

# arrest

*Handwritten notes:*  
Wegener - Innoweb  
200.033.595/01

## GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE

Sector handel

Zaaknummer: : 200.033.595/01

Rolnummer rechtbank : 303218/ HA ZA 08-300

**arrest van de vijfde civiele kamer d.d. 27 maart 2012**

inzake

**INNOWEB B.V.**,  
gevestigd te Holten,  
appellante, incidenteel geïntimeerde,  
hierna te noemen: Innoweb,  
procesadvocaat: mr. W.P. den Hertog te Den Haag,  
behandelend advocaten: mrs. L.G. Bonnes en M.H. Elferink te Enschede,

tegen

1. **WEGENER ICT MEDIA B.V.**,  
gevestigd te Apeldoorn,
2. **WEGENER MEDIAVENTIONS B.V.**,  
gevestigd te Amsterdam,  
geïntimeerden, incidenteel appellanten,  
hierna tezamen te noemen: Wegener in enkelvoud,  
procesadvocaat: mr. B.J.H. Crans te Amsterdam,  
advocaat: mr. J.C.H. van Manen te Amsterdam.

### Het geding

Na het tussenarrest van het hof van 15 februari 2011 hebben partijen verschillende (antwoord)aktes genomen: Wegener ter rolle van 26 april 2011 (met producties), 5 juli 2011 en 2 augustus 2011 en Innoweb ter rolle van 26 april 2011 (met producties) en 5 juli 2011 (met producties). Voorts heeft Wegener een kostenspecificatie overgelegd. Vervolgens is opnieuw arrest gevraagd.

Wegener heeft bezwaar gemaakt tegen het door Innoweb bij haar akte van 5 juli 2011 overgelegde (tweede) rapport van H.J.M. Keller van 30 juni 2011, stellende dat dit in strijd is met de goede procesorde. Nu dit rapport is overgelegd als reactie op stellingen en producties van Wegener in/bij haar akte van 26 april 2011 en Wegener in de gelegenheid is gesteld daarop te reageren en dit ook heeft gedaan bij haar akte van 2 augustus 2011, is er naar het oordeel van het hof geen sprake van strijd met de goede procesorde en passeert het hof het bezwaar.

### Beoordeling van het hoger beroep

1. Wegener biedt via haar website [www.autotrack.nl](http://www.autotrack.nl) (hierna: AutoTrack) toegang tot een online verzameling van occasions/autoadvertenties. Hierop is een uitgebreid en dagelijks

Zaaknummer: 200.033.595/01

2

---

wisselend aanbod van 190.000/ 200.000 tweedehands auto's te vinden. Particulieren en autobedrijven kunnen advertenties voor te koop aangeboden auto's op de website zetten. Met behulp van de zoekmachine van de website kan het aanbod gericht worden doorzocht op verschillende criteria. Deze verzameling is een databank in de zin van artikel 1, lid 1, sub a, Databankenwet (Dw).

2. Innoweb biedt via haar website [www.gaspedaal.nl](http://www.gaspedaal.nl) (hierna: GasPedaal) een zogenaamde dedicated zoekmachine (dedicated zoekmachines zijn zoekmachines die bepaalde websites (laten) doorzoeken, meestal gericht op één of enkele thema's, dit in tegenstelling tot algemene zoekmachines, zoals Google) aan voor te koop aangeboden auto's, met behulp waarvan kan worden gezocht in diverse verzamelingen van autoadvertisenties die op websites van derden worden aangeboden, waaronder door Wegener via AutoTrack aangeboden verzameling.

3. Wegener heeft onder meer gevorderd Innoweb te bevelen zich te onthouden van inbreuk op haar databankrechten, met nevenvorderingen.

4. In artikel 2, lid 1, Dw is bepaald:

*"De producent van een databank heeft het uitsluitende recht om toestemming te verlenen voor de volgende handelingen:*

*a. het opvragen of hergebruiken van het geheel of een in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantieel deel van de inhoud van de databank"*

*b. het herhaald en systematisch opvragen of hergebruiken van in kwalitatief of in kwantitatief opzicht niet-substantiële delen van de inhoud van een databank, voorzover dit in strijd is met de normale exploitatie van die databank of ongerechtvaardigde schade toebrengt aan de rechtmatige belangen van de producent van de databank".*

5. De Databankenwet is ingevoerd ter implementatie van de Europese Richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken, PbEG 1996 L 77/20 (hierna: de richtlijn). Artikel 2, lid 1, sub a, Dw is gebaseerd op artikel 7 lid 1 van de richtlijn. Artikel 2, lid 1, sub b, Dw is gebaseerd op artikel 7, lid 5, van de richtlijn. Deze artikelen luiden:

*"1. De Lid-Staten voorzien in een recht voor de fabrikant van een databank, waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering, om de opvraging en/of het hergebruik van het geheel of een in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantieel deel van de inhoud te verbieden.*

*(...)*

*5. Het herhaald en systematisch opvragen en/of hergebruiken van niet-substantiële delen van de inhoud van de databank, in strijd met de normale exploitatie van die databank of waardoor ongerechtvaardigde schade wordt toegebracht aan de rechtmatige belangen van de fabrikant van de databank, zijn niet toegestaan."*

Onder opvraging wordt verstaan het permanent of tijdelijk overbrengen van de inhoud van een databank of een deel ervan op een andere drager, ongeacht op welke wijze en in welke vorm en heeft ongeveer dezelfde betekenis als vervoelvoudigen in het auteursrecht. Onder hergebruiken wordt verstaan elke vorm van het aan het publiek ter beschikking stellen van de inhoud van een databank of een deel ervan door verspreiding van kopieën, verhuur, on line transmissie of in een andere vorm en vertoont grote gelijkenis met het (ruime) openbaarmakingsbegrip in het auteursrecht. In de definities van deze begrippen in de richtlijn

Zaaknummer: 200.033.595/01

3

wordt gesproken over een substantieel deel maar dat heeft geen betrekking op de definitie van deze begrippen als zodanig. Vergelijk artikel 7, lid 2, sub a en b, van de richtlijn en rechtsoverwegingen 49 tot en met 51 van het arrest van het HvJ EG 9 november 2004, IER 2005,5 inz. BHB/William Hill - hierna het Hill-arrest.

6. De rechtbank heeft Innoweb bevolen zich te onthouden van iedere inbreuk op de databankrechten van Wegener op grond van haar oordeel dat sprake is van herhaald en systematisch opvragen en hergebruiken van niet-substantiële delen van de inhoud van de databank als bedoeld in artikel 2, lid 1, sub b, Dw, dat het cumulatief effect van de vele zoekopdrachten die via GasPedaal worden uitgevoerd is dat een substantieel deel, in ieder geval in kwalitatief opzicht, van de databank van Wegener aan het publiek *ter beschikking wordt gesteld (wordt hergebruikt)* en dat daaruit volgt dat het handelen van Innoweb ernstige schade toebrengt aan de investering van Wegener.

