

## Gas terug in Gaspedaal? Over incidenteel gebruik door de rechtmatige databankgebruiker

Citeersuggestie: E. Swart, *Gas terug in Gaspedaal? Over incidenteel gebruik door de rechtmatige databankgebruiker*, IE-Forum.nl [IEF 12582](#).

Op 27 maart 2012 legde het hof 's-Gravenhage negen prejudiciële vragen voor aan het Hof van Justitie in de zaak *Gaspedaal/Autotrack*.<sup>1</sup> Onderbelicht daarbij bleef de beslissing van het hof om vijf reeds voorgenomen prejudiciële vragen te schrappen. Een jaar na dato kijkt dit artikel terug op één van die voorgenomen vragen die het hof uiteindelijk nooit heeft gesteld.<sup>2</sup>

De website van Gaspedaal leidde de zoektermen van haar bezoekers door naar de website Autotrack, waarna Gaspedaal de zoekresultaten van Autotrack weer terugleidde naar haar eigen website. Gaspedaal meende o.a. dat dit 'incidentele' doorleiden van een zoekterm en de resultaten daarvan geoorloofd was, omdat zij een rechtmatige gebruiker was van de website van Autotrack. Autotrack meende daarentegen dat Gaspedaal daarmee nog steeds inbreuk maakte op haar databankrecht, ongeacht het feit dat Gaspedaal een rechtmatige gebruiker was.<sup>3</sup>

Naar aanleiding van deze juridische discussie stelde het hof 's-Gravenhage zich de vraag of een rechtmatige gebruiker - indien deze *incidenteel* niet-substantiële delen van een databank hergebruikt - inbreuk kan maken op het *sui generis* databankenrecht.

Vanwege processuele redenen kwam het hof aan beantwoording van deze vraag niet meer toe.<sup>4</sup> Het hof gaf in zijn arrest echter nog wel een uitgebreid overzicht van de verschillende standpunten die er

m.b.t. deze vraag bestaan.<sup>5</sup> Dit overzicht van het hof zal in dit artikel nader worden bekeken.

1. Juridisch kader
2. Standpunten
3. Nader bekeken
4. Wetsgeschiedenis; 11 lid 5
5. Ontwikkelingen
6. Conclusie

### 1. Juridisch kader

Het juridische kader voor de vraag over incidenteel gebruik volgt uit art. 8 van de Databankenrichtlijn (DbR).<sup>6</sup> Art. 8 lid 1 DbR bepaalt kort gezegd dat een rechtmatige gebruiker niet-substantiële delen mag opvragen of hergebruiken voor welk doel dan ook. Daarnaast bepaalt Art. 8 lid 2 DbR dat een rechtmatige gebruiker geen handelingen mag verrichten die in strijd zijn met een normale exploitatie van die databank of waardoor ongerechtvaardigde schade wordt toegebracht aan de rechtmatige belangen van de fabrikant<sup>7</sup> van de databank. Met name de betekenis van dit tweede lid speelt in het onderhavige geval een rol.

### 2. Standpunten

In het eerste tussenarrest in *Gaspedaal/Autotrack* gaat het hof uitgebreid in op de verschillende opvattingen die er in de literatuur en jurisprudentie spelen over art. 8 lid 2 DbR.

Eenzijds wijst het hof op het standpunt dat art. 8 lid 2 inhoudt dat *incidenteel* gebruik van niet-substantiële delen nooit afbreuk kan doen aan de normale exploitatie/rechtmatige belangen van de fabrikant. Volgens deze opvatting zou art. 8 lid 2 louter zijn opgenomen als herhaling van art. 7 lid 5 (dat ziet op

<sup>1</sup> Gerechtshof 's-Gravenhage 27 maart 2012, LJN BW2216, [IEF 11113](#) (Gaspedaal/Autotrack, tweede tussenarrest)

<sup>2</sup> Zie voor een bespreking van de diverse andere onderwerpen uit deze zaak o.a. Dirk Visser 'Naar aanleiding van Gaspedaal.nl', 25 februari 2009, [IEF 7614](#), en O. Volgenant, *Computerrecht* 2012/42

<sup>3</sup> Gerechtshof 's-Gravenhage 15 februari 2011, LJN BP7083, [IEF 9415](#) (Gaspedaal/Autotrack, eerste tussenarrest), ow. 28

<sup>4</sup> Autotrack kwam in de tweede ronde terug van haar stelling, en meende daarbij dat Gaspedaal geen rechtmatige gebruiker was, aangezien deze geen licentie had. Het hof maakte hieruit op dat Autotrack geen (consistent en begrijpelijk) beroep meer deed op art. 8 lid 2 DbR en zag dan ook geen aanleiding meer voor het stellen van prejudiciële vragen over art. 8 lid 2 DbR, zie ow. 23 in het tweede tussenarrest.

