Vrijdag 13 april 2012 – IT 746 / IEF 11186

Hof negeert ten onrechte gebruiksvoorwaarden website

Een bijdrage van Hendrik Struik,
CMS Derks Star Busmann





Wie zijn landgoed openstelt voor het publiek kan daarbij een aantal gebruiksvoorwaarden bedingen, en aan wandelaars die zich daar niet aan houden kan de toegang worden ontzegd, zonodig met behulp van de rechter. Dat het met het eigendomsrecht van onroerend goed zo werkt vinden we normaal.

Dat het met 'Opengesteld *Intellectueel* Eigendom' in beginsel net zo werkt wordt echter niet altijd als vanzelfsprekend ervaren. Zo hoeft volgens het Hof Arnhem de firma PR Aviation, die graag wil rondwandelen in de gegevensverzameling van Ryanair, zich niets aan te trekken van de aldaar geldende gebruiksvoorwaarden. Het gaat om Hof Arnhem 13 maart 2012, LJN BW0096 (Ryanair / PR Aviation), zie ook IT 711/IEF 11064.

De zaak gaat niet over het zg. *sui generis* databankenrecht maar over de auteursrechtelijke bescherming van gegevensverzamelingen. De vraag *of* de databank van Ryanair wel auteursrechtelijk beschermd is laat het hof trouwens liggen (r.o. 4.16) omdat het oordeelt dat, ook al *zou* er auteursrechtelijke bescherming zijn, de werkwijze van PR dan geoorloofd is op grond van art. 24a Auteurswet, dat de implementatie vormt van (deels) art. 6 en art. 15 van de Databanken Richtlijn ('Db.Rl.'). Art. 24a lid 1 bepaalt dat niet als inbreuk wordt beschouwd de verveelvoudiging door de rechtmatige gebruiker van de databank welke "noodzakelijk is om toegang te verkrijgen tot en normaal gebruik te maken van" de databank.

Het hof geeft een uitvoerige onderbouwing van zijn oordeel dat PR inderdaad als *rechtmatige gebruiker* van de Ryanair-databank kan worden beschouwd (r.o. 4.19), en kwalificeert vervolgens in een paar korte overwegingen PR's werkwijze als noodzakelijk voor *toegang* (r.o. 4.21) en als een *normaal gebruik* van Ryanair's databank (r.o. 4.22). Bij deze drie beoordelingen wil het hof uitdrukkelijk geen gewicht toekennen aan de Gebruiksvoorwaarden die Ryanair voor haar website hanteert (en waarmee de websitegebruiker telkens middels een muisklik moet instemmen voordat hij een zoekvraag kan stellen), waarin uitdrukkelijk vermeld staat dat de website uitsluitend mag worden gebruikt voor particuliere en niet-commerciële doeleinden en dat het middels een geautomatiseerd systeem gegevens onttrekken voor commerciële doeleinden verboden is tenzij men daartoe een schriftelijke licentieovereenkomst met Ryanair heeft afgesloten (zie r.o. 3.3 en 3.4).

Bij deze beoordelingen valt op dat het hof bij zijn toepassing van art. 24a Aw niet doet aan *richtlijnconforme interpretatie*; men leest in het arrest althans niet dat het hof zich de vraag stelt of zijn interpretatie van art. 24a lid 1 Aw strookt met de bedoeling en strekking van de eraan ten grondslag liggende richtlijnbepaling art. 6 lid 1 Db.Rl.
Art 6 lid 1 Db.Rl. verwoordt in (voor zover hier van belang) letterlijk dezelfde woorden als art. 24a lid 1 Aw de bevoegdheid voor de rechtmatige gebruiker tot het verrichten van de handelingen die noodzakelijk zijn om toegang te verkrijgen tot en normaal gebruik te maken van de databank. Wat

onder dit 'normaal gebruik' moet worden verstaan, blijkt uit § 34 van de Considerans van de richtlijn. Daar wordt overwogen dat

> "…wanneer de rechthebbende erin heeft toegestemd een kopie van de databank aan een gebruiker ter beschikking te stellen, hetzij via een online dienst, hetzij via een andere vorm van verspreiding, die rechtmatige gebruiker zich toegang moet kunnen verschaffen tot de databank en deze moet kunnen *gebruiken in overeenstemming met de doeleinden en de gebruikswijzen die zijn vastgesteld in de licentieovereenkomst met de rechthebbende…"*

Hieruit volgt dat de richtlijngever voor het bepalen van wat 'normaal gebruik' is, juist wèl van belang acht voor welke doeleinden en gebruikswijzen de rechthebbende toestemming (licentie) heeft willen geven.

Het hof verwerpt echter het beroep van Ryanair op haar beperkende gebruiksvoorwaarden (waarbij het hof er dus wel vanuitgaat dat die voorwaarden op zichzelf door de gebruiker zijn aanvaard).
Het hof schuift de relevantie van die voorwaarden drie keer terzijde:

- in r.o. 4.19, waar het hof overweegt dat, om een achttal redenen, het handelen van PR in strijd met de gebruiksvoorwaarden van Ryanair niet afdoet aan haar status als 'rechtmatige gebruiker',
- in r.o. 4.20, waar het hof oordeelt dat de beperkende gebruiksvoorwaarden op grond van art. 24a lid 3 Aw nietig zijn,
- en in r.o. 4.22, waar het hof oordeelt dat het gebruik van PR valt onder "het eigenlijke doel" van het beschikbaar maken van de gegevens door Ryanair via haar website, wat ook nog wordt onderbouwd met de wat zoetsappige overweging dat PR aan Ryanair door haar gebruik van de gegevens ook klanten bezorgt.

Het hof heeft niet onderkend dat volgens de richtlijn voor het antwoord op de vraag Wat is 'normaal gebruik' van een publiekelijk beschikbare gegevensverzameling, *primair maatgevend is* welke doeleinden en gebruikswijzen de rechthebbende *blijkens zijn licentiecontracten* voor ogen heeft gehad. In zoverre spoort het 'normaal gebruik' voor databanken overigens met het 'gebruik voor beoogde doel' voor computerprogrammatuur; vgl. Softwarerichtlijn art. 5.1 en Struik/Van Schelven/Hoorneman, *Softwarerecht,* Deventer 2010,ww § 7.11.
Wanneer nu de publieke beschikbaarstelling steeds gebeurt onder de voorwaarde dat, kort gezegd, elk gebruik van de website in orde is zolang het niet geschiedt voor commerciële doelen, valt niet in te zien - althans legt het hof niet uit - waarom zo'n voorwaarde nietig zou zijn in de zin van art. 24a lid 3. Zo'n voorwaarde belet immers voor bezoekers de toegang en het gebruik van de databank niet.
Uit de logische samenhang tussen art. 6.1 en art. 15 Db.Rl. volgt, dat de nietigheidssanctie van art. 24a lid 3 alleen maar in beeld komt wanneer de rechthebbende middels zijn contractuele voorwaarden de toegestane handelingen zó beperkt zou formuleren dat wat er overblijft geen normaal gebruik van een databank kan heten.

Dat de richtlijngever het aan de auteursrechthebbende overlaat om – mits boven het 'wettelijk minimum' - middels toegangsvoorwaarden te bepalen wat voor soort gebruik hij de gebruikers van zijn publiek toegankelijke databank toestaat en daarbij het meerdere voor te behouden aan zijn toestemming (waaraan hij - uiteraard ook financiële - voorwaarden kan verbinden), is een bevoegdheid die mijns inziens in overeenstemming is met de *specific subject matter* van het auteursrecht en de daarvoor gegeven exploitatierechten.