7. De rechtbank heeft voorts overwogen

- dat geen sprake is opvragen en hergebruiken van een substantieel deel van de inhoud van de databank als bedoeld in artikel 2, lid 1, sub a, Dw;
- dat het herhaald opvragen van niet-substantiële delen nooit cumuleert in de reconstructie van de gehele inhoud of een substantieel deel van de databank en de handelingen van Innoweb wat betreft het *opvragen* (dus) niet in strijd zijn met de normale exploitatie van de databank en geen ongerechtvaardigde schade toebrengen aan de rechtmatige belangen van Wegener;

8. De principale grieven richten zich, kort gezegd, tegen het in rechtsoverweging 6 vermelde oordeel van de rechtbank dat sprake is van inbreuk als bedoeld in artikel 2, lid 1, sub b, Dw op de databankrechten/ het recht sui generis van Wegener.

De voorwaardelijke incidentele grieven 2 en 3 richten zich tegen de hiervoor in rechtsoverweging 7 vermelde oordelen van de rechtbank.

9. In voormeld tussenarrest heeft het hof beslist

1. dat in casu wel sprake is van het herhaaldelijk opvragen van niet-substantiële delen van de inhoud van de databank van AutoTrack, maar niet gezegd kan worden dat de gehele inhoud of een substantieel deel van de inhoud van de databank door het cumulatief effect van de afzonderlijke opvragingen wordt gereconstrueerd, zodat geen sprake is van inbreuk als bedoeld in artikel 2, lid 1, sub b, Dw door het herhaald opvragen van niet-substantiële delen van de inhoud van de databank;
2. dat in casu door het herhaald ter beschikking stellen van de webpagina met zoekresultaten uit AutoTrack aan gebruikers sprake is van het herhaald hergebruiken van niet-substantiële delen van de inhoud van de databank van AutoTrack;
3. dat door Wegener substantieel is geïnvesteerd in de verkrijging en de controle van de advertenties;
4. voorshands, dat vanuit databankrechtelijk opzicht niet relevant is dat slechts een deel van de gegevens per occasion/advertentie wordt weergegeven op de website van GasPedaal;
5. voorshands, dat door het ter beschikking stellen aan verschillende gebruikers van gegevens (in totaal) een zodanige hoeveelheid gegevens uit de databank van Wegener aan de gebruikers tezamen ter beschikking wordt gesteld, dat de totale hoeveelheid van deze gegevens zou kunnen worden aangemerkt als een substantieel deel, indien het zou gaan om verschillende gegevens;
6. voornemens te zijn aan het Hof van justitie EU vragen te stellen over de uitleg van

Zaaknummer: 200.033.595/01

4

- 
- a. artikel 7, lid 1, van de richtlijn (kwalificeert het enkele *bieden van de mogelijkheid* om via een dedicated meta zoekmachine de volledige databank of een substantieel deel daarvan “realtime” te doorzoeken als hergebruik van een substantieel deel van de inhoud van een databank en zo ja, onder welke omstandigheden?);
  - b. artikel 7, lid 5, van de richtlijn (is onder de gegeven omstandigheden sprake van (verboden) gedragingen die ertoe strekken om door hun cumulatief effect van hergebruik, de gehele inhoud of een substantieel deel van de inhoud van de databank ter beschikking te stellen van het publiek, en die aldus ernstige schade toebrengen aan de investering van de samensteller van deze databank?);
  - c. artikel 8, lid 2, van de richtlijn (eventueel);

Het hof blijft bij deze beslissingen.

10. Het hof heeft partijen verzocht partijen, zo mogelijk, exactere informatie te verschaffen over aantallen gegevens die worden hergebruikt en de inhoud daarvan, Wegener verzocht of zij bedoeld heeft een beroep te doen op het bepaalde in artikel 4 Dw/artikel 8, lid 2 van de richtlijn als zelfstandige grondslag van haar vordering en partijen verzocht zich daarover en over de voorgenomen vragen aan het Hof van Justitie EU uit te laten.

*Bezwaren Wegener tegen het tussenarrest*

11. Alvorens op de verzoeken van het hof in te gaan, heeft Wegener in haar akte van 26 april 2011 bezwaar gemaakt tegen

- a. het door het hof aangenomen uitgangspunt in rechtsoverweging 11 van het tussenarrest dat GasPedaal de databank van AutoTrack doorzoekt door de zoekopdracht van een gebruiker door te voeren naar de zoekmachine van AutoTrack;
- b. het niet behandelen door het hof van de vraag of Innoweb ook het *opvragen* van een substantieel deel van de databank van AutoTrack in de zin van artikel 2, lid 1, sub a, Dw kan worden verweten;

Het hof zal hierna eerst op deze bezwaren ingaan

12. Ad a. Wegener wijst er op dat er geen sprake is van één op één doorvoeren van de zoekopdracht van de gebruiker naar de zoekmodaliteit van AutoTrack, maar dat de zoekopdracht door software van innoweb wordt “vertaald” naar de zoekmodaliteiten van de verschillende te doorzoeken occasionsites. Dit wordt door Innoweb niet betwist, zodat het hof daarvan uitgaat. Met zijn voormelde overweging heeft het hof niet bedoeld te zeggen dat GasPedaal de zoekopdracht van de gebruiker *passief/één op één* doorvoert naar de zoekmodaliteit van AutoTrack - dat staat er ook niet -, maar slechts willen aangegeven dat het uiteindelijk de zoekmodaliteit van AutoTrack is die de databank van Autotrack doorzoekt en niet de zoekmachine van GasPedaal. Dit is een andere werkwijze dan GasPedaal (en ook andere algemene zoekmachines, zoals Google) toepast bij het verkrijgen van gegevens uit databanken van een aantal andere exploitanten, van wie zij op grond van gemaakte afspraken periodiek gegevensbestanden krijgt, die zij kopieert, waarna zij zelf (haar eigen zoekmachine) zoekt in het gekopieerde bestand. Nu voormelde werkwijze van GasPedaal tussen partijen vaststaat, kan aan het bovenstaande niet afdoen dat Innoweb aan het publiek mededeelt dat “Gaspedaal het complete occasionaanbod van de grootste Nederlandse autosites doorzoekt” en dat “alle occasions op GasPedaal staan”. Met voormelde nuancering dat GasPedaal de zoekopdracht van de gebruiker doorvoert na “vertaling”, handhaaft het hof zijn oordeel neergelegd in rechtsoverweging 11 van zijn tussenarrest.

13. Ad b. In voormeld tussenarrest is het hof ervan uitgegaan dat voorwaardelijke

---

incidentele grief 2, gericht tegen het oordeel van de rechtbank over de vraag of sprake is van een inbreuk in de zin van artikel 2, lid 1, sub a, mede gelet op de toelichting daarop, zich slechts richtte tegen het oordeel van de rechtbank dat geen sprake is van het *hergebruiken (ter beschikking stellen)* van een substantieel deel van de inhoud van de databank en niet tevens tegen het oordeel dat geen sprake is van *opvragen (verveelvoudigen)* van een substantieel deel. In de toelichting op die grief in paragrafen 74 tot en met 79 van de memorie van antwoord, tevens memorie van grieven in incidenteel appel en voorwaardelijk incidenteel appel bestrijdt Wegener immers slechts dat geen sprake is van hergebruik van een substantieel deel. De paragrafen 11 en 21 van haar voormelde memorie, waarnaar Wegener in haar akte in dit verband verwijst, betreffen haar beroep op artikel 2, lid 1, sub b Dw. Hier bespreekt Wegener immers de principale grieven van Innoweb. Innoweb stelt dat de vraag of sprake is van *opvragen* van een substantieel deel geen onderdeel uitmaakt van de rechtsstrijd in hoger beroep.

