

Rechtspraak in het kort

Onder (eind)redactie van
J.J.C. Kabel en M.R. de Zwaan



Rechtbank Zeeland-West- Brabant 1 februari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:890 (Freedisclaimer)

Misleitend aanbod van door auteursrecht beschermde disclaimer. Suggestie op website van maker dat disclaimer zonder nadere voorwaarden mag worden gebruikt, terwijl pas bij doorklikken de gebruiksvoorwaarden in beeld komen. Nu door eiser niet is onderbouwd dat gedaagde de mogelijkheid is geboden de disclaimer kosteloos te verwijderen, zijn de proceskosten nodeloos gemaakt.

Rb.: “3.4 De kantonrechter overweegt als volgt. Tussen partijen staat vast dat op de website van [gedaagde] een kopie van de disclaimer was opgenomen die is gepubliceerd op www.freedisclaimer.eu. Op laatstgenoemde website staat vermeld dat [eiser] auteur en uitgever is van de disclaimer, zodat, nu dit ook niet weersproken wordt door [gedaagde], er aan [eiser] auteursrecht toekomt. Immers, de gebruikte woorden en opmaak van (de tekst van) de disclaimer is het gevolg van creatieve keuzes. Bovendien is niet gesteld of gebleken dat de vorm van de disclaimer is ontleend aan een ander werk. Het voorgaande betekent dat [eiser] het uitsluitend recht heeft de disclaimer openbaar te maken en te verveelvoudigen en aan het gebruik

door derden voorwaarden te verbinden. Dat de disclaimer mogelijk al meerdere malen is gekopieerd door diverse partijen doet aan het voorgaande niet af, nu dit geen afbreuk doet aan het auteursrecht van [eiser].

3.5 Voorts staat ook tussen partijen vast dat [gedaagde] niet heeft voldaan aan de voorwaarden, die [eiser] stelt aan het gebruik van de disclaimer. Dit betekent dat [gedaagde] inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van [eiser] en dat [gedaagde] daardoor schadelijkt is. [Eiser] vordert echter geen schade, maar hij vordert de handhavingskosten op grond van artikel 1019h van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).

3.6 In artikel 1019h Rv is opgenomen dat de in het ongelijk gestelde partij, desgevoerd, in de redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten van de wederpartij wordt veroordeeld, tenzij de billijkheid zich daartegen verzet. Nu, zoals hiervoor overwogen, is komen vast te staan dat [gedaagde] inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van [eiser], is er ruimte om [gedaagde] in de werkelijke gemaakte buitengerechtelijke en gerechtelijke kosten te veroordelen. Daarbij is, naar het oordeel van de kantonrechter, echter het volgende van belang.

(...)

3.11 De kantonrechter ziet aanleiding om de proceskosten te compenseren, in die zin dat ieder de eigen proceskosten draagt. Voor die beslissing is, naast het feit dat ieder van partijen deels in het ongelijk is gesteld, het volgende van belang.

3.12 Bij bezoek aan de website www.freedisclaimer.eu komt enkel de disclaimer in beeld met daaronder nadere informatie en een copyright notice van [eiser]. Onder de nadere informatie is de zin (inclusief hyperlink) “Klik hier als u deze disclaimer op uw website wilt gebruiken.” opgenomen. Pas bij het doorklikken op “hier” komt de website van [eiser] in beeld, waar de gebruiksvoorwaarden staan vermeld. De kantonrechter overweegt dat het meer voor de hand ligt dat, als er gebruiksvoorwaarden zijn gekoppeld aan de disclaimer, deze ook op de site worden gepubli-

ceerd waar de disclaimer op staat vermeld. Te meer, nu internet uitnodigt tot het overnemen van informatie, zonder daarbij in acht te nemen dat deze informatie auteursrechtelijk beschermd kan zijn, en nu het webadres van de website impliceert dat de disclaimer zonder nadere voorwaarden mag worden gebruikt. Door deze wijze van publiceren van de disclaimer, en dan met name gelet op het gebruikte webadres en het ontbreken van de gebruiksvoorwaarden op de hoofdsite, wordt er een grote kans op onbedoeld, dan wel onbewust, schadelijkt gebruik gecreëerd. Nu vervolgens, zoals ook onder 3.7 is overwogen, door [eiser] niet is onderbouwd dat [gedaagde] een gedegen mogelijkheid is geboden de disclaimer kosteloos te verwijderen, is het naar het oordeel van de kantonrechter aannemelijk dat de proceskosten in de onderhavige zaak nodeloos zijn gemaakt.”

