



Noot bij Pres. Rb. Dordrecht 8 september 1998

Verschenen in *AMI/Informatierecht* 1999-1, p. 10-12

M.M.M. van Eechoud

Bij procedures over vermeende auteursrechtinbreuken op het Internet roept de 'internationaliteit' van de casus al snel vragen van internationaal privaatrecht op. Toch gaat de rechter regelmatig aan zulke vragen voorbij, zoals in de Scientology- en [Bojkovski](#) zaken.^[1] In dit geding heeft de president wel aandacht voor internationaal privaatrechtelijke aspecten, niet in de laatste plaats omdat het door KPN gedaagde Belgische Kapitol de bevoegdheid van de Nederlandse rechter bestrijdt.

KPN vordert voor de Nederlandse rechter o.m. een verbod op openbaarmaking en verveelvoudiging van een 'elektronische' telefoongids en schadevergoeding. Gedaagde is een Belgische onderneming die via een server in België op een website gratis telefoongegevens aanbiedt, welke van KPN afkomstig lijken te zijn. De vordering uit onrechtmatige daad is gebaseerd op inbreuk op auteursrecht danwel geschriftenbescherming, waarbij KPN ook het extractierecht in stelling brengt. Zonder verder in te gaan op het type bescherming dat aan KPN's telefoonbestanden toekomt, zij eraan herinnerd dat België geen pendant kent van onze geschriftenbescherming (daarentegen wel een soort prestatiebescherming op grond van de Wet op de Handelspraktijken).

Wat het extractierecht betreft: de Databankrichtlijn had per 1 januari 1998 geïmplementeerd moeten zijn, maar was dat in geen van beide landen ten tijde van deze uitspraak. Van eventuele bescherming op grond van het extractierecht kon dus alleen sprake zijn als de rechter de ontwerp-implementatiewetten anticiperend zou toepassen of een direct beroep op de Databankrichtlijn zou honoreren. Overigens is de databankrichtlijn in België inmiddels geïmplementeerd.^[2]

De bevoegde rechter

Nederland en België zijn partij bij het EEX-Verdrag, dat regels geeft voor de rechtsmacht in burgerlijke en handelszaken in gevallen waarin grof gezegd de gedaagde woonplaats heeft in een verdragsland. Hoofddregel van het EEX-Verdrag is dat de rechter van de woonplaats van verweerder bevoegd is kennis te nemen van een vordering (art. 2 EEX). Dat is in dit geval de Belgische rechter.

Het EEX-Verdrag kent echter ook alternatieve fora, onder meer voor de onrechtmatige daad. Voor het bepalen van de rechtsmacht moet het begrip onrechtmatige daad verdragsautonoom

worden uitgelegd: het omvat elke vordering waarbij een gedaagde aansprakelijk wordt gesteld mits die aansprakelijkheid niet op een contractuele verbintenis betrekking heeft.^[13] Op grond van artikel 5 lid 3 EEX is bevoegd de rechter van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan. Deze bepaling leidt -in theorie althans- ook tot aanwijzing van de binnen de landsgrenzen (relatief) bevoegde rechter. De Franse Kalimijnen-zaak leert dat de plaats waar het schadebrengende feit zich voordoet zowel de plaats van de veroorzakende gebeurtenis kan zijn (Handlungsort), als de plaats waar de schade intreedt (Erfolgsort).^[14]

Wat zijn nu Handlungs- en Erfolgsort in een geval als het onderhavige, waar een telefoonnummerbestand via een in België gelegen server door een Belgisch bedrijf toegankelijk wordt gemaakt voor internetgebruikers in (onder meer) België en Nederland? Als Handlungsort kan in ieder geval België gelden, aangezien het bestand daar op een website is geplaatst door een ter plekke gevestigd bedrijf.

De president merkt Nederland aan als Erfolgsort, en het is ook te verdedigen dat de schade volgend uit handelingen van Kapitol in Nederland intreedt. De KPN-website is voornamelijk bedoeld voor en wordt geraadpleegd door Nederlandse gebruikers, zo is de aanname. De aantrekkelijkheid van de KNP-site als reclamemedium bestaat dus in de raadpleging van de site door Nederlandse internetgebruikers. Aan die aantrekkelijkheid doet de concurrerende Kapitol-site afbreuk, wat KPN reclame-inkomsten kan kosten.