<sup>5</sup> Gerechtshof 's-Gravenhage 15 februari 2011, LJN BP7083, [IEF 9415](#) (Gaspedaal/Autotrack, eerste tussenarrest), ow. 29 ev.

<sup>6</sup> Oorspronkelijk doen partijen een beroep op de Nederlandse equivalenten art. 3 en 4 Databankwet, maar het hof gaat daarna zelf over tot een bespreking van art. 8 DbR, nu art. 3 en 4 Databankwet daarvan een implementatie zijn, eerste tussenarrest, ow 27 ev.

<sup>7</sup> De Nederlandse databankwet spreekt hier overigens van de 'producent' van een databank.

het herhaaldelijk opvragen/hergebruik van niet-substantiële delen door *iedere* gebruiker).<sup>8</sup> Dit standpunt wordt o.a. onderbouwd met verwijzing naar het *William Hill*-arrest.<sup>9</sup> Uit overweging 66 van dat arrest volgt dat handelingen die betrekking hebben op niet-substantiële delen *slechts* verboden zijn wanneer aan de voorwaarden van artikel 7 lid 5 van de richtlijn is voldaan. Voor een ruimer verbod uit art. 8 lid 2 zou er dus geen plaats zijn.

Aan de andere kant wijst het hof op het standpunt dat art. 8 lid 2 compleet los van art. 7 lid 5 DbR moet worden gezien. Zo worden in art. 7 lid 5 de woorden 'herhaald' en 'systematisch' gebruikt, terwijl deze volledig ontbreken in art. 8 lid 2. Omdat de rest van de tekst van art. 7 lid 5 vrijwel helemaal is overgeschreven, moeten deze twee woorden wel bewust zijn weggelaten in art. 8 lid 2 DbR, aldus deze opvatting. Anders had de wetgever art. 7 lid 5 DbR net zo goed van overeenkomstige toepassing kunnen verklaren op art. 8 DbR.

Het hof verwijst hierbij ook naar art. 15 DbR. Daarin staat een verbod voor de fabrikant om art. 8 DbR contractueel te beperken. Aangezien art. 15 DbR de bescherming van een fabrikant aanzienlijk inperkt, zou art. 8 lid 2 bedoeld zijn om een ondergrens aan te geven voor de rechtmatige gebruiker. Art. 8 lid 2 is daarmee in deze opvatting een uitdrukking van het 'goede trouw'-beginsel, zo stelt het hof.

Tot slot stelt het hof zich de vraag of de ruime interpretatie die volgt uit dit laatste standpunt wel wenselijk is in het licht van de richtlijn, omdat het voorwerp van bescherming voor de fabrikant daarmee zou worden opgerekt. Het hof acht het 'minder goed voorstelbaar' dat dit de bedoeling van de wetgever was.

### 3. Nader bekeken

Het hof laat de vraag over incidenteel gebruik door de rechtmatige gebruiker - en welk standpunt dan volgens het hof het juiste zou zijn - dus uiteindelijk onbeantwoord. Bij de gegeven opvattingen zijn echter nog wel een paar nadere opmerkingen te plaatsen.

<sup>8</sup> Zie Spoor/Visser/Verkade, 2005, blz. 632, onder verwijzing naar J.L. Gaster, Der Rechtsschutz von Datenbanken.

<sup>9</sup> HvJ EG 9 november 2004, zaak C-203/02 (*British Horseracing Board / William Hill*)

Allereerst, ten aanzien van de stelling dat *William Hill* geen ruimte zou laten om incidenteel gebruik te verbieden. Daarbij wordt eraan voorbijgegaan dat ow. 66 van dit arrest zich louter uitlaat over de handelingen genoemd in ow. 65. Dit waren juist handelingen waarvoor *geen* toestemming was verkregen, aldus de eerste zin van ow. 66.<sup>10</sup> Daarmee liet het Hof van Justitie zich dus niet uit over handelingen door een rechtmatige gebruiker ex art. 8 lid 2. De laatste zin van overweging 66 moet in deze context worden gelezen, en kan dan ook niet tot onderbouwing van het eerste standpunt van het hof bijdragen.

