



Annotatie bij Hof van Justitie van de EU 15 januari 2015 (Ryanair Ltd / PR Aviation BV), NJ, 2015-34/35, nr. 303 en Hoge Raad 17 januari 2014 (Ryanair Ltd / PR Aviation BV), NJ, 2015-34/35, nr. 304.

P.B. Hugenholtz

PR Aviation exploiteert websites (o.a. *wegolo.com*) waarop consumenten kunnen zoeken naar de vliegtijden en ticketprijzen van low-cost luchtvaartmaatschappijen zoals Ryanair, en vliegtickets kunnen boeken. Daartoe onttrekt PR Aviation systematisch gegevens aan de websites van deze maatschappijen. Volgens Ryanair maakt PR Aviation hierdoor inbreuk op het databankenrecht en het auteursrecht op (de gegevens in) haar database; bovendien handelt zij in strijd met de gebruiksvoorwaarden van de Ryanair-website. (Het cassatiedossier verraadt niet *waarom* Ryanair tegen de handelwijze van PR Aviation bezwaar maakt. Vermoedelijk vreest Ryanair verlies van reclame-inkomsten doordat minder consumenten de advertenties op haar website raadplegen.)

Ryanairs beroep op bescherming uit hoofde van de Databankenwet sneuvelt al in eerste instantie bij de Utrechtse rechtbank (Rb. Utrecht 28 juli 2010, *IER* 2011/4; *Computerrecht* 2010/178). Onder aanhaling van het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *British Horseracing Board/William Hill* (Hof van Justitie EG, 9 november 2004, zaak C-203/02, *NJ* 2005/296) oordeelt de rechtbank dat Ryanair er niet in is geslaagd te bewijzen dat zij substantieel in de *verkrijging* van de gegevens in haar databank heeft geïnvesteerd; investeringen in het (zelf) *creëren* van gegevens mogen volgens het Hof immers niet worden meegeteld. In appel beroept Ryanair zich vervolgens enkel op de Auteurswet, en wel op de ‘geschriftenbescherming’, die inmiddels per 1 januari 2015 is afgeschaft. Naar de letter van art. 10 lid 1 onder (1) (oud) van de Auteurswet en volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad kwam tot voor kort auteursrechtelijke bescherming toe aan niet-oorspronkelijke (‘onpersoonlijke’) geschriften, mits deze bestemd waren voor openbaarmaking. Ook voor het Amsterdamse Hof vangt Ryanair echter bot. Zonder zich over de auteursrechtelijke grondslag van de vordering uit te laten, oordeelt het Hof dat PR Aviation zich hoe dan ook met succes kan beroepen op de wettelijke beperking van art. 24a Auteurswet. Op grond van deze bepaling is het de rechtmatige gebruiker van een databank toegestaan om (delen van) een databank te verveelvoudigen voor zover dit nodig is om toegang te krijgen tot en normaal gebruik te maken van een databank; deze beperking is van dwingend recht en kan door de standaardvoorwaarden van Ryanair dus niet worden overruled.

In cassatie staan twee vragen centraal: (1) kan Ryanair zich ten principale beroepen op geschriftenbescherming, en (2) geldt de in art. 24a Aw aan gebruikers van een databank gewaarborgde vrijheid ook als het gaat om een niet door het databankenrecht of auteursrecht beschermde databank? De eerste vraag wordt door de Hoge Raad in het hierboven geplaatste arrest ontkennend beantwoord. Geschriftenbescherming van databanken is volgens de Hoge Raad in strijd met de Europese Databankrichtlijn. De tweede vraag wordt doorgespeeld aan het Hof van Justitie, en vervolgens in het hierboven eveneens afgedrukte arrest beantwoord: ja. Op beide vragen en antwoorden wordt hieronder ingegaan.

Het einde van de geschriftenbescherming

Met het *Ryanair*-arrest heeft de Hoge Raad een einde gemaakt aan de bescherming van niet-oorspronkelijke databanken door de Auteurswet. Tot 1999 was dit regime een belangrijk

middel om databanken tegen piraterij en andere vormen van ongeoorloofd gebruik te beschermen (zie Hugenholtz, *Auteursrecht op informatie*, diss. UvA, 1989). De meeste databanken zijn eerder het product van economische of intellectuele inspanning dan van creatieve keuzen. Voor normale auteursrechtelijke bescherming kwamen dergelijke databanken daarom dikwijls niet in aanmerking. De geschriftenbescherming, een overblijfsel van het negentiende-eeuwse ‘kopijrecht’ op predikbeurtenlijsten en schouwburgprogramma’s dat bij de totstandkoming van de Auteurswet in 1912 door de wetgever is gehandhaafd, bood databankproducenten wel soelaas. Anders dan het normale auteursrecht vergde de geschriftenbescherming geen ‘eigen oorspronkelijk karakter en persoonlijk stempel van de maker’. Voor bescherming was voldoende — zo was door de Hoge Raad in een reeks van arresten over de bescherming van omroepprogramma’s bepaald — dat er sprake was van een ‘geschrift’ dat was gepubliceerd of voor openbaarmaking was bestemd. Onder ‘geschriften’ konden ook gedigitaliseerde gegevensverzamelingen worden verstaan, zo werd algemeen aangenomen.

