1598 medewerkers. Van deze medewerkers was ongeveer de helft geautoriseerd voor het gebruik van de Software. Het aantal licenties is steeds in aantal afgestemd gebleven op het aantal geautoriseerde medewerkers en is niet verhoogd naar 1598.

2.11. In 2005 heeft CJIB overleg gehad met Comparex over de jaarlijkse verlenging van het onderhoudscontract. Op 13 juni 2005 heeft een medewerker van Comparex aan een medewerker van CJIB het volgende geschreven:

(...)

*Naar aanleiding van ons gesprek van vanmorgen, ontvangt u hierbij onze aanbieding [als bijlage bij e-mail gevoegd, toevoeging rechtbank] ter verlenging van het onderhoud op WRQ Reflection.*

*De aanbieding is gebaseerd op 730 gebruiksrechten. Vanmorgen hebben we reeds gesproken over de toename van het aantal werkplekken bij het CJIB, graag verneem ik hoe jullie hiermee omgaan en wat het uiteindelijk aantal gebruiksrechten zal worden*

(...)

Eveneens per e-mail is namens CJIB in reactie op bovenstaand bericht het volgende geantwoord:

(...)

*Op 13 juni jl hebben wij jullie aanbieding (...) ontvangen.  
Dit betreft de verlenging van het onderhoudscontract op WRQ Reflection.  
Bij deze kan ik je meedelen dat het CJIB akkoord gaat met jullie aanbieding.*

(...)

2.12. Op enig moment is CJIB op haar server overgegaan van het besturingssysteem Windows 2000 naar Windows 2003.

2.13. Attachmate heeft op 24 januari 2011 CJIB schriftelijk verzocht mee te werken aan een *License Verification Request* (hierna: audit). CJIB heeft zulks gedaan en de gevraagde gegevens aan Attachmate verstrekt.

2.14. Vervolgens heeft Attachmate bij brief van 23 maart 2011 aan CJIB meegedeeld dat uit de audit is gebleken dat de Software binnen haar organisatie is geïnstalleerd op 1598 computers, terwijl CJIB slechts beschikt over 750 licenties, zodat sprake is van een tekort van 848 licenties voor de Software. In de brief begroot Attachmate de door haar geleden

---

schade als gevolg van dit tekort aan licenties en onderhoudspakketten op een bedrag van € 1.725.120,32 (exclusief btw).

2.15. Op 31 juli 2011 heeft CJIB het gebruik van de Software gestaakt. Het onderhoudscontract voor de Software is per 30 juni 2011 geëindigd.

2.16. In EULA versie 10 is, voor zover hier van belang, voorts nog het volgende opgenomen:

*10 GOVERNING LAW AND ATTORNEYS' FEES. This EULA is governed by the laws of the State of Washington, USA (...).*

*In any action or suit to enforce any right or remedy under this EULA or to interpret any provision of this EULA, the prevailing party will be entitled to recover its costs, including reasonable attorneys' fees.*

*(...)*

*13 ENTIRE AGREEMENT. This EULA constitutes the entire agreement between you and WRQ with respect to the Software, and replaces all other agreements or representations, whether written or oral. (...)*

### **3. Het geschil**

#### **in conventie**

3.1. Primair vordert CJIB - samengevat - om bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, voor recht te verklaren dat zij door het gebruik van de Software niet in strijd heeft gehandeld met haar contractuele verplichtingen jegens Attachmate en dat zij dienaangaande niets is verschuldigd aan Attachmate, met hoofdelijke veroordeling van Attachmate en Comparex in de redelijke gerechtskosten (met inbegrip van nakosten), voor wat betreft advocaatkosten begroot op € 75.000,- tot aan de comparitie.

Subsidiair - indien CJIB door het gebruik van de Software in strijd met haar contractuele verplichtingen jegens Attachmate heeft gehandeld - vordert CJIB dat voor recht wordt verklaard dat Comparex aansprakelijk is voor alle schade die CJIB lijdt en dat Comparex wordt veroordeeld om aan CJIB alle schade te voldoen, nader op te maken bij staat.

3.2. Aan haar primaire vordering legt CJIB, beknopt weergegeven, ten grondslag dat zij altijd over voldoende softwarelicenties heeft beschikt en dat de wijze waarop CJIB haar ict-omgeving heeft ingericht altijd in overeenstemming is geweest met EULA versie 10.

Van een tekort aan licenties is geen sprake geweest: er zijn nooit meer dan 750 gebruikers van de Software geweest. Ook bij de introductie van flexibele werkplekken is het aantal effectieve gebruikers gelijk gebleven. Bij die gelegenheid kreeg namelijk iedere medewerker de beschikking over een eigen op het netwerk opgeslagen persoonlijk gebruikersprofiel, dat het mogelijk maakt om vanaf iedere willekeurige computer waarop de betreffende medewerker inlogt, toegang te krijgen tot (uitsluitend) die softwareprogramma's waarvoor de betreffende medewerker is geautoriseerd.

Artikel 1 van EULA versie 10 staat het gebruik van dergelijke Roaming User Profiles uitdrukkelijk toe. Het aantal (eind)gebruikers, en niet het aantal computers, is in dat geval bepalend voor de hoeveelheid benodigde licenties. Verder brengt een redelijke uitleg van artikel 1 van EULA versie 10 mee dat CJIB ook na de overgang naar het besturingssysteem

---

Windows 2003 gebruik mocht blijven maken van Roaming User Profiles zonder dat daar extra licenties voor nodig waren. Aldus steeds CJIB.

Aan haar subsidiaire vordering legt CJIB in de eerste plaats ten grondslag dat Comparex is tekortgeschoten in haar verplichting om CJIB op juiste en zorgvuldige wijze te adviseren over het gebruik van de licenties. In de tweede plaats beroept CJIB zich op de verplichting tot vrijwaring die voor Comparex uit artikel 8 van de raamovereenkomst voortvloeit.

3.3. Attachmate en Comparex voeren afzonderlijk verweer.

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

#### **in reconventie**

3.5. Samengevat vordert Attachmate om bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, voor recht te verklaren dat CJIB in strijd heeft gehandeld met haar contractuele verplichtingen jegens Attachmate en dat CJIB aansprakelijk is voor de schade, alsmede CJIB te veroordelen tot betaling van die schade, met veroordeling van CJIB in de kosten van het geding (met inbegrip van nakosten) en met veroordeling van CJIB in de redelijke advocaatkosten van Attachmate, tot aan de comparitie begroot op € 97.876,71 en \$ 20.220,39.

Als schadevergoeding vordert Attachmate:

- primair: CJIB te veroordelen tot betaling aan Attachmate van € 319.696,- ter zake van licentievergoedingen, vermeerderd met 12% contractuele rente per jaar vanaf 23 september 2002, en € 582.992,80 ter zake van onderhoudspakketten, vermeerderd met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW vanaf 23 september 2002;

- subsidiair: CJIB ex artikel 843a Rv te bevelen te gedogen dat DigiJuris B.V. namens Attachmate inzage krijgt in gegevensdragers en administratie van het computersysteem van CJIB om te achterhalen i) wanneer versie 10 van de Software is geïnstalleerd en ii) wanneer de overstap naar Windows 2003 op de server heeft plaatsgevonden, alsmede CJIB te bevelen te gedogen dat rapport wordt uitgebracht aan Attachmate over de hiervoor genoemde gegevens die zich in het computersysteem en/of op de servers bevinden, met veroordeling van CJIB om aan Attachmate alle schade te voldoen, nader op te maken bij staat;

- meer subsidiair: CJIB te veroordelen tot betaling aan Attachmate van € 319.696,- ter zake van licentievergoedingen, vermeerderd met 12% contractuele rente per jaar vanaf 1 oktober 2008, en € 191.817,60 ter zake van onderhoudspakketten, vermeerderd met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW vanaf 1 oktober 2008;

- uiterst subsidiair: CJIB te veroordelen tot betaling van een in goede justitie te bepalen bedrag, vermeerderd met 12% contractuele rente respectievelijk wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW.