Als zelfstandige factor voor de bepaling van het Erfolgsort is de plaats van raadpleging van een site m.i. echter niet geschikt. De ratio van de alternatieve fora van art. 5 EEX is dat er een bijzonder nauw verband bestaat tussen de vordering in kwestie en een andere rechter dan die van de woonplaats van gedaagde.^[15] Het enkele feit dat een website in Nederland is te raadplegen schept die band nog niet. Bovendien werkt het -gezien het karakter van internet- 'forum shopping' op internationaal niveau in de hand. Het EEX heeft juist tot doel om het aantal aanspreekbare rechters te beperken.

De Dordrechtse president baseert zijn relatieve bevoegdheid wel geheel op de omstandigheid dat de website vanuit Dordrecht te raadplegen is. Naar mijn mening is dat een nogal magere grond voor de aanname van rechtsmacht. Deze constructie laat bovendien alle ruimte voor 'forum shopping' op nationaal niveau. Als ik de president goed begrijp had wat hem betreft KPN ook kunnen procederen in elk ander arrondissement waar iemand een internetaansluiting heeft.

Toepasselijk recht

Voor auteursrechtzaken wordt vrij algemeen aangenomen dat het toepasselijk recht in beginsel het recht is van het land voor wiens territoir bescherming wordt ingeroepen (lex protectionis).^[16] Het feit dat de gedaagde een Belgisch bedrijf is en in hoofdzaak in België handelingen heeft verricht, is daarmee voor de bepaling van het recht dat de zaak beheerst dus van weinig belang. Veeleer is bepalend in welke landen KPN zijn auteursrechten wil handhaven.

De lex protectionis-regel wordt doorgaans afgeleid uit het systeem van internationaal auteursrecht met zijn 'bundel' auteursrechten, en uit het gelijkstellingsbeginsel van artikel 5 van de Berner Conventie. Zoals bekend houdt het gelijkstellingsbeginsel in dat de Unie-landen auteurs uit andere Unie-landen hetzelfde behandelen als hun eigen onderdanen. Hetzelfde geldt voor al dan niet eigen auteurs die hun werk voor het eerst in een ander Unie-land hebben openbaargemaakt.

De rechter baseert zijn oordeel dat Nederlands recht van toepassing is op de vordering voor

zover het gaat om voorzieningen die in Nederland hun uitwerking moeten hebben, op art. 5 Berner Conventie en art. 47 Auteurswet (r.o. 5.2). De vraag is of deze bepalingen wel verwijzingsregels bevatten.

Schrijft artikel 5 BC de lex protectionis als verwijzingsregel voor? Dat valt naar mijn mening te betwijfelen. Het gelijkstellingsbeginsel van art. 5 lid 1 bevat 'enkel' een discriminatieverbod. Zou het Nederlandse conflictenrecht bijvoorbeeld de regel kennen dat de vraag wie auteursrechthebbende is wordt beheerst door het recht van het land waar een werk voor het eerst is openbaar gemaakt, dan is dat m.i. niet in strijd met artikel 5 lid 1 BC, zolang deze verwijzingsregel maar algemeen geldt.

Artikel 5 lid 2 bepaalt dat de omvang van de bescherming en de rechtsmiddelen bepaald worden door het recht van het land waar de bescherming wordt ingeroepen. Dit lid is op verzoek van de Duitse delegatie in 1908 aan de Conventie toegevoegd, en wel om hun eigen rechters tot de orde te roepen. Duitse rechters stelden namelijk op grond van het toenmalige artikel 2 (thans artikel 5) meer reciprociteitseisen dan de Conventie toestond.^[7] Voor de duur van de bescherming mocht en mag het maximum gesteld worden op de termijn die geldt in het land van oorsprong (art. 2 vóór 1908, art. 7 lid 8 huidig), maar verder gaf en geeft artikel 5 geen grond voor reciprociteitseisen. Met de invoering van artikel 5 lid 2 had men dus niet het vaststellen van een conflictregel op het oog, men wilde alleen duidelijk maken dat artikel 5 geen basis biedt voor reciprociteitseisen anders dan die voor de beschermingstermijn.

Artikel 5 lid 3 tenslotte, schrijft voor dat de bescherming in het land van oorsprong wordt geregeld door de nationale wetgeving, waarbij vreemdelingen die voor het eerst in dat land openbaarmaken op gelijke voet staan met onderdanen. Dat is een logisch gevolg van het systeem van de Berner Conventie. Het verdrag bevat in essentie vreemdelingenrecht, het heeft betrekking op de bescherming van buitenlandse werken en buitenlandse auteurs. Unie-landen zijn daarom ook niet verplicht om eigen auteurs en eigen werken de minimumbescherming toe te kennen die de Conventie wel eist voor buitenlandse werken (ook van 'eigen' auteurs) en buitenlandse auteurs. Dat in de praktijk staten hun eigen onderdanen wel die bescherming geven komt m.i. omdat ze niet bereid zijn om vreemdelingen meer rechten te geven dan hun eigen auteurs.