Dit regime kwam in 1996 door de aanvaarding van de Europese Databankrichtlijn (Richtlijn 96/6/EG) onder druk te staan. De richtlijn introduceerde een nieuw *sui generis* recht ter bescherming van databanken waarin substantieel geïnvesteerd was: het zogeheten databankenrecht. Tevens harmoniseerde de richtlijn de auteursrechtelijke bescherming van databanken, met als maatstaf ‘de eigen intellectuele schepping van de maker’. De lidstaten mochten bij het toepassen van auteursrechtelijke bescherming van databanken ‘geen andere criteria’ hanteren (art. 3 lid 1).

Desalniettemin heeft de Nederlandse wetgever bij de implementatie van de Databankrichtlijn in 1999 de geschriftenbescherming ten dele in stand gehouden. Voor databanken waarin substantieel is geïnvesteerd, en die voortaan door het nieuwe *sui generis* databankenrecht zouden worden beschermd, kon niet langer geschriftenbescherming worden ingeroepen. Maar voor databanken die niet aan deze maatstaf voldeden, bleef de geschriftenbescherming intact. Het resultaat was — ook volgens de regering zelf — ‘niet fraai’ (*Kamerstukken TK 1998/99, 26108, nr. 6, p. 3*; zie conclusie A-G Verkade, para. 2.20). Databanken konden voortaan op drie manieren worden beschermd: door normaal auteursrecht (voor zover de databank als de ‘eigen intellectuele schepping van de maker’ was aan te merken), door het databankenrecht (in geval van substantiële investering in de databank) en door de geschriftenbescherming (indien de databank als ‘geschrift’ was te kwalificeren, geen oorspronkelijk karakter had en ook niet het resultaat was van een substantiële investering).

Al tijdens de omzetting van de richtlijn waarschuwden commentatoren er voor dat de Nederlandse wetgever hiermee buiten zijn boekje zou gaan (Hugenholtz, *Mediaforum 1995-7/8*, p. 82; T. Cohen Jehoram, in: Kabel & Mom (red.), *Intellectual property and information law*, 1998, p. 107-108). Het heeft echter tot 2014 geduurd voordat eerst de Hoge Raad, en kort daarna de wetgever, een einde aan deze anomalie zou maken. De directe aanleiding hiervoor was het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Football Dataco*, dat op 1 maart 2012 gewezen werd (Hof van Justitie EU 1 maart 2012, zaak C-604/10, NJ 2012/433, [m.nt. P.B. Hugenholtz](#)). Het arrest bevestigde dat de auteursrechtelijke bescherming van databanken door de richtlijn volledig was geharmoniseerd, en dat de richtlijn geen ‘lagere’ vormen van auteursrechtelijke bescherming, zoals in casu het Britse copyright voor *skill and labour*, duldde.

In het *Ryanair*-arrest trekt de Hoge Raad uit het *Football Dataco*-arrest de juiste conclusie dat de in Nederland voortlevende geschriftenbescherming voor niet-oorspronkelijke databanken in strijd is met de richtlijn. Hoewel dit oordeel, zoals gezegd, (al jaren) voor de hand lag, was richtlijnconforme uitleg van het Nederlandse auteursrecht minder eenvoudig, omdat uit de wetsgeschiedenis kon worden opgemaakt dat de wetgever het gedeeltelijk voortbestaan van de geschriftenbescherming — onder meer om de auteursrechtelijke

bescherming van de programmegegevens van de publieke omroep te sauveren — uitdrukkelijk gewild had. Zou richtlijnconforme uitleg in dit geval niet *contra legem* zijn? Inderdaad hadden diverse lagere rechters de afgelopen jaren richtlijnconforme uitleg om deze reden niet aangedurfd (zie conclusie A-G, para. 2.23 en 2.27). In zijn als altijd zeer lezenswaardige conclusie wijdt A-G Verkade interessante beschouwingen aan de spanning tussen richtlijnconforme interpretatie en het — door het rechtzekerheidsbeginsel ingegeven — verbod op interpretatie *contra legem*. Verkade concludeert uit de jurisprudentie van het Hof en de Hoge Raad dat er zelfs in geval van een andersluidende wil van de wetgever geen sprake van uitleg *contra legem* behoeft te zijn indien de letterlijke bewoordingen van de wet voor een richtlijnconforme uitleg ruimte laten en de wetgever de kennelijke intentie had de richtlijn getrouw te implementeren (ook al bleek dat later niet zo te zijn).

De Hoge Raad volgt in het *Ryanair*-arrest de conclusie van zijn A-G, en zet een streep door de geschriftenbescherming voor databanken. “Het rechtzekerheidsbeginsel en de onwenselijkheid van wetsuitleg *contra legem* kunnen hieraan niet afdoen. De formulering van art. 10 lid 1 onder 1° 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” (r.o. 3.5.2).