14. In het midden latend of deze vraag onderdeel is van de rechtsstrijd in hoger beroep (omdat de grief ruimer moest worden opgevat dan hiervoor weergegeven dan wel op grond van de positieve zijde van de devolutieve werking van het appel), beantwoordt het hof de vraag of het handelen van Innoweb kan worden aangemerkt als opvragen (verveelvoudigen) van een substantieel deel van de inhoud van de databank van Wegener in de zin van artikel 2, lid 1, sub a, Dw ontkennend. Nadat een door/via Innoweb gegeven zoekopdracht door de zoekmodaliteit van AutoTrack is uitgevoerd en de resultaten daarvan door GasPedaal zijn ontvangen, worden de gevonden zoekresultaten van de eerste pagina geschoond van andere gegevens dan het merk, het model/ type, het bouwjaar, de prijs, de kilometerstand, de thumbnail-foto en de link naar de bronpagina. Nadat ook de resultaten van andere sites zijn verzameld, worden doublures (als dezelfde advertentie op de resultatenpagina van meerdere sites voorkomt) samengevoegd tot één item met links naar de bronnen waar de advertenties zijn gevonden. Er wordt vervolgens een webpagina gemaakt met een resultatenlijst bestaande uit een geschoond, ontdebeld en geordend overzicht van de resultaten, zoals voorkomen op de eerste resultatenpagina's van de verschillende websites. Deze resultatenlijst wordt vervolgens gedurende ongeveer 30 minuten opgeslagen op de server van GasPedaal. Wegener heeft nog gesteld dat uit het eerster rapport van Keller blijkt dat het gaat om *minimaal* 30 minuten. Dit wordt echter door Innoweb betwist en blijkt niet uit het rapport van Keller. Wegener heeft niet concreet te bewijzen aangeboden dat het gaat om een periode van *minimaal* 30 minuten. Deze webpagina met resultatenlijst wordt naar de gebruiker gezonden/ aan de gebruiker getoond op en in de opmaak van de website van GasPedaal. Er wordt per zoekopdracht dus telkens slechts een geringe hoeveelheid gegevens opgevraagd. Dit kan niet worden aangemerkt als opvragen van een substantieel deel van de databank van AutoTrack. Dat wordt ook niet door Wegener betwist. Wegener stelt echter dat niet moet worden geoordeeld wat er per individuele zoekopdracht gebeurt, maar moet worden gekeken wat er op de server van Gaspedaal bij voortdurende gebeurt. Wegener stelt dat Gaspedaal op een dag (ruim) 100.000 zoekopdrachten in AutoTrack "vertaald" doorvoert. Met Innoweb is het hof van oordeel dat het (door)geven /uitzetten van een zoekopdracht moet worden aangemerkt als raadplegen en dat pas sprake is van opvragen als data uit de databank van AutoTrack op de server van Gaspedaal worden overgebracht/ opgeslagen. Vaststaat dat per keer slechts een beperkt aantal gegevens uit de databank van Autotrack wordt opgeslagen voor een beperkte tijd. Wegener stelt (in punt 48 van haar akte van 26 april 2011) - op grond waarvan is het hof niet duidelijk - dat elke 30 minuten circa 5000 gegevens op de server worden opgeslagen (opgevraagd). Indien al in het kader van artikel 2, lid 1, sub a, Dw bepalend zou zijn hoeveel gegevens naar aanleiding van verschillende zoekvragen tegelijkertijd zijn opgeslagen (er is daarbij naar het oordeel van het hof veeleer sprake van

Zaaknummer: 200.033.595/01

6

herhaald opvragen), is dit in verhouding met het totaal aantal in de databank van Autotrack opgeslagen advertenties (190.000/ 200.000) een relatief zodanig gering aantal dat naar het oordeel van het hof niet gesproken kan worden van opvragen van een substantieel deel van de databank. Het hof is dan ook van oordeel dat geen sprake is van opvragen van een substantieel deel in de zin van artikel 2, lid 1, sub a, Dw. Aan het bovenstaande kunnen reclame-uitingen, zoals "alle Volkswagen occasions staan op GasPedaal.nl", die kennelijk een onjuiste, althans versimpelde weergave zijn van wat werkelijk gebeurt, niet af doen. Het hof ziet derhalve geen aanleiding om, zoals door Wegener bepleit, aan het Hof van Justitie ook de vraag voor te leggen of sprake is van opvragen van een substantieel deel in de zin van artikel 2, lid 1, sub a Dw. Voor zover voorwaardelijke incidentele grief 2 tevens is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat geen sprake is van opvragen van een substantieel deel van de databank faalt de grief derhalve.

*Aantallen gegevens die worden opgevraagd en hergebruikt en de inhoud daarvan;*

15. Het hof heeft partijen verzocht, zo mogelijk, exactere informatie te verschaffen over aantallen gegevens die worden hergebruikt en de inhoud daarvan;

16. Partijen gaan ervan uit dat in AutoTrack een wisselend aanbod van ongeveer 200.000 (Wegener)/190.000 (Innoweb) occasions/advertenties is te vinden en dat 40.000 (Wegener)/42.000 (Innoweb) daarvan uniek zijn, dat wil zeggen dat zij uitsluitend op de site van AutoTrack zijn te vinden. De andere occasions/advertenties zijn ook op andere sites te vinden. Niet betwist is de stelling van Innoweb dat het totaal aantal advertenties op de diverse websites waarin via GasPedaal wordt gezocht 300.000 bedraagt.

17. Wegener stelt in haar akte van 26 april 2011 dat GasPedaal per dag (ruim) 100.000 (op 20 april 2011 112.000, op 5 dagen in april 2011 in totaal 605.000) zoekopdrachten in AutoTrack invoert en dat van de in haar databank voorkomende verschillende combinaties van merk/model (op 20 april 2011 1222) ongeveer 80% (943, derhalve ongeveer 77%) ten minste één keer wordt doorzocht. Zij heeft de gegevens van één dag (20 april 2011), onder andere op CD-Roms opgeslagen, overgelegd (producties 56 tot en met 59). Innoweb heeft deze aantallen niet gemotiveerd betwist, zodat het hof van de juistheid daarvan uitgaat. Innoweb stelt dat deze gegevens niet relevant zijn omdat het daarbij gaat om raadplegen, hetgeen is toegestaan. Zij stelt dat bepalend is in hoeverre deze zoekopdrachten hebben geleid tot het opslaan van gegevens uit de databank van AutoTrack op de server van Gaspedaal en ter beschikkingstelling aan de gebruiker en welk percentage dit is van het geheel van de inhoud van de databank van AutoTrack.