3.6. Aan haar vordering legt Attachmate ten grondslag dat CJIB van 23 september 2002 tot en met 30 juni 2011 over onvoldoende softwarelicenties en (bijbehorende) onderhoudspakketten heeft beschikt, althans dat CJIB bij de introductie van Roaming User Profiles en/of bij de overgang naar Windows 2003 heeft verzuimd extra licenties voor de Software aan te schaffen, terwijl zij daartoe wel verplicht was.

Op grond van artikel 1 van EULA versie 10 is CJIB gehouden een licentie aan te schaffen voor elke computer waarop de Software is geïnstalleerd en voor elk apparaat waarmee toegang kan worden verkregen tot de Software. De in die bepaling opgenomen uitzondering ten aanzien van Roaming User Profiles is in dit geval niet van toepassing. Redengevend

---

daarvoor is onder meer dat CJIB met haar standaardlicentie in het geheel geen gebruik mocht maken van Roaming User Profiles, dat onduidelijk is of CJIB op enig moment daadwerkelijk gebruik is gaan maken van Roaming User Profiles, dat CJIB de Software op al haar computers heeft geïnstalleerd en dat CJIB op enig moment Windows 2003 is gaan gebruiken, terwijl artikel 1 van EULA versie 10 zich beperkt tot de besturingssystemen Windows NT en Windows 2000.

3.7. CJIB voert verweer.

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

#### **4. De beoordeling in conventie en in reconventie**

4.1. De rechtbank acht zich bevoegd om van het geschil kennis te nemen.

4.2. De geschillen tussen CJIB en Attachmate en tussen CJIB en Comparex zullen hierna afzonderlijk worden besproken.

##### Het geschil tussen CJIB en Attachmate

4.3. Gelet op de nauwe samenhang lenen de in conventie en in reconventie ingestelde vorderingen zich voor een gezamenlijke bespreking.

4.4. Attachmate heeft in de eerste plaats betoogd dat CJIB in de dagvaarding niet aan haar op grond van artikel 111, derde lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) rustende substantiëringsplicht heeft voldaan. Dit verzuim moet worden gesanctioneerd met een omkering van de bewijslast en een veroordeling van CJIB, ongeacht de uitkomst van deze procedure, in de proceskosten, aldus Attachmate.

4.5. De rechtbank gaat voorbij aan dit processuele verweer, reeds omdat Attachmate heeft nagelaten een feitelijke onderbouwing te geven van het door haar gestelde gebrek aan substantiëring. Verder stelt de rechtbank vast dat de dagvaarding een met argumenten onderbouwde stellingname bevat, waarbij CJIB ook is ingegaan op (een deel van) de verweren van Attachmate. Bovendien is de rechtbank, mede gelet op de akte overlegging producties van de zijde van CJIB, niet gebleken dat Attachmate bij het opstellen van haar conclusie van antwoord in enig belang is geschaad.

4.6. In de kern spitst het geschil zich toe op de vraag hoe artikel 1 van EULA versie 10 moet worden uitgelegd. Daarbij stelt de rechtbank vast dat niet langer een punt van discussie is dat EULA versie 10 van toepassing is op de rechtsverhouding tussen partijen gedurende de gehele periode waarop de vorderingen in conventie en reconventie betrekking hebben. Ook zijn partijen het erover eens dat hun rechtsverhouding, voor zover die betrekking heeft op het gebruik van de Software, wordt beheerst door het recht van de staat Washington (Verenigde Staten), zodat aan de hand van de inhoud van dat recht de beoordeling dient plaats te vinden.

4.7. Bij het vervolg van de beoordeling zal de rechtbank een onderscheid aanbrengen tussen een drietal periodes. In de totale periode waarop deze procedure betrekking heeft (van 23 september 2002 tot en met 30 juni 2011), zijn er immers twee momenten waarop

---

zich een (mogelijk relevante) wijziging heeft voorgedaan, te weten de introductie van flexibele werkplekken en het moment waarop CJIB is overgegaan op het besturingssysteem Windows 2003.

*Periode 1: van 23 september 2002 tot de introductie van flexibele werkplekken*

4.8. Deze periode vangt aan op de datum dat versie 10 van de Software op de markt is gekomen.

4.9. CJIB heeft uiteengezet dat zij op 6 december 2004 is overgegaan op het systeem van flexibele werkplekken en dat op dat moment de Software op alle computers binnen haar organisatie is geïnstalleerd. In de periode tussen 23 september 2002 en 6 december 2004 was de Software uitsluitend geïnstalleerd op de computers van de tot het gebruik van die Software geautoriseerde medewerkers, aldus CJIB.

4.10. Bij gebrek aan wetenschap heeft Attachmate betwist dat CJIB de Software pas op 6 december 2004 op al haar computers heeft geïnstalleerd. Volgens Attachmate moet ervan uit worden gegaan dat dit reeds is gebeurd op 23 september 2002, het moment waarop versie 10 van de Software op de markt is gebracht, zodat CJIB al vanaf dat moment over te weinig licenties voor de Software beschikte.

4.11. De rechtbank overweegt als volgt. Uit de stellingen van CJIB blijkt dat er een begrijpelijke samenhang bestaat tussen de introductie van de flexibele werkplek omgeving en het installeren van de Software op alle computers. Verder heeft CJIB onweersproken naar voren gebracht dat voornoemde introductie gelijktijdig heeft plaatsgevonden met de overgang naar de besturingssystemen Windows 2000 op de server en Windows XP op de individuele computers. Ter onderbouwing van haar stelling dat een en ander op 6 december 2004 heeft plaatsgevonden, heeft CJIB een rapportage over de invoering van Windows 2000 (productie 1 bij conclusie van antwoord in reconventie) overgelegd. Daarin staat dat de uitrol van de werkstations op 6 december 2004 is afgerond. Daarnaast heeft CJIB in het kader van de audit, zo moet worden aangenomen op basis van het in de brief van 24 januari 2011 geformuleerde verzoek, allerlei (gedetailleerde) gegevens over haar Softwaregebruik aan Attachmate verstrekt.

4.12. In het licht van het voorgaande heeft Attachmate naar het oordeel van de rechtbank niet kunnen volstaan met een blote betwisting van de datum van 6 december 2004 als moment waarop de Software op alle computers bij CJIB is geïnstalleerd. Daar komt nog bij dat Attachmate ook haar eigen standpunt dat de Software op 23 september 2002 is geïnstalleerd, niet nader heeft toegelicht anders dan met verwijzing naar de algemene omstandigheid dat versie 10 van de Software op 23 september 2002 is uitgebracht. Dat is onvoldoende, omdat geen feiten en/of omstandigheden zijn aangevoerd op grond waarvan verwacht moest worden dat CJIB onmiddellijk na uitbrenging van versie 10 van de Software deze versie zou installeren. Voorts valt niet in te zien dat Attachmate haar standpunt niet nader had kunnen onderbouwen gezien de informatie waarover zij en haar tussenpersoon (kunnen) beschikken.

4.13. Als onvoldoende weersproken, stelt de rechtbank derhalve vast dat CJIB de Software eerst op 6 december 2004 op alle computers binnen haar organisatie heeft geïnstalleerd.



---

4.14. In het voetspoor van het vorenoverwogene moet, gelet op de te summiere onderbouwing door Attachmate, ook de vordering tot inzage ex artikel 843a Rv worden afgewezen, voor zover deze ertoe strekt te achterhalen wanneer CJIB de Software op al haar computers heeft geïnstalleerd.

4.15. Op grond van het voorgaande moet worden geoordeeld dat CJIB in elk geval tot 6 december 2004 uit hoofde van de overeenkomst met (de rechtsvoorganger van) Attachmate over (voldoende) licenties beschikte en derhalve bevoegd was tot het gebruik van de Software. Immers, niet (voldoende) betwist is dat in de periode tussen 23 september 2002 en 6 december 2004 de Software uitsluitend was geïnstalleerd op de computers van de tot het gebruik van die Software geautoriseerde medewerkers van CJIB, alsmede dat het aantal geautoriseerde personen het aantal licenties niet heeft overschreden. Attachmate heeft geen nadere feiten of omstandigheden aangevoerd die meebrengen dat de wijze waarop CJIB de Software in voornoemde periode heeft gebruikt in strijd met enige contractuele verplichting is geweest. Dit betekent dat CJIB in voornoemde periode niet in strijd heeft gehandeld met de licentievoorwaarden.