Met het *Ryanair*-arrest valt dus het doek voor de geschriftenbescherming van databanken. Korte tijd later is het met de geschriftenbescherming zelfs definitief gedaan. Geïnspireerd door het *Football Dataco*-arrest en gesouffleerd door de Commissie Auteursrecht werd eind 2013 een wetsvoorstel tot algehele afschaffing van de geschriftenbescherming ingediend, dat op 5 november 2014 werd aangenomen, en per 1 januari 2015 in werking is getreden (Wet van 5 november 2014 tot wijziging van de Auteurswet in verband met de afschaffing van bescherming van geschriften zonder oorspronkelijk karakter of persoonlijk stempel van de maker, *Stb.* 2014, 428). Daarmee is een definitief einde gekomen aan een beschermingsregime dat in de rechtsleer vrij algemeen — als in strijd met de grondbeginselen van het auteursrecht — is verguisd, maar in de praktijk jarenlang een nuttige rol heeft vervuld bij de bescherming van gegevensverzamelingen.

Doorwerking van art. 24a Aw

Nu *Ryanair* zich niet op auteursrechtelijke bescherming uit hoofde van de Databankrichtlijn kon beroepen, bleef over de vraag of het Amsterdamse gerechtshof het beroep van PR Aviation op de dwingendrechtelijke beperking van art. 24a Aw — kort gezegd, de vrijheid om een databank normaal te gebruiken — terecht had gehonoreerd. Kan een gebruiker van een databank zich ook steeds op deze, in het auteursrecht verankerde, vrijheid beroepen indien de databank geen object is van bescherming? Of prevaleren in zo’n geval koudweg de standaardvoorwaarden van *Ryanair*, ervan uitgaande, zoals de Hoge Raad veronderstellenderwijs doet, dat PR Aviation deze voorwaarden heeft aanvaard? Dezelfde vraag rijst *mutatis mutandis* ten aanzien van het databankenrecht, dat eveneens voorziet in een dwingendrechtelijk gewaarborgd gebruiksrecht (art. 3 lid 1 Databankenwet). Omdat het hier een vraag van uitleg van het Unierecht betreft, legt de Hoge Raad deze voor aan het Hof van Justitie. Het antwoord van het Hof stelt, mede door het ontbreken van een conclusie van een Advocaat-Generaal, teleur. Volgens het Hof is de werkingssfeer van de Databankrichtlijn beperkt tot auteursrechtelijk en/of suigenerisrechtelijk beschermd databanken (r.o. 35). Uit het systeem van de richtlijn volgt derhalve dat de dwingendrechtelijke beperkingen van de

richtlijn geen toepassing vinden indien een databank niet door een van deze regimes bestreken wordt. In zo'n geval verzet de richtlijn zich niet tegen contractuele bedingen die het gebruik beperken (r.o. 39).

Deze redenering lijkt op het eerste gezicht voor de hand te liggen. Buiten de werkingssfeer van de richtlijn heerst volledige contractsvrijheid. Maar de merkwaardige consequentie hiervan is dat databanken die niet door een auteursrecht of databankenrecht worden bestreken een geprivilegieerde positie innemen; producenten van dergelijke databanken kunnen contractueel hun gang gaan. Ondermijnt dit niet de *incentive* van het recht van intellectuele eigendom? Volgens het Hof is dat niet zo; wie investeert in een databank verdient de rechten die aan het IE-recht verbonden zijn, maar draagt daarvan ook de lasten — zo lijkt het Hof in r.o. 42-44 te redeneren.

Ik vind dat weinig overtuigend, zeker tegen de achtergrond van de ratio van de door de richtlijn voorgeschreven beperkingen: de bescherming van de eindgebruiker van databanken. De richtlijngever vond deze vrijheid kennelijk zo belangrijk dat niet volstaan kon worden met een 'gewone' wettelijke beperking, die door een andersluidend contractueel beding eventueel buiten werking kan worden gesteld. Door deze dwingendrechtelijke waarborg heeft deze beperking het karakter gekregen van een *gebruiksrecht*. Moeilijk valt in te zien waarom de gebruiker dit recht wel zou mogen invoeren tegenover de producent van een door het recht van intellectuele eigendom beschermde databank, maar niet tegen een producent die deze status niet verdient.

Overigens roept de vraag van de doorwerking van wettelijke beperkingen in de contractuele sfeer tal van andere boeiende vragen op, die door het Hof (ook) niet worden beantwoord. Daarbij spelen ook het consumentenrecht, het mededingingsrecht en de fundamentele vrijheden een rol (zie: Guibault, *Copyright Limitations and Contracts: An Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright*, diss. UvA, 2002). Het laatste woord is over deze kwestie dus nog niet gezegd.

Het arrest van de Hoge Raad is eerder besproken door Speyart (*IER* 2014/41) en Schmieman (*AMI* 2014/3, p. 92-93).