Noot

Niet-auteursrechtelijke sancties op overspannen auteursrechtclaims

Een advocaat maakt een disclaimer en stelt die gratis ter beschikking via de website www.freedisclaimer.eu. Bij die terbeschikkingstelling op de website wordt niet meteen gezegd dat er voorwaarden aan dat gratis gebruik zijn verbonden. Daar kom je pas achter als je doorklikt. Wil je bijvoorbeeld de disclaimer zonder naamsvermelding van de maker gebruiken, dan betaal je een licentievergoeding van € 453,75. Menno Weij wijst er in zijn blog van 28 februari 2017 op dat de voorwaarden in de vorm van *Frequently Asked Questions* zijn gegoten en dat er nergens een mogelijkheid is de gebruiksvoorwaarden te aanvaarden. Dat laatste betreft een contractueel aspect van deze zaak. Het auteursrechtelijke aspect wordt door de kantonrechter als volgt gezien: er is inbreuk op het auteursrecht van de maker, maar de aanduiding ‘freedisclaimer’ en het ontbreken van de gebruiksvoorwaarden bij die aanduiding creëert de kans op schadelijkt gebruik en nu eiser gedaagde niet de mogelijkheid heeft geboden de disclaimer kosteloos te verwijderen, mag eiser geen handhavingskosten ex 1019h Rv in rekening brengen. Een procesrechtelijke sanctie op een overspannen auteursrechtclaim.

Er zit ook nog een misleidingsaspect aan deze zaak. Er is sprake van onvolledige informatie die, zo blijkt bij doorklikken, essentieel is voor het mogen gebruiken van het werk. Zou dat aspect ook iets kunnen opleveren bij overspannen auteursrecht-claims?

Impliciet in de beslissing is dat de informatie over de gebruiksvoorwaarden gepubliceerd had moeten worden naast het aanbod van een gratis disclaimer. Dat betekent in misleidingstermen dat er sprake is van een omissie met betrekking tot voor de aankoopbeslissing essentiële informatie. Wij hebben het dan over de artikelen 6:193a-j en 6:194 BW. De artikelen 6:193a-j zijn echter alleen van toepassing wanneer er sprake is van informatie afkomstig van een handelaar en gericht op een consument. De aanbieder is een handelaar en het is niet aan te nemen dat consumenten disclaimers gebruiken of dat de afnemer de disclaimer gebruikt buiten zijn beroeps- of bedrijfsmatige activiteit, dus wij hebben te maken met een aanbod van een handelaar aan een andere handelaar.¹ Daarop is artikel 6:194 BW van toepassing. Dat artikel biedt niet de precieze waarborgen van de artikelen 6:193a-i BW. Die waarborgen verbieden het een product als gratis aan te bieden als de consument er iets anders voor moet betalen dan de onvermijdelijke kosten om in te gaan op het aanbod en het product af te halen dan wel dit te laten bezorgen (zie art. 6:193g onder t BW). Het gaat daarbij om een zogenaamde zwarte lijst-bepaling waarvan overtreding altijd is verboden. Wanneer het gaat om de prijs voor een product, valt uit de rechtspraak van het HvJ EU verder af te leiden dat beperkende prijsvoorwaarden in een relatie handelaar-consument al direct bij het aanbod dienen te worden vermeld, zodat de consument gemakkelijker prijzen kan vergelijken.² Die waarborgen ontbreken bij artikel 6:194 BW, althans zij zijn niet uitdrukkelijk gecodificeerd. Dat is ook wel te begrijpen: van een handelaar als afnemer mag immers meer waakzaamheid worden verwacht dan van een consument als afnemer. Dat is nog steeds de stelregel ondanks pogingen van de Europese Commissie om ook voor kleine en middelgrote ondernemingen consumentenbescherming tegen oneerlijke handelspraktijken in te voeren. De rechtspraak is in ieder geval niet geneigd de bewijslastomkering van artikel

6:193j BW bij wijze van reflexwerking van toepassing te laten zijn op een overeenkomst die niet ziet op de consumptiebehoeften van de afnemer.³ Bij dit gratis aanbod van een auteursrechtelijk beschermd werk aan een professionele afnemer voor niet-consumptieve doeleinden, ligt het dus niet zo gauw in de rede om aan te nemen dat die afnemer niet hoeft door te klikken. Dat kan anders liggen bij een consument als afnemer. Overigens vind ik het een mooie beslissing. En wie nu doorklikt op de site krijgt de voorwaarden meteen in het oog.