Voorts laat een letterlijke lezing van de preambule van de Databankrichtlijn ruimte voor een verbod op incidenteel gebruik door de rechtmatige gebruiker. Overweging 49 meldt:

*Overwegende dat (...), bepaald moet worden dat de fabrikant van een databank of de rechthebbende de rechtmatige gebruiker niet kan verbieden niet-substantiële delen op te vragen en/of te hergebruiken; dat die gebruiker echter geen ongerechtvaardigde schade mag toebrengen aan de rechtmatige belangen van de houder van het recht sui generis etc.* (onderstreping auteur)

De puntkomma en de verwijzing 'die gebruiker' geven een sterk verband weer tussen beide zinnen. Voorts geeft 'echter' duidelijk aan dat het om een uitzondering gaat van het algemene beginsel dat een rechtmatige gebruiker niet-substantiële delen mag gebruiken. Niet valt in te zien waarom deze uitzondering niet zou zien op *iedere* vorm van opvragen/hergebruik van niet-substantiële delen die de fabrikant ongerechtvaardigde schade toebrengt, inclusief incidenteel gebruik.<sup>11</sup>

### 4. Wetsgeschiedenis

<sup>10</sup> Ow 66 luidt in zijn geheel:

*'Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat deze opvragingen en dit hergebruik (i.e. de handelingen genoemd in ow. 65, auteur) hebben plaatsgevonden zonder toestemming van BHB e.a. Aangezien de huidige zaak bijgevolg met geen van de gevallen van artikel 9 van de richtlijn overeenkomt, zouden handelingen als die welke door William Hill zijn verricht dus door BHB e.a. op grond van hun recht sui generis kunnen worden verboden, vooropgesteld dat zij betrekking hebben op de gehele inhoud van de databank van BHB of een substantieel deel daarvan, in de zin van artikel 7, lid 1, van de richtlijn. Wanneer dergelijke handelingen betrekking hebben op niet-substantiële delen van deze databank, zijn zij slechts verboden wanneer aan de voorwaarden van artikel 7, lid 5, van de richtlijn is voldaan.'* (onderstreping auteur)

<sup>11</sup> Zie ook Gielen e.a. Kort Begrip, 2012, p. 585

Vermeldenswaardig is hierbij ook het destijds gewijzigde voorstel van de Commissie m.b.t. de Databankrichtlijn.<sup>12</sup> Daarin was onder meer de volgende bepaling opgenomen:

#### **Art. 11 lid 5**

*De rechtmatige gebruiker van een databank kan zonder toestemming van de maker van de databank niet-wezenlijke onderdelen van werken of materiaal van een databank voor commerciële doeleinden opvragen en hergebruiken, op voorwaarde dat de bron wordt vermeld.* (onderstreping auteur)

Uit deze bepaling volgt dat de Commissie extra voorwaarden wilde stellen aan 'commercieel gebruik' van 'niet-wezenlijke' (niet-substantiële) delen. Daarbij geeft art. 11 lid 5 ook een duidelijk voorbeeld van een geval waarin een rechtmatige gebruiker bij incidenteel gebruik in strijd kan handelen met de gerechtvaardigde belangen van de maker (lees: de fabrikant<sup>13</sup>), nl. indien de bron niet wordt vermeld. De Commissie lijkt daarmee uitdrukkelijk rekening te hebben gehouden met situaties waarin incidenteel gebruik door de rechtmatige gebruiker ontoelaatbaar zou zijn. Het is dan niet aannemelijk dat de wetgever later art. 8 lid 2 enkel als herhaling van art. 7 lid 5 zou hebben opgenomen.

### **5. Ontwikkelingen**

Tot slot de vraag van het hof, of het wenselijk is dat art. 8 lid 2 DbR incidenteel gebruik verbiedt. In de literatuur is erop gewezen dat een ruime interpretatie van dit verbod een extra belemmering zal betekenen voor de informatievrijheid.<sup>14</sup> Aan de andere kant vragen de technische en economische ontwikkelingen mogelijk juist om een extra vangnet voor de fabrikant.

Allereerst ziet de exploitatie van veel databanken er aanzienlijk anders uit dan tien jaar geleden.<sup>15</sup> De Gaspedaal-zaak is een duidelijk voorbeeld van de trend dat steeds meer exploitanten hun databank gratis aanbieden op internet, om vervolgens via advertentie-inkomsten de investering terug te verdienen en winst te maken. Van abonnementen of

wachtwoorden is steeds minder sprake, databanken worden steeds vaker vrij toegankelijk.

Deze toegankelijkheid heeft o.a. tot gevolg dat een gebruiker ook al snel als een rechtmatige gebruiker wordt gekwalificeerd. Een goed voorbeeld daarvan is het Ryanair-arrest, dat enkele weken vóór het tussenarrest in Gaspedaal werd gewezen.<sup>16</sup> Het Hof Amsterdam besliste daarin dat de vergelijkingsite [www.wegolo.com](http://www.wegolo.com) als rechtmatige gebruiker van de gratis Ryanair-website kon worden gezien, ongeacht het feit dat Wegolo de gegevens voor commerciële doeleinden gebruikte, wat volgens de Algemene Voorwaarden van de Ryanair-website niet was toegestaan. Uit dit arrest volgt dat het steeds moeilijker wordt voor de fabrikant om voorwaarden aan een rechtmatige gebruiker te stellen.<sup>17</sup> Een extra vangnet voor de fabrikant, zoals het hof ook noemde, lijkt dan erg welkom.