18. In dit verband stelt Innoweb

- a. dat in eerste instantie alleen de (advertenties van) de eerste resultatenpagina (de eerste ongeveer 15 in AutoTrack gevonden advertenties) wordt weergegeven;
- b. dat GasPedaal de van AutoTrack gekregen gegevens alleen gebruikt om haar resultatenlijsten te complementeren, dus de gegevens uit AutoTrack alleen maar toevoegt als het een (unieke) advertentie is die slechts op AutoTrack is te vinden (punt 43 en 44 van haar akte van 5 juli 2011), aldus dat zij eerst alle informatie uit andere databanken haalt en dit aanvult met informatie uit de voor AutoTrack unieke advertenties (punt 82 pleitnotities Innoweb in hoger beroep);
- c. zodat, afhankelijk van de zoekopdracht, slechts 0 tot 14% (percentage advertenties (40.000) van alle door GasPedaal doorzochte advertenties (300.000), die alleen op AutoTrack staan) van de alle gegevens die Gaspedaal weergeeft afkomstig is van

Zaaknummer: 200.033.595/01

7

AutoTrack;

- d. zodat voormelde 112.000 zoekopdrachten op één dag resulteren in weergave van 0 tot maximaal 15.680 (14% van 112.000) advertenties van AutoTrack;

19. Wegener heeft de onder b vermelde werkwijze en de daaruit onder c en d getrokken conclusies bestreden. Innoweb beroept zich op door haar overgelegde rapporten van Keller, bij akte voor het pleidooi in hoger beroep van 16 september 2010 (Keller I) en bij haar akte van 5 juli 2011 (Keller II). In het eerste rapport vermeldt Keller over de werkwijze van GasPedaal:

*“Gaspedaal.nl ontvangt vervolgens de resultaten van de geraadpleegde websites, ontdebelt deze en ordent ze, zodat er een overzichtelijke lijst ontstaat.*

*De gebruiker ontvangt vervolgens een overzicht /lijst met links naar sites waarop de gezochte en gevonden advertentie voor de auto's staan, met een link naar de auto op deze sites. Tevens wordt een summere beschrijving van de gevonden auto's weergegeven: het merk, het model, het type, het bouwjaar, de prijs, de kilometerstand, het adres van de thumbnail-foto en de link(s) naar één of meer bronpagina's waarop de advertentie voor de auto staat”. (pagina 7)*

*“De resulterende gegevens, dat wil zeggen de gegevens afkomstig van de eerste resultatenpagina zoals beschikbaar gesteld door de diverse websites worden verzameld, totdat alle sites zijn aangedaan. (...)*

*Als alle resultaten zijn verzameld, voert Gaspedaal.nl controles uit op een aantal punten om te bekijken of er in de resultatenlijsten dezelfde auto's staan die op meerdere occasionsites worden vermeld. Indien doublures worden gevonden, worden deze samengevoegd tot één item met links naar de bronnen waar de advertenties voor deze auto zijn gevonden. Door op een van die links te klikken komt de gebruiker bij de eigenlijke advertentie”. (pagina's 13 en 14)*

In het tweede rapport van Keller is vermeld:

*“De hoeveelheid advertenties die door GasPedaal.nl wordt weergegeven, betreft in principe alle aangeboden advertenties op de hiervoor weergegeven sites, zij het dat ze worden ontdebeld voor dezelfde auto. Een advertentie voor een bepaalde auto wordt immers maar één keer door GasPedaal weergegeven, ook al staat de advertentie op meerdere auto-occasionsites.*

*(...)*

*Uitgaand van het gegeven dat 12 tot 14% van de advertenties van AutoTrack uniek zijn, dat wil zeggen niet op andere sites te vinden zijn (...) maakt dat maximaal 0 tot 12 à 14 % (afhankelijk van de zoekopdracht van de gebruiker) van de advertenties weergegeven door GasPedaal **noodzakelijkerwijs** van AutoTrack afkomstig **moet zijn** om volledige overzichten te genereren.” (pagina 10), vet toegevoegd door hof)*

Hieruit blijkt niet dat GasPedaal de van AutoTrack gekregen gegevens alleen gebruikt om haar resultatenlijsten te complementeren en door GasPedaal uitsluitend de gegevens van de unieke advertenties in AutoTrack aan de gebruiker van GasPedaal ter beschikking worden gesteld. Uit de rapporten van Keller blijkt dat alle gegevens van alle sites (dus inclusief AutoTrack) worden verzameld en vervolgens worden ontdebeld/samengevoegd en dat deze gegevens van alle aangeboden sites in principe alle worden weergegeven, zij het dat ze worden ontdebeld/samengevoegd voor dezelfde auto. Ook de omstandigheid dat bij de advertenties die van meerdere sites afkomstig zijn in GasPedaal, naast de relevante zes gegevens, al de links worden vermeld naar de sites waarop de advertentie staat (dus ook naar

AutoTrack), valt - zonder nadere toelichting, die ontbreekt - niet te rijmen met de stelling dat GasPedaal de van AutoTrack gekregen gegevens alleen gebruikt om haar resultatenlijsten te complementeren. Als alleen de unieke advertenties zouden worden toegevoegd, zou de link naar AutoTrack bij de niet-unieke advertenties ontbreken. Gelet op het bovenstaande is het hof van oordeel dat Innoweb haar stelling dat GasPedaal de van AutoTrack gekregen gegevens alleen gebruikt om haar resultatenlijsten te complementeren onvoldoende heeft onderbouwd, waarbij het hof nog in aanmerking neemt dat het gaat om feiten en omstandigheden (over de werking van de software van Innoweb) die zich in het domein van Innoweb bevinden. Het hof gaat aan die stelling van Innoweb dan ook als onvoldoende onderbouwd voorbij en zal uitgaan van de werkwijze zoals beschreven in de (door Innoweb overgelegde) rapporten van Keller. Het hof merkt nog op dat Innoweb niet gesteld heeft dat het ontdebelen of samenvoegen op zichzelf een reden is om aan te nemen dat geraadpleegde en verzamelde gegevens van een of meer sites niet worden hergebruikt. Zij gaat ervan uit dat steeds aan de gebruiker een lijst ter beschikking wordt gesteld met links en een overzicht van 6 kenmerken uit de relevante occasionsites. Het hof gaat er dan ook vanuit dat bij ontdebelen/samenvoeging de aan de gebruiker ter beschikking gestelde gegevens van alle sites waarop de advertentie is vermeld afkomstig zijn, althans moeten worden geacht te zijn.

20. De onder c vermelde conclusie dat slechts 0 tot 14% van de advertenties die door GasPedaal ter beschikking worden gesteld aan de gebruiker afkomstig is van AutoTrack, is derhalve gebaseerd op een onjuist premisse. Bovendien is zij niet concludent en niet relevant. Ook als Gaspedaal slechts de unieke advertenties van Autotrack aan de gebruiker ter beschikking zou stellen, rechtvaardigt dat niet de conclusie dat maximaal 14% van de advertenties op GasPedaal afkomstig is van AutoTrack. Dat is immers afhankelijk van de zoekvragen van de gebruikers. Bovendien is voor de vraag of sprake is van inbreukmakend handelen niet relevant welk deel van al de (van diverse sites afkomstige) gegevens die GasPedaal aan gebruikers ter beschikking stelt afkomstig is van AutoTrack, maar welk deel van de databank van Wegener door GasPedaal aan gebruikers ter beschikking wordt gesteld. Ook als GasPedaal alleen de unieke advertenties uit AutoTrack zou weergeven gaat het om circa 20% (40.000/42.000 van 190.000/200.000 advertenties).

