

Prijsvergelijkingsites en auteursrechtelijke bescherming

Simon Taes

*Onder wetenschappelijke begeleiding van
Prof. Dr. E. Terryn en Mevr. E. Syx*

1. INLEIDING

1.1. PRIJSVERGELIJKINGSSITES

1. DEFINITIE PRIJSVERGELIJKINGSSITES – Iedereen zoekt wel eens op het internet naar een product dat hij graag wil kopen. Al snel komen we dan een reeks websites tegen die het product aanbieden. Daartussen staan ook vaak websites die verschillende prijzen weergeven van alle aanbieders van het product. Het bespaart voor ons als consument heel wat tijd en moeite bij het zoeken naar de laagste prijs. De rechtsleer noemt prijsvergelijkingsites ook wel “*Webservices 2.0*”.¹ Ze verzamelen de prijzen van verschillende aanbieders en gieten deze prijzen vervolgens in een overzicht per specifiek product of merk.² Het is nu de vraag of deze prijsvergelijkingswebsites dit zomaar mogen doen. Ze nemen namelijk zomaar de gegevens over van de websites van producenten, wat mogelijk strijdig is met de auteursrechtelijke bescherming op deze gegevens.

2. SCREEN SCRAPING – Vaak passen deze prijsvergelijkingsites hiervoor een methode toe, genaamd “*Screen Scraping*”. VAN DEN BRANDE verwoordt *Screen Scraping* als volgt: “*Het verzamelen voor eigen doeleinden van gegevens die publiekelijk beschikbaar zijn op het internet...De informatie wordt op geautomatiseerde wijze gekopieerd vanuit [vaak] duizenden individuele websites*”.³ *Screen Scraping* komt dus neer op het verzamelen van vrij toegankelijke gegevens op het internet en deze dan vervolgens over te nemen op de eigen website. Prijsvergelijkingsites gebruiken bijvoorbeeld een computerprogramma om prijzen van verschillende aanbieders te vergelijken.⁴ Dit computerprogramma, een

¹ E. TERRYEN, “De consument en de elektronische handel”, *DCCR* 2013, afl. 100-101, (179) 181; M. TRUYENS en P. VAN EECKE, “Web 2.0: juridische uitdagingen” in P. VAN EECKE (ed.), *Recht & elektronische handel*, Brussel, Larcier, 2011, (36) 19-39.

² H. ONUR BODUR, N. KLEIN en N. ARORA, “Online Price Search: Impact of Price Comparison Sites on Offline Price Evaluations” in *Journal of Retailing*, 2015, afl. 91, (125) 125-139.

³ Y. VAN DEN BRANDE, “Scrapen: het verzamelen van *on-line* publiek beschikbare gegevens”, *AM* 2009, (608) 608-615.

⁴ M. TRUYENS en P. VAN EECKE, “Web 2.0: juridische uitdagingen” in P. VAN EECKE (ed.), *Recht & elektronische handel*, Brussel, Larcier, 2011, (37) 19-39.

zogenaamde zoekrobot, zal geautomatiseerd de zoekopdrachten (bijvoorbeeld Iphone, Samsung Galaxy, Lenovo Laptop,...) op alle websites van gekende producenten invullen. Het zijn dus de zoekopdrachten die een consument normaal zelf telkens zou moeten opnieuw doen. Elke geautomatiseerde zoekopdracht op een website komt neer op het opvragen van gegevens van de producent (prijzen, productkenmerken, kleur...). Deze gegevens zijn verzameld in een databank op de website van de producent. Deze overgenomen gegevens worden per producent verzameld en zullen dan samen worden weergegeven op de prijsvergelijkingssite. In essentie gaat het probleem dus over het weergeven van al dan niet auteursrechtelijk beschermd materiaal vanuit een online databank in een eigen databank. Het weergeven van auteursrechtelijk beschermd materiaal is reeds door VAN DEN BRANDE al uitvoerig behandeld. Die uiteenzetting gaat voornamelijk over het *scrapen* van gegevens op het internet die auteursrechtelijk beschermd zijn. Bijvoorbeeld een krantenartikel overnemen van op een website en die vervolgens op de eigen site plaatsen. VAN DEN BRANDE stelt uitdrukkelijk dat zijn uiteenzetting niet handelt over het databankenrecht.⁵ Dit zijn de twee grote verschillen met deze bijdrage. Ten eerste onderzoekt deze studie de situatie wanneer gegevens uit een databank van een producent worden overgenomen en daarna worden geplaatst in een eigen databank op het internet. In tegenstelling tot VAN DEN BRANDE richt deze bijdrage zich dus wel tot het databankenrecht. Het tweede grote verschil is dat deze studie ook handelt over de situatie waarin niet-auteursrechtelijk beschermd materiaal wordt overgenomen.

1.2. SITUERING

3. FEITELIJKE SITUATIE – In essentie gaat om een consument die op een prijsvergelijkingssite verschillende producten (of diensten) kan zoeken. Eens hij zijn gewenst product (of dienst) heeft gevonden, kan hij op de pagina van dit product (of deze dienst) verschillende prijzen vinden van de aanbieders van het product (of de dienst). Als de consument een aanbieder gekozen heeft, zal hij ofwel worden doorverwezen naar de site van de aanbieder ofwel op de prijsvergelijkingssite zelf het product (of de dienst) van de aanbieder kunnen kopen.

4. JURIDISCHE SITUATIE – Traditioneel valt een elektronisch contract onder de overeenkomsten op afstand, zoals geregeld in het Wetboek Economisch Recht (hierna: WER).⁶ Daarbij sluit een consument een koop- of dienstenovereenkomst af op de website van de producent van het product of dienst. Zo'n overeenkomst op afstand komt traditioneel dus enkel tot stand tussen de producent en consument. Een overeenkomst waarbij een prijsvergelijkingssite betrokken is, wijkt echter af van deze traditionele elektronische contracten. Er ontstaat immers een *sui generis* overeenkomst

⁵ Y. VAN DEN BRANDE, "Scrapen: het verzamelen van *on-line* publiek beschikbare gegevens", *AM* 2009, (608) 608-615.

⁶ Art. VI.45 e.v. WER; E. TERRY, "De consument en de elektronische handel", *DCCR* 2013, afl. 100-101, (180) 179 – 197.

tussen drie partijen. Deze partijen zijn de consument, producent en de aanbieder van de prijsvergelijkingssite.

Hierbij zijn drie aparte overeenkomsten te onderscheiden. Ten eerste zal een dienstenovereenkomst ontstaan tussen de consument en de prijsvergelijkingssite. De prijsvergelijkingssite zal namelijk een dienst aanbieden: zoeken naar prijzen tussen de verschillende producenten. De consument kan deze dienst gratis ontvangen, maar dat kan ook tegen betaling.

Ten tweede zal een koop- of dienstenovereenkomst ontstaan tussen de consument en de producent. Deze overeenkomst is een traditionele overeenkomst op afstand in de zin van artikel I.8. 13° WER.⁷ Een prijsvergelijkingssite zal in deze overeenkomst vaak geen rol spelen. Meestal bepalen prijsvergelijkingssites uitdrukkelijk in hun algemene voorwaarden dat ze zelf geen partij zijn bij de uiteindelijke overeenkomst tussen de consument en de producent.⁸ Dit dient om latere aansprakelijkheid te vermijden.

Ten slotte is er de overeenkomst tussen de prijsvergelijkingssite en de onderneming. Hierbij zijn verschillende overeenkomsten mogelijk. Een eerste mogelijke overeenkomst kan een licentieovereenkomst zijn, waarbij de producent toelating geeft om zijn databank met producten of diensten te laten gebruiken door de prijsvergelijkingssite. Een tweede mogelijkheid is een dienstenovereenkomst, waarbij de producent een vergoeding betaalt aan de prijsvergelijkingssite om zijn gegevens aan te bieden en consumenten door te verwijzen naar zijn site. Een derde mogelijkheid is dat een prijsvergelijkingssite de gegevens van de website van de producent overneemt zonder toelating te vragen en vervolgens deze op zijn site plaatst. De vraag is welke overeenkomst hier tot stand komt en of er zelfs een overeenkomst tot stand komt. Het antwoord hierop wordt onderzocht in het derde deel van deze studie.

1.3. STAND VAN ZAKEN

1.3.1. *Regelgeving voor uitspraak Hof van Justitie*

5. SITUATIE VOOR RICHTLIJN DATABANKEN – Het bepalen van de auteursrechtelijke bescherming op databanken was vroeger vaak een probleem. Eerst zijn internationale afspraken gemaakt over de bescherming van een ‘verzameling’ waarvan de keuze of rangschikking een intellectuele creatie uitmaakt.⁹ Dus als een maker gegevens op een bepaalde manier

⁷ Voor meer info en de toepassingsvoorwaarden zie : J. DUMORTIER, *ICT-recht*, Leuven, Acco, 2013, 153.

⁸ M. TRUYENS en P. VAN EECKE, “Web 2.0: juridische uitdagingen” in P. VAN EECKE (ed.), *Recht & elektronische handel*, Brussel, Larcier, 2011, (38) 19-39.

⁹ Art. 10, lid 2 Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom.- Bijlage 1C., BS 15 april 1994; Art. 2, lid 5 Berner conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst van 9 september 1886, BS 24 juli 1971; J. DUMORTIER, *ICT-recht*, Leuven, Acco, 2013, 233.

selecteerde of rangschikte die als origineel kon worden bestempeld, viel dit onder het auteursrecht van een databank. Het probleem met deze regeling was dat deze bescherming niets te maken had met de inhoud van de databank. Indien een databank dus bestond uit louter feitenmateriaal (adressen, cijfers, telefoonnummers), werd de inhoud ervan niet beschermd.¹⁰ Het zorgde dus voor een tegenstrijdige situatie, waarbij de vorm van een databank kon beschermd zijn, maar de inhoud niet. Daarnaast waren er ook verschillen tussen landen met een *copyright* systeem (zoals het Verenigd Koninkrijk) en de landen met een “*droit d’auteur*” systeem (zoals Frankrijk, Duitsland en België). In landen met het *copyright* systeem konden databanken genieten van auteursrechtelijke bescherming, als auteurs konden aantonen dat ze ernstige inspanningen hadden geleverd voor het samenstellen van de databank.¹¹ Landen met het “*droit d’auteur*” systeem vereisten daarentegen eenzelfde originaliteit zoals voor andere werken die zich auteursrechtelijk wilden beschermen.¹²

6. INVOERING RICHTLIJN DATABANKEN – De Europese Commissie zag hier ook deze problemen van in. De Commissie stelde voor om de bescherming van databanken uit te breiden naar de databanken die bestaan uit gegevens die niet voor auteursrechten vatbaar zijn.¹³ Dit zou leiden tot een eigen soort recht, een *sui generis* databankenrecht.¹⁴ Daarnaast wilde de Commissie ook de vereisten voor de auteursrechtelijke bescherming van databanken uniformiseren in alle lidstaten van de EU.¹⁵ Dit werd uiteindelijk allemaal opgesteld in de Europese richtlijn betreffende de rechtsbescherming van databanken van 11 maart 1996¹⁶ (hierna Richtlijn Databanken). Deze richtlijn diende om de rechtsbescherming in de Lidstaten te harmoniseren, zodat de rechtstreekse negatieve invloed op de werking van de interne markt voor databanken kon weggenomen worden.¹⁷ Deze richtlijn is vervolgens omgezet in België door de Wet van 31 augustus 1998 betreffende de rechtsbescherming van databanken (hierna Wet Databanken).¹⁸ Deze wet is in 2014 opgeheven en ingevoegd in boek XI "Intellectuele eigendom" in het WER.¹⁹ Deze wetten hebben de richtlijn omgezet aan de hand van de

¹⁰ J. DUMORTIER, *ICT-recht*, Leuven, Acco, 2013, 233.

¹¹ Dit criterium staat ook bekend als “*sweat of the brow*”.

¹² F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2014, 109.

¹³ COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology. Copyright issues requiring immediate action, COM (1988), Brussel 1988, 215.

¹⁴ F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2014, 110.

¹⁵ Zie ook Preambule Richtlijn Databanken; F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2014, 110.

¹⁶ Richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken, P.B.L. 27 maart 1996, 077/20.

¹⁷ Zie tweede en derde punt, Preambule Richtlijn Databanken.

¹⁸ Wet 31 augustus 1998 houdende omzetting in Belgisch recht van de Europese richtlijn van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken, *BS* 14 november 1998.

¹⁹ Wet houdende de invoeging van boek XI "Intellectuele eigendom" in het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van bepalingen eigen aan boek XI in de boeken I, XV en XVII van hetzelfde Wetboek, *BS* 19 april 2014.

distributieve methode.²⁰ Dit betekent dat in boek XI van het Wetboek Economisch Recht twee aparte titels zijn toegevoegd. In Titel 5 is daarom de auteursrechtelijke bescherming van databanken te vinden. In Titel 7 is vervolgens het *sui generis* databankenrecht te vinden. Databanken worden dus enkel door deze omzettingwet en deze richtlijn beschermd.

1.3.2. Regelgeving na uitspraak Hof van Justitie

7. ARREST RYANAIR TEGEN PR AVIATION – In enkele arresten heeft het Hof van Justitie deze richtlijn verder uitgelegd. Zo bepaalt de richtlijn aan welke kenmerken een databank moet voldoen om onder het toepassingsgebied van de richtlijn en de rechtsbescherming van het auteursrecht te vallen (cfr. *infra*).²¹ Het baanbrekend arrest voor de auteursrechten op een databank met betrekking tot prijsvergelijkingssites viel op 15 januari 2015.²² *In casu* vocht Ryanair de exploitatie van zijn gegevens door PR Aviation aan. Ryanair stelde immers in zijn algemene voorwaarden een verbod om zijn data te gebruiken voor commerciële doeleinden. De rechtbank in Utrecht had eerst de vordering van Ryanair afgewezen, voor zover deze vordering gebaseerd was op de schending van richtlijn 96/9 en de Databankenwet. Deze rechtbank oordeelde vervolgens wel dat deze vordering kon worden toegewezen op basis van de Auteurswet. PR Aviation ging in hoger beroep. Ryanair volgde met een incidenteel hoger beroep, omdat Ryanair volgens de rechtbank geen aanspraak kon maken op de bescherming van de richtlijn 96/9 en de Databankenwet. In dit hoger beroep vernietigde het Gerechtshof het vonnis van de rechtbank en verwierp het incidentele beroep van Ryanair. Het Gerechtshof oordeelde dat het PR Aviation een rechtmatige gebruiker was en dat Ryanair niet kon aantonen dat de databank was aangelegd met een “substantiële investering” (cfr. *infra*). Ryanair stelde daarop een beroep in cassatie in bij de Hoge Raad der Nederlanden. De Hoge Raad stelde vervolgens het Hof van Justitie de vraag of de werking van de Richtlijn Databanken zich strekt tot het niet mogen contractueel verbieden om online databanken te gebruiken, als deze zelf niet genieten van de rechtsbescherming in deze richtlijn. Het Hof van Justitie beantwoordde deze vraag als volgt:

*“Gelet op al het voorgaande moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat richtlijn 96/9 aldus moet worden uitgelegd dat zij geen toepassing vindt wanneer een databank niet op grond van deze richtlijn wordt beschermd door het auteursrecht of door het recht *sui generis*, zodat de artikelen 6, lid 1, 8 en 15 van de richtlijn zich er niet tegen verzetten dat de maker van een dergelijke databank contractuele beperkingen stelt aan het gebruik ervan door derden, onverminderd het toepasselijke nationale recht.”*

²⁰ F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2014, 110.