*Periode 2: van 6 december 2004 tot de overgang naar Windows 2003*

4.16. Op 6 december 2004 is CJIB binnen haar organisatie overgegaan op een ander werkplekmodel. CJIB stelt dat zij in dat kader het gebruik van Roaming User Profiles heeft geïntroduceerd. Daarbij is een medewerker niet langer gekoppeld aan een vaste werkplek, maar beschikt deze over een persoonlijk softwareprofiel dat beschikbaar is, ongeacht op welke computer wordt ingelogd. Met het gebruik van Roaming User Profiles is CJIB binnen de licentievoorwaarden gebleven, aangezien er nooit meer gebruikers zijn geweest dan het aantal licenties waarover men beschikte, aldus CJIB.

4.17. Attachmate heeft in dit verband meest verstrekkend aangevoerd dat CJIB in het geheel niet heeft aangetoond dat er ooit een Roaming User Profile-setting binnen haar organisatie is gecreëerd. Reeds hierom kan CJIB geen beroep doen op de in artikel 1 van EULA 10 geformuleerde uitzondering, aldus Attachmate.

4.18. De rechtbank stelt vast dat CJIB reeds in de dagvaarding, en ook in haar stellingnames nadien, de introductie van Roaming User Profiles binnen haar organisatie heeft toegelicht, terwijl dit een element is dat door Attachmate in haar conclusie van antwoord, tevens eis in reconventie, niet is weersproken. In het kader van de audit, zo moet op basis van het in de brief van 24 januari 2011 geformuleerde verzoek worden aangenomen, heeft CJIB allerlei (gedetailleerde) gegevens over zijn Softwaregebruik aan Attachmate verstrekt. Gelet hierop is de rechtbank van oordeel dat Attachmate niet heeft kunnen volstaan met het eerst ter comparitie en zonder nadere onderbouwing betwisten van het bestaan van Roaming User Profiles binnen de ict-omgeving van CJIB. Het hierop betrekking hebbende verweer wordt dan ook verworpen.

4.19. Daarnaast heeft Attachmate ter comparitie, met verwijzing naar haar *business model*, betoogd dat CJIB (slechts) beschikte over een standaardlicentie, welke niet de mogelijkheid biedt om gebruik te maken van Roaming User Profiles. Indien CJIB dat wel had gewild, had zij moeten kiezen voor één van de twee andere, duurdere typen licenties die Attachmate aanbiedt, namelijk een licentie per *named user* (gebaseerd op een specifiek

---

genoemd aantal gebruikers) of een licentie per *concurrent user* (gebaseerd op een maximaal aantal gebruikers), aldus Attachmate.

4.20. Dit verweer kan Attachmate niet baten. In het licht van de omstandigheid dat in de toepasselijke EULA versie 10 uitdrukkelijk de mogelijkheid van Roaming User Profiles is genoemd, heeft Attachmate door slechts in algemene zin te verwijzen naar haar bedrijfsvoering haar - eerst ter comparitie ingenomen - standpunt onvoldoende onderbouwd. Bij gebreke van een staving van die stellingname met concrete feiten en omstandigheden over de tussen partijen gemaakte afspraken, wordt dit verweer verworpen.

4.21. Thans wordt toegekomen aan de uitleg van artikel 1 van EULA versie 10. In geding is hoeveel licenties vereist zijn indien gebruik wordt gemaakt van Roaming User Profiles en hoe artikel 1 van EULA versie 10 op dit punt moet worden uitgelegd. Partijen zijn het erover eens dat in die bepaling als hoofdregel tot uitdrukking is gebracht dat CJIB over een licentie dient te beschikken voor, samengevat, elke computer die toegang biedt tot de Software of waarop Software is geïnstalleerd. Als uitzondering op de hoofdregel is in voornoemde bepaling opgenomen, kort gezegd, dat bij toepassing van Roaming User Profiles een licentie voor iedere (eind)gebruiker is vereist.

4.22. CJIB heeft erkend dat zij de Software in het kader van de toepassing van Roaming User Profiles op alle (1598) computers heeft geïnstalleerd. Door CJIB is naar voren gebracht dat het werken met flexibele werkplekken en Roaming User Profiles vereist dat op elke computer alle binnen de organisatie gebruikte software beschikbaar is en wordt geïnstalleerd. Het installeren van software op meer computers dan er geautoriseerde gebruikers zijn, is volgens CJIB gebruikelijk voor Windows-netwerkomgevingen en deze manier van werken wordt door softwareleveranciers gefaciliteerd met behulp van Roaming Users Profiles. Vanaf het moment dat CJIB met Roaming User Profiles is gaan werken, hoefde zij geen extra licenties aan te schaffen. Het aantal effectieve gebruikers is daardoor immers niet toegenomen, aldus CJIB.

4.23. In dit verband heeft Attachmate aangevoerd dat de licentievoorwaarden niet het recht geven om de Software op alle computers te installeren. De Software mag uitsluitend worden geïnstalleerd op die apparaten die worden gebruikt door Roaming Users. Hiertoe had CJIB zich dan ook moeten beperken. De Roaming User Profile exceptie is niet op CJIB van toepassing, omdat zij de Software niet conform het Roaming User principe heeft geïnstalleerd, aldus Attachmate.

4.24. Vooropgesteld wordt dat de vraag naar de uitleg van artikel 1 van EULA versie 10 moet worden beoordeeld aan de hand van het recht van de staat Washington. Dit recht houdt in - zeer beknopt weergegeven - dat een schriftelijke overeenkomst in beginsel de volledige wilsovereenstemming van partijen bevat en dat bij de uitleg van een contractsbepaling dient te worden uitgegaan van de 'plain meaning' van de tekst.

4.25. De rechtbank neemt in aanmerking dat artikel 1 van EULA versie 10 expliciet bepaalt dat het een Roaming User is toegestaan om de Software op meerdere computers te installeren en te gebruiken, zolang de Roaming User niet meer dan één exemplaar van de Software tegelijk gebruikt. Op grond van voornoemde, niet aan enige nadere voorwaarde onderworpen bevoegdheid, moet naar het oordeel van de rechtbank worden aangenomen dat het bij een werkplekomgeving gebaseerd op Roaming User Profiles toegestaan is de

---

Software op meer computers te installeren dan er geautoriseerde gebruikers zijn. Aldus valt niet in te zien, is althans door Attachmate onvoldoende uitgelegd, waarom het CJIB niet zou zijn toegestaan de Software op alle computers te installeren, terwijl (ongeveer) de helft van de medewerkers van CJIB geautoriseerd is voor de Software. Zodoende is naar het oordeel van de rechtbank de betekenis (in de zin van 'plain meaning') van artikel 1 van EULA versie 10 voldoende duidelijk.

4.26. Niet (voldoende) weersproken is dat uitsluitend de daartoe geautoriseerde medewerkers toegang hadden tot de Software en dat het aantal gebruikers het aantal licenties niet heeft overschreden. Het voorgaande betekent dat er geen grond is voor het oordeel dat CJIB in strijd met de licentievoorwaarden heeft gehandeld door de Software op al zijn computers te installeren. Anders dan Attachmate heeft betoogd, hoefde CJIB dus geen extra licenties voor de Software aan te schaffen op het moment dat CJIB binnen zijn organisatie is gaan werken met Roaming User Profiles. Het gebruik van de Software door CJIB vanaf de introductie van Roaming User Profiles tot (in elk geval) het moment van de overgang naar het besturingssysteem Windows 2003 is binnen het bereik van artikel 1 van EULA 10 gebleven.

*Conclusie met betrekking tot periode 1 en 2*

4.27. Op grond van het vorenoverwogene moet worden vastgesteld dat CJIB van 23 september 2002 tot de overgang naar Windows 2003 over voldoende licenties voor de Software heeft beschikt en dat het gebruik van de Software niet in strijd is geweest met enige contractuele verplichting jegens Attachmate. Partijen zijn het erover eens dat CJIB niet gehouden was om meer onderhoudspakketten voor de Software aan te schaffen dan het aantal licenties waarover zij diende te beschikken. CJIB beschikte zodoende over voldoende onderhoudspakketten, aangezien zij een met het aantal licenties corresponderend aantal onderhoudspakketten had aangeschaft. Dit leidt tot de conclusie dat CJIB niet tekort is geschoten in enige verplichting jegens Attachmate en dat CJIB Attachmate niets is verschuldigd uit hoofde van het gebruik of het onderhoud van de Software in periode 1 en 2.

