

## Kanttekeningen bij arrest HR Ryanair / PR Aviation

Citeersuggestie: Peter Ras\*, *Kanttekening bij arrest HR Ryanair / PR Aviation*, *IE-Forum.nl*, [IEF 13499](#).

1. Deze recente Hoge Raad-zaak heeft als tweeledig onderwerp de bescherming van databanken die mogelijk rust op de vluchtgegevens van Ryanair. Die vluchtgegevens gebruikte PR Aviation via de websites [www.wegolo.nl](http://www.wegolo.nl) en [www.wegolo.com](http://www.wegolo.com) voor haar eigen dienstverlening als goedkope vluchten-vergelijker (zie r.o. 4.1 van Gerechtshof Amsterdam 13 maart 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW0096, [IEF 13438](#) voor een gedetailleerde beschrijving van het betreffende vluchtinformatiesysteem).
2. In het bijzonder gaat de Hoge Raad in dit arrest op een tweetal onderdelen in:
  - a. de toepassing van de onpersoonlijke geschriftenbescherming op niet-oorspronkelijke databanken, mede in het licht van de *Football Dataco/Yahoo*-uitspraak<sup>1</sup>, en
  - b. de 'reflexwerking' van rechten van de 'rechtmatige gebruiker' van een onbeschermd databank in het licht van de Databankenrichtlijn. Het laatste punt zal ik aan het slot slechts kort bespreken, nu de Hoge Raad daaromtrent prejudiciële vragen heeft gesteld aan het Hof van Justitie.

### Onderdeel 1: Geschriftenbescherming Stand van de geschriftenbescherming

3. De bescherming van geschriften die niet behoren tot de elders in de Auteurswet opgesomde werken, is reeds lange tijd min of meer vastgelegd in artikel 10 lid 1 onder 1<sup>o</sup> Aw. Min of meer, nu wel algemeen bepleit wordt dat uit de wettekst niet direct de definiëring van onpersoonlijke geschriften volgt, maar des te meer uit vaste rechtspraak van de Hoge Raad en de toelichtende bewoordingen bij de Auteurswet.
4. Een onpersoonlijk geschrift, zo is ons aangeleerd, is in wezen niets meer dan een niet-creatieve – en dus in beginsel beschermingsonwaardige – schriftelijke uiting. Dergelijke werken verdienen volgens de opstellers van de Auteurswet niettemin auteursrechtelijke bescherming, nu het ontbreken van een dergelijke regeling 'een terugtred' zou zijn in vergelijking met eerdere wetgeving, 'die velen nadeel zou berokkenen'. Aldus een voorzichtig,

maar expliciet behoud, ingegeven vanuit economische motieven.

5. Bij eerdere gelegenheden is door verschillende auteurs bepleit dat de geschriftenbescherming als onderdeel van de Auteurswet niet (langer) toelaatbaar is. Ik zal de door deze voor- en tegenstanders aangehaalde argumenten goeddeels laten rusten en in het hiernavolgende ingaan op de teloorgang van de onpersoonlijke geschriftenbescherming op basis van de Auteursrechtlijn en de hierop geënte rechtspraak van het HvJEU en, blijkens de onderhavige uitspraak, thans ook (expliciet) van de Hoge Raad.
6. De onderhavige uitspraak ziet met name op de rechtsgeldigheid van de geschriftenbescherming op gegevensverzamelingen in het licht van recente Europese jurisprudentie. De Rechtbank Utrecht overwoog in eerste aanleg:<sup>2</sup>

*'4.33 Hoewel nationale wetgeving zoveel mogelijk richtlijnconform moet worden uitgelegd, kan dit niet zo ver gaan dat een wetsbepaling in strijd met een uitdrukkelijke keuze van de wetgever wordt uitgelegd. Dit zou immers leiden tot een uitleg contra legem, en daartoe is een nationale rechter ingevolge de rechtspraak van het Hof van Justitie niet gehouden.*

*(...)*

*4.34 (...) In haar arrest van 16 juli 2009 (Infopaq) heeft het Hof van Justitie immers geoordeeld dat het auteursrecht in de zin van artikel 2 sub a van de Auteursrechtlijn slechts kan gelden met betrekking tot materiaal dat oorspronkelijk is in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan. Indien en voor zover 1) de Europese wetgever met de Auteursrechtlijn een exclusief 'werk'-begrip heeft willen introduceren en 2) de geschriftenbescherming niet onder dat begrip te brengen is en 3) de geschriftenbescherming in ons nationale recht in strijd hiermee als een auteursrechtelijke bescherming moet worden betiteld, blijft de situatie dat deze mogelijke*

\* Peter Ras is advocaat bij Van Doorne N.V. te Amsterdam.