²¹ HvJ 1 maart 2012, nr. C-604/10, Football Dataco/Yahoo!; HvJ 9 november 2004, nr. C-46/02, Fixtures Marketing.

²² HvJ 15 januari 2015, nr. C-30/14, Ryanair Ltd/PR Aviation BV.

1.4. ONDERZOEKSVRAAG

8. Een belangrijke conclusie uit dit antwoord is dat als een databank niet geniet van de rechtsbescherming van de Richtlijn databanken, een producent van een databank zelf contractuele beperkingen mag leggen op het gebruik van zijn databank. Deze uitspraak doet de wettelijke regeling op zijn grondvesten daveren en kan grote gevolgen hebben voor prijsvergelijkingssites. Prijsvergelijkingssites zullen niet meer kunnen bestaan zonder toestemming te vragen aan of licentieovereenkomsten af te sluiten met de producenten. Dit zal ook een negatief effect hebben op de consumenten, omdat deze overeenkomsten de onafhankelijkheid van prijsvergelijkingssites kunnen aantasten.²³ Dit onderzoek wil nagaan in hoeverre deze redenering klopt. Hieruit vloeit volgende onderzoeksvraag voort: *“Hoe is de auteursrechtelijke regeling bij databanken in zin van de Europese richtlijn 96/9 betreffende de rechtsbescherming van databanken?”*

9. RELEVANTIE ONDERZOEK – De uitspraak van het Hof van Justitie brengt, zoals hierboven aangetoond, heel wat onduidelijkheid met zich mee. Omdat online databanken van producenten niet onder de rechtsbescherming van de Europese richtlijn betreffende de rechtsbescherming van databanken kunnen vallen, kan het intellectuele eigendomsrecht niet van toepassing zijn voor deze databanken. Dat brengt met zich mee dat partijen grote contractuele vrijheid hebben. Naar het voorbeeld van Ryanair, kunnen producenten dus volgens het arrest het gebruik van hun databank beperken door het in de algemene voorwaarden te vermelden. Het arrest van het Hof van Justitie geeft wel zelf al mee dat deze contractuele vrijheid op zijn beurt kan beperkt worden door nationale wetgeving. Het grootste slachtoffer van deze onduidelijkheid zullen de prijsvergelijkingssites zijn en dus onrechtstreeks ook de consumenten. Prijsvergelijkingssites zullen dan geen gebruik meer mogen maken van deze databanken om informatie te verzamelen, tenzij ze toelating krijgen van de producenten.

10. AFBAKENING ONDERZOEK – Door de recente opkomst van prijsvergelijkingssites en andere *webservices* hangt volgens de rechtsleer voorlopig nog een sluier van onzekerheid over de juridische aspecten.²⁴ Doordat het gebruik van prijsvergelijkingssites een *sui generis* overeenkomst vormt, is het de vraag in hoeverre de traditionele regels voor overeenkomsten op afstand toepasselijk zijn. Het is ook de vraag of deze prijsvergelijkingssites wel voldoen aan de eisen van vergelijkende reclame, zoals geregeld in artikel VI.17 WER. Het is ook de vraag of consumenten in deze *sui generis* overeenkomst op voldoende bescherming kunnen rekenen, want het gaat hier over een consument die een overeenkomst op afstand sluit met een derde partij die niet de producent van het product is. Dit onderzoek zal echter niet de voorgaande rechtsvragen behandelen. Het focust zich wel op de intellectuele eigendom van databanken van producenten. Dit situeert zich

²³ W. VERHEYEN, “Prijsvergelijkingssites onder vuur”, *De juristenkrant* 2015, 3.

²⁴ M. TRUYENS en P. VAN EECKE “Web 2.0: juridische uitdagingen” in P. VAN EECKE (ed.), *Recht & elektronische handel*, Brussel, Larcier, 2011, (38) 19-39.

dan voornamelijk in de verhouding tussen de producent en prijsvergelijkingssite.

11. DOEL ONDERZOEK – Het doel van dit onderzoek komt er in essentie op neer om na te gaan hoe de auteursrechtelijke regeling is van databanken onder de rechtsbescherming uit de Richtlijn Databanken. Daarbij wordt eerst beschreven wat nu precies een databank is in zin van de Richtlijn en Wet Databanken en aan welke voorwaarden moet voldaan zijn. Daarna volgt een beschrijving van de rechtsbescherming die deze richtlijn en wet geven. Hierbij wordt ook toegelicht waarom deze rechtsbescherming niet van toepassing is op sommige databanken van producenten. Ten slotte wordt de casus van Ryanair bestudeerd en de gevolgen van contractuele beperkingen aan het gebruik van databanken.

12. RECHTSVERGELIJKEND ONDERZOEK – In het deel over de databanken en het auteursrecht is als rechtsvergelijkend onderzoek de vergelijking gemaakt met de bescherming van databanken in de Verenigde Staten. Dit lijkt het meest interessant, omdat alle lidstaten binnen de Europese Unie de Richtlijn Databanken hebben omgezet in hun nationale wetgeving.²⁵ Hierdoor zal binnen de Unie de auteursrechtelijke bescherming voor databanken nagenoeg overal dezelfde zijn.

2. DATABANKEN EN AUTEURSRECHT

2.1. DATABANKEN

2.1.1. Definitie

13. Een databank is een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen, systematisch of methodisch geordend, en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk.²⁶ Een databank moet dus voldoen aan vier cumulatieve voorwaarden om een databank te kunnen zijn in zin van de Richtlijn Databanken:

- Een verzameling en dus geen individueel werk
- Deze verzameling moet bestaan uit zelfstandige elementen
- Deze elementen zijn afzonderlijk toegankelijk met elektronische of andere middelen
- De elementen moeten ook systematisch of methodisch geordend zijn.²⁷

²⁵ De omzettingstermijn liep tot 12 december 2005. G. TRITTON (ed.), *Intellectual property in Europe*, Londen, Sweet & Maxwell, 2008, 530

²⁶ Art. I.13.6° WER; Art. 1 lid 2 Richtlijn Databanken

²⁷ Brussel 5 juni 2007, *IRDI* 2008, afl. 1, (95) 98; Gent 5 mei 2014, *DOAR* 2015, afl. 114, 105; J. DUMORTIER, *ICT-recht*, Leuven, Acco, 2013, 235; B. DE VUYST, *Handboek databanken: Een kort begrip voor juristen en informatici*, Brugge, Die Keure, 2010, 8

Deze voorwaarden komen hierna afzonderlijk aan bod. Hierbij wordt aandacht besteed aan de precieze inhoud van elke voorwaarde. Daarnaast wordt ook teruggekoppeld in welke mate een databank van een producent aan deze voorwaarden beantwoordt.

2.1.2. Voorwaarden

a. Verzameling

14. Een databank moet in de eerste plaats een verzameling zijn. Dit houdt in dat er een groot aantal elementen moeten worden bijeengebracht.²⁸ Een CD, waarop de grootste hits van het voorbije jaar zijn bijeen verzameld, zal daarom niet als een databank beschouwd worden.

b. Zelfstandige elementen

15. Zelfstandige elementen kunnen allerlei soorten gegevens zijn. Het kunnen enerzijds literaire, artistieke, muzikale of andersoortige werken zijn, die auteursrechtelijk beschermd worden. Een databank kan anderzijds ook bestaan uit enig ander materiaal, zoals tekst, geluid, beeld, cijfers, feiten of gegevens.²⁹ Het gaat dus om alle databanken, ongeacht of ze bestaan uit auteursrechtelijk beschermd materiaal.³⁰ De aard en vorm van de elementen zijn met andere woorden niet belangrijk. Het is wel belangrijk dat de elementen zelfstandig zijn. Dit betekent dat de elementen niet in een geheel moeten geïntegreerd zijn, maar op zichzelf moeten staan.³¹ Het moet dus gaan om elementen die van elkaar kunnen worden gescheiden zonder dat daardoor de (literaire, muzikale, artistieke of andere) waarde wordt aangetast.³² Zo vormen hoofdstukken van een roman geen verzameling van zelfstandige elementen, maar zijn deze elementen geïntegreerd in een

²⁸ H. VANHEES, "Het auteursrecht: recente ontwikkelingen en toepassingen in een digitale wereld" in K. BROECKX, B. CLAESSENS, D. COUNYE, R. DE CORTE, B. DE GROOTE, D. DE MEULEMEESTER, I. DEMUYNCK, J. ERAUW, P. HUMBLET, P. MAEYAERT, K. ROOX, R. STEENNOT, M. TISON, C. VAN ACKER, H. VANHEES, H. VERBIST, A. WYLLEMAN en E. WYMEERSCH, *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 326.

²⁹ J.-P. TRIAILLE., "Dispositions particulières aux bases de données" in F. BRISON en H. VANHEES, Huldeboek Jan Corbet: De Belgische auteurswet artikelsgewijze commentaar, Brussel, Larcier, 2012, 130; H. VANHEES, "Het auteursrecht: recente ontwikkelingen en toepassingen in een digitale wereld" in K. BROECKX, B. CLAESSENS, D. COUNYE, R. DE CORTE, B. DE GROOTE, D. DE MEULEMEESTER, I. DEMUYNCK, J. ERAUW, P. HUMBLET, P. MAEYAERT, K. ROOX, R. STEENNOT, M. TISON, C. VAN ACKER, H. VANHEES, H. VERBIST, A. WYLLEMAN en E. WYMEERSCH, *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 327.

³⁰ F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2014, 111.

³¹ H. VANHEES, "Het auteursrecht: recente ontwikkelingen en toepassingen in een digitale wereld" in K. BROECKX, B. CLAESSENS, D. COUNYE, R. DE CORTE, B. DE GROOTE, D. DE MEULEMEESTER, I. DEMUYNCK, J. ERAUW, P. HUMBLET, P. MAEYAERT, K. ROOX, R. STEENNOT, M. TISON, C. VAN ACKER, H. VANHEES, H. VERBIST, A. WYLLEMAN en E. WYMEERSCH, *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 327.

³² F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2014, 111.

geheel.³³ Ook een scene uit een film zal niet los staan van de gehele film, een huisbeschrijving op de website van een makelaar daarentegen wel.³⁴

c. Toegankelijkheid

16. Een databank is voldoende toegankelijk als (1) het aan de hand van elektronische middelen of op een andere wijze toegankelijk is en (2) als de elementen individueel toegankelijk zijn. De eerste vereiste heeft tot gevolg dat de vorm van de verzameling niet belangrijk is. De databank kan namelijk toegankelijk zijn zowel met een elektronisch als enig ander middel.³⁵ De tweede vereiste van individualiteit houdt in dat het mogelijk moet zijn de verzameling te consulteren en ieder element dat er deel van uitmaakt op te roepen en te raadplegen.³⁶ Het moet met andere woorden mogelijk zijn om enkele elementen weg te nemen of toe te voegen zonder dat hierbij geraakt wordt aan het geheel.³⁷ Een film op een videocassette (of DVD) zal daarom geen databank zijn, omdat het niet mogelijk is om ieder beeld onmiddellijk en apart op te vragen.³⁸

d. Systematische ordening

17. Een systematische of methodische ordening betekent dat de databank een doordacht ordeningssysteem (bv. logisch of chronologisch) of een bepaalde structuur (bv. boomvormig) bezit.³⁹ Een muziek-CD bezit deze meestal niet en zal daarom niet als een databank kunnen worden beschouwd. De systematische ordening en de individuele toegang veronderstellen de aanwezigheid van een zoekfunctie of een zoekhulpmiddel, zoals een

³³ A. STROWEL, “La loi du 31 août 1998 concernant la protection des bases de données”, *J.T.*, 1999, 298.

³⁴ F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2014, 111.

³⁵ H. VANHEES, “Het auteursrecht: recente ontwikkelingen en toepassingen in een digitale wereld” in K. BROECKX, B. CLAESSENS, D. COUNYE, R. DE CORTE, B. DE GROOTE, D. DE MEULEMEESTER, I. DEMUYNCK, J. ERAUW, P. HUMBLET, P. MAEYAERT, K. ROOX, R. STEENNOT, M. TISON, C. VAN ACKER, H. VANHEES, H. VERBIST, A. WYLLEMAN en E. WYMEERSCH, *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 328.

³⁶ H. VANHEES, “Het auteursrecht: recente ontwikkelingen en toepassingen in een digitale wereld” in K. BROECKX, B. CLAESSENS, D. COUNYE, R. DE CORTE, B. DE GROOTE, D. DE MEULEMEESTER, I. DEMUYNCK, J. ERAUW, P. HUMBLET, P. MAEYAERT, K. ROOX, R. STEENNOT, M. TISON, C. VAN ACKER, H. VANHEES, H. VERBIST, A. WYLLEMAN en E. WYMEERSCH, *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 327.

³⁷ J.-P. TRIAILLE., “Dispositions particulières aux bases de données” in F. BRISON en H. VANHEES, *Huldeboek Jan Corbet: De Belgische auteurswet artikelsgewijze commentaar*, Brussel, Larcier, 2012, 130.

³⁸ A. STROWEL, “La loi du 31 août 1998 concernant la protection des bases de données”, *J.T.*, 1999, 298.