21. Het hof zal er derhalve van uitgaan dat GasPedaal per dag 100.000 zoekopdrachten in AutoTrack "vertaald" doorvoert, dat van de in de databank van AutoTrack voorkomende verschillende combinaties van merk/model dagelijks ongeveer 80% (ten minste één keer) wordt doorzocht en dat per zoekopdracht in eerste instantie gegevens van ongeveer 15 advertenties aan de gebruiker ter beschikking worden gesteld op de wijze als in de rapporten van Keller omschreven.

De stelling van Innoweb (in punt 7 en 8 van haar akte van 26 april 2011) dat door Wegener in het kort geding overgelegde producties een onjuist beeld geven omdat daarbij de zoekfunctie aldus was ingesteld dat slechts in databases van AutoTrack en Autobytel werd gezocht, leidt er niet toe dat de door Wegener in haar akte van 26 april 2011 genoemde aantallen niet zouden kloppen.

Op grond van het bovenstaande is het hof dat van oordeel - in aansluiting op hetgeen in het tussenarrest voorshands is overwogen; zie hiervoor rechtsoverweging 9, onder 5) - dat een zodanige hoeveelheid verschillende gegevens (ongeveer 80% van alle advertenties) uit de databank van Wegener hergebruikt wordt dat door het cumulatief effect hiervan een substantieel deel van de inhoud van de databank van Wegener aan de gebruikers tezamen ter beschikking wordt gesteld. Dit brengt mee dat de door het hof voorgestelde vragen 6 en 7 -



Zaaknummer: 200.033.595/01

9

---

bij het voorstellen waarvan het hof er nog van uitging dat niet vaststond dat verschillende gegevens werden hergebruikt - vervallen. Hiermee staat overigens nog niet vast dat sprake is van inbreuk in de zin van artikel 2, lid 1, sub b, Dw, nu niet duidelijk is of vereist is dat sprake is van *systematisch* hergebruiken en zo ja, of daarvan sprake is, of sprake is van ter beschikking stelling van dat substantiële deel *aan het publiek* (nu aan elke gebruiker slechts een ander niet-substantieel deel ter beschikking wordt gesteld) en of *aldus ongerechtvaardigde schade aan de investering van de samensteller van de databank wordt toegebracht*.

*Artikel 4 Dw/ artikel 8 van de richtlijn*

22. Het hof heeft in zijn tussenarrest overwogen dat Wegener lijkt te willen betogen dat artikel 8, lid 2, van de richtlijn met zich brengt dat een rechtmatige gebruiker van een aan het publiek ter beschikking gestelde databank, ook wanneer hij incidenteel (en dus niet herhaald en systematisch) niet-substantiële delen opvraagt of hergebruikt, daarbij niet de normale exploitatie van de databank of de gerechtvaardigde belangen van de fabrikant daarvan mag schaden en Innoweb in strijd met het in artikel 4 Dw en 8 lid 2 van de richtlijn bepaalde handelt.

De artikelen 3 en 4 Dw luiden als volgt.

Artikel 3.

*1. De producent van een databank welke op enigerlei wijze aan het publiek ter beschikking is gesteld mag de rechtmatige gebruiker van die databank niet verhinderen in kwalitatief of kwantitatief opzicht niet-substantiële delen van de inhoud ervan op te vragen of te hergebruiken. (...).*

*2. Bij overeenkomst kan niet ten nadele van de rechtmatige gebruiker van het eerste lid worden afgeweken.*

Artikel 4

*De rechtmatige gebruiker van een databank welke op enigerlei wijze aan het publiek ter beschikking is gesteld, mag geen handelingen verrichten waardoor hij de normale exploitatie van de databank in gevaar brengt of ongerechtvaardigde schade aan de producent toebrengt.*

De artikelen 3 en 4 Dw vormen de implementatie van artikel 8, leden 1 en 2, van de richtlijn, luidende:

*1. De fabrikant van een databank die op enigerlei wijze aan het publiek ter beschikking is gesteld mag de rechtmatige gebruiker van die databank niet verhinderen in kwalitatief of kwantitatief opzicht niet-substantiële delen van de inhoud ervan voor welk doel dan ook op te vragen of te hergebruiken. (...).*

*2. De rechtmatige gebruiker van een databank welke op enigerlei wijze aan het publiek ter beschikking is gesteld, mag geen handelingen verrichten die in strijd zijn met een normale exploitatie van de databank of waardoor ongerechtvaardigde schade wordt toegebracht aan de rechtmatige belangen van de fabrikant van de databank.*

Het hof is vervolgens ingegaan op de verhouding tussen artikel 2, lid 1, sub b, Dw /7, lid 5, van de richtlijn, artikel 3 Dw/artikel 8, lid 1, van de richtlijn en artikel 4 Dw/artikel 8, lid 2, van de richtlijn en de mogelijke betekenis van laatstvermelde artikelen. Het heeft Wegener verzocht aan te geven of zij heeft bedoeld op artikel 4 Dw, als zelfstandige grondslag van haar vordering, een beroep te doen.

23. Wegener heeft in haar akte van 26 april 2011 gesteld dat artikel 4 Dw inderdaad een zelfstandige subsidiaire grondslag voor haar vorderingen is (paragraaf 68), althans voor zover Innoweb heeft te gelden als “rechtmatig gebruiker”. Vervolgens stelt zij dat met de rechtmatig gebruiker bedoeld is degene die een licentieovereenkomst met de databankfabrikant heeft gesloten en, nu vaststaat dat Innoweb geen licentie heeft, zij (primair) meent dat Innoweb geen rechtmatig gebruiker in de zin van artikel 4 Dw is (paragrafen 75 tot en met 83). Hieruit begrijpt het hof dat zij stelt dat dit artikel niet van toepassing is. Gelet op deze tegenstrijdige standpunten kan er niet van worden uitgegaan dat Wegener een (consistent en begrijpelijk) beroep op artikel 4 Dw doet, zodat het hof geen aanleiding ziet voor het stellen van de voorgestelde vragen 12 tot en met 14 over de uitleg van artikel 8, lid 2, van de richtlijn.

*De (overige) vragen*

24. Het hof heeft partijen verzocht zich uit te laten over de vragen die het hof voornemens is te stellen aan het Hof van Justitie EU. De **vragen 6, 7, 12, 13 en 14** vervallen op grond van het bovenstaande.

25. **De vragen 1 tot en met 3** komen er, kort gezegd, op neer of sprake is van hergebruik (ter beschikking stelling) van het geheel of een in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantieel deel van de inhoud van de databank indien een derde aan het publiek *de mogelijkheid biedt* via een door hem aangeboden zoekmachine de volledige databank of een substantieel deel daarvan “realtime” te doorzoeken op een wijze als in dit geval. Wegener stelt dat het goed is aan het Hof van Justitie duidelijk te maken dat het hier gaat om een dedicated meta zoekmachine. Het hof zal dit voorstel overnemen. Voorts zal het hof in vraag 3 opnemen dat het gaat om 100.000 zoekopdrachten per dag, zoals voorgesteld door Wegener. Het hof deelt niet het standpunt van Innoweb dat de vragen daardoor te feitelijk of te casuïstisch van aard worden. Wegener stelt nog dat het zinnig lijkt ook *opvragen* van een substantieel deel in de vraag te betrekken. Nu het hof van oordeel is dat geen sprake is van opvragen van een substantieel deel, is er geen aanleiding daarover vragen te stellen. Het hof ziet ook geen aanleiding de door Wegener voorgestelde vragen 1 tot en met 5 overigens (deels) over te nemen, nu deze naar het oordeel van het hof te vaag, overbodig (zoals de voorgestelde vraag 1) of te leidend (daar waar in de vragen ervan wordt uitgegaan dat sprake is van opvragen en/of hergebruiken) zijn en/of geen betrekking hebben op de aan de orde zijnde vraag naar hergebruik van een substantieel deel en/of geen verbetering inhouden. Het hof neemt de door Innoweb voorgestelde toevoegingen, met uitzondering van de toevoeging van de woorden “inhoud van de” in vraag 1, niet over nu het deze overbodig acht. Ook het voorstel een deel van vraag 3 te schrappen neemt het hof niet over nu het vermelding van het feit dat GasPedaal 100.000 zoekopdrachten per dag “vertaald” doorvoert wel relevant acht.