Tenslotte vraagt de opkomst van 'secundaire' zoekmachines zoals Gaspedaal en Wegolo, ofwel zoekmachines die voor hun zoekresultaten afhankelijk zijn van andere online databanken, mogelijk om extra bescherming van de oorspronkelijke databank. Door deze secundaire sites worden de oorspronkelijke databanken, en dus ook de advertenties daarop, steeds minder vaak bezocht. Op den duur kan daarmee de exploitatie van de oorspronkelijke databank onder druk komen te staan. Overigens kan de vraag gesteld worden of een beperkte interpretatie van art. 8 lid 2 DbR niet juist een averechts effect kan hebben op de informatievrijheid, aangezien originele databanken minder geneigd zullen zijn gegevens kosteloos beschikbaar te stellen op internet.

Gezien de bovenstaande ontwikkelingen lijkt het dan ook wenselijk om de open termen uit art. 8 lid 2 te gebruiken, en de vraag of er sprake is van inbreuk op het databankrecht niet al bij voorbaat uit te sluiten, omdat er sprake is van incidenteel gebruik.

### **6. Conclusie**

<sup>12</sup> COM(93) 464 def. gewijzigd voorstel voor de Databankrichtlijn.

<sup>13</sup> Met de 'maker' van de databank werd in dit gewijzigd voorstel de fabrikant van de databank bedoeld, die uitdrukkelijk werd onderscheiden van de 'auteur' van de databank, zie p. 2 toelichting sub b en art. 1 lid 2 van het Gewijzigd voorstel.

<sup>14</sup> Zie o.a. de noot van Volgenant, Computerrecht 2012/42

<sup>15</sup> Zie ook M. Jansen 'Is het databankenrecht wel geschikt ter bescherming van online databanken tegen specialistische zoekmachines?', 1 maart 2011, IT 259, IEF 9441

<sup>16</sup> Gerechtshof Amsterdam, 13 maart 2012, LJN BW0096, [IEF 11064](http://www.ief.nl/IEF11064) (PR Aviation/Ryanair).

<sup>17</sup> Zie daarover trouwens (terecht) kritisch Hendrik Struik, 'Hof negeert ten onrechte gebruiksvoorwaarden website' (13 april 2012), [ITenRecht 746 / IEF 11186](http://www.itenrecht.nl/IEF11186)

In dit artikel is gekeken naar een vraag waarin het hof 's-Gravenhage in eerste instantie bijzonder geïnteresseerd leek, maar die het hof uiteindelijk onbeantwoord liet: kan incidenteel gebruik van een databank door een rechtmatige gebruiker in strijd zijn met het databankrecht? Gezien de rechtspraak, de preambule van de richtlijn en de wetsgeschiedenis lijkt het erop dat de EU-wetgever hiermee *wel* rekening heeft gehouden. Dit zijn sterke aanwijzingen dat incidenteel gebruik onder de verboden handelingen uit art. 8 lid 2 DbR zou moeten vallen, voor zover daarmee ongerechtvaardigde schade aan de fabrikant wordt toegebracht.

Gezien de snelle ontwikkelingen op internet lijkt dit ook een wenselijke technologie-neutrale benadering. Het is voorstelbaar dat concurrerende ondernemers meer technische middelen beschikbaar krijgen, waarmee zij door incidenteel gebruik al schade kunnen toebrengen aan de exploitatie van de oorspronkelijke databank.

Mogelijk kan art. 8 lid 2 DbR ook positieve verplichtingen meebrengen voor de rechtmatige gebruiker. Een bronvermelding, zoals in het gewijzigd voorstel van de Commissie gesuggereerd, kan in sommige gevallen een goede oplossing zijn. Een dergelijke vermelding zal meer exposure aan de oorspronkelijke website geven, en dat is voor haar adverteerders weer interessant.

Nu het hof hierover uiteindelijk geen prejudiciële vraag heeft gesteld, zal een duidelijk antwoord van het Hof van Justitie uitblijven. Overigens heeft het hof in het arrest nog niet uitdrukkelijk overwogen dat Innoweb geen rechtmatige gebruiker is. Mogelijk is het hof op een later tijdstip dan toch weer genoodzaakt om een prejudiciële vraag over incidenteel gebruik door de rechtmatige gebruiker te stellen.

*Ewoud Swart*