Daarmee komen we op artikel 47 van de Nederlandse Auteurswet. Dit is een conflictregel, en wel een zogenaamde 'scope-rule'. Een dergelijke eenzijdige conflictregel geeft enkel de reikwijdte aan van een bepaald deel van het eigen recht. Ingevolge artikel 47 is de Auteurswet kort gezegd van toepassing op niet-gepubliceerde werken van Nederlandse auteurs en ingezetenen, en op voor het eerst in Nederland gepubliceerde werken. Daarmee is m.i. nog niet gezegd dat de Nederlandse Auteurswet nooit van toepassing is op niet-Nederlandse werken of op werken van auteurs die geen Nederlander zijn of hier hun verblijfplaats hebben, als is het maar omdat uit het gelijkstellingsbeginsel van art. 5 lid 1 BC anders kan volgen. Ook zegt de regel niets over de toepasselijkheid van vreemd, bijvoorbeeld Belgisch, recht.^[8] Daarom volgt naar mijn mening ook uit artikel 47 Aw niet dat voor het auteursrecht de lex protectionis de geldende verwijzingsregel is.

Als de lex protectionis niet direct ontleend kan worden aan de Berner Conventie of andere verdragen, noch aan de Auteurswet, moet het wel een regel van ongeschreven recht zijn zou men zeggen.

De speurtocht naar het toepasselijk recht in deze zaak ziet er dan als volgt uit: naar Nederlands recht is auteursrechtinbreuk een onrechtmatige daad. Voor deze vorm van onrechtmatige daad geldt als verwijzingsregel niet de lex loci delicti maar de lex protectionis. Voor zover KPN zich

op auteursrechtbescherming beroept voor het Nederlands territorium is dus Nederlands recht van toepassing. Daaronder valt ook de Berner Conventie, die in artikel 5 lid 3 zegt zich niet te bemoeien met inheemse zaken. Daarvan is hier sprake voor zover het Nederlandse KPN een beroep doet op zijn auteursrecht op een voor het eerst in Nederland openbaargemaakt werk, nl. het 8008-bestand of de CD-foongids. De Berner Conventie speelt voor het binnenlandse gedeelte van de zaak dus maar een bescheiden rol.

Voor zover KPN zich ook in België beschermd wil zien, is ingevolge de *lex protectionis* Belgisch recht van toepassing. België is ook Unie-land, en dus verplicht KPN in zijn hoedanigheid van auteur van een voor het eerst elders in de Unie openbaargemaakt werk op dezelfde voet te behandelen als Belgen. Dat leidt tot toepassing van de Belgische auteurswet. Aangezien België geen geschriftenbescherming kent, biedt wellicht de Belgische Wet op de Handelspraktijken soelaas voor KPN. Toepassing van deze wet zou waarschijnlijk niet op grond van de Berner Conventie gebeuren (omdat het geen auteursrecht betreft), maar omdat het Nederlandse conflictenrecht nu eenmaal Belgisch recht als toepasselijk aanwijst.^[9]

De president omzeilt heel praktisch de beoordeling van de onrechtmatigheid naar onder meer Belgisch recht. Kapitol stelt dat de gevraagde voorzieningen te ver gaan, en krijgt daarin gelijk. Het geheel moeten staken van openbaarmaking en verveelvoudiging van het bestand via het Internet of anderszins zou er immers toe leiden dat ook in landen waar de handelingen van Kapitol geen auteursrechtinbreuk opleveren, het telefoonbestand niet meer te raadplegen is. Hij beslist dat KPN voornamelijk belang heeft bij het voorkomen van raadpleging van de site vanuit Nederland, reden waarom onder toepassing van de geschriftenbescherming een verbod om de site toegankelijk te laten voor internetgebruikers in Nederland volstaat.

Bevreemdend is het wel dat de president de eis van KPN honoreert dat Kapitol aan *al* zijn afnemers moet verzoeken om -tegen vergoeding van te maken kosten- verveelvoudigingen te vernietigen of terug te sturen. Als niet eens is onderzocht of openbaarmaking en verveelvoudiging van het telefoonbestand in het buitenland onrechtmatig is, waarom zouden dan aan alle afnemers, ongeacht de plaats van verveelvoudiging, openbaarmaking of zelfs gebruik een 'klemmend schriftelijk verzoek' gericht moeten worden tot vernietiging of teruggave?

M.M.M. van Eeboud (AIO aan het Instituut voor Informatierecht, met als promotieonderwerp het conflictenrecht in het auteursrecht).