Wegener heeft nog voorgesteld een vraag (6) of sprake is van reconstructie van de databank door het herhaald opvragen van niet-substantiële delen toe te voegen. Nu het hof van oordeel is dat daarvan geen sprake is (zie hiervoor rechtsoverweging 9, onder 1), is er geen aanleiding voor deze vraag.

26. **De vragen 4 en 5** gaan over de betekenis van het woord *systematisch* in artikel 7, lid 5, van de richtlijn.

Innoweb wenst schrapping van de (sub)vraag of relevant is dat het herhaald hergebruiken via een geautomatiseerd systeem gebeurt. Het hof acht dit wel relevant, nu Wegener heeft

Zaaknummer: 200.033.595/01

11

---

gesteld dat aan dit vereiste is voldaan doordat het hergebruiken via een geautomatiseerd systeem gebeurt. Het hof zal daaraan een verwijzing naar de werkwijze van de onderhavige zoekmachine toevoegen.

27. Met de vragen 8 en 9 (worden 6 en 7) wil het hof vernemen of relevant is dat elke gebruiker slechts een niet-substantieel deel ter beschikking wordt gesteld. De door Wegener voorgestelde wijzigingen neemt het hof over, waarmee ook een deel van de door Innoweb voorgestelde wijzigingen wordt overgenomen. De door Innoweb voorgestelde toevoeging aan vraag 9 acht het hof overbodig.

28. Met de vragen 10 en 11 (worden 8 en 9) wil het hof duidelijkheid over het antwoord op de vraag of "ernstige schade aan de investering van de samensteller van de databank" wordt aangenomen als hergebruik van niet-substantiële delen als cumulatief effect heeft dat een substantieel deel van de inhoud van de databank aan het publiek ter beschikking wordt gesteld of dat die schade daarenboven moet worden gesteld en bewezen. Het hof ziet geen aanleiding de door Innoweb voorgestelde wijzigingen over te nemen, nu de door het hof voorgestelde tekst aansluit bij de tekst van het Hill-arrest en bovendien "opvragen"- waarop de vraag in de tekst van Innoweb mede betrekking heeft - niet meer aan de orde is.

29. Het hof zal derhalve aan het Hof van Justitie EU de hierna te vermelden vragen voorleggen. Ten behoeve van (de leesbaarheid voor) het Hof van Justitie zal het hof hierna een samenvatting geven van de feiten, de uitgangspunten en de argumenten van partijen. De relevante artikelen van de Databankenwet en de richtlijn zijn hiervoor vermeld in rechtsoverwegingen 4 en 5.

#### *Feiten*

30. Wegener biedt via haar website [www.autotrack.nl](http://www.autotrack.nl) (hierna: AutoTrack) toegang tot een online verzameling van occasions/autoadvertenties. Hierop is een uitgebreid en dagelijks wisselend aanbod van 190.000 tot 200.000 tweedehands auto's te vinden. Ongeveer 40.000 van deze advertenties zijn uitsluitend op deze website te vinden. De overige advertenties zijn ook op andere autoadvertentie-sites te vinden. Met behulp van de zoekmachine van de website kan het aanbod gericht worden doorzocht op verschillende criteria. Deze verzameling is een databank in de zin van artikel 1, lid 1, sub a, Databankenwet (Dw) en de richtlijn.

31. Innoweb biedt via haar website [www.gaspedaal.nl](http://www.gaspedaal.nl) (hierna: GasPedaal) - voor zover hier van belang - een zogenaamde dedicated meta zoekmachine (dedicated zoekmachines zijn zoekmachines die bepaalde (laten) websites doorzoeken, meestal gericht op één of enkele thema's; meta-zoekmachines zijn zoekmachines die gebruik maken van de zoekmachine op andere sites en die gebruikers-zoekvragen doorgeleiden naar (een selectie van) een andere zoekmachine) aan voor te koop aangeboden auto's. Met behulp van de zoekmachine kan worden gezocht in diverse verzamelingen van autoadvertenties die op websites van derden worden aangeboden, waaronder de via AutoTrack aangeboden verzameling.

32. De zoekmachine van GasPedaal laat de occasionverzameling van AutoTrack "realtime", doorzoeken, dat wil zeggen op het moment dat een gebruiker van GasPedaal een zoekopdracht geeft. De zoekmachine van GasPedaal voert een zoekopdracht van een gebruiker "vertaald" - dat wil zeggen aangepast aan de zoekfunctionaliteit van AutoTrack -, door naar de zoekfunctionaliteit van AutoTrack, waarna die zoekfunctionaliteit vervolgens

---

onderzoekt of advertenties voor een auto met de gezochte kenmerken op de eigen site staan en de resultaten aan GasPedaal beschikbaar stelt. Nadat de resultaten daarvan door GasPedaal zijn ontvangen, worden de gevonden zoekresultaten van de eerste pagina (bij AutoTrack in het algemeen betreffende 15 auto's/advertenties) geschoond van andere gegevens dan het merk, het model/ het type, het bouwjaar, de prijs, de kilometerstand, de thumbnail-foto en de link naar een bronpagina. Nadat ook de resultaten van andere sites zijn verzameld, worden doublures (als dezelfde auto/advertentie op de resultatenpagina van meerdere sites voorkomt) samengevoegd tot één item met links naar de bronnen waar de advertenties zijn gevonden. Er wordt vervolgens een webpagina gemaakt met een resultatenlijst bestaande uit een geschoond, ontdubbeld en geordend overzicht van de resultaten, zoals voorkomen op de eerste resultatenpagina's van de verschillende websites. Deze resultatenlijst wordt vervolgens gedurende ongeveer 30 minuten, opgeslagen op de server van GasPedaal. Deze webpagina met resultatenlijst wordt naar de gebruiker gezonden/ aan de gebruiker getoond op en in de opmaak van de website van GasPedaal. Het totaal aantal advertenties op de diverse websites waarin via GasPedaal wordt gezocht bedraagt 300.000. Ongeveer 40.000 daarvan zijn uitsluitend op de site van AutoTrack te vinden. De andere advertenties in AutoTrack zijn ook op andere sites te vinden.