³⁹ Voorz. Rb. Brussel 28 juli 2000, *A.J.T.* 2000-01, 12; H. VANHEES, “Het auteursrecht: recente ontwikkelingen en toepassingen in een digitale wereld” in K. BROECKX, B. CLAESSENS, D. COUNYE, R. DE CORTE, B. DE GROOTE, D. DE MEULEMEESTER, I. DEMUYNCK, J. ERAUW, P. HUMBLET, P. MAEYAERT, K. ROOX, R. STEENNOT, M. TISON, C. VAN ACKER, H. VANHEES, H. VERBIST, A. WYLLEMAN en E. WYMEERSCH, *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 327.

inhoudstafel, thésaurus of aangepaste zoeksoftware.⁴⁰ Het Hof van Justitie oordeelde wel dat deze zoekhulpmiddel niet zichtbaar hoeven te zijn.⁴¹

2.1.3. Databanken en de Verenigde Staten

18. VOORWAARDEN COMPILATIONS – Databanken in het Amerikaanse *Common Law* stelsel sluiten het meest aan bij de term *Compilation*. Een definitie is te vinden in artikel 101 van de *Copyright Act*⁴²:

A “compilation” is a work formed by the collection and assembling of preexisting materials or of data that are selected, coordinated, or arranged in such a way that the resulting work as a whole constitutes an original work of authorship. The term “compilation” includes collective works.

Zoals in de Europese Richtlijn Databanken moeten gegevensverzamelingen voldoen aan enkele voorwaarden om in aanmerking te komen als databank. De voorwaarden in de *Copyright Act* verschillen wel gedeeltelijk van de Europese voorwaarden. Het grote verschil met de Europese voorwaarden is de voorwaarde van “*an original work of authorship*”. Om als databank in aanmerking te komen, moet de gegevensverzameling al een origineel werk op zich zijn door de bepaalde selectie, coördinatie of rangordening van gegevens.⁴³ In de Europese Richtlijn wordt dit pas vereist om beroep te kunnen doen op het auteursrecht op databanken. (cfr. *Infra*)

2.2. RECHTSBESCHERMING DATABANKEN

2.2.1. Rechtsbescherming richtlijn databanken

19. De Richtlijn Databanken stelt databanken niet gelijk met werken van letterkunde. Slechts de vorm van de databank (structuur, indeling, keuze en selectie van de elementen) komt voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking.⁴⁴ De Richtlijn voorziet daarnaast ook een specifieke (*sui generis*) bescherming voor de inhoud van databanken.

a. Auteursrecht

a.1. Inhoud

20. AUTEURSRECHTELIJKE BESCHERMING OP GEHEEL – Art XI.186 WER bepaalt dat *databanken die door de keuze of de rangschikking van de stof een eigen intellectuele schepping van de auteur vormen, als zodanig worden beschermd*.⁴⁵ Het tweede

⁴⁰ Brussel 5 juni 2007, *IRDI* 2008, afl. 1, (95) 98; J.-P TRIAILLE., “Dispositions particulières aux bases de données” in F. BRISON en H. VANHEES, Huldeboek Jan Corbet: De Belgische auteurswet artikelsgewijze commentaar, Brussel, Larcier, 2012, 130.

⁴¹ HvJ 9 november 2004, nr. C-46/02, *Fixtures Marketing*

⁴² *Copyright Act* geïntegreerd in titel 17 van de *United States Code*

⁴³ *Mills Music Inc. v. Snyder*, 469 U.S. 153 (1985); S. GHOSH, R. GRUNER, J.P. KESAN en R.I. REIS, *Intellectual Property*, Sint-Paul, Thomson/West, 2007, 93

⁴⁴ P. VAN EECKE “Elektronische handel, juridische stand van zaken” in P. VAN EECKE (ed.), *Recht & elektronische handel*, Brussel, Larcier, 2011, (15-16) 1-19

⁴⁵ Art. 3, lid 1 Richtlijn Databanken.

lid van artikel XI.186 WER bepaalt vervolgens dat *de bescherming van databanken op grond van het auteursrecht niet geldt voor de werken, de gegevens of de elementen zelf en laat de bestaande rechten op de werken, gegevens of andere elementen vervat in de databank onverlet*. Het auteursrecht op een databank strekt zich dus niet tot de elementen van de databank. De databank wordt echter als geheel beschermd, zonder dat die bescherming dus geldt voor de werken, de gegevens of de elementen zelf.⁴⁶ Zoals in het artikel te lezen valt, is er daarnaast ook aparte auteursrechtelijke bescherming op de elementen mogelijk.⁴⁷ Een beoordeling van een product door een consument is hier een voorbeeld van. Een persartikel opnemen in een nieuwsoverzicht zonder toestemming van de auteur houdt daarom een schending van het auteursrecht in.⁴⁸

a.2. Voorwaarde

21. ORIGINELE SELECTIE OF ORDENING – Om onder het auteursrecht van een databank te vallen, moet de keuze of rangschikking van de stof een eigen intellectuele schepping vormen.⁴⁹ De enige noodzakelijke voorwaarde voor een databank om auteursrechtelijke bescherming te genieten is dus dat de *selectie* (“de keuze”) of de *ordening* (“rangschikking”) van de elementen origineel moet zijn.⁵⁰ Dit originaliteitsvereiste komt overeen met de gewone originaliteitsvereiste dat voor alle werken geldt die de bescherming van het auteursrecht willen invoeren.⁵¹ De parlementaire voorbereiding van de vroegere Auteurswet⁵² spreekt van originele werken *die de uitdrukking zijn van de persoonlijkheid van hun maker*.⁵³ Het gewone originaliteitsvereiste bestaat uit een objectieve en subjectieve component. De objectieve component ziet toe op de aanwezigheid van intellectuele arbeid door de mens, ongeacht de hoeveelheid

⁴⁶ Cass. 11 mei 2001, *IRDI* 2002, afl. 2-3, 165; Voorz. Rb. Brussel 28 juli 2000, *A.J.T.* 2000-01, 12; J. KEUTERMANS, P. BLOMME en M. FLAMME, *Auteursrecht Capita Selecta*, Gent, Larcier, 2015, 71; F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2014, 113; B. DE VUYST, *Handboek databanken: Een kort begrip voor juristen en informatici*, Brugge, Die Keure, 2010, 33.

⁴⁷ Voorz. Rb. Gent 3 september 2001, *IRDI* 2002, afl. 1, 104, noot E. LAEVENS; J. KEUTERMANS, P. BLOMME en M. FLAMME, *Auteursrecht Capita Selecta*, Gent, Larcier, 2015, 71; F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2014, 113.

⁴⁸ Voorz. Rb. Brussel 13 februari 2007, *IRDI* 2007, afl. 2, 157, noot B. VAN ASBROECK en M. COCK

⁴⁹ Art. XI.186, lid 1 WER; Art. 3, lid 1 Richtlijn Databanken; Antwerpen 28 november 2011, *IRDI* 2012, afl. 3, 318; Antwerpen 19 december 2005, *AM* 2007, afl. 1-2, 85; Beslagr. Brussel 7 januari 2004, *IRDI* 2004, afl. 2, (163) 165; Brussel 7 december 2001, *JT* 2002, afl. 6073, 770; J. DUMORTIER, *ICT-recht*, Leuven, Acco, 2013, 236; G. TRITTON (ed.), *Intellectual property in Europe*, Londen, Sweet & Maxwell, 2008, 525.

⁵⁰ Cass. 11 mei 2001, *IRDI* 2002, afl. 2-3, 165; Cass. 10 december 1998, *RW* 1999-2000, 325; Voorz. Rb. Brussel 28 juli 2000, *A.J.T.* 2000-01, 12; Brussel 3 mei 2000, *IRDI* 2001, (35) 37, noot H. VANHEES; M.-C. JANSSENS en H. VANHEES, *Auteursrecht @ internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2012, 26; A. FIERENS, “Elektronische handel en intellectuele eigendomsrechten” in P. VAN EECKE (ed.), *Recht & elektronische handel*, Brussel, Larcier, 2011, (82) 74-129.

⁵¹ F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2014, 113.

⁵² Wet betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, *BS* 30 juni 1994.

⁵³ *Parl. St.* Senaat 1991-92, nr. 145 - 1, 5.

geleverde arbeid.⁵⁴ De subjectieve component slaat dan weer op de herkenning van de hand van de auteur in het werk en de band tussen de auteur en het werk.⁵⁵ Een origineel werk kan zelfs al bestaan uit niet-auteursrechtelijk beschermde bestanddelen, op voorwaarde dat de samenstelling van deze bestanddelen origineel is.⁵⁶ Bijvoorbeeld een databank met gegevens van 100.000 bedrijven, dat gesorteerd kan worden volgens o.a. omzet, bedrijfssector, toegevoegde waarde, zal voldoen aan het originaliteitsvereiste.⁵⁷ Een tabel met verschillende etappes tijdens een busrit, waarbij per etappe een aantal evidente⁵⁸ objectieve historische gegevens opgenomen zijn, zal daarentegen niet voldoen aan het originaliteitsvereiste.⁵⁹

a.3. Omvang bescherming

22. VERMOGENS- EN MORELE RECHTEN – Bij het auteursrecht van databanken zijn de gewone regels van het auteursrecht van toepassing. Dit omvat de traditionele vermogensrechten, zoals het reproductierecht en het mededelingsrecht, maar ook de morele rechten.⁶⁰ Zo bepaalt artikel 5 Richtlijn Databanken: *De maker van een databank heeft, met betrekking tot de voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komende uitdrukingsvorm van de databank, het exclusieve recht te verrichten of toe te staan (a) de permanente of tijdelijke reproductie, geheel of gedeeltelijk, met ieder middel en in iedere vorm, (b) de vertaling, bewerking, schikking en iedere andere verandering, (c) iedere vorm van openbare verspreiding van de databank of van kopieën daarvan. De eerste verkoop in de Gemeenschap van een kopie van de databank door de rechthebbende of met diens toestemming leidt tot uitputting van het recht om controle uit te oefenen op de doorverkoop van die kopie in de Gemeenschap, (d) elke mededeling, voorstelling of demonstratie voor het publiek en (e) elke reproductie, verspreiding, mededeling, voorstelling of demonstratie voor het publiek, van de resultaten van de onder b) vermelde handelingen.* Een maker van de databank heeft dus het exclusieve recht op de uitvoering en het verlenen van toestemming voor (I) elke vorm van gehele of gedeeltelijke reproductie van de databank met ieder middel en in iedere vorm, (II) voor iedere vorm van openbare verspreiding van de databank of van kopieën ervan en (III) voor elke mededeling, voorstelling of demonstratie aan het publiek.⁶¹

⁵⁴ M. FREQUIN en H. VANHEES, *Auteursrechtgids voor Nederland en België*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 19

⁵⁵ F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2014, 30.

⁵⁶ HvJ 16 juli 2009, nr. C-5/08, Infopaq; J. KEUTERMANS, P. BLOMME en M. FLAMME, *Auteursrecht Capita Selecta*, Gent, Larcier, 2015, 12.

⁵⁷ Voorz. Rb. Antwerpen 24 oktober 2006, *IRDI* 2007, afl. 1, 34 (36).

⁵⁸ Dit wil zeggen dat elke gids deze zo citeren.

⁵⁹ Brussel 5 juni 2007, *IRDI* 2008, afl. 1, (95) 98.

⁶⁰ F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2014, 113-114.

⁶¹ F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2014, 114; J. DUMORTIER, *ICT-recht*, Leuven, Acco, 2013, 237; M.-C. JANSSENS en H. VANHEES, *Auteursrecht @ internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2012, 83..

a.4. Auteursrecht in de Verenigde Staten

23. ARTIKEL 103 COPYRIGHT ACT – Op vlak van het specifieke auteursrecht op databanken loopt de *Copyright Act* gelijk met de Europese Richtlijn. De auteursrechtelijke bescherming op gegevensverzamelingen staat namelijk in het tweede lid van artikel 103 in de *Copyright Act* van 1976:

The copyright in a compilation or derivative work extends only to the material contributed by the author of such work, as distinguished from the preexisting material employed in the work, and does not imply any exclusive right in the preexisting material. The copyright in such work is independent of, and does not affect or enlarge the scope, duration, ownership, or subsistence of, any copyright protection in the preexisting material.

24. ORIGINALITEITSVEREISTE – Ieder werk dat wenst te genieten van auteursrechtelijke bescherming van de *Copyright Act* zal, net zoals in het Europees recht, origineel moeten zijn. Het opvallende verschil is evenwel dat de originaliteitsvereiste in het Amerikaans recht niet staat bij de bepaling over het auteursrecht, maar wel in de definitie van databanken (“*compilations*”). Op zich geeft dit wel hetzelfde resultaat, want databanken hebben dus in de Verenigde Staten een gelijke vereiste van originaliteit als andere werken om onder auteursrechtelijke bescherming te vallen.⁶²

25. INVULLING ORIGINALITEITSVEREISTE – Momenteel betekent originaliteit in de Verenigde Staten dat een werk onafhankelijk moet gecreëerd zijn door de auteur (in tegenstelling tot kopieën van andere werken) en dat het werk op zijn minst een minimum hoeveelheid van creativiteit bezit. Dit is het criterium dat het *Supreme Court* introduceerde in de case *Feist Publications Inc. V. Rural Telephone Service Co.*⁶³ en later nog eens toepaste in *CDN Inc. v. Kenneth A. Kapes*.⁶⁴ In het eerste geschil oordeelde het *Supreme Court* dat telefoonboeken niet origineel konden worden bevonden. Hoewel het bedrijf er veel arbeid had aan besteed, kon dat bedrijf niet aantonen dat haar telefoonboeken bestonden uit een creatieve selectie, coördinatie en rangordening van telefoongegevens.⁶⁵ In de andere zaak, *CDN Inc. v. Kenneth A. Kapes*, beoordeelde het *Supreme Court* dat een prijs-gids voor geldmunten wel voldeed aan de vereisten van originaliteit en dus beschermd was door de *Copyright Act*.⁶⁶ Deze bescherming is echter relatief. Een persoon mag beschrijvingen kopiëren die gerelateerd zijn aan feiten, zoals de datums waarop de munten zijn geslagen. Wat daarentegen beschermd is, zijn de gegevens die ervaring en kennis uitdrukken. Bijvoorbeeld de beoordelingen

⁶² S. GHOSH, R. GRUNER, J.P. KESAN en R.I. REIS, *Intellectual Property*, Sint-Paul, Thomson/West, 2007, 98

⁶³ *Feist Publications Inc. V. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340 (1991)

⁶⁴ Voordien gebruikten Amerikaanse rechtbanken, net als de Britse rechtbanken deden voor de Europese richtlijn, het criterium van “*Sweat of the brow*”. Een auteur moest dan enkel de hoeveelheid arbeid aantonen en niet de creativiteit in het werk. Zie ook *Jewelers’s Circular Publishing Co v. Keystone Publishing Co.*, 281 F. 83 (CA2 1922); S. GHOSH, R. GRUNER, J.P. KESAN en R.I. REIS, *Intellectual Property*, Sint-Paul, Thomson/West, 2007, 87-91 en 98.