<sup>1</sup> HvJEU 1 maart 2012, zaak C-604/10, [IEF 10977](#) (Football Dataco/Yahoo!).

<sup>2</sup> Rechtbank Utrecht 28 juli 2010, LJV BN2268, [IEF 9013](#) (Ryanair). Zie ook de annotatie van F.W. Grosheide in *IER* 2011/4.

*tegenstrijdigheid door het handhaven van de geschriftenbescherming een (bewuste) keuze van de wetgever is.'*

7. Een vrije interpretatie van bovenstaande overwegingen luidt dat het niet-handhaven van de geschriftenbescherming niet de taak van de rechter is, maar één van de wetgever; het uitleggen van een wettelijke bepaling in strijd met een keuze van de wetgever leidt tot een uitleg contra legem, waartoe een nationale rechter niet kan worden gehouden.
8. Een uitkomst die naar mijn oordeel onjuist is. Dat betoogde ik reeds enkele jaren geleden naar aanleiding van het *Infopaq I*-arrest, welk arrest m.i. reeds duidelijke aanknopingspunten biedt voor een dergelijke conclusie.<sup>3</sup> Argumenten daartoe zijn de volgende.
9. *Allereerst* gaat een richtlijnconforme interpretatie niet tegen de tekst van de wet in. De tekst van de wet zegt: '*Onder werken van letterkunde, wetenschap of kunst verstaat deze wet: boeken, brochures, nieuwsbladen, tijdschriften en alle andere geschriften*'. Hieruit blijkt niet in één oogopslag dat richtlijnconforme interpretatie tegen de tekst van de wet in zou gaan. Ik heb gemeend dat de wettekst van artikel 10 lid 1 onder 1<sup>o</sup> Auteurswet, '*alle andere geschriften*', aldus kan worden uitgelegd, dat het ziet op geschriften die wel een persoonlijk stempel van de maker dragen, maar die niet gegroepeerd kunnen worden onder de categorieën boeken, brochures, nieuwsbladen en tijdschriften. In soortgelijke zin sprak ook E.D. Hirsch Ballin zich uit, reeds in 1953.<sup>4</sup>
10. Daarbij komt dat het enkele feit dat de wettekst voor uiteenlopende interpretaties vatbaar is en dat ten minste één van deze interpretaties als richtlijnconform kan worden opgevat – te weten: dat de zinsnede ziet op geschriften die niet van alle creativiteit ontdaan zijn – ertoe leidt dat het buiten toepassing laten van de geschriftenbescherming wegens strijd met recente HvJEU-arresten, niet als contra legem kan worden aangemerkt. Ik roep daarbij in herinnering oudere HvJEU-rechtspraak waaruit blijkt dat de nationale rechter al het mogelijke dient te doen teneinde een richtlijnconforme interpretatie van het nationale recht te waarborgen, en dus iedere mogelijkheid