4.28. Gelet hierop kan onbesproken blijven het in reconventie gevoerde verweer van CJIB, voor zover dat ziet op periode 1 en 2, dat een eventuele vordering tot schadevergoeding van Attachmate is verjaard, dan wel dat Attachmate haar recht heeft verwerkt om een dergelijke vordering thans nog geldend te maken.

4.29. Subsidiair heeft Attachmate in reconventie gevorderd dat CJIB op de voet van artikel 843a Rv inzage zal verschaffen in diens computergegevens teneinde Attachmate in staat te stellen de duur van de wanprestatie en de omvang van de schade vast te stellen. Nu een schending van de contractuele verplichtingen over de periode tot het moment van de overgang naar het besturingssysteem Windows 2003 niet is komen vast te staan, is deze subsidiaire vordering in zoverre niet toewijsbaar.

4.30. Het voorgaande betekent dat de primaire vorderingen in conventie en in reconventie, voor zover betrekking hebbend op periode 1 en 2, moeten worden toegewezen respectievelijk afgewezen.

---

*Periode 3: van de overgang naar Windows 2003 tot het einde van het contract*

4.31. CJIB is voor wat betreft het besturingssysteem op haar server(s) op enig moment overgegaan van Windows 2000 naar Windows 2003. In geschil is of het gebruik van Roaming User Profiles vanaf dat moment in overeenstemming is gebleven met artikel 1 van EULA versie 10.

4.32. Attachmate stelt zich op het standpunt dat het gebruik van Roaming User Profiles in artikel 1 van EULA versie 10 uitdrukkelijk is beperkt tot de serveromgevingen Windows NT en Windows 2000, zodat vanaf het moment van installeren van Windows 2003 het aan CJIB niet langer was toegestaan gebruik te maken van Roaming User Profiles. Zij heeft dat standpunt, samengevat, als volgt onderbouwd. Volgens het recht van de staat Washington moet voor de interpretatie van een overeenkomst worden uitgegaan van *the principle of integration*. Dit houdt in dat een schriftelijk contract de volledige instemming van partijen bevat en dat extrinsieke afspraken, die niet in het contract staan, niet van toepassing worden beschouwd. Voornoemd *principle of integration* wordt bevestigd door artikel 13 van de overeenkomst, waarin een *entire agreement clause* is opgenomen. Een en ander betekent dat van de letterlijke en geschreven tekst (*plain meaning*) moet worden uitgegaan. Aangezien in de overeenkomst staat dat de Roaming User Profile exceptie alleen kan gelden in een Windows NT of Windows 2000 omgeving kan daarin dus niet worden gelezen dat daarmee een willekeurige Windows omgeving is bedoeld. Ook andere Windowsversies, zoals Windows 1995 en 1998, zijn immers niet genoemd, evenmin als andere besturingssystemen dan Windows, zoals OSX of Linux. Nu Windows 2003 niet expliciet is genoemd, is het gebruik van Roaming User Profiles binnen die omgeving niet toegestaan. Wat in EULA versie 11 staat, is niet relevant, omdat EULA versie 11 niet van toepassing is op de verhouding tussen partijen. Tegen de door CJIB voorgestane uitleg van artikel 1 pleit bovendien dat in EULA versie 14 en de actuele EULA-versie het op geen enkele manier meer is toegestaan om gebruik te maken van Roaming User Profiles. Aldus steeds Attachmate.

4.33. CJIB daarentegen betoogt dat het gebruik van Roaming User Profiles onder EULA versie 10 niet beperkt was tot een serveromgeving van Windows NT en Windows 2000. Deze twee versies van Windows zijn in artikel 1 van EULA versie 10 slechts als voorbeelden genoemd en daarmee werd geen gebruiksrestrictie bedoeld ten opzichte van andere Windows serveromgevingen, zo stelt CJIB. Bewijs van buiten de overeenkomst is dus toelaatbaar en kan onder meer worden gevonden in EULA versie 11. Ter onderbouwing heeft CJIB de volgende (feitelijke) argumenten aangedragen:

1. Het gebruik van Roaming User Profiles is in de letterlijke tekst van artikel 1 niet uitdrukkelijk of met zoveel woorden beperkt tot Windows NT en Windows 2000, in die zin dat in die tekst niet (letterlijk) staat dat het gebruik uitsluitend is bedoeld voor of beperkt is tot voornoemde Windows versies.
2. Ten tijde van het uitbrengen van versie 10 van de Software en de daarop van toepassing zijnde EULA op 23 september 2002 waren Windows NT en Windows 2000 de enige twee (beschikbare) besturingssystemen voor een server. Pas in april 2003, derhalve na de totstandkoming van de tekst van EULA versie 10, is het besturingssysteem Windows 2003 voor de server uitgebracht, zodat deze versie eenvoudigweg nog niet vermeld kon worden in EULA versie 10.
3. In artikel 1 van EULA versie 11 is de aanduiding Windows NT of Windows 2000 vervangen door de algemenere bewoordingen 'a Windows operating environment'. CJIB

---

had kosteloos kunnen upgraden naar deze versie. Als zij dat zou hebben gedaan, had zij (ook) niet in strijd met de licentievoorwaarden gehandeld.

4. Het is ongebruikelijk in de ict-branche dat een enkele upgrade in een besturingssysteem ertoe leidt dat het gebruik van daarop draaiende applicatiesoftware onrechtmatig wordt.

4.34. Voorts heeft CJIB (subsidiar) aangevoerd dat, mocht komen vast te staan dat zij op enig moment over onvoldoende softwarelicenties zou hebben beschikt, het in strijd is met de redelijkheid en billijkheid dat Attachmate alsnog aanspraak kan maken op de (volledige) kosten van de softwarelicenties. Ter onderbouwing van dat standpunt heeft CJIB aangevoerd dat:

5. zij kosteloos had kunnen upgraden naar Software versie 11, terwijl volgens de bijbehorende EULA versie 11 het gebruik van Roaming User Profiles in een Windows 2003 omgeving was toegestaan, zodat in dat geval CJIB geen extra licenties had hoeven aanschaffen;

6. zij geen enkel voordeel heeft gehad van het installeren van de Software op alle computers binnen haar organisatie nu het aantal effectieve gebruikers ook na de overgang naar Windows 2003 gelijk is gebleven.

- Het feitelijk kader

4.35. Hoewel, zoals hierna zal worden overwogen, nog niet duidelijk is in hoeverre feiten en omstandigheden van buiten het contract zelf mogen worden betrokken bij de uitleg, overweegt de rechtbank over het al dan niet vaststaan van de door partijen aangevoerde feiten en omstandigheden reeds nu het volgende.

4.36. CJIB heeft niet betwist dat, zoals door Attachmate naar voren is gebracht, op grond van EULA versie 14, alsook de actuele EULA-versie, het gebruik van Roaming User Profiles in het geheel niet (meer) is toegestaan.

4.37. Attachmate heeft van de zes feitelijke stellingen van CJIB (zie hiervoor 4.33-4.34) de eerste en de derde tot en met de zesde stelling niet weersproken. Met betrekking tot de tweede stelling heeft Attachmate niet betwist dat EULA versie 10 tot stand is gekomen vóórdat Windows 2003 (server) op de markt is gebracht. Attachmate heeft naar voren gebracht dat de stand van de techniek los staat van de in EULA versie 10 genoemde Windows versies, aangezien daarin ook andere beschikbare Windows versies, zoals Windows 95 en Windows 98, en ook andere beschikbare besturingssystemen, zoals OSX en Linux, niet worden genoemd. Gelet echter op de onweersproken stelling van CJIB dat Windows 95 en Windows 98 onder desktop software vallen en geen server software betreffen waar het in dit geding om gaat, staat naar het oordeel van de rechtbank in dit geding vast dat ten tijde van de totstandkoming van EULA versie 10 Windows NT en Windows 2000 de enige twee beschikbare besturingssystemen van Windows voor de server waren.