⁶⁵ *Rural* had deze gegevens alfabetisch gerangschikt. Deze methode gebruikten auteurs eigenlijk in bijna iedere telefoonboek gebruikt.

⁶⁶ *CDN Inc. v. Kenneth A. Kapes*, 197 F. 3d 1256 (9th Cir. 1999); S. GHOSH, R. GRUNER, J.P. KESAN en R.I. REIS, *Intellectual Property*, Sint-Paul, Thomson/West, 2007, 98.

over de toestand en zeldzaamheid van de geldmunten.⁶⁷ Originaliteit impliceert niet per se nieuwigheid. Originele werken kunnen op elkaar gelijken in zoverre de gelijkenis toevallig is en niet het resultaat van kopiëren.⁶⁸

b. Sui generis-recht

b.1. Inhoud

26. BESCHERMING VOOR NIET-AUTEURSRECHTELIJKE INHOUD – Het probleem met dit specifieke auteursrecht op databanken is dat de selectie of rangschikking van het materiaal in de databank - net als het materiaal zelf - vaak niet origineel zullen zijn en dus niet in aanmerking zullen komen voor auteursrechtelijke bescherming.⁶⁹ Het auteursrecht van een databank biedt namelijk enkel bescherming tegen de ongeoorloofde reproductie of publieke mededeling van de vorm en de structuur van de databank, op voorwaarde dat deze voldoende origineel is. Het auteursrecht belet echter niet dat niet-auteursrechtelijk beschermde inhoud van de databank wordt leeggehaald en zonder toestemming gereproduceerd in een andere databank.⁷⁰ Louter feitelijke gegevens, zoals beurskoersen, namen, adressen van telefoonabonnees, vallen dus niet onder de auteursrechtelijke bescherming.⁷¹ Daarom voorziet de Richtlijn Databanken in een eigen beschermingssysteem, een *sui generis*, databankenrecht.⁷² Dit specifieke beschermingssysteem wil verhinderen dat een substantieel deel of de gehele inhoud van de databank, wordt gereproduceerd zonder de toestemming van de rechthebbende.⁷³ Dit *sui generis*-recht wordt gecumuleerd met het auteursrecht op een databank en het kan bestaan ongeacht of de databank ook al beschermd wordt door het auteursrecht of andere bekomen rechten door de producent.⁷⁴ Dit *sui generis*-recht geldt niet voor computerprogramma's die gebruikt worden bij de werking van databanken.⁷⁵ Deze computerprogramma's zullen beschermd

⁶⁷ S. GHOSH, R. GRUNER, J.P. KESAN en R.I. REIS, *Intellectual Property*, Sint-Paul, Thomson/West, 2007, 98. Een ander voorbeeld van een creatieve rangordening is een bepaald nummer geven aan een kenmerk van een schroevendraaier en die vervolgens op dat nummer ordenen. Zie hiervoor: *Southco, Inc. v. Kandlebridge Corporation*, 390 F. 3d 276 (3rd cir. 2004); S. GHOSH, R. GRUNER, J.P. KESAN en R.I. REIS, *Intellectual Property*, Sint-Paul, Thomson/West, 2007, 99.

⁶⁸ Bijvoorbeeld twee dichters die van elkaar niet weten dat ze hetzelfde gedicht aan het schrijven zijn. Zie ook *Sheldon v. Metro-oldwyn Pictures Corp.*, 309 U.S. 390 (1940); S. GHOSH, R. GRUNER, J.P. KESAN en R.I. REIS, *Intellectual Property*, Sint-Paul, Thomson/West, 2007, 86.

⁶⁹ J. DUMORTIER, *ICT-recht*, Leuven, Acco, 2013, 239.

⁷⁰ M.-C. JANSSENS en H. VANHEES, *Auteursrecht @ internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2012, 26.

⁷¹ J. DUMORTIER, *ICT-recht*, Leuven, Acco, 2013, 239.

⁷² Art. 7 e.v. Richtlijn Databanken.

⁷³ Voorz. Rb. Brussel 13 februari 2007, *IRDI* 2007, afl. 2, (157) 170), noot B. VAN ASBROECK en M. COCK; M.-C. JANSSENS en H. VANHEES, *Auteursrecht @ internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2012, 27.

⁷⁴ A. FIERENS, "Elektronische handel en intellectuele eigendomsrechten" in P. VAN EECKE (ed.), *Recht & elektronische handel*, Brussel, Larcier, 2011, (84) 74-129.

⁷⁵ Art. XI.306, lid 2 WER; Art 1, lid 3 Richtlijn Databanken; J. KEUTERMANS, P. BLOMME en M. FLAMME, *Auteursrecht Capita Selecta*, Gent, Larcier, 2015, 278.

worden door de octrooieerbaarheid voor computerprogramma's.⁷⁶ Dit valt echter buiten het toepassingsgebied van deze studie.

b.2. Voorwaarde

27. SUBSTANTIËLE INVESTERING IN DE DATABANK – Om van dit *sui generis*-databankenrecht te genieten, moet de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud van databanken in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigen van een substantiële investering.⁷⁷ De substantiële investering moet dus betrekking hebben op het aanleggen van de databank zelf en het functioneren ervan.⁷⁸ Het is daarbij irrelevant welke vorm de investering (tijd, moeite, energie en/of geld) in de databank heeft.⁷⁹ Het is belangrijk om onderscheid te maken tussen middelen die enerzijds zijn gebruikt om bestaande elementen te verkrijgen en anderzijds om elementen te creëren. Kosten voor de creatie van elementen als inhoud van een databank (zoals teksten of informatie schrijven) komen niet in aanmerking als investering.⁸⁰ Kosten voor de verkrijging van elementen zijn de investeringen in de verzameling, opslag en verwerking van de elementen in de databank en komen wel in aanmerking als investering.⁸¹ Het begrip 'controle' duidt op de middelen om de juistheid en de betrouwbaarheid van de elementen te controleren.⁸² Ten slotte duidt de presentatie op de wijze waarop de inhoud van de databank aan de gebruiker wordt getoond. Het zijn dus de middelen die nodig zijn om de gegevens te verwerken en om deze gegevens vervolgens voor de gebruiker toegankelijk te maken.⁸³ Het Hof van Justitie is heel streng in de beoordeling welke kosten als investering gelden. De investeringen in de

⁷⁶ Art XI.294 e.v. WER; Antwerpen 19 december 2005, *AM* 2007, afl. 1-2, 85; B. DE VUYST, *Handboek databanken: Een kort begrip voor juristen en informatici*, Brugge, Die Keure, 2010, 47.

⁷⁷ Art. XI.306, lid 1 WER; Antwerpen 19 december 2005, *AM* 2007, afl. 1-2, 85; Antwerpen 28 november 2011, *IRDI* 2012, afl. 3, 322; Brussel 5 juni 2007, *IRDI* 2008, afl. 1, (95) 98; Gent 5 mei 2014, *DOAR* 2015, afl. 114, 104; Voorz. Rb. Antwerpen 24 oktober 2006, *IRDI* 2007, afl. 1, 34 (36-37); Voorz. Rb. Brussel 18 januari 2002, *IRDI* 2002, afl. 1, 115; Voorz. Kh. Antwerpen 4 november 2014, *IRDI* 2014, afl. 4, 681.

⁷⁸ HvJ 9 november 2004, nr. C-203/02, British Horseracing Board; F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2014, 115-116; G. TRITTON (ed.), *Intellectual property in Europe*, Londen, Sweet & Maxwell, 2008, 528.

⁷⁹ HvJ 9 november 2004, nr. C-46/02, Fixtures Marketing; J. DUMORTIER, *ICT-recht*, Leuven, Acco, 2013, 242; B. DE VUYST, *Handboek databanken: Een kort begrip voor juristen en informatici*, Brugge, Die Keure, 2010, 45.

⁸⁰ HvJ 9 november 2004, nr. C-46/02, Fixtures Marketing; Voorz. Kh. Antwerpen 4 november 2014, *IRDI* 2014, afl. 4, 681; J. KEUTERMANS, P. BLOMME en M. FLAMME, *Auteursrecht Capita Selecta*, Gent, Larcier, 2015, 73.

⁸¹ HvJ 9 november 2004, nr. C-46/02, Fixtures Marketing; HvJ 9 november 2004, nr. C-203/02, British Horseracing Board; Brussel 5 juni 2007, *IRDI* 2008, afl. 1, (95) 98; Gent 5 mei 2014, *DOAR* 2015, afl. 114, (104) 106; F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2014, 115; B. DE VUYST, *Handboek databanken: Een kort begrip voor juristen en informatici*, Brugge, Die Keure, 2010, 46.

⁸² HvJ 9 november 2004, nr. C-203/02, British Horseracing Board; HvJ 9 november 2004, nr. C-46/02, Fixtures Marketing; Gent 5 mei 2014, *DOAR* 2015, afl. 114, 106; F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2014, 115.

⁸³ HvJ 9 november 2004, nr. C-203/02, British Horseracing Board; HvJ 9 november 2004, nr. C-46/02, Fixtures Marketing; Gent 5 mei 2014, *DOAR* 2015, afl. 114, (104) 106; F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2014, 116.

verkrijging en de presentatie van de inhoud moeten zelfs losstaan van de middelen voor het creëren van de gegevens.⁸⁴

28. VOORBEELDEN SUBSTANTIËLE INVESTERING – GOTZEN verduidelijkt het voorgaande aan de hand van een voorbeeld: het opstellen van de uurregeling voor de metro.⁸⁵ Dit is een investering op het niveau van de verkrijging van gegevens, maar die investering gebeurt enkel in de creatie van de gegevens. Een databank die deze gegevens vervolgens publiceert, zonder dat investeringen moeten gebeuren in de controle of de presentatie van de inhoud, zal niet door het *sui generis*-recht beschermd worden. FIERENS verduidelijkt met een ander voorbeeld van investering: de ontwikkeling van een databank in een website. Zo zullen kosten aan gegevens verzamelen en manueel digitaliseren van deze gegevens, ontwerpen van een *interface*, aanbrengen van een trefwoordenregister, regelmatig verifiëren en bijwerken van de gegevens, allemaal investeringen zijn.⁸⁶ Zolang ze maar gebeuren om de databank op te stellen en niet voor de ontwikkeling van de website zelf zijn bedoeld. Een voorbeeld uit Nederlandse rechtspraak toont ook het verschil tussen investeringen in een webwinkel en investeringen voor de producent van een databank. Een Nederlandse rechtbank oordeelde immers dat de investeringen in de inrichting van een webwinkel op zich niet volstonden, gezien elke winkel, ook een webwinkel, nu éénmaal investeringen moet doen om haar producten te kunnen verkopen en deze via de verkoop van die producten weer worden terugverdiend, terwijl de producent van een databank vaak alleen zijn investeringen kan terugverdienen via reclame-inkomsten of via kosten die worden doorgerekend aan gebruikers.⁸⁷

b.3. Omvang bescherming

29. RECHT VAN OPVRAGING – In tegenstelling tot het auteursrecht op databanken spreekt het *sui generis* recht niet van morele, reproductie- en mededelingsrechten, maar wel van het recht tot opvraging en recht tot hergebruik.⁸⁸ Volgens artikel I.17 WER houdt het recht tot opvraging in “*de permanente of tijdelijke overbrenging van de inhoud van een databank of van een substantieel deel ervan op een andere drager, ongeacht op welke wijze en in welke vorm*”. Dit recht toont wat gelijkenissen met het reproductierecht van het auteursrecht, maar

⁸⁴ HvJ 9 november 2004, nr. C-203/02, British Horseracing Board; HvJ 9 november 2004, nr. C-46/02, Fixtures Marketing.

⁸⁵ F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2014, 116.

⁸⁶ J. DUMORTIER, *ICT-recht*, Leuven, Acco, 2013, 242; A. FIERENS, “Elektronische handel en intellectuele eigendomsrechten” in P. VAN EECKE (ed.), *Recht & elektronische handel*, Brussel, Larcier, 2011, (84-85) 74-129.

⁸⁷ Rb. Arnhem 25 maart 2009, 173595, LJN BI0225, *Computerr.* (NL) 2009, 149, noot S. VAN LOON, “Auteursrecht op afbeeldingen en productinformatie in een webwinkel”; A. FIERENS, “Elektronische handel en intellectuele eigendomsrechten” in P. VAN EECKE (ed.), *Recht & elektronische handel*, Brussel, Larcier, 2011, (85) 74-129.

⁸⁸ J. KEUTERMANS, P. BLOMME en M. FLAMME, *Auteursrecht Capita Selecta*, Gent, Larcier, 2015, 73; F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2014, 116-117.

dan aan de kant van de gebruikers van de databank.⁸⁹ Het recht tot opvraging veronderstelt dus dat een deel of de gehele inhoud van een databank (tijdelijk of permanent) terug te vinden is op een andere drager dan die van de oorspronkelijke databank, ook al is die inhoud op een andere wijze gestructureerd op die andere drager.⁹⁰ De opvraging is evenwel nog niet voldoende bewezen als materiële of technische kenmerken in de inhoud van een beschermde databank terug te vinden zijn in de databank van een andere producent. Het kan wel al een aanwijzing vormen.⁹¹

30. RECHT TOT HERGEBRUIK – Daarnaast bepaalt artikel I.17 WER ook het recht tot hergebruik. Dit is *elke vorm van de hele of een substantieel deel van de inhoud van een databank aan het publiek ter beschikking stellen door verspreiding van kopieën, verhuur, online transmissie of in een andere vorm*. Het recht tot hergebruik houdt dus in dat de inhoud of een substantieel deel van de databank ter beschikking wordt gesteld aan het publiek, zonder toestemming van de producent van de databank.⁹² Hierdoor kunnen producenten hun inkomsten verliezen om hun kosten van de investering te dekken. Een hergebruik is bijvoorbeeld inhoud van een door het *sui generis* beschermde databank overbrengen naar een vrij toegankelijke website.⁹³

31. BEPERKING OPVRAGING OF HERGEBRUIK SUBSTANTIEEL DEEL – Het *sui generis*-recht heeft uitsluitend betrekking op deze twee rechten en zou dus geen bescherming voor de producent bieden tegen de raadpleging of reproductie van zijn databank.⁹⁴ Daarom kunnen producenten deze twee rechten in beperkte mate verbieden, zelfs als de databank vrij toegankelijk is voor het publiek.⁹⁵ Zo bepaalt het eerste lid van artikel XI.307 WER dat *producenten van databanken het recht tot opvraging en hergebruiken enkel mogen verbieden als deze rechten worden gebruikt voor de gehele databank of voor een in kwantitatief of kwalitatief opzicht substantieel deel ervan*. Een kwantitatief substantieel deel slaat op de hoeveelheid van de opgevraagde of hergebruikte informatie en moet worden beoordeeld in verhouding tot de omvang van de totale inhoud daarvan.⁹⁶ Terwijl het kwalitatief substantieel deel slaat op een klein deel van de databank dat wordt opgevraagd of hergebruikt, maar dat kleine deel

⁸⁹ F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2014, 117.