Per zoekopdracht stelt GasPedaal slechts een zeer klein deel van de inhoud van de databank van AutoTrack.nl aan de gebruiker ter beschikking. De inhoud van die gegevens wordt per zoekopdracht bepaald door de gebruiker, aan de hand van criteria die hij bij GasPedaal opgeeft. Per dag voert GasPedaal 100.000 zoekopdrachten van gebruikers in AutoTrack "vertaald" door. Van de in de databank van AutoTrack voorkomende verschillende combinaties van merk/model wordt dagelijks ongeveer 80% (ten minste één keer) doorzocht, waarna gegevens van de doorzochte advertenties aan de gebruiker ter beschikking worden gesteld als hiervoor aangegeven.

### *Uitgangspunten*

#### 33. Het hof heeft aangenomen dat

- geen sprake is van opvragen van het geheel of een substantieel deel van inhoud van de databank van Wegener in de zin van artikel 7, lid 1, van de richtlijn;
- geen sprake is van inbreuk als bedoeld in artikel 7, lid 5, van de richtlijn door het herhaald opvragen van niet-substantiële delen van de inhoud van de databank van Wegener;
- wel sprake is van het herhaald hergebruiken van niet-substantiële delen van de inhoud van de databank van Wegener, waarvan het cumulatief effect is dat een substantieel deel van de inhoud van de databank van Wegener ter beschikking wordt gesteld aan verschillende gebruikers van de zoekmachine van GasPedaal tezamen.

#### 34. In het Hill-arrest heeft het Hof van justitie over artikel 7, lid 5, van de richtlijn overwogen:

*“89. In deze omstandigheden verwijzen handelingen „in strijd met een normale exploitatie van [een] databank of waardoor ongerechtvaardigde schade wordt toegebracht aan de rechtmatige belangen van de fabrikant van de databank” naar gedragingen waarvoor geen toestemming is gegeven en die ertoe strekken om door het cumulatief effect van opvragingen de gehele inhoud of een substantieel deel van de inhoud van een door het recht sui generis beschermde databank te reconstrueren en/of om door het cumulatief effect van hergebruik, de gehele inhoud of een substantieel deel van de inhoud van een dergelijke databank ter*

Zaaknummer: 200.033.595/01

13

---

*beschikking te stellen van het publiek, en die aldus ernstige schade toebrengen aan de investering van de samensteller van deze databank.”*

35. Het hof wenst van het Hof van Justitie te vernemen, kort gezegd,
- a. of onder voormelde omstandigheden sprake is van hergebruik van het geheel of een substantieel deel van de inhoud van de databank van Wegener;
  - b. wat de betekenis is van het woord systematisch in artikel 7, lid 5 van de richtlijn,
  - c. of het in artikel 7, lid 5 van de richtlijn neergelegde verbod niet geldt indien weliswaar het cumulatief effect van het herhaald hergebruiken van niet-substantiële delen is dat een substantieel deel van de inhoud van de databank ter beschikking wordt gesteld aan verschillende gebruikers tezamen, maar aan afzonderlijke gebruikers slechts niet-substantiële delen van de inhoud van de databank ter beschikking worden gesteld;
  - d. wat de betekenis is van de zinsnede “*die aldus ernstige schade toebrengen aan de investering van de samensteller van deze databank*” in het Hill-arrest.

*Argumenten van partijen*

36. Partijen hebben met betrekking tot de geschilpunten waarover het hof vragen wil stellen de volgende argumenten aangevoerd.

37. Ad a. Wegener stelt dat reeds sprake is van hergebruik/ter beschikking stellen van het geheel of een substantieel deel van de databank aan het publiek door het bieden van de mogelijkheid de databank te (doen) raadplegen. Wegener lijkt uit te gaan van de gedachte die terug is te vinden in het arrest van het HvJEG van 7 december 2006 inzake ‘*Hoteles*’ (zaak C-306/05) over de uitleg van het recht van mededeling van het werk aan het publiek als bedoeld artikel 3 van Richtlijn 2001/29 EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (hierna: de Auteursrechtlijn, kortweg ARI) en in het arrest van het HvJ EU van 21 oktober 2010 inzake ‘*Padawan/SGAE*’ (C-467/08). Daarin heeft het HvJEU, onder verwijzing naar het ‘*Hoteles*’-arrest, benadrukt dat: “*(...) vanuit auteursrechtelijk oogpunt rekening moet worden gehouden met de loutere mogelijkheid voor de eindgebruiker, in het betrokken geval de klanten van een hotel, om uitzendingen te bekijken met televisietoestellen en een signaal dat door het hotel ter beschikking wordt gesteld, en niet met de daadwerkelijke toegang van de klanten tot die werken (...)*”.

Uit deze weergave van het EU-recht kan worden afgeleid dat onder het, met het openbaarmakingsrecht vergelijkbare, mededelingsrecht van artikel 3 lid 1 ARI niet alleen het recht valt om aan het publiek mede te delen - het mededelingsrecht in enge zin -, maar ook het recht om het (signaal bevattend het) werk in zodanige mate aan het publiek ter beschikking te stellen dat het voor de leden van het publiek toegankelijk is. Hierbij is niet van beslissend belang of het publiek daadwerkelijk toegang tot het werk heeft; voldoende is de loutere mogelijkheid van het publiek om het werk waar te kunnen nemen.

Het hof begrijpt dat Wegener daarnaast van oordeel is dat de feitelijke situatie waarin voortdurend, dagelijks in zeer grote hoeveelheden, gegevens uit de databank aan verschillende gebruikers ter beschikking worden gesteld (ook) kwalificeert als hergebruik van het geheel of een substantieel deel van de inhoud van de databank in de zin van artikel 2, lid 1, sub a Dw.

Innoweb stelt - voor zover nog van belang - dat zij niet de inhoud van de gehele of een substantieel deel van de databank ter beschikking stelt aan de verzoeker, maar slechts niet-substantiële delen, namelijk die gegevens, die zij na raadpleging van de databank, uitkiest (in casu een deel van de gegevens van de eerste resultatenpagina). Er is in die visie pas sprake van ter beschikking stellen aan het publiek wanneer aan een gebruiker het resultaat van zijn zoekopdracht ter beschikking wordt gesteld, zodat het enkele bieden van de mogelijkheid de databank te (doen) raadplegen nog niet kwalificeert als hergebruiken.

38. Ad b. Partijen twisten over het antwoord op de vraag of het bij *herhaald en systematisch* hergebruiken gaat om twee alternatieve (Wegener) of cumulatieve (Innoweb) vereisten, nu enkele taalversies van de richtlijn de begrippen verbinden met “en” en andere, zoals de Engelse versie, daarentegen met “of” (vergelijk de conclusie van de AG Stix-Hackl bij het Hill-arrest). Wegener stelt voorts dat met systematisch is bedoeld stelselmatig, waarbij zij verwijst naar rechtsoverweging 85 van het Hill-arrest. Op andere plaatsen in dit arrest wordt echter gesproken over systematisch. Voorts stelt zij dat, als er al een systematiek in het hergebruiken moet zitten, daarvan in casu sprake is omdat een en ander via een geautomatiseerd systeem gebeurt en de systematiek er onder andere uit bestaat dat iedere keer dat een gebruiker een zoekopdracht ingeeft, Innoweb deze via haar geautomatiseerde systeem uitvoert volgens een bepaalde systematiek, die wordt bepaald door de door GasPedaal gekozen software en hardware. Innoweb stelt dat geen sprake is systematisch, nu de gebruikers met hun zoekvragen bepalen welke gegevens worden hergebruikt.