JK

- 1 Zie over het begrip consument Y. Schaub, 'Wie is consument', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2017/1, p. 30-40; A.S. Hartkamp in zijn annotatie bij HvJ EU 21 december 2016, gevoegde zaken C-154/15, 307/15 en 308/15, *Ars Aequi* maart 2017, p. 222-223.
- 2 Zie bijv. HvJ EU 7 juli 2016, C-476/14 (*Citroen/ZLW*).
- 3 Zie Hof Arnhem-Leeuwarden 13 mei 2014, *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2014/6, p. 291, m.nt. Pavillon (*Telefoongids/Stichting Gilde*).

Hof Amsterdam 22 november 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5061 (Pearson/Bär c.s.)

Pearson is uitgever van psychologische tests. Bär exploiteert het softwareprogramma RSP, waarmee tests van Pearson en andere testuitgevers kunnen worden 'gescoord'. Het RSP bevat normgegevens van 172 verschillende tests, waaronder 51 tests van Pearson. Bär heeft hiervoor normgegevens en scoringsregels uit de handleidingen van Pearson overgenomen en/of gebruikt. Pearson stelt dat dit inbreuk maakt op de databank- en auteursrechten op de door haar uitgegeven psychologische tests. Het hof oordeelt dat de tests niet auteursrechtelijk of databankenrechtelijk zijn beschermd en dat ook van wanprestatie of onrechtmatige daad geen sprake is. Het hof bekrachtigt daarmee de vonnissen in de hoofdzaak.

Auteursrecht

[...]

3.5.4. De rechtbank heeft terecht overwoegen dat de tabellen met normgegevens niet zijn op te vatten als creatieve uitingen die het persoonlijke stempel van de maker dragen zodat daaraan geen auteursrechtelijk bescherming toekomt. Het gaat hierbij in feite om een verzameling van (objectieve) onderzoeksresultaten, meer specifiek feitelijke informatie over testgedrag van normgroepen, dat in tabellen is weergegeven. Dat bij de vorm van die weergave (de wijze waarop de gegevens tot stand zijn gekomen en de relevantie van de gegevens is vastgesteld speelt bij deze toets geen rol) creatieve keuzes zijn gemaakt valt uit de in het geding gebrachte voorbeelden van de tabellen niet op te maken en is ook verder niet (voldoende) feitelijk onderbouwd. De omstandigheid dat sprake is van een zekere ordening en dat (in de wetenschap gebruikelijke) namen/aanduidingen zijn gebruikt om de onderscheiden tabellen aan te duiden is daartoe niet voldoende, dat zijn triviale en uit een oogpunt van bruikbaarheid noodzakelijke keuzes. Zoals Bär c.s. terecht opmerken ziet de auteursrechtelijke bescherming op de vorm/structuur van de weergave van de normgegevens in de normtabellen en kan deze niet worden aangewend om in feite de (niet door Bär c.s. overgenomen) achterliggende test te beschermen.

Met betrekking tot de vraag of de afzonderlijke normgegevens voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen voeren Bär c.s. terecht aan dat het om individuele feitelijke gegevens gaat waarin qua presentatie niets creatiefs valt te ontwaren (het gaat om getallen in relatie tot in de assen van de tabel weergegeven parameters), en die bovendien, naar men moet aannemen, het resultaat zijn van objectief wetenschappelijk onderzoek. Ook dit is een uitingsvorm waarop geen auteursrecht rust.

Dit laatste geldt ook voor de scoringsregels. Ten aanzien van dit onderdeel van de tests is door Pearson onvoldoende onderbouwd waarin de specifiek daarop betrekking hebbende (dus los van de test als geheel) creatieve uiting zou zijn gelegen. In dit verband is van betekenis dat op een formule, wiskundige of statistische bewerking of berekeningswijze (in beginsel) geen auteursrecht kan rusten, dat voorts moet