⁹⁰ HvJ 9 oktober 2008, nr. C-304/07, Directmedia Publishing; HvJ 5 maart 2009, nr. C-545/07, Apis-Hristovich EOOD; J. KEUTERMANS, P. BLOMME en M. FLAMME, *Auteursrecht Capita Selecta*, Gent, Larcier, 2015, 74-75; J. DUMORTIER, *ICT-recht*, Leuven, Acco, 2013, 240-241; G. TRITTON (ed.), *Intellectual property in Europe*, Londen, Sweet & Maxwell, 2008, 528.

⁹¹ HvJ 5 maart 2009, nr. 545/07, Apis-Hristovich EOOD; Antwerpen 28 november 2011, *IRDI* 2012, afl. 3, 322; J. DUMORTIER, *ICT-recht*, Leuven, Acco, 2013, 241.

⁹² HvJ 19 december 2013, nr. C-202/12, Innoweb/ Wegener; HvJ 18 oktober 2012, nr. 173/11, Football Dataco/Sportradar; J. KEUTERMANS, P. BLOMME en M. FLAMME, *Auteursrecht Capita Selecta*, Gent, Larcier, 2015, 74.

⁹³ HvJ 18 oktober 2012, nr. C-173/11, Football Dataco/Sportradar; J. DUMORTIER, *ICT-recht*, Leuven, Acco, 2013, 241.

⁹⁴ HvJ 9 november 2004, nr. C-203/02, British Horseracing Board.

⁹⁵ HvJ 9 november 2004, nr. C-203/02, British Horseracing Board; Voorz. Rb. Antwerpen 24 oktober 2006, *IRDI* 2007, afl. 1, 34.

⁹⁶ HvJ 9 november 2004, nr. C-203/02, British Horseracing Board.

vertegenwoordigt wel een belangrijke investering.⁹⁷ Het kwalitatief substantieel deel heeft dus betrekking op niet-kwantificeerbare inspanningen, zoals een intellectuele inspanning of energieverbruik.⁹⁸

32. BEPERKING OPVRAGING OF HERGEBRUIK NIET-SUBSTANTIEEL DEEL – Het tweede lid van artikel XI.307 WER voorziet nog een andere beperking op de twee rechten. Zo is het voor de gebruiker van een databank *niet toegelaten om herhaald en systematisch niet-substantiële delen van de inhoud van de databank op te vragen en/of te hergebruiken, indien dit strijdig zou zijn met een normale exploitatie van die databank of indien dit gerechtvaardigde schade zou toebrengen aan de rechtmatige belangen van de producent van de databank*. Een niet-substantieel deel betekent dat het opgevraagde of hergebruikte deel zowel kwantitatief als kwalitatief niet als een substantieel deel kan beantwoorden.⁹⁹ Deze bepaling dient als bescherming tegen gebruikers die door het herhaald opvragen de databank zouden reconstrueren in haar geheel of toch een substantieel deel ervan.¹⁰⁰ Dit geldt bijvoorbeeld voor een website die gegevens ophaalt uit een online databank van een andere producent.¹⁰¹ Zo werd de beheerder van de website *www.allocine.be* veroordeeld voor het herhaald en systematisch opvragen en hergebruiken van niet-substantiële delen van de databank die was terug te vinden op *www.cinebel.be*, houdend de programmatie van alle Belgische bioscopen. Hoewel de programmatiegegevens zelf niet auteursrechtelijk beschermd waren, werden deze herhaalde handelingen van hergebruik van *www.allocine.be* strijdig geacht met de databankwetgeving.¹⁰²

b.4. *Sui-generis recht in de Verenigde Staten*

33. GEEN SUI-GENERIS RECHT (MEER) – Dit recht is niet terug te vinden in het Amerikaans rechtstelsel. Dit komt omdat de originaliteit al wordt vereist in de definitie van databanken in de *Copyright Act*. Hierdoor kunnen dus databanken, die geen creatieve selectie of ordening hebben, niet in aanmerking komen voor enige auteursrechtelijke bescherming. Bij het vroegere criterium, *sweat of the browl*, moest de auteur echter enkel aantonen dat hij een significante hoeveelheid arbeid in de databank had gestoken. Dit lijkt enerzijds op de vereiste van substantiële investeringen in de databank voor het *sui-generis* recht in de Richtlijn Databanken. Anderzijds verschilt het ook, omdat de in rekening gebrachte hoeveelheid arbeid niet enkel beperkt was tot de verkrijging, controle en presentatie van de databank. Zoals eerder gesteld, heeft het *Supreme Court* dit criterium dus gewijzigd naar het aantonen

⁹⁷ F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2014, 118.

⁹⁸ HvJ 5 maart 2009, nr. 545/07, Apis-Hristovich EOOD; HvJ 9 november 2004, nr. 203/02, British Horseracing Board; HvJ 9 november 2004, nr. 46/02, Fixtures Marketing; Antwerpen 19 december 2005, AM 2007, 85; J. KEUTERMANS, P. BLOMME en M. FLAMME, *Auteursrecht Capita Selecta*, Gent, Larcier, 2015, 73; J. DUMORTIER, *ICT-recht*, Leuven, Acco, 2013, 241.

⁹⁹ HvJ 9 november 2004, nr. C-203/02, British Horseracing Board.

¹⁰⁰ HvJ 9 november 2004, nr. C-203/02, British Horseracing Board.

¹⁰¹ J. DUMORTIER, *ICT-recht*, Leuven, Acco, 2013, 243.

¹⁰² Rb. Brussel 18 januari 2002, *IRDI* 2002, afl. 1, 115; A. FIERENS, “Elektronische handel en intellectuele eigendomsrechten” in P. VAN EECKE (ed.), *Recht & elektronische handel*, Brussel, Larcier, 2011, (82) 74-129.

van creativiteit in de databank. Hierdoor kunnen niet-creatieve databanken dus niet meer rekenen op auteursrechtelijke bescherming, ongeacht hoeveel arbeid auteurs hierin hebben geïnvesteerd.¹⁰³

2.2.2. Toepassing prijsvergelijkingsites

34. TOETSING IN TWEE STAPPEN – De voorgaande afdeling maakt het antwoord van het Hof van Justitie in de Ryanair/PR Aviation-zaak al heel wat duidelijker.¹⁰⁴ Het arrest maakt duidelijk dat databanken niet zomaar kunnen rekenen op de auteursrechtelijke bescherming voor databanken. Er dient daarvoor een toetsing te gebeuren in twee stappen. Eerst moet een databank in aanmerking komen om een databank in zin van Richtlijn Databanken te zijn. Daarvoor moet de databank in kwestie voldoen aan de voorwaarden in het eerste artikel van Richtlijn Databanken. In een tweede fase moet een databank ook voldoen aan de voorwaarden van het auteursrecht en het *sui generis*-recht op databanken om te genieten van hun rechtsbescherming. Deze voorwaarden zijn terug te vinden in artikel 3, lid 1 respectievelijk artikel 7, lid 1 Richtlijn Databanken. Door die aparte bepalingen verschillen het voorwerp en de toepassingsvoorwaarden voor elk van beide rechten. Het grote verschil tussen beide is de originaliteitsvereiste. Dit blijkt ook uit verschillende arresten van het Hof van Justitie.¹⁰⁵ Een databank kan dus aanspraak maken op auteursrechtelijke bescherming, maar niet op het *sui generis*-recht¹⁰⁶ en omgekeerd¹⁰⁷. Door het Ryanair/PR Aviation-arrest is het volgens het Hof van Justitie zelfs mogelijk dat een databank voldoet aan de voorwaarden van een databank, maar niet aan de voorwaarden voor beide beschermingsrechten.¹⁰⁸ Doordat het Hof van Justitie in het arrest nergens uitleg geeft bij deze dubbele toetsing, wordt deze toetsing in deze afdeling ingevuld.

35. EERSTE STAP: VOORWAARDEN DATABANK – Het Hof van Justitie stelt eerst dat de databank van Ryanair een databank is, zoals bedoeld in artikel 1 Richtlijn Databanken. Het Hof toetst in dit arrest echter niet aan de voorwaarden van databanken¹⁰⁹, zoals in het *Football Dataco*-arrest.¹¹⁰ Dat de databank van Ryanair een verzameling van gegevens is, zal weinig of niet betwist kunnen worden. De andere voorwaarden hebben toch wel enige verduidelijking nodig. In het *Football Dataco*-arrest oordeelde het Hof dat een

¹⁰³ *Feist Publications Inc. v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340 (1991).

¹⁰⁴ HvJ 15 januari 2015, nr. C-30/14, Ryanair Ltd/PR Aviation BV.

¹⁰⁵ HvJ 9 november 2004, nr. C-46/02, Fixtures Marketing; HvJ 18 oktober 2012, nr. C-173/11, Football Dataco/Sportradar, nr. 27.

¹⁰⁶ Bijvoorbeeld een gewone verzameling van iemands persoonlijke favoriete films. Dit zal een originele gegevensverzameling zijn waar weinig investeringen voor nodig zijn.

¹⁰⁷ Bijvoorbeeld een chronologische verzameling van alle geldende wetteksten in België. Hier zal geen originele selectie of ordening gebeuren, maar er zullen wel veel investeringen nodig zijn om de verzameling up-to-date te houden.

¹⁰⁸ HvJ 15 januari 2015, nr. C-30/14, Ryanair Ltd/PR Aviation BV, nr. 35.

¹⁰⁹ Het Hof van Justitie geeft in het arrest evenwel weer dat artikel 1 Richtlijn Databanken een ruime reikwijdte heeft, “vrij van overwegingen van formele, technische of materiële aard”. Zie ook regelnummer 33 HvJ 15 januari 2015, nr. C-30/14, Ryanair Ltd/PR Aviation BV.

¹¹⁰ HvJ 18 oktober 2012, nr. C-173/11, Football Dataco/Sportradar.

voetbalkalender een databank is die onder het toepassingsgebied van de Richtlijn Databanken valt. Daarbij onderzocht het Hof van Justitie of er sprake was van zelfstandige elementen, een systematische ordening en een afzonderlijke toegankelijkheid van de elementen in een voetbalkalender.¹¹¹ De combinatie van de datum, tijdschema, en identiteit van de spelende teams gaf voldoende zelfstandige informatie om als een zelfstandig element in aanmerking te komen. Naar analogie kunnen deze twee arresten worden toegepast op de databank van Ryanair. De combinatie van de datum, vliegreizen, prijzen en plaats van vertrek- en aankomstvluchthaven zal voldoende zelfstandige informatie zijn om de vluchtgegevens als zelfstandig element in de databank te kunnen zien. Daarnaast oordeelde het Hof van Justitie ook dat de ordening in de vorm van een kalender van de data en tijdschema's en de namen van de elftallen van de voetbalploegen voldoet aan de voorwaarden van systematische ordening en afzonderlijke toegankelijkheid van de elementen.¹¹² Opnieuw kan dit ook gelden voor de databank van Ryanair, want in deze databank zijn de gegevens ook geordend volgens de data en vliegreizen van de vluchten. Bovendien kunnen ook de prijzen voor een vliegticket per vlucht worden opgevraagd vanuit de databank. In een ander arrest oordeelde het Hof daarbij verder dat om voldoende zelfstandig te zijn een element moet kunnen gescheiden worden van de andere elementen zonder dat daarbij de waarde van de inhoud wordt aangetast.¹¹³ Ook aan deze verwoording van het Hof kan de databank van Ryanair voldoen, want gegevens van een bepaalde vlucht opvragen zal de gegevens van andere vluchten onverlet laten. Zoals het Hof van Justitie stelt zal de databank van Ryanair een databank zijn zoals in de zin van artikel 1 Richtlijn Databanken.

36. TWEEDE STAP (A): AANSPRAAK AUTEURSRECHT – Zoals in de vorige afdeling gesteld, moet de selectie of ordening van de databank origineel zijn om beroep te kunnen doen op het auteursrecht.¹¹⁴ Deze originaliteitsvereiste is dezelfde als in het gewone auteursrecht. Enkel inspanningen en creatieve keuzes die de originele selectie of ordening bevorderen, spelen hierbij een rol.¹¹⁵ Hier zit het probleem voor de databank van Ryanair. Ryanair ordent in zijn databank zijn vluchtgegevens volgens datum, vliegreizen en prijs. Dit doet iedere andere vliegmaatschappij, zodat de keuze of rangschikking van deze gegevens in de databank niet origineel zijn. Daarom kan de databank van Ryanair dus geen aanspraak maken op auteursrechtelijke bescherming.

37. TWEEDE STAP (B): AANSPRAAK SUI-GENERIS-RECHT – Om aanspraak te maken op het *sui generis*-recht, moet een databank getuigen van een substantiële investering in de verkrijging, controle of presentatie van de

¹¹¹ HvJ 18 oktober 2012, nr. C-173/11, Football Dataco/Sportradar, nr. 26.

¹¹² HvJ 18 oktober 2012, nr. C-173/11, Football Dataco/Sportradar, nr.26.

¹¹³ HvJ 9 november 2004, nr. C-46/02, Fixtures Marketing, nr. 53.

¹¹⁴ Art. XI.186, lid 1 WER; Art. 3, lid 1 Richtlijn Databanken.

¹¹⁵ HvJ 16 juli 2009, nr. C-5/08, Infopaq; HvJ 1 december 2011, nr. C-145/10, Painer/Standard; HvJ 18 oktober 2012, nr. C-173/11, Football Dataco/Sportradar, nr.C-37-38; J. KEUTERMANS, P. BLOMME en M. FLAMME, *Auteursrecht Capita Selecta*, Gent, Larcier, 2015, 12; F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2014, 30.

inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht.¹¹⁶ Zoals hierboven is uiteengezet, moeten de begrippen verkrijging, controle en presentatie restrictief worden geïnterpreteerd. Als een producent van een databank elementen creëert en deze vervolgens in de databank plaatst, dan zullen de hieraan verbonden kosten niet als investering worden beschouwd. Het verschil tussen gegevens verkrijgen en gegevens creëren is soms zeer vaag, getuige de rechtspraak van het Hof van Justitie.

Investerings in het opstellen van een kalender voor voetbalwedstrijden zullen bijvoorbeeld verband houden met het creëren van de gegevens in de betrokken databank.¹¹⁷ De kosten aan databanken opstellen met gegevens over welke paarden in een wedstrijd mogen meedoen, zullen ook betrekking hebben op het creëren van een databank.¹¹⁸ Artikel 7, lid 1 Richtlijn Databanken houdt daarom geen rekening met deze investeringen. Daarnaast vormt ook het controleren van dagen waarop voetbalwedstrijden effectief worden gespeeld, geen substantiële investering.¹¹⁹ Het mag dus duidelijk zijn dat het Hof van Justitie de begrippen heel restrictief invult. Als Ryanair bepaalt op welke dag het welke vlucht wil uitvoeren aan welke prijs, zal dit betrekking hebben op het creëren van een zelfstandig element in de databank. Hieruit blijkt dat de investeringen in de databank van Ryanair moeilijk investeringen in de zin van artikel 7, lid 1 Richtlijn Databank kunnen zijn.

38. COMPUTERPROGRAMMA'S IN RYANAIR-DATABANK – Naar analogie van het *British Horseracing board*-arrest kan ook het controleren van de effectieve vluchten geen substantiële investering vormen. Een interessante bijkomende vraag is of de investeringen in de aanpassing van de prijzen van de vluchten als investering kunnen gelden. Ryanair en andere vluchtmaatschappijen gebruiken immers vaak computerprogramma's met complexe algoritmes waarbij de prijs bepaald wordt aan de hand van de populariteit van een bepaalde vlucht. Het programma zelf valt alvast buiten het toepassingsgebied van het *sui generis*-recht¹²⁰, maar kan het misschien dan wel als een investering gelden? O.i. komt deze aanpassing neer op het creëren van nieuwe elementen en niet op het verkrijgen, controleren of presenteren van bestaande elementen.

39. GEVOLGEN ONBESCHERMDE DATABANK – Samengevat blijkt dus dat een databank, zoals deze van Ryanair, voldoet aan de voorwaarden van databanken in zin de Richtlijn Databanken. Een databank, zoals deze van Ryanair, zal echter niet kunnen voldoen aan de voorwaarden van zowel het auteursrecht als het *sui generis*-recht. Het zijn dus databanken die geen rechtsbescherming genieten. Volgens het Hof van Justitie is dit wel een mes

¹¹⁶ Art XI.306, lid 1 WER; Art. 7, lid 1 Richtlijn Databanken.

¹¹⁷ HvJ 9 november 2004, nr. C-46/02, Fixtures Marketing.

¹¹⁸ HvJ 9 november 2004, nr. C-203/02, British Horseracing Board.

¹¹⁹ HvJ 9 november 2004, nr. C-46/02, Fixtures Marketing.

¹²⁰ Art XI.306, lid 3 WER. Deze programma's zullen beschermd worden door de octrooibaarheid van computerprogramma's. Zie ook B. DE VUYST, *Handboek databanken: Een kort begrip voor juristen en informatici*, Brugge, Die Keure, 2010, 47.

dat snijdt aan twee kanten. Een rechtmatig gebruiker van een databank (*in casu* PR Aviation) kan zich immers dan ook niet meer beroepen op zijn rechten van opvraging en hergebruik, omdat de producent van de databank deze rechten niet zou kunnen beperken.¹²¹ Het Hof oordeelt daarom dat de artikelen 6, lid 1, 8 en 15 Richtlijn Databanken niet van toepassing zijn op de databank van Ryanair.¹²² Deze oplossing geeft veel ruimte aan de partijen, maar ook veel onzekerheid. Een prijsvergelijkingssite mag dus auteursrechtelijk gezien gegevens plukken van de databank van de producent, want deze databank kan niet rekenen op de rechtsbescherming uit de Richtlijn Databanken. Daar staat wel tegenover dat verbintenisrechtelijk gezien, er niets belet om contractuele beperkingen te stellen aan het gebruik van de website. Of deze stelling juist is, komt in het volgende deel van deze studie naar voor.

3. DATABANKEN EN OVEREENKOMSTEN

3.1. ALGEMENE VOORWAARDEN

40. CONTRACTUELE BEPERKINGEN GEBRUIK DATABANK – In het vorige deel van deze studie is duidelijk gemaakt dat databanken van producenten niet zo maar auteursrechtelijk beschermd zijn. In dit deel verlaten we de hele auteursrechtelijke regeling en bekijken we enkel of er een geldige verbintenisrechtelijk oplossing bestaat. Er bestaan immers databanken op websites die niet beschermd zijn. Vaak zullen dit databanken van producenten zijn die gegevens in de vorm van feiten (prijzen, datums, specificatiekenmerken,...) aanbieden. Dit zijn bijvoorbeeld webwinkels en vliegmaatschappijen. Daarom maken onbeschermd websites gebruik van hun website en/of databank contractueel beperken via algemene (gebruiks-)voorwaarden¹²³. De inhoud van deze algemene voorwaarden kunnen vergaand zijn. Zo is bijvoorbeeld te lezen in de algemene voorwaarden van Ryanair:

3. Toegestaan gebruik

Deze website mag uitsluitend voor private, niet commerciële doeleinden worden gebruikt. Het gebruik van software of enig geautomatiseerd systeem om informatie van deze website te verkrijgen ("screen scraping") is verboden. Ryanair behoudt zich het recht voor om alle maatregelen te nemen die zij nodig acht in geval van overtreding van dit verbod. Hieronder begrepen het nemen van rechtsmaatregelen zonder nadere aankondiging.

4. Intellectueel eigendom

Alle informatie, data en materialen op deze website inclusief namen, logo's, vluchtschema's, prijzen etc., alsmede het kleurenschema en de lay-out van deze website, zijn beschermd door auteursrecht, merkenrecht, databankrecht en/of andere rechten van intellectueel eigendom. U mag deze inhoud slechts gebruiken voor zover dat strikt noodzakelijk is binnen het kader van

¹²¹ HvJ 15 januari 2015, nr. C-30/14, Ryanair Ltd/PR Aviation BV, nr. 41.

¹²² HvJ 15 januari 2015, nr. C-30/14, Ryanair Ltd/PR Aviation BV, nr. 39.

¹²³ In deze studie slaat de term algemene voorwaarden op de gebruiksvoorwaarden van de website en niet de algemene voorwaarden bij een bestelling van een product of dienst.

*door Ryanair toegestane, persoonlijke en niet commerciële doeleinden. Ieder ander gebruik, openbaar maken en/of veelevoudigen van deze inhoud zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Ryanair is verboden, leidt tot inbreuk op deze Gebruiksvoorwaarden voor de Ryanair-website en de aan Ryanair toekomende intellectuele eigendomsrechten.*¹²⁴

Met andere woorden door eenvoudigweg te surfen op de website van Ryanair¹²⁵ valt de gebruiker volgens deze algemene voorwaarden meteen onder intellectuele eigendomsrechten op zowat alles wat op de website te lezen valt. Deze bepalingen uit de algemene voorwaarden vormen een onbenoemde toetredingsovereenkomst¹²⁶, want op basis van het voorgaande deel zouden dus normaal gezien geen auteursrechten kunnen worden ingeroepen op de databank van Ryanair.¹²⁷ Deze standaardclausules in de algemene voorwaarden van Ryanair zullen voor alle gebruikers van de website gelden.¹²⁸ Er zijn drie te behandelen vragen: Komt deze overeenkomst tot stand door het gebruik van de website? Zijn deze bedingen geldig? En zijn ze tegenwerpelijk?

3.2. VERHOUDING PRODUCENT EN GEBRUIKER

3.2.1. Geldigheid algemene voorwaarden

41. Omdat hier sprake is van een onbenoemde toetredingsovereenkomst, zijn er geen bijzondere regels van toepassing. Het gemeen verbintenissenrecht zal daarom deze overeenkomst beheersen. Er zijn twee grote principes om te bepalen of deze overeenkomst geldig tot stand is gekomen, namelijk de wilsautonomie en de theorie van de functionele gelijkstelling.

a. Wilsautonomie

42. VRIJHEID CONTRACTUELE REGELS – Volgens de leer van de wilsautonomie kunnen partijen in een overeenkomst vrij regels scheppen, zodat de wil van de wetgever enkel als een beperking op deze vrijheid moet worden gezien.¹²⁹ Met andere woorden partijen mogen vrij overeenkomsten

¹²⁴ Voor alle algemene voorwaarden, zie: <https://www.ryanair.com/nl/nl/nuttige-informatie/Klantenservice/algemene-voorwaarden>.

¹²⁵ Dit geldt ook voor andere producenten (vb. Vueling, Mediamarkt, Vandenborre...). Ryanair is hier als voorbeeld gekozen om de samenhang met het besproken arrest van het Hof van Justitie te behouden.

¹²⁶ D. BRULOOT en R. STEENNOT, "Clausules i.v.m. de tegenwerpelijkheid van algemene voorwaarden" in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRYIN, B. TILLEMANN en A.-L. VERBEKE (eds.), *Contractuele clausules, I, Gemeenrechtelijke clausules*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (365) 359-394; E. SWAENEPOL, *Toetsing van het contractuele evenwicht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 468-469; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, I, Brussel, Bruylant, 2010, 500-501; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbindenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 113-114.

¹²⁷ Door de beperkte omvang deze studie wordt de hypothese van het octrooi- en merkenrecht buiten beschouwing gelaten.

¹²⁸ W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbindenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 63

¹²⁹ P. VAN OMMESLAGHE, "L'autonomie de la volonté: du Code civil à nos jours" in R. FELTKAMP en F. VANBOSSSELE (eds.), *Wilsautonomie, contractvrijheid en ondernemingscontracten* :

maken, zonder dat de wet hierin tussenkomt. Elk individu heeft dus de bevoegdheid om de eigen rechtspositie te bepalen, door onder meer vrij overeenkomsten aan te gaan.¹³⁰ Volgens DE PAGE houdt deze leer het volgende in: “*Le pouvoir qu’ont les volonté particulières de régler elles-mêmes toutes les conditions et modalités de leurs engagements, de décider seules, et sans tutelle légale, de la matière et de la portée de leurs conventions, en un mot, de donner à leurs contrats le contenu, l’objet qu’elles estiment convenable, et qu’il leur est loisible de choisir en toute liberté, en s’inspirant de leurs seuls intérêts, et sous l’unique garantie de leurs consentement réciproques valablement échangés.*”¹³¹ Het gebruik van algemene voorwaarden zorgt echter voor een serieuze vermindering van de wilsautonomie, omdat partijen dan geen ruimte hebben voor onderhandelingen en de inhoud van de overeenkomst niet kunnen aanpassen.¹³² Wilsautonomie bestaat uit drie facetten: de contractvrijheid, de verbindende kracht van de overeenkomst voor de contractanten en het consensualisme.¹³³

43. CONTRACTVRIJHEID MET INHOUD EN PARTIJ – Contractvrijheid betekent vooreerst dat iedereen vrij is om rechtsbetrekkingen aan te gaan, in het bijzonder om al dan niet te contracteren.¹³⁴ Dit houdt in dat men in beginsel de medecontractant mag kiezen en vrij de inhoud van hun overeenkomst mogen regelen.¹³⁵ Op deze contractvrijheid bestaan wel beperkingen, onder andere de regels van openbare orde¹³⁶ en het dwingend

Welke toekomst beschoren?, Antwerpen, Intersentia, 2011, (3) 1-25; E. SWAENEPOEL, *Toetsing van het contractuele evenwicht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 19.

¹³⁰ E. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht, III, Verbintenissen, Bewijsleer en Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 18; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 71.

¹³¹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les incapables, les obligations*, Brussel, Bruylant, 1964, 437.

¹³² D. BRULOOT en R. STEENNOT, “Clausules i.v.m. de tegenwerpelijkheid van algemene voorwaarden” in G.-L. BALON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRYIN, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE (eds.), *Contractuele clausules, I, Gemeenschappelijke clausules*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (365) 359-394; P. VAN OMMESLAGHE, “L’autonomie de la volonté: du Code civil à nos jours” in R. FELTKAMP en F. VANBOSSELE (eds.), *Wilsautonomie, contractvrijheid en ondernemingscontracten: Welke toekomst beschoren?*, Antwerpen, Intersentia, 2011, (21) 1-25.

¹³³ P. VAN OMMESLAGHE, “L’autonomie de la volonté: du Code civil à nos jours” in R. FELTKAMP en F. VANBOSSELE (eds.), *Wilsautonomie, contractvrijheid en ondernemingscontracten: Welke toekomst beschoren?*, Antwerpen, Intersentia, 2011, (6) 1-25; S. STIJNS en E. SWAENEPOEL, “De evolutie van de basisbeginselen in het contractenrecht, geïllustreerd aan de hand van het contractueel evenwicht” in I. SAMOY (ed.), *Evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (3) 1-59; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, Boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 37; P. WÉRY, *Droits des obligations*, vol. 1: *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 110.

¹³⁴ E. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht, III, Verbintenissen, Bewijsleer en Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 18; S. STIJNS en E. SWAENEPOEL, “De evolutie van de basisbeginselen in het contractenrecht, geïllustreerd aan de hand van het contractueel evenwicht” in I. SAMOY (ed.), *Evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (4) 1-59.

¹³⁵ P. WÉRY, *Droits des obligations*, vol. 1: *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 155; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 71; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, Boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 38.

¹³⁶ Cass. 10 maart 1994, *Arr. Cass.* 1994, 236; P. VAN OMMESLAGHE, “L’autonomie de la volonté: du Code civil à nos jours” in R. FELTKAMP en F. VANBOSSELE (eds.), *Wilsautonomie, contractvrijheid en ondernemingscontracten: Welke toekomst beschoren?*, Antwerpen, Intersentia, 2011, (19) 1-25; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 78; S.

recht¹³⁷. Het is evident dat de algemene voorwaarden van Ryanair niet raken aan de regels van openbare orde. Hoewel een werk moet voldoen aan het oorspronkelijkheidsvereiste voor auteursrechtelijke bescherming, zal het dwingend recht hier in principe geen rol spelen. Ryanair legt in zijn algemene voorwaarden enkel een beperking op aan het gebruik van zijn website, namelijk de inhoud ervan niet verspreiden. Op zich mag een eigenaar over zijn goed vrij beschikken en het gebruik door derden daarvan toestaan of beperken.¹³⁸ Dus wat Ryanair doet in zijn algemene voorwaarden, is zijn beschikkingsrecht uitoefenen en het gebruik van de website door derden aan banden leggen.

44. BINDENDE KRACHT EN CONSENSUALISME – Het tweede en derde facet van de wilsautonomie hoeven niet veel verdere uitleg. Enerzijds strekt de verbindende kracht van de overeenkomst tussen de contractanten zich in zoverre de contractanten de gevolgen zelf gewild hebben.¹³⁹ Art 1134 BW bepaalt dat *alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, strekken degenen die deze hebben aangegaan, tot wet*. De gelijkstelling met een wet houdt verband met het afdwingbaar karakter van contractuele verbintenissen: het contract zal moeten worden nageleefd, zo niet zal het in rechte kunnen worden afgedwongen.¹⁴⁰ Anderzijds komt in de regel een overeenkomst tot stand *solo consensu*, door de loutere wilsovereenstemming van de partijen om een contract te doen ontstaan.¹⁴¹ De akte (het *instrumentum*) is niet vereist voor de geldigheid van het contract (het *negotium*).¹⁴² Op basis van deze twee facetten

STIJNS en E. SWAENPOEL, “De evolutie van de basisbeginselen in het contractenrecht, geïllustreerd aan de hand van het contractueel evenwicht” in I. SAMOY (ed.), *Evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (4) 1-59; S. STIJNS, *Verbindenissenrecht, Boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 38.

¹³⁷ W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbindenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 73; S. STIJNS, *Verbindenissenrecht, Boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 38.

¹³⁸ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats, Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 800.

¹³⁹ E. SWAENPOEL, *Toetsing van het contractuele evenwicht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 20; S. STIJNS en E. SWAENPOEL, “De evolutie van de basisbeginselen in het contractenrecht, geïllustreerd aan de hand van het contractueel evenwicht” in I. SAMOY (ed.), *Evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (7) 1-59; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, I*, Brussel, Bruylant, 2010, 158-159; E. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht, III, Verbintenissen, Bewijsleer en Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 19; S. STIJNS, *Verbindenissenrecht, Boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 40.

¹⁴⁰ S. STIJNS en E. SWAENPOEL, “De evolutie van de basisbeginselen in het contractenrecht, geïllustreerd aan de hand van het contractueel evenwicht” in I. SAMOY (ed.), *Evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (6) 1-59; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, I*, Brussel, Bruylant, 2010, 160.

¹⁴¹ J. DUMORTIER, *ICT-recht*, Leuven, Acco, 2013, 108; S. STIJNS en E. SWAENPOEL, “De evolutie van de basisbeginselen in het contractenrecht, geïllustreerd aan de hand van het contractueel evenwicht” in I. SAMOY (ed.), *Evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (9) 1-59; E. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht, III, Verbintenissen, Bewijsleer en Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 19; S. STIJNS, *Verbindenissenrecht, Boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 42; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les incapables, les obligations*, Brussel, Bruylant, 1964, 451.

¹⁴² S. STIJNS en E. SWAENPOEL, “De evolutie van de basisbeginselen in het contractenrecht, geïllustreerd aan de hand van het contractueel evenwicht” in I. SAMOY (ed.), *Evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (9) 1-59; S. STIJNS, *Verbindenissenrecht, Boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 42; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les incapables, les obligations*, Brussel, Bruylant, 1964, 452.

kan een gemeenschappelijke bemerking worden gemaakt. Beide hebben het over de wilsovereenstemming en dat de partijen de rechtsgevolgen zelf hebben gewild. Nu is de vraag of een gebruiker van een website die enkel en alleen op zoek is naar informatie, meteen ook de rechtsgevolgen uit de algemene voorwaarden gewild heeft en of er dus sprake kan zijn van een wilsovereenstemming. Dit punt komt in de volgende paragraaf uitgebreid aan bod.

b. Functionele gelijkstelling

45. DEFINITIE – Dit principe is ontstaan in de rechtsleer bij de opkomst van de elektronische contracten.¹⁴³ Artikel 9 van de Richtlijn Elektronische Handel¹⁴⁴ bepaalt namelijk dat de lidstaten er moeten voor zorgen dat contracten sluiten langs elektronische weg mogelijk is. De Belgische wetgever heeft dit artikel door middel van de theorie van de functionele gelijkstelling ingevoerd. Zo bepaalt artikel XII.15, eerste lid WER: *Aan elke wettelijke of reglementaire vormvereiste voor de totstandkoming van contracten langs elektrische weg is voldaan wanneer de functionele kwaliteiten van deze vereiste zijn gevrijwaard.* Volgens de theorie worden elektronische overeenkomsten in de eerste plaats gezien als gewone overeenkomsten, die onderworpen zijn aan het gemeen verbintenissenrecht uit het Burgerlijk Wetboek.¹⁴⁵

46. GEMEENRECHTELIJKE VOORWAARDEN TOTSTANDKOMING – Door de functionele gelijkschakeling tussen klassieke en elektronische contracten, gelden de totstandkomingsvoorwaarden in het Burgerlijk Wetboek ook voor elektronische contracten.¹⁴⁶ Om dus van een geldige elektronische overeenkomst te spreken moet voldaan zijn aan vier totstandkomingsvoorwaarden: toestemming en bekwaamheid van de partijen, een bepaald voorwerp en een geoorloofde oorzaak.¹⁴⁷ Bij de laatste drie voorwaarden lijken weinig problemen te ontstaan in de verhouding tussen Ryanair en de gebruikers van de website. Beide partijen worden geacht

¹⁴³ J. DUMORTIER, *ICT-recht*, Leuven, Acco, 2013, 109; P. VAN DE VELDE, *Elektronische handel- Online contracten*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 38.

¹⁴⁴ Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt.

¹⁴⁵ R. BISCIARI, “Het online sluiten en uitvoeren van contracten” in R. BISCIARI, M. DEDRYVERE, B. DE LOOSE, F. DE VILLENFAGNE, B. DE VLEESCHOUWER, D. FRANSENS, M. JOOSTENS, V. LAVRY, I. LEJEUNE, B. LIEBEN, A. SMITS, J. STEENLANT, I. VAN DROOGENBROECK, P. VAN EECKE en H. VERBIST, *Elektronische handel juridische en praktische aspecten*, Heule, UGA, (184) 183-257; D. COUNYE, “De totstandkoming en het bewijs van de overeenkomst in een virtuele omgeving: overeenkomsten op afstand en de elektronische handtekening” in K. BROECKX, B. CLAESSENS, D. COUNYE, R. DE CORTE, B. DE GROOTE, D. DE MEULEMEESTER, I. DEMUYNCK, J. ERAUW, P. HUMBLET, P. MAEYAERT, K. ROOX, R. STEENNOT, M. TISON, C. VAN ACKER, H. VANHEES, H. VERBIST, A. WYLLEMAN en E. WYMEERSCH, *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld*, Antwerpen, Kluwer, 2002, (47) 43-84.

¹⁴⁶ P. VAN DE VELDE, *Elektronische handel- Online contracten*, Brugge, Vanden Broele, 38.

¹⁴⁷ Art 1108 BW; J. DUMORTIER, *ICT-recht*, Leuven, Acco, 2013, 113.

bekwaam te zijn om overeenkomsten af te sluiten.¹⁴⁸ Er is hier ook sprake van een bepaald voorwerp van de overeenkomst. Langs de kant van de producent de databank vrij ter beschikking stellen en langs de kant van de gebruikers de algemene voorwaarden naleven. Ook de oorzaak is geoorloofd: de producent wil zijn producten/diensten aanbieden en de gebruiker wil meer informatie vinden over producten of diensten. Het probleem zal zich echter situeren in de voorwaarde van toestemming.

47. PROBLEEM WILSOVEREENSTEMMING – De voorwaarde van toestemming houdt niet de toestemming van één partij in, maar wel de op elkaar gerichte toestemming van beide partijen.¹⁴⁹ Wilsovereenstemming tussen de partijen is dus vereist om te kunnen spreken van een geldige overeenkomst.¹⁵⁰ Dit heeft als gevolg dat zowel Ryanair als de gebruikers van de website akkoord moeten zijn met de algemene voorwaarden en dan voornamelijk met de beperkingen op het gebruik van de website. Deze wilsovereenstemming zal er pas zijn, als volgende vereisten zijn vervuld: een volwaardige op de totstandkoming van rechtsgevolgen gerichte wil, jegens elkaar uitgedrukt en een toestemming vrij van wilsgebreken.¹⁵¹ Het is moeilijk te beargumenteren dat een gebruiker door louter te surfen op een website rechtsgevolgen zal willen tot stand brengen. De meeste gebruikers (net als prijsvergelijkingsites) zullen immers gewoon op zoek zijn naar informatie van producten of diensten en zullen niet meteen een overeenkomst willen sluiten. Dit is belangrijk, want door de functionele gelijkheid zal de overeenkomst pas tot stand komen vanaf de wilsovereenstemming.¹⁵² Als er geen wilsovereenstemming bestaat over het feit dat de contractuele relatie onderworpen is aan de algemene voorwaarden, dan maken de algemene voorwaarden principieel geen deel uit van de contractuele relatie.¹⁵³

48. DWALING OF VERTROUWENSLEER? – Bij dit probleem zijn eigenlijk twee uitkomsten mogelijk. Eerst moet gekeken worden naar de daadwerkelijke bedoeling van de surfer op het moment dat hij de muis bediende. Werd hij enkel gedreven door nieuwsgierigheid of wenste hij zich akkoord te verklaren met de inhoud van de algemene voorwaarden. Slechts in het laatste geval komt een rechtsgeldige overeenkomst tot stand.¹⁵⁴ In het

¹⁴⁸ Een opmerking hierbij is wat te doen met minderjarige gebruikers? Hierover is meer te lezen in P. VAN EECKE en E. VERBRUGGE, “De elektronische overeenkomst” in P. VAN EECKE (ed.), *Recht & elektronische handel*, Brussel, Larcier, 2011, (205) 204-221.

¹⁴⁹ W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 111.

¹⁵⁰ Cass. 8 maart 2013, *APT* 2013, afl. 3, 369; Rb. Brussel 16 januari 2012, *RW* 2014-15, afl. 15, 589.

¹⁵¹ J. DUMORTIER, *ICT-recht*, Leuven, Acco, 2013, 113-116; P. VAN EECKE en E. VERBRUGGE, “De elektronische overeenkomst” in P. VAN EECKE (ed.), *Recht & elektronische handel*, Brussel, Larcier, 2011, (207) 204-221; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 113-116

¹⁵² J. DUMORTIER, *ICT-recht*, Leuven, Acco, 2013, 108.

¹⁵³ J. SCHRAEYEN (ed.), *Algemene voorwaarden*, Gent, Larcier, 2012, 11.

¹⁵⁴ J. DUMORTIER, *ICT-recht*, Leuven, Acco, 2013, 114; D. COUNYE, “De totstandkoming en het bewijs van de overeenkomst in een virtuele omgeving: overeenkomsten op afstand en de elektronische handtekening” in K. BROECKX, B. CLAESSENS, D. COUNYE, R. DE CORTE, B. DE GROOTE, D. DE MEULEMEESTER, I. DEMUYNCK, J. ERAUW, P. HUMBLET, P. MAEYAERT, K. ROOX, R. STEENNOT, M. TISON, C. VAN ACKER, H.

eerste geval zal de internetgebruiker geen intentie hebben om zich te verbinden en zal zijn toestemming dus door dwaling zijn gegeven.¹⁵⁵ Dwaling inroepen is dus de mogelijke uitkomst langs de kant van de gebruiker, waardoor de algemene voorwaarden nietig zullen zijn. Daar staat een tweede uitkomst tegenover voor de producent van de website. Hij kan zich namelijk beroepen op de vertrouwensleer. De vertrouwensleer houdt in dat een partij zal gebonden zijn door wat hij verklaarde indien de wederpartij er rechtmatig op mocht vertrouwen dat de verklaarde wil overeenstemde met de werkelijke wil van deze partij.¹⁵⁶ Met andere woorden als een gebruiker surft op de website van de producent, dan mag de producent er op vertrouwen dat de gebruiker toestemt met deze algemene voorwaarden en dus de overeenkomst wil sluiten.

49. ELEKTRONISCHE TUSSENPERSONEN – Het wordt al helemaal ingewikkeld als we bovenstaande redenering toepassen op de specifieke situatie van de prijsvergelijkingsites. Een prijsvergelijkingsite zal vaak beroep doen op een *software* programma om alle databanken van producenten te raadplegen en een specifiek product op hun websites te vinden. Door het gebruik van deze programma's is het mogelijk dat de elektronische overeenkomsten niet meer tot stand komen tussen natuurlijke personen, maar wel door middel van intelligente elektronische tussenpersonen.¹⁵⁷ Hier zal de rechtspraak zich nog in de toekomst moeten over uitspreken. POULLET geeft alvast twee mogelijke uitkomsten. Ten eerste kunnen de overeenkomsten nietig zijn als ze zijn aangegaan door een elektronische tussenpersoon. Deze tussenpersoon heeft immers geen afzonderlijke wil. Het krijgt instructies van een natuurlijk persoon, maar deze kunnen zo complex zijn dat ze niet overeenstemmen met de werkelijke wil van deze natuurlijk persoon. Ten tweede kunnen deze overeenkomsten wel toegerekend worden aan de natuurlijk persoon. Overeenkomsten aangegaan met elektronische tussenpersonen kunnen in deze hypothese gezien worden als een moderne ontwikkeling van de theorie van de vertrouwensleer en de

VANHEES, H. VERBIST, A. WYLLEMAN en E. WYMEERSCH, *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld*, Antwerpen, Kluwer, 2002, (53) 43-84.

¹⁵⁵ R. BISCARI, "Het online sluiten en uitvoeren van contracten" in R. BISCARI, M. DEDRYVERE, B. DE LOOSE, F. DE VILLENFAGNE, B. DE VLEESCHOUWER, D. FRANSENS, M. JOOSTENS, V. LAVRY, I. LEJEUNE, B. LIEBEN, A. SMITS, J. STEENLANT, I. VAN DROOGENBROECK, P. VAN EECKE en H. VERBIST, *Elektronische handel juridische en praktische aspecten*, Heule, UGA, 2004, (184) 183-257; T. VERBIEST en E. WERY, *Droit de l'internet et de la société de l'information*, Larcier, 2001, 295-297; R. JULIA-BARCELO, E. MONTERO en A. SALAUN, "La Proposition de directive européenne sur le commerce électronique: questions choisisés" in S.C. MÚGICA, V. GAUTRAIS, D. GOBERT, R. JULIA-BARCELO, E. MONTERO, Y. POULLET, A. SALAUN en Q. VAN DAELE, *Commerce électronique: le temps des certitudes*, 17, *Cahiers du Centre de Recherches Informatiques et Droit*, Brussel, Bruylant, 2000, (21) 1-52.