om wél richtlijnconform te oordelen moet aangrijpen.<sup>5</sup>

11. Voorts heeft de Nederlandse wetgever in het kader van de implementatie van de Databankenrichtlijn overwogen: '*Een uitdrukkelijke bepaling ter uitvoering van de richtlijnbeplating is echter niet nodig. De rechter is immers gebonden aan de richtlijn. Als inderdaad het criterium in de rechtspraak een ander zou zijn dan dat van de richtlijn, zal de rechter het criterium van de richtlijn moeten hanteren*'. Van dit citaat kan m.i. afgeleid worden dat het aan de nationale rechter is het auteursrechtelijke beschermingscriterium in lijn met Europese ontwikkelingen toe te passen, zodat de nationale rechter – dus met inachtneming van de recente Europese ontwikkelingen – gehouden is om onpersoonlijke geschriftenbescherming alle auteursrechtelijke bescherming te ontzeggen.
12. Tot slot heeft de wetgever *vanzelfsprekend* getracht de implementatie van de Databankenrichtlijn zoveel mogelijk conform de bepalingen van die Richtlijn te regelen, en tegelijkertijd zo min mogelijk te tornen aan de tekst van de Auteurswet. Nu implementatie van de Richtlijn reeds na het *Infopaq*-arrest blijkbaar niet op een geheel juiste wijze gebeurd is – of beter gezegd: dat die implementatie weliswaar op juiste wijze is gebeurd, maar de toentertijd gegeven toelichting door voortschrijdend inzicht niet langer bij de wet aansluit – is het voor nationale rechters niet contra legem de Auteurswet richtlijnconform te interpreteren en de bescherming aan onpersoonlijke geschriften te ontzeggen. Ook de wetgever meent dat de rechter het criterium van de Databankrichtlijn dient toe te passen, indien het niet in overeenstemming blijkt met het geldende nationale recht (zie het hiervoor onder punt 11 aangehaalde citaat).
13. Elk ander betoog zou neerkomen op de aanname dat de wetgever bij het uitoefenen van zijn taken a priori rekening moet houden met alle rechtsontwikkelingen die nadien kunnen plaatsvinden, waaronder een mogelijk 'verrassende' interpretatie van een communautaire bepaling. Het is m.i. juist aan de rechter nieuwe ontwikkelingen – en in dit geval: een engere toepassing van het beschermingscriterium – in het kader van de nationale wet te passen. Het zou daarbij niet in het belang van de rechtsontwikkeling zijn indien de

<sup>3</sup> P. Ras, *Auteursrechtrevolutie*, Tilburg: Celsus (2011), p. 78-86. Zie ook A.C. Beunen, 'Geschriftenbescherming na het *Football Dataco*-arrest', *AMI* 2012/4, p. 151, voetnoot 16.

<sup>4</sup> E.D. Hirsch Ballin, 'De herziening der auteurswet (slot)', *WPNR* (1953) 4299, p. 278-279.

<sup>5</sup> Zie bijvoorbeeld: HvJEU 13 november 1990, zaak C-106/89, *Marleasing* en HvJEU 4 juni 2006, zaak C 212/04, *Adeneler*.

rechter hierbij steeds een beroep moet doen op een contra legem interpretatie en men moet wachten op een reactie van de wetgever, terwijl deze laatste bovendien op grond van de zgn. *Francovich*-aansprakelijkheid mogelijk aansprakelijk is voor een – zo later blijkt – onjuiste implementatie.

#### Uitspraak Hoge Raad

14. Niet heel verwonderlijk wijst de Hoge Raad het beroep van Ryanair op geschriftenbescherming af. Hij overweegt dat het beroep van Ryanair op de geschriftenbescherming ook nimmer doel kan treffen, nu (r.o. 3.5.1):

- a. de Nederlandse wetgever gepoogd heeft de Databankenrichtlijn getrouw te implementeren;
- b. artikel 10 lid 1 onder 1<sup>o</sup> Aw gebaseerd is op de veronderstelling dat de daarin benoemde andere geschriften voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen – hetgeen menig auteur, mijzelf inclusief, in het verleden overigens durfde te betwijfelen; vide punt 4 hiervoor – ; en
- c. dat databanken zonder oorspronkelijkheid blijkens *Football Dataco* niet langer auteursrechtelijk beschermd kunnen worden.

15. Voorts laat, in de woorden van de HR, de formulering van artikel 10 lid 1 onder 1<sup>o</sup> Aw de hierboven bedoelde – punt 14, sub b, supra – uitleg toe. Het citaat:

*'3.5.2 Het rechtszekerheidsbeginsel en de onwenselijkheid van wetsuitleg contra legem kunnen hieraan niet afdoen. De formulering van art. 10 lid 1 onder 1<sup>o</sup> Aw laat de hier bedoelde uitleg immers toe. Aan de bedoeling van de wetgever om de geschriftenbescherming voorshands te handhaven, komt bij de uitleg van de onderhavige bepaling geen overwegende betekenis toe. Dit is reeds het geval omdat – zoals hiervoor in 3.4.2 is overwogen – niet is gebleken dat de Nederlandse wetgever bij de handhaving van de geschriftenbescherming heeft willen afwijken van datgene waartoe de Databankenrichtlijn hem verplichtte, in samenhang met de omstandigheid dat de wetgever van de onjuist gebleken veronderstelling uitging dat de geschriftenbescherming buiten het bereik van de Databankenrichtlijn viel.'*