- Het juridisch kader

4.38. Met betrekking tot het juridisch kader aan de hand waarvan de in overweging 4.31 genoemde vraag moet worden beantwoord, overweegt de rechtbank als volgt. Nu de betekenis van artikel 1 van EULA versie 10 moet worden geïdentificeerd aan de hand van het recht van de staat Washington zal eerst moeten worden vastgesteld wat de inhoud van dat recht is

---

als het gaat om de uitleg van (schriftelijke) overeenkomsten. Attachmate heeft ter onderbouwing van haar standpunt over het recht van de staat Washington een opinie in het geding gebracht van R.C. Cumbow, bijzonder hoogleraar aan de Seattle University Law School. Door CJIB is vervolgens met verwijzing naar een uitspraak van het Supreme Court of Washington de conclusie van die opinie bestreden.

4.39. De rechtbank begrijpt vooralsnog het recht van de staat Washington als volgt. Het doel bij de uitleg van een contract is de wederzijdse bedoeling van partijen vast te stellen. Dit gebeurt aan de hand van objectieve uitingen ('objective manifestations'), terwijl subjectieve veronderstellingen geen rol spelen. De bedoeling wordt geacht te zijn opgenomen in de bewoordingen die partijen in een schriftelijk contract hebben gekozen ('parol evidence'). Als die bewoordingen duidelijk zijn, wordt uitgegaan van de evidente betekenis ('plain meaning') van de tekst. In dat geval is geen ruimte voor bewijs dat zich bevindt buiten de bewoordingen van het contract ('extrinsic evidence'). 'Extrinsic evidence' is wel toegestaan indien een bepaald begrip op meerdere manieren is te begrijpen ('ambiguous') of als de betekenis van bepaalde bewoordingen of de bedoeling van partijen redelijkerwijs ter discussie staat ('reasonably in dispute'). Een bepaald begrip is niet reeds 'ambiguous' als één van de partijen stelt dat het op een andere manier moet worden opgevat. Van een 'ambiguous' begrip is alleen sprake als het onduidelijk is en vatbaar voor twee of meer redelijke en geoorloofde interpretaties. 'Extrinsic evidence' is slechts bedoeld om de betekenis van bepaalde woorden of begrippen te verduidelijken en niet om een geheel andere bedoeling aan te tonen die in strijd is met de bewoordingen van een contract. Een 'entire agreement-clause' als opgenomen in artikel 13 van EULA versie 10 laat onverlet dat 'extrinsic evidence' mogelijk is als de betekenis 'ambiguous' of 'reasonably in dispute' is.

4.40. De rechtbank overweegt dat de begrippen "Windows NT" en "Windows 2000" op zichzelf voldoende duidelijk zijn, in die zin dat beide partijen met die begrippen besturingssystemen van Windows voor de server bedoelen. In geschil is echter of de strekking van die twee woorden, mede vanwege het tussenliggende voegwoord "of", gelezen in de context van artikel 1, als limitatieve opsomming danwel als niet restrictief bedoelde voorbeelden hebben te gelden. Dit roept de vraag op of de betekenis van de zinsnede "Windows NT or Windows 2000" al dan niet 'ambigu' of tussen partijen (anderszins) 'reasonably in dispute' is. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, mag 'extrinsic evidence' worden betrokken bij de uitleg van artikel 1 en kan niet worden volstaan met de 'plain meaning'. De rechtbank acht zich op dit moment onvoldoende geïnformeerd om die vraag te kunnen beantwoorden, omdat het haar niet duidelijk is aan de hand van welk criterium naar het recht van de staat Washington moet worden beoordeeld of iets moet worden aangemerkt als 'ambigu' of 'reasonably in dispute' en, voor zover 'extrinsic evidence' is toegelaten, welke omstandigheden van buiten de overeenkomst mede een rol kunnen spelen bij de uitleg van een schriftelijk contract. De rechtbank acht het zodoende noodzakelijk zich nader te laten voorlichten over de inhoud van het recht van de staat Washington, om welke reden de rechtbank het Internationaal Juridisch Instituut (IJI) in Den Haag om advies zal vragen. Daarbij zal ook de vraag worden gesteld naar de (mogelijke) toepasselijkheid van de redelijkheid en billijkheid, aangezien partijen tegengestelde standpunten hebben ingenomen over de vraag of het recht van de staat Washington een dergelijke figuur kent als het gaat om schadevergoeding op basis van schending van een contractuele verplichting.

---

4.41. De rechtbank merkt nog op dat Cumbow in zijn opinie schrijft: “neither party has alleged that either EULA is ambiguous in any respect; nor is there any dispute between the parties as to the plain meaning of the relevant language.” De rechtbank is van oordeel dat bij de huidige stand van zaken Cumbow niet kan worden gevolgd in deze constatering, reeds omdat hij in zijn rapport niet heeft betrokken het standpunt van CJIB als hiervoor onder 4.33 is verwoord. Op het moment dat Cumbow werd geraadpleegd, spitste de discussie tussen partijen – zo blijkt uit het rapport van Cumbow – zich immers vooral toe op de vraag welke versie van de EULA van toepassing moest worden geacht (versie 10 of 11). De vraag naar de betekenis van de bewoordingen Windows NT of Windows 2000 in EULA versie 10 was nog niet aan de orde nu partijen dat op dat moment kennelijk nog niet als expliciet geschilpunt hadden benoemd.

4.42. De rechtbank is voornemens de volgende vragen aan het IJI voor te leggen:

1. Op welke wijze moet naar het recht van de staat Washington een schriftelijk contract worden uitgelegd? Is de beknopte weergave onder 4.39 van dit vonnis een correcte weergave van het geldende recht? Zo nee, hoe kan het geldende recht dan worden omschreven?
2. Wilt u bij het antwoord op vraag 1 ingaan op de vraag in welke gevallen naar het recht van de staat Washington moet worden uitgegaan van de ‘plain meaning’ van de tekst van een schriftelijk contract en in welke gevallen van die ‘plain meaning’ niet kan worden uitgegaan?
3. Aan de hand van welk criterium moet naar het recht van de staat Washington worden beoordeeld of iets ‘ambigu’ is tussen partijen? Indien hiervoor geen criterium bestaat, in welke (soort) situaties is sprake van de kwalificatie ‘ambigu’?
4. Aan de hand van welk criterium moet naar het recht van de staat Washington worden beoordeeld of iets ‘reasonably in dispute’ is tussen partijen? Indien hiervoor geen criterium bestaat, in welke (soort) situaties is sprake van de kwalificatie ‘reasonably in dispute’?
5. Is – voor zover hier in algemene zin een uitspraak over is te doen – naar het recht van de staat Washington een situatie waarin partijen van mening verschillen of een opsomming van twee begrippen wel of niet limitatief moet worden opgevat, aan te merken als ‘ambigu’ of ‘reasonably in dispute’?
6. In welke gevallen is naar het recht van de staat Washington ‘extrinsic evidence’ toegestaan?
7. Wat voor soort feiten en omstandigheden mogen naar het recht van de staat Washington bij wijze van ‘extrinsic evidence’ worden meegewogen? Zijn dit alle relevante omstandigheden van het geval of geldt hiervoor een (beperkte) catalogus van gezichtspunten?
8. Indien een schending van een (contractuele) verplichting komt vast te staan en de betreffende partij in beginsel verplicht is tot het betalen van schadevergoeding, kan de omvang van die schadevergoeding naar het recht van de staat Washington worden beïnvloed door de redelijkheid en billijkheid of een vergelijkbaar leerstuk? Aan de hand van welk criterium wordt een en ander beoordeeld en welk soort omstandigheden kunnen in zo’n geval een rol spelen?
9. Bestaat er in de rechtspraak en in de juridische wetenschap van de staat Washington verschil van inzicht over de beantwoording van voornoemde vragen? Zo ja, wat moet als de heersende leer in rechtspraak en wetenschap worden beschouwd?
10. Heeft u nog andere opmerkingen die voor de beslissing van het geschil van belang kunnen zijn?

---

4.43. De rechtbank zal partijen in de gelegenheid stellen zich uit te laten over de hiervoor geformuleerde voorgenomen vragen aan het IJI, bij voorkeur op basis van onderling overleg bij eenparige eensluidende akte en anders ieder – gelijktijdig – per afzonderlijke akte. De rechtbank zal de zaak hiertoe naar de rol verwijzen als na te noemen.

*Resterende geschilpunten na rapportage IJI*

4.44. Met het oog op de voortzetting van deze procedure na het uitbrengen van een rapportage door het IJI overweegt de rechtbank reeds nu het volgende.

4.45. Indien komt vast te staan dat de overeenkomst tussen partijen moet worden uitgelegd zoals door CJIB is bepleit, was het (voortgezet) gebruik van Roaming User Profiles ook na de overgang naar Windows 2003 toegestaan en heeft CJIB niet in strijd gehandeld met haar contractuele verplichtingen jegens Attachmate. In dat geval is de primair ten aanzien van Attachmate gevorderde verklaring voor recht in conventie toewijsbaar en moeten de vorderingen in reconventie worden afgewezen.

4.46. Indien komt vast te staan dat de overeenkomst tussen partijen moet worden uitgelegd zoals door Attachmate is bepleit, was het (voortgezet) gebruik van Roaming User Profiles vanaf het moment van de overgang naar Windows 2003 niet langer toegestaan en heeft CJIB op dat punt in strijd gehandeld met haar contractuele verplichting jegens Attachmate. Alsdan is CJIB in beginsel aansprakelijk voor de als gevolg van die tekortkoming door Attachmate geleden schade. In dat geval wordt voorts het volgende overwogen.

*Beroep op rechtsverwerking, niet tijdig protesteren en verjaring*

4.47. Als meest verstrekkend standpunt heeft CJIB gesteld dat Attachmate haar recht heeft verwerkt om alsnog aanspraak te maken op een vergoeding voor 1598 licenties en bijbehorende onderhoudspakketten en dat Attachmate over het ontbreken van het vereiste aantal licenties en onderhoudspakketten niet tijdig heeft geklaagd (ex artikel 6:89 BW). Daartoe heeft CJIB aangevoerd dat zij steeds met (de rechtsvoorganger van) Comparex heeft gecommuniceerd, zodat (ook) Attachmate op de hoogte was, althans had kunnen zijn, van de wijze waarop CJIB de Software gebruikte en CJIB niettegenstaande die kennis telkens is gefactureerd voor 750 licenties en onderhoudspakketten, zonder dat CJIB er bovendien op is gewezen dat haar gebruik van de Software niet in overeenstemming was met de licentievoorwaarden. Ook had Attachmate eerder een audit kunnen doen.

4.48. In het midden kan blijven aan de hand van welk criterium het beroep op rechtsverwerking en niet tijdig protesteren volgens het recht van de staat Washington moet worden beoordeeld. Dit beroep kan naar het oordeel van de rechtbank reeds niet slagen, omdat CJIB niets concreets heeft gesteld over de bij Attachmate veronderstelde kennis of wetenschap. CJIB heeft slechts verwezen naar de e-mails als weergegeven onder 2.11. Uit die e-mails blijkt niet – noch inhoudelijk, noch gezien de datering – dat Comparex door CJIB op de hoogte is gesteld van de overgang naar Windows 2003. Van enige bekendheid daarmee bij Comparex en/of Attachmate was zodoende geen sprake, terwijl die bekendheid een essentieel element is in de redenering van CJIB. Hierop stuit derhalve het beroep op rechtsverwerking en niet tijdig protesteren af. De enkele omstandigheid dat Attachmate eerder dan in 2011 een audit had kunnen doen, leidt niet tot een ander oordeel, reeds omdat



---

CJIB niet heeft toegelicht waarom een tijdsbestek van iets meer dan twee jaar tussen de overgang naar Windows 2003 en de audit die in 2011 heeft plaatsgevonden in dit geval tot verval van enig recht zou moeten leiden.

4.49. Ten slotte begrijpt de rechtbank de stellingen van CJIB zo dat haar beroep op verjaring van de door Attachmate ingestelde vorderingen in reconventie géén betrekking heeft op de periode na 1 oktober 2008. CJIB erkent immers dat de verjaringstermijn (tenminste) vijf jaar bedraagt. Dit verweer behoeft in zoverre dan ook geen bespreking.

#### *Schadevergoeding*

4.50. Ingeval aansprakelijkheid wordt aangenomen als overwogen onder 4.46 heeft over de vraag naar de (omvang van de) door CJIB aan Attachmate te vergoeden schade het volgende te gelden.

#### *Vergoeding voor ontoereikend aantal licenties*

4.51. Met betrekking tot de gevorderde schadevergoeding voor ten onrechte niet aangeschafte licenties wordt het volgende overwogen. De rechtbank begrijpt dat de licentieprijzen een eenmalig verschuldigd bedrag (per licentie) betreft dat onafhankelijk van de duur van het gebruik verschuldigd is.

4.52. Vast staat dat de software op 1598 computers is geïnstalleerd, terwijl CJIB vanaf 31 juli 2007 over 750 licenties beschikte. Dit resulteert zodoende in een tekort van 848 licenties. Niet in geding is dat volgens het recht van de staat Washington een gedupeerde partij in dezelfde vermogensrechtelijke positie moet worden gebracht als die waarin hij zou hebben verkeerd als het contract correct was nagekomen. Bij de aldus te bepalen 'fair market value' voor de licenties moet er verder rekening mee worden gehouden dat de partij die het contract heeft geschonden de mogelijkheid verliest om via onderhandeling een lagere prijs te bedingen ('loss of bargain'). Gelet op voornoemde uitgangspunten moet naar het oordeel van de rechtbank bij de schadebegroting de catalogusprijs voor een licentie worden gehanteerd op het moment dat het contract werd geschonden, dat wil zeggen het moment waarop CJIB is overgegaan naar Windows 2003.

4.53. Voor zover CJIB een lager bedrag bepleit dan de catalogusprijs, wordt dat betoog verworpen. CJIB heeft gesteld dat de gevorderde bedragen exorbitant hoog en daarmee disproportioneel zijn, omdat de werkelijke waarde van de licenties lager is. Daarvoor heeft CJIB verwezen naar de (lagere) bedragen die zij heeft betaald voor de 750 licenties die zij eerder heeft aangeschaft. Dit argument stuit af op de hiervoor genoemde uitgangspunten voor de schadeberekening, waarbij leidend is de 'fair market value' van de licenties op het moment van de contractschending. Aan een vergelijking met hetgeen in de periode van 1996 tot 2002 voor de licenties is betaald, kan CJIB dus geen argumenten ontleenen.

4.54. Voor zover Attachmate heeft betoogd de licentieprijzen zoals die gold op een later tijdstip te hanteren met een beroep op het uitgangspunt dat de schade ook 'loss of profits' omvat, verwerpt de rechtbank dat standpunt. Die 'loss of profits' bestaat in dit geval uit de vertraging in de betaling van een geldsom en de daaruit volgende (rente)schade. Dergelijke schade moet reeds geacht worden te zijn verdisconteerd in de door Attachmate mede

---

gevorderde rentevergoeding over de licentieprijzen vanaf het moment dat CJIB heeft nagelaten die licenties aan te schaffen.

4.55. Op basis van de processtukken kan de rechtbank niet vaststellen wat op het moment van overgang naar Windows 2003 de geldende catalogusprijs per licentie was. Daarom zullen partijen in de gelegenheid worden gesteld zich hierover nader uit te laten als na te noemen.

4.56. De gevorderde contractuele rente van 12% per jaar is als onbetwist toegewezen met ingang van de datum waarop CJIB is overgegaan naar Windows 2003.

*Vergoeding voor ontoereikend aantal onderhoudspakketten*

4.57. Met betrekking tot de gevorderde schadevergoeding voor het tekort aan onderhoudspakketten wordt vooropgesteld dat partijen het erover eens zijn dat dit deel van het geschil wordt beheerst door Nederlands recht.

4.58. Attachmate stelt dat de overeenkomst tussen Comparex en CJIB ten aanzien van de onderhoudspakketten door Comparex als (onder)lasthebber voor Attachmate op eigen naam maar voor rekening van Attachmate is aangegaan. Op grond van artikel 7:420, tweede lid, BW is Attachmate in haar hoedanigheid van lastgever bevoegd om de rechten, die Comparex op eigen naam jegens CJIB had kunnen uitoefenen, aan zichzelf te doen overgaan, aldus Attachmate.

4.59. Door CJIB is aangevoerd dat rechten ter zake van niet bestaande onderhoudscontracten niet kunnen overgaan op Attachmate, omdat Comparex niet méér rechten kan overdragen dan zij zelf heeft.

4.60. De rechtbank overweegt als volgt. Indien in deze procedure komt vast te staan dat CJIB op enig moment over minder onderhoudspakketten beschikte dan waartoe zij (contractueel) gehouden was, staat tevens het daarmee corresponderende recht op een vergoeding voor het aantal ontbrekende onderhoudspakketten vast. Dit recht kan worden uitgeoefend door alsnog nakoming te vorderen of vervangende schadevergoeding te vragen. Dat een overeenkomst voor die ontbrekende onderhoudspakketten nimmer is gesloten, staat er derhalve niet aan in de weg dat Attachmate als lastgever dat recht op schadevergoeding aan zichzelf overdraagt. De rechtbank verwerpt derhalve het door CJIB op dit punt gevoerde verweer.

4.61. Attachmate legt aan haar vordering ten grondslag dat CJIB contractueel verplicht was zoveel onderhoudspakketten aan te schaffen als er licenties zijn, omdat een klant die kiest voor de aanschaf van een onderhoudspakket dit dient te doen voor al haar licenties. Aangezien sprake is van een tekort van 848 licenties is Attachmate de inkomsten misgelopen van 848 onderhoudspakketten. Verder stelt Attachmate dat de contracten voor de onderhoudspakketten jaarlijks worden afgesloten en dat de prijs daarvan wordt bepaald door een vast bedrag per licentie per jaar.

4.62. CJIB heeft hier slechts tegen ingebracht dat een licentienemer contractueel niet verplicht is tot het afsluiten van een onderhoudscontract. Naar het oordeel van de rechtbank heeft CJIB aldus de door Attachmate gestelde contractuele verplichting onvoldoende

---

betwist. Attachmate heeft immers niet gesteld dat een licentienemer verplicht is om een onderhoudscontract af te sluiten, maar heeft uiteengezet dat het een licentienemer vrij staat om al dan niet te kiezen voor een onderhoudscontract, maar dat als een licentienemer kiest voor een dergelijk contract, hij dat dan ook dient te doen voor het totale aantal licenties; een onderhoudspakket voor slechts een gedeelte van het aantal licenties is niet mogelijk. Nu CJIB deze laatstomschreven verplichting niet heeft betwist, gaat de rechtbank ervan uit dat CJIB gehouden was voor alle 1598 (benodigde) licenties een onderhoudspakket aan te schaffen. Vast staat dat dit niet is gebeurd, zodat Attachmate recht heeft op de gederfde omzet terzake.

4.63. Attachmate heeft toegelicht dat de huidige prijs per onderhoudscontract € 75,40 (excl. btw) per jaar bedraagt en dat die prijs het uitgangspunt moet vormen bij de berekening van de schade. Naar het oordeel van de rechtbank moet echter worden aangesloten bij de (catalogus)prijs van een onderhoudscontract op het moment dat CJIB is overgegaan naar Windows 2003 en vervolgens – nu vast staat dat de onderhoudscontracten jaarlijks werden afgesloten – bij de (catalogus)prijzen per onderhoudscontract in elk van de daaropvolgende jaren. Dat zijn dan immers telkens de momenten geweest waarop CJIB gehouden was die (aanvullende) onderhoudscontracten af te sluiten en de momenten waarop Attachmate de betreffende inkomsten zou hebben gehad indien die verplichting correct zou zijn nagekomen.

4.64. Van de zijde van CJIB is nog aangevoerd dat het in volle omvang alsnog berekenen van de kosten van eventueel ontbrekende onderhoudscontracten leidt tot een onredelijk hoog bedrag, aangezien CJIB voor de wel afgesloten onderhoudspakketten reeds € 30.000,- per jaar heeft betaald, terwijl zij nooit van enige upgrade gebruik heeft gemaakt. Door Attachmate zijn dus ook nooit kosten gemaakt vanwege enig onderhoud. De rechtbank ziet in deze omstandigheid onvoldoende reden om een eventuele schadevergoeding te matigen, aangezien CJIB zelf de keuze heeft gehad om al dan niet gebruik te maken van de mogelijkheid van een upgrade.

4.65. De rechtbank kan op basis van de stukken niet vaststellen wat op het moment van de overgang naar Windows 2003 en de daarop volgende jaren de geldende catalogusprijzen per onderhoudspakket waren. Daarom zullen partijen in de gelegenheid worden gesteld zich hierover uit te laten als na te noemen.

4.66. Tegen de in dit verband mede gevorderde wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW heeft CJIB naar het oordeel van de rechtbank terecht het verweer gevoerd dat de vordering van Attachmate strekt tot schadevergoeding, terwijl de toepassing van artikel 6:119a BW zich beperkt tot vorderingen tot nakoming. Dit betekent dat in plaats van de wettelijke handelsrente de impliciet subsidiair gevorderde wettelijke rente ex artikel 6:119 BW toewijsbaar is.

#### *Moment overgang naar Windows 2003*

4.67. Indien en voor zover de rechtbank – na nadere voorlichting over de inhoud van het buitenlandse recht – tot het oordeel komt dat CJIB in strijd heeft gehandeld met haar contractuele verplichtingen jegens Attachmate is het van belang vast te stellen op welke periode de verplichtingen tot schadevergoeding betrekking hebben. De licentievergoeding is weliswaar verschuldigd ongeacht de duur van het gebruik daarvan, maar het

---

aanvangsmoment is bepalend voor de op dat moment geldende catalogusprijs en de ingangsdatum van de mede verschuldigde contractuele rente. Daarnaast is de vergoeding voor de onderhoudspakketten afhankelijk van de periode van gebruik van de licenties. Over het begin- en eindpunt van voornoemde periode wordt het volgende overwogen.

4.68. De begindatum wordt gemarkeerd door het moment waarop CJIB Windows 2003 op haar server heeft geïnstalleerd.

4.69. In de dagvaarding heeft CJIB gesteld dat zij in oktober 2008 is overgegaan op Windows 2003. In de conclusie van antwoord in reconventie en tijdens de comparitie heeft CJIB dat moment (in haar voordeel) bijgesteld naar 29 januari 2009. Ter onderbouwing heeft zij een déchargeverklaring overgelegd waarin CJIB aan de projectleider décharge verleent voor het project 408, Migratie Windows 2003. Blijkens dat document is die verklaring namens CJIB voor akkoord getekend op 29 januari 2009.

4.70. Attachmate betoogt dat onduidelijk is wanneer CJIB is overgegaan naar Windows 2003. Zij bestrijdt dat uit de overgelegde déchargeverklaring kan worden opgemaakt dat dit op 29 januari 2009 is geweest. Zij stelt dat CJIB evenmin heeft aangetoond dat zij in oktober 2008 is overgestapt op Windows 2003. Attachmate vordert dat CJIB op de voet van artikel 843a Rv inzage verstrekt in de (digitale) gegevens over die overgang, zodat op die manier de relevante datum kan worden vastgesteld.

4.71. De rechtbank is van oordeel dat de déchargeverklaring onvoldoende steun biedt voor de stelling dat CJIB op 29 januari 2009 Windows 2003 op de server heeft geïnstalleerd. Het moment waarop die verklaring is ondertekend, behoeft immers niet ook het moment te zijn geweest waarop het project Migratie Windows 2003 is uitgevoerd. Mede gezien de strekking van een déchargeverklaring is het logisch dat pas na volledige afronding van en verantwoording over de betreffende werkzaamheden daarvoor décharge wordt verleend. Uit de verklaring zelf lijkt bovendien ook te volgen dat de fase van implementatie eerder is geweest. Terwijl dat wel op haar weg lag, heeft CJIB aldus onvoldoende onderbouwd dat 29 januari 2009 de datum is geweest waarop zij is overgegaan naar Windows 2003. Nu voornoemde datum niet is komen vast te staan, zal de rechtbank uitgaan van het eerder door CJIB genoemde moment, te weten oktober 2008.

4.72. Aan de betwisting van het moment van oktober 2008 door Attachmate gaat de rechtbank voorbij, omdat Attachmate die betwisting niet nader heeft onderbouwd. Een simpele ontkenning zoals door Attachmate geponeerd, is in dit verband ontoereikend, zodat ook de vordering tot inzage ex artikel 843a Rv moet worden afgewezen. Bij gebreke van een specifieke dagaanduiding door CJIB zal de rechtbank voor het beginmoment uitgaan van de eerste van de maand, derhalve 1 oktober 2008.

4.73. Met betrekking tot de relevante einddatum stelt de rechtbank vast dat Attachmate in haar schadeberekeningen voor het tekort aan onderhoudspakketten steeds is uitgegaan van 30 juni 2011 als eindmoment. Deze datum is door CJIB niet weersproken. Voor zover later in deze procedure komt vast te staan dat CJIB vanaf het moment van overgang naar Windows 2003 schadeplichtig is jegens Attachmate zal derhalve 30 juni 2011 als einddatum worden aangehouden, hetgeen met name van belang is voor de vaststelling van de schadevergoeding wegens het ontoereikend aantal onderhoudspakketten.

---

*Advocaatkosten*

4.74. Ten slotte zijn, afhankelijk van de uitkomst van deze procedure, de door partijen gevorderde redelijke advocaatkosten aan de orde. Beide baseren hun vordering op artikel 10 van EULA versie 10, waarin is bepaald dat in een juridische procedure de winnende partij bevoegd is de kosten daarvan te verhalen, inclusief 'reasonable attorneys fees'. Beide partijen hebben – naar de rechtbank begrijpt – hun tot op heden gemaakte, volledige advocaatkosten opgevoerd en ieder van partijen acht (de omvang van) de eigen advocaatkosten redelijk.

4.75. Over de advocaatkosten zal de rechtbank een beslissing nemen in het eindvonnis. Partijen zullen in de gelegenheid worden gesteld om in de conclusie na rapportage IJI een (actuele) opgave te doen van hun advocaatkosten op dat moment, waarbij de rechtbank tevens zal bepalen dat beide partijen die opgave uiterlijk twee weken vóór het nemen van die conclusie aan elkaar dienen toe te sturen, zodat zij over en weer in die conclusie nog kunnen reageren op elkaars opgaven betreffende de actuele advocaatkosten. Dit om een afzonderlijke conclusiewisseling hierover te vermijden.

*Slotsom*

4.76. Zoals overwogen in overweging 4.43, zal de zaak naar de rol worden verwezen voor uitlating door partijen over de voorgenomen vragen aan het IJI. Na die uitlating zal de rechtbank in een volgend tussenvonnis de opdracht geven aan het IJI de alsdan definitief te formuleren vragen te beantwoorden.

4.77. Vervolgens zullen partijen in de gelegenheid worden gesteld zich uit te laten als bedoeld in de overwegingen 4.55, 4.65 en 4.75. De rechtbank acht het doelmatig indien partijen zich hierover reeds uitlaten in de conclusie na rapportage IJI, en niet pas nadat nader is beoordeeld of CJIB tot betaling van enige schadevergoeding is gehouden.

Het geschil tussen CJIB en Comparex

4.78. Met het oog op de voortzetting van de procedure en in het geval komt vast te staan dat CJIB aansprakelijk is jegens Attachmate, overweegt de rechtbank over de vordering van CJIB op Comparex reeds nu het volgende.

4.79. CJIB grondt haar vordering jegens Comparex allereerst op het tekortschieten door Comparex in haar verplichting om CJIB te adviseren en te informeren over het aantal benodigde licenties in verband met de introductie van Roaming User Profiles. Het verwijt dat CJIB op dit punt aan Comparex maakt, is daarmee toegespitst op het moment dat CJIB de flexibele werkplekomgeving en het gebruik van Roaming User Profiles introduceerde. Nu hiervoor in overweging 4.26 is geoordeeld dat CJIB niet tekort is geschoten in enige verplichting door in december 2004 gebruik te gaan maken van Roaming User Profiles behoeft dit verwijt geen bespreking.

4.80. Voor zover CJIB mede heeft bedoeld te betogen dat Comparex enige jaren later tekort is geschoten in haar advies- en informatieplicht als het gaat om de overgang naar Windows 2003 is de rechtbank van oordeel dat CJIB haar stellingname op dit punt onvoldoende feitelijk heeft onderbouwd. In de eerste plaats heeft CJIB over zijn

---

rechtsverhouding met Comparex niets naders gesteld waaruit kan worden opgemaakt dat op Comparex de verplichting rustte om geheel uit eigen beweging informatie in te winnen bij CJIB en haar te informeren over de consequenties die een upgrade van een Windows-versie binnen de organisatie van CJIB mogelijkwijs zou kunnen hebben voor het toegestane gebruik van de Software. In de tweede plaats - voor zover CJIB stelt dat Comparex haar had moeten adviseren naar aanleiding van door CJIB aan Comparex verstrekte informatie - geldt dat CJIB geen feiten of omstandigheden heeft gesteld op basis waarvan kan worden vastgesteld dat Comparex op de hoogte was of had kunnen zijn van de voorgenomen overgang naar Windows 2003 binnen de organisatie van CJIB.

4.81. CJIB steunt haar vordering jegens Comparex voorts op een verplichting tot vrijwaring die volgens CJIB op Comparex rust. Hiertoe heeft CJIB verwezen naar artikel 8 van de raamovereenkomst.

4.82. De rechtbank is van oordeel dat artikel 8 van de raamovereenkomst niet de door CJIB gestelde verplichting tot vrijwaring van Comparex in het leven roept. Gelet op de strekking van die bepaling kan Attachmate niet als derde in de zin van die bepaling worden gezien, aangezien Attachmate de rechthebbende van het auteursrecht van de Software is.

4.83. De conclusie is dat de door CJIB aangevoerde gronden haar vordering jegens Comparex niet kunnen dragen. Comparex is dus niet aansprakelijk en daarmee ook niet gehouden om enig bedrag aan CJIB te betalen, indien CJIB aansprakelijk mocht zijn jegens Attachmate. De ten aanzien van Comparex gevorderde verklaring voor recht is zodoende niet toewijsbaar.

4.84. De rechtbank beschouwt het geschil tussen CJIB en Comparex als afgedaan. Bij voortzetting van deze procedure acht de rechtbank verdere proceshandelingen van de zijde van Comparex dan ook niet geboden. De afwijzende beslissing ten aanzien van de vordering van CJIB jegens Comparex zal in het te zijner tijd in deze zaak te wijzen eindvonnis in het dictum worden neergelegd. Alsdan zal CJIB ook in de kosten van de procedure aan de zijde van Comparex worden veroordeeld, welke tot heden worden begroot op:

- griffierecht	560,00
- salaris advocaat	<u>6.422,00</u> (2 punten × tarief € 3.211,00)
Totaal	€ 6.982,00

---

**5. De beslissing**

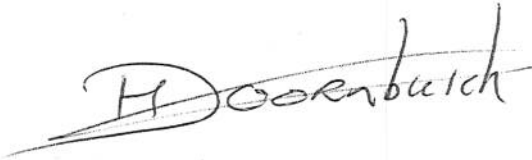
De rechtbank

**in conventie en in reconventie**

5.1. verwijst de zaak naar de rol van **10 oktober 2012** voor het door CJIB en Attachmate eenparig dan wel gelijktijdig nemen van een akte met het hiervoor onder 4.43 omschreven doel,

5.2. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.J. van Eekeren, mr. M.E. Leijten en mr. J.T. Kruis en in het openbaar uitgesproken op 29 augustus 2012.



VOOR AFSCHRIFT CONFORM  
De griffier van de  
Rechtbank Amsterdam