¹⁵⁶ Kh. Kortrijk 12 december 2007, RABG 2012, afl. 1, 12, noot E. DE KEZEL; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 73; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, Boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 51.

¹⁵⁷ R. BISCARI, "Het online sluiten en uitvoeren van contracten" in R. BISCARI, M. DEDRYVERE, B. DE LOOSE, F. DE VILLENFAGNE, B. DE VLEESCHOUWER, D. FRANSENS, M. JOOSTENS, V. LAVRY, I. LEJEUNE, B. LIEBEN, A. SMITS, J. STEENLANT, I. VAN DROOGENBROECK, P. VAN EECKE en H. VERBIST, *Elektronische handel juridische en praktische aspecten*, Heule, UGA, (185) 183-257.

schijnvertegenwoordiging.¹⁵⁸ Vermoedelijk zal een rechter voor de tweede uitkomst kiezen, omdat een prijsvergelijkingssite vaak als een commercieel gebruiker zal beschouwd worden. Hierdoor zal het minder streng vereiste van bewijslast voor handelaars van toepassing zijn.¹⁵⁹ Door dit minder streng vereiste zullen producenten ten opzichte van prijsvergelijkingssites sneller hun aanvaarding van de algemene voorwaarden kunnen aantonen.

3.2.2. Tegenwerpelijikheid algemene voorwaarden

50. VOORWAARDEN TEGENWERPELIJKHEID – De vorige afdeling gaat enkel om de vraag naar de geldigheid van de totstandkoming van de overeenkomst. Deze afdeling gaat nog een stap verder. Als met bovenstaande immers wordt rekening gehouden, dan valt op hoe moeilijk het al is om bewijs te leveren van de toestemming van een gebruiker met de algemene voorwaarden. Het zal nog moeilijker worden als een producent van een website, zoals Ryanair, zich op algemene voorwaarden wil beroepen. De algemene voorwaarden zullen immers pas tegenwerpelijk zijn, als de producent kan bewijzen dat de internetgebruiker (1) daadwerkelijk en voorafgaand de mogelijkheid had kennis te nemen van de algemene voorwaarden en (2) de genoemde voorwaarden zeker aanvaardde.¹⁶⁰

a. Kennisname van algemene voorwaarden

51. REDELIJKERWIJZE KENNISNAME – Bij online transacties ligt de klemtoon op de mogelijkheid voor de wederpartij om van de algemene voorwaarden kennis te nemen. Indien een producent alles in werk heeft gesteld om zijn algemene voorwaarden op de website gemakkelijk en permanent toegankelijk te maken, zijn de algemene voorwaarden in principe

¹⁵⁸ Y. POULLET, “La conclusion du contrat par un agent électronique” in *Commerce électronique: le temps des certitudes*, Cahier du C.R.I.D., Brussel, Bruylant, 200, nr. 17, (146) 129-146

¹⁵⁹ Art. 25 Wetboek van Koophandel, *BS* 10 september 1807; Cass. 7 januari 2005, AR C.03.0129.N, *Arr. Cass.* 2005, 39; Bergen 15 januari 2009, *JLMB* 2010, 1311

¹⁶⁰ Cass. 19 december 2011, AR C.10.0587.F, *www.cass.be*; Rb. Luik 1 oktober 2008, *DAOR* 2009, afl. 91, 320, noot E. MONTERO; Kh. Tongeren 29 april 2008, *RABG* 2008, 968, noot G.-L. BALLON; Vred. Zomergem 11 maart 2011, *NJW* 2011, afl. 251, 697, noot R. STEENNOT; G. BALLON, “Een uitspraak met enkele verrassende wendingen, dat is wel het minste wat men van bovenstaand vonnis kan zeggen” (noot onder Kh. Antwerpen 15 november 2011), *RABG* 2014, afl. 5, 290-293; D. BRULOOT en R. STEENNOT, “Clausules i.v.m. de tegenwerpelijikheid van algemene voorwaarden” in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRY, B. TILLEMANN en A.-L. VERBEKE (eds.), *Contractuele clausules, I, Gemeenrechtelijke clausules*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (367-374) 359-394; J. DUMORTIER, *ICT-recht*, Leuven, Acco, 2013, 26-27; J. SCHRAEYEN (ed.), *Algemene voorwaarden*, Gent, Larcier, 2012, 11; R. STEENNOT, “Algemene voorwaarden” (noot onder Rb. Veurne 10 maart 2011), *NJW* 2011, afl. 247, 548; H. DE WULF, B. KEIRSBILCK en E. TERRY, “Overzicht van rechtspraak handelsrecht en handelspraktijken 2003-2010”, *TPR* 2011, 972; C.-A. DUMONT DE CHASSART, “De tegenstelbaarheid van algemene voorwaarden ‘offline’” in S. ONGENA (ed.), *Algemene voorwaarden*, Mechelen, Kluwer 2006, (4) 1-30; R. BISCARI, “Het online sluiten en uitvoeren van contracten” in R. BISCARI, M. DEDRYVERE, B. DE LOOSE, F. DE VILLENFAGNE, B. DE VLEESCHOUWER, D. FRANSENS, M. JOOSTENS, V. LAVRY, I. LEJEUNE, B. LIEBEN, A. SMITS, J. STEENLANT, I. VAN DROOGENBROECK, P. VAN EECHE en H. VERBIST, *Elektronische handel juridische en praktische aspecten*, Heule, UGA, 2004, (251) 183-257.

aan de wederpartij voldoende ter kennis gebracht.¹⁶¹ Voor deze kennisname is vereist dat de wederpartij redelijkerwijs de mogelijkheid moet hebben gehad om kennis te nemen van de algemene voorwaarden. Deze kennisname dient *in concreto* te worden beoordeeld, waarbij in de rechtspraak rekening wordt gehouden met volgende elementen: de beschikbaarheid, zichtbaarheid en leesbaarheid en de begrijpelijkheid van de algemene voorwaarden.¹⁶² Indien een rechter oordeelt dat deze link onvoldoende duidelijk zichtbaar is, zullen de algemene voorwaarden niet gelden.¹⁶³ Omdat het slechts gaat om een redelijkerwijze (en geen effectieve) kennisname, aanvaardt de rechtspraak dat een duidelijk zichtbare link naar de algemene voorwaarden op een website voldoende is voor de kennisname.¹⁶⁴ Ons inziens is een link naar algemene voorwaarden in kleine letters onderaan de website onvoldoende om gebruikers op de hoogte te brengen van de beperkingen. Als producenten, zoals Ryanair, toch veel belang zouden hechten aan de opgelegde beperkingen bestaan hiervoor duidelijkere alternatieven. Deze worden in de volgende paragraaf besproken.

b. Aanvaarding van algemene voorwaarden

52. BROWSE-WRAP – Er bestaan verschillende methoden om gebruikers de algemene voorwaarden te doen aanvaarden. De eerste methode is de meest gebruikte, namelijk de “*browse-wrap*”.¹⁶⁵ Hierbij gebruiken producenten een hyperlink naar de algemene voorwaarden onderaan hun webpagina. Volgens de rechtsleer kan deze methode aanleiding geven tot betwisting, want er is in dat geval geen uitdrukkelijke aanvaarding geweest.¹⁶⁶ Op zich is dit geen probleem, want algemene voorwaarden kunnen ook stilzwijgend

¹⁶¹ J. SCHRAEYEN (ed.), *Algemene voorwaarden*, Gent, Larcier, 2012, 26.

¹⁶² Voor meer informatie bij deze elementen, zie: J. SCHRAEYEN (ed.), *Algemene voorwaarden*, Gent, Larcier, 2012, 11.

¹⁶³ Vred. Grèce-Hollogne 21 december 2007, *JLMB* 2009, 1620; K. DE VULDER en D. ROMBOUTS, “De elektronische algemene voorwaarden en hun tegenstelbaarheid” in S. ONGENA (ed.), *Algemene voorwaarden*, Mechelen, Kluwer, 2006, 55 (31-64)

¹⁶⁴ Voorz. Kh. Namen 10 maart 2010, *DCCR* 2011, 146, noot R. STEENNOT; D. BRULOOT en R. STEENNOT, “Clausules i.v.m. de tegenwerpelijheid van algemene voorwaarden” in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRY, B. TILLEMANS en A.-L. VERBEKE (eds.), *Contractuele clausules, I, Gemeenrechtelijke clausules*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (371) 359-394; K. VANDERSCHOT, “Instemming met algemene voorwaarden: kennisname en aanvaardingsclausules” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (9-11) 1-39; K. DE VULDER en D. ROMBOUTS, “De elektronische algemene voorwaarden en hun tegenstelbaarheid” in S. ONGENA (ed.), *Algemene voorwaarden*, Mechelen, Kluwer, 2006, 53 (31-64).

¹⁶⁵ J. SCHRAEYEN (ed.), *Algemene voorwaarden*, Gent, Larcier, 2012, 12; P. VAN EECKE en E. VERBRUGGE, “De elektronische overeenkomst” in P. VAN EECKE (ed.), *Recht & elektronische handel*, Brussel, Larcier, 2011, (207-208) 204-221; K. DE VULDER en D. ROMBOUTS, “De elektronische algemene voorwaarden en hun tegenstelbaarheid” in S. ONGENA (ed.), *Algemene voorwaarden*, Mechelen, Kluwer, 2006, (46 en 54) 31-64. De techniek is vergelijkbaar met de methode van een factuur, waarbij op de voorzijde verwezen wordt naar algemene voorwaarden op de achterzijde.

¹⁶⁶ J. SCHRAEYEN (ed.), *Algemene voorwaarden*, Gent, Larcier, 2012, 26; P. VAN EECKE en E. VERBRUGGE, “De elektronische overeenkomst” in P. VAN EECKE (ed.), *Recht & elektronische handel*, Brussel, Larcier, 2011, (208) 204-221

aanvaard worden zonder uitdrukkelijke bevestiging of ondertekening.¹⁶⁷ Er moet dan wel sprake zijn van een ‘omstandig stilzwijgen’. Dit is een stilzwijgen dat, gelet op de omstandigheden, niets anders kan betekenen dan de aanvaarding van de algemene voorwaarden.¹⁶⁸ Omstandig stilzwijgen kan ook afgeleid worden als een partij niet protesteert tegen bedingen waarvan ze kennis heeft kunnen nemen.¹⁶⁹ Bij de *browser-wrap* methode kan het stilzwijgen van de gebruiker iets anders dan de aanvaarding betekenen, want het is mogelijk dat een gebruiker gewoon op zoek is naar informatie. Een gebruiker zal echter vaak niet protesteren tegen de gebruiksvoorwaarden van een website. Ons inziens lijkt dit voor de gebruiker onbegonnen werk om te protesteren tegen elke producent als hij op zijn website surft.

53. AANVAARDINGSBEDING – De *browser-wrap*-methode kan aangevuld worden met een aanvaardingsbeding, zoals Ryanair gebruikt. Dit beding stipuleert dat de wederpartij uitdrukkelijk verklaart de inhoud van de algemene voorwaarden te aanvaarden.¹⁷⁰ Zo zal een gebruiker die een vlucht op de website van Ryanair wil opzoeken, onder de knop ‘Daar gaan we’ de volgende boodschap te zien krijgen: ‘Door op ‘Daar gaan we’ te klikken, ga ik akkoord met de Gebruiksvoorwaarden van de Ryanair-website’. Dit staat echter in kleine letters, die enkel een oplettende gebruiker zal zien staan. Deze bedingen zullen wel pas tegenwerpelijik zijn als ze op een apart ondertekend contract staan en niet in de algemene voorwaarden zelf.¹⁷¹ Ryanair stelt dit beding niet in de algemene voorwaarden zelf, maar gewoon op de website. De vraag is dan of dit beding dan wel in een apart ondertekend document staat. Bovendien oordeelde eerder al een rechter dat algemene voorwaarden

¹⁶⁷ G. BALLON, “Een uitspraak met enkele verrassende wendingen, dat is wel het minste wat men van bovenstaand vonnis kan zeggen” (noot onder Kh. Antwerpen 15 november 2011), *RABG* 2014, afl. 5, 290-293; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbindenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 64

¹⁶⁸ D. BRULOOT en R. STEENNOT, “Clausules i.v.m. de tegenwerpelijikheid van algemene voorwaarden” in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRY, B. TILLEMANN en A.-L. VERBEKE (eds.), *Contractuele clausules, I, Gemeenrechtelijke clausules*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (372) 359-394; J. SCHRAEYEN (ed.), *Algemene voorwaarden*, Gent, Larcier, 2012, 20-21

¹⁶⁹ D. BRULOOT en R. STEENNOT, “Clausules i.v.m. de tegenwerpelijikheid van algemene voorwaarden” in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRY, B. TILLEMANN en A.-L. VERBEKE (eds.), *Contractuele clausules, I, Gemeenrechtelijke clausules*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (373) 359-394

¹⁷⁰ J. SCHRAEYEN (ed.), *Algemene voorwaarden*, Gent, Larcier, 2012, 12; D. BRULOOT en R. STEENNOT, “Clausules i.v.m. de tegenwerpelijikheid van algemene voorwaarden” in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRY, B. TILLEMANN en A.-L. VERBEKE (eds.), *Contractuele clausules, I, Gemeenrechtelijke clausules*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (363) 359-394.

¹⁷¹ D. BRULOOT en R. STEENNOT, “Clausules i.v.m. de tegenwerpelijikheid van algemene voorwaarden” in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRY, B. TILLEMANN en A.-L. VERBEKE (eds.), *Contractuele clausules, I, Gemeenrechtelijke clausules*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (378) 359-394; J. SCHRAEYEN (ed.), *Algemene voorwaarden*, Gent, Larcier, 2012, 12; P. VAN EECKE en E. VERBRUGGE, “De elektronische overeenkomst” in P. VAN EECKE (ed.), *Recht & elektronische handel*, Brussel, Larcier, 2011, (207-208) 204-221; K. DE VULDER en D. ROMBOUTS, “De elektronische algemene voorwaarden en hun tegenstelbaarheid” in S. ONGENA (ed.), *Algemene voorwaarden*, Mechelen, Kluwer, 2006, 46 (31-64); K. VANDERSCHOT, “Instemming met algemene voorwaarden: kennisname en aanvaardingsclausules” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT (eds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 38.

niet tegenwerpelijk zijn