#### **Onderdeel 2: Reflexwerking databankenbescherming**

16. Het tweede onderdeel van dit arrest ziet op de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van Ryanair. De Hoge Raad stelt zichzelf de vraag of de bescherming van rechtmatige gebruikers die (met name) voortvloeit uit artikelen 6 lid 1, 8 en 15 van de Databankenrichtlijn ook analoog dient te worden toegepast op niet-beschermde 'databanken'. Op zichzelf een heel aardige vraag, te meer nu de Hoge Raad zelf vrij duidelijk aangeeft wat hij er zelf van vindt: *'Nu het toepassingsgebied van de Richtlijn blijkens Hoofdstuk I niet is beperkt tot de databanken bedoeld in de Hoofdstukken II en III, is denkbaar dat haar uniformerende strekking meebrengt dat hetgeen ten aanzien van beschermde databanken niet mag worden verboden, bij onbeschermde databanken evenmin mag worden verboden'*. Met andere woorden: hoever reikt de Databankenrichtlijn?

17. In citaten:

*'Daartoe is het volgende redengevend.*

*(a) Art. 8 DbRI staat weliswaar in Hoofdstuk III ("Recht sui generis"), maar heeft als opschrift "Rechten en plichten van de rechtmatige gebruiker" en schrijft in algemene bewoordingen voor dat de fabrikant van een databank welke op enigerlei wijze aan het publiek ter beschikking is gesteld, die rechtmatige gebruiker niet mag verhinderen om niet-substantiële delen van de inhoud ervan op te vragen en/of te hergebruiken.*

*(b) Mede gelet op het gewicht dat in de art. 6 en 15 DbRI wordt toegekend aan de belangen van de rechtmatige gebruiker, kunnen de overwegingen 34 en 49 van de considerans van de Databankenrichtlijn aldus worden uitgelegd dat de bescherming van de belangen van de rechtmatige gebruiker niet is beperkt tot de bescherming die hem wordt geboden in de Hoofdstukken II en III.*

*(c) Een algemene regeling van de bevoegdheid van de rechtmatige gebruiker van een databank om zonder toestemming van de maker alle in art. 5 DbRI bedoelde handelingen te verrichten, past bij de in overweging 48 van de considerans verwoorde doelstelling van die Richtlijn, namelijk de verwezenlijking van een passend en eenvormig beschermingsniveau van databanken als middel om de vergoeding van fabrikanten van databanken te waarborgen.'*

18. De Hoge Raad sluit af met de prejudiciële vraag:

*'Strekt de werking van de DbRI zich mede uit tot online databanken die niet, op de voet van hoofdstuk II van de Richtlijn, worden*

*beschermd door het auteursrecht en ook niet, op de voet van hoofdstuk III, door een recht sui generis, en wel in die zin dat ook in zoverre de vrijheid om gebruik te maken van dergelijke databanken met (al dan niet overeenkomstige) toepassing van art. 6 lid 1 en 8 in verbinding met art. 15 DbRI, niet contractueel mag worden beperkt?'*

## **Conclusie**

19. Deze uitspraak zal – in elk geval voor wat betreft Onderdeel 1 – voor menigeen niet als verrassing komen. Dit te meer gelet op de pogingen van de wetgever de geschriftenbescherming in zijn geheel af te schaffen door het woordje 'alle' te verwijderen uit lid 1 onder 1<sup>o</sup>.<sup>6</sup> Ik vraag mij

overigens daarbij hardop af of die zo geringe wijziging nu daadwerkelijk tot gevolg heeft dat de *onpersoonlijke* (c.q. alle?) geschriften niet langer beschermd worden, of dat die wijziging in het kader van wetgevingstechniek is ingegeven om nieuwe toelichting te kunnen geven bij oude wetgeving.

20. Illustratief zijn de woorden van Dirk Visser: *'Het is al (te) vaak gezegd, maar dit is echt het einde van de geschriftenbescherming (voor gegevensverzamelingen). De wetwijziging is nauwelijks nog van belang. Geen sprake van interpretatie contra legem'* ([IT1403](#) / [IEF13438](#)).

*Peter Ras*

\* \* \*

---

<sup>6</sup> Zie: Kamerstukken II 2013/14, dossier 33800. En in dat verband bijvoorbeeld: Ernst-Jan Louwers, 'Geschriftenbescherming naar de afvalbak', [IEF 12352](#).