39. Ad c. Innoweb stelt dat de zoekresultaten slechts zichtbaar zijn voor de gebruiker die de desbetreffende zoekopdracht heeft ingevoerd en niet voor andere gebruikers, zodat aan elke gebruiker slechts niet-substantiële delen ter beschikking worden gesteld. Oom die reden is geen sprake van ter beschikking stellen van een substantieel deel aan “het publiek”, aldus Innoweb. Het hof begrijpt dat Innoweb hiermee wil stellen dat slechts sprake is van ter beschikking stellen van een substantieel deel aan het publiek als dat substantiële deel aan het hele publiek ter beschikking wordt gesteld. Wegener stelt dat het totaal aan de gebruikers tezamen ter beschikking gestelde gegevens bepalend is.

40. Ad d. Innoweb verwijt de rechtbank ten onrechte te hebben aangenomen dat Innoweb ernstige schade aan de investering van Wegener toebrengt (alleen) op de grond dat door het cumulatieve effect van het ter beschikking stellen van niet-substantiële delen een substantieel deel van de inhoud van de databank van Wegener aan het publiek ter beschikking wordt gesteld. Dat deze schade is geleden is een extra vereiste en zal door Wegener gesteld en onderbouwd moeten worden en mag niet “zomaar” worden aangenomen als aan de overige vereisten is voldaan, aldus Innoweb. Wegener stelt dat uit rechtsoverwegingen 86 tot en met 89 van het Hill-arrest blijkt dat ernstige schade geen extra vereiste is. Ernstige schade wordt aangenomen als hergebruik van niet-substantiële delen als cumulatief effect heeft dat een substantieel deel van de inhoud van de databank aan het publiek ter beschikking wordt gesteld. Hij stelt dat dit blijkt uit het gebruik van het woordje “aldus” in rechtsoverweging 89 en nog duidelijker is in de Engelse versie van het arrest door de woorden “*which thus seriously prejudice the investment made by the maker of the database*”.

Het hof is voorshands van oordeel dat uit het Hill-arrest, mede gelet op de Engelse tekst en het doel van het verbod van artikel 7, lid 5 van de richtlijn, namelijk omzeiling van het verbod van artikel 7, lid 1, van de richtlijn te voorkomen, valt af te leiden dat ernstige schade aan de investering wordt aangenomen als hergebruik van niet-substantiële delen als cumulatief effect heeft dat een substantieel deel van de inhoud van de databank aan het publiek ter beschikking wordt gesteld.

---

*De vragen aan het hof van Justitie EU*

41. Het hof legt de volgende vragen aan het Hof van justitie voor:

1. Moet artikel 7, lid 1, van de richtlijn aldus worden uitgelegd dat sprake is van hergebruik (ter beschikking stelling) van het geheel of een in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantieel deel van de inhoud van een via een website aangeboden (on line) databank door een derde indien die derde aan het publiek *de mogelijkheid biedt* via een door hem aangeboden dedicated meta zoekmachine de volledige inhoud van de databank of een substantieel deel daarvan “realtime” te doorzoeken, door een zoekopdracht van een gebruiker “vertaald” door te voeren naar het zoekmechanisme van de website waarop de databank wordt aangeboden?
2. Zo nee, is dit anders indien die derde na terugontvangst van de resultaten van de zoekopdracht aan elke gebruiker een zeer klein deel van de inhoud van de databank zendt of toont op en in de opmaak van zijn eigen website?
3. Is het voor de beantwoording van vragen 1 en 2 van belang dat die derde deze handelingen voortdurend verricht en in totaal dagelijks 100.000 zoekopdrachten van gebruikers via haar zoekmachine “vertaald” doorvoert en de ontvangen resultaten daarvan op een wijze als hiervoor omschreven aan verschillende gebruikers ter beschikking stelt?
4. Moet artikel 7, lid 5, van de richtlijn aldus worden uitgelegd dat niet toegestaan is het herhaaldelijk *en* systematisch hergebruiken van niet-substantiële delen van de inhoud van de databank, in strijd met de normale exploitatie of waardoor ongerechtvaardigde schade wordt toegebracht aan de rechtmatige belangen van de fabrikant van de databank of is daarvoor voldoende dat sprake is van herhaaldelijk *of* systematisch hergebruiken?
5. Indien vereist is dat sprake is van herhaaldelijk *en* systematisch hergebruiken, wat is
  - a. de betekenis van systematisch?
  - b. Is daarvan sprake als het hergebruiken via een geautomatiseerd systeem gebeurt?
  - c. Is relevant dat daarbij gebruik wordt gemaakt van een dedicated meta-zoekmachine op een wijze als hiervoor beschreven?
6. Moet artikel 7, lid 5, van de richtlijn aldus worden uitgelegd dat het daarin neergelegde verbod niet geldt indien door een derde herhaaldelijk aan afzonderlijke gebruikers van een meta-zoekmachine van die derde per zoekopdracht slechts niet-substantiële delen van de inhoud van de databank ter beschikking worden gesteld?
7. Zo ja, geldt dit ook als het cumulatief effect van het herhaald hergebruiken van die niet-substantiële delen is dat een substantieel deel van de inhoud van de databank ter beschikking wordt gesteld aan die afzonderlijke gebruikers tezamen?
8. Moet artikel 7, lid 5, van de richtlijn aldus worden uitgelegd dat, in geval sprake is van gedragingen waarvoor geen toestemming is gegeven en die ertoe strekken om door het cumulatief effect van het hergebruik, de gehele inhoud of een substantieel deel van de inhoud van een beschermde databank ter beschikking te stellen van het publiek, voldaan is aan de vereisten van dit artikel of moet ook nog worden gesteld en bewezen dat deze handelingen in strijd zijn met de normale exploitatie van de databank of ongerechtvaardigde schade toebrengen aan de rechtmatige belangen van de producent van de databank?
9. Wordt verondersteld dat ernstige schade wordt toegebracht aan de investering van de samensteller van de databank indien sprake is van voormelde gedragingen?

Zaaknummer: 200.033.595/01

16

---

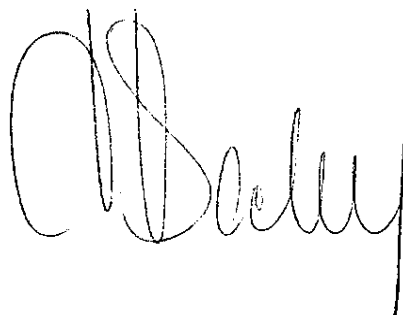
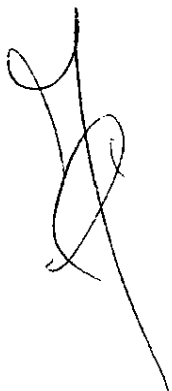
**Beslissing**

Het hof:

verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie met betrekking tot de onder rechtsoverweging 41 geformuleerde vragen uitspraak te doen;

houdt iedere verdere beslissing aan en schorst het geding tot het Hof van Justitie EU naar aanleiding van dit verzoek uitspraak zal hebben gedaan.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.D. Kiers-Becking, M.Y. Bonneur en S.N. Vlaar; het is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 27 maart 2012, in aanwezigheid van de griffier.



Voor afschrift,  
De Griffier van het Gerechtshof  
te 's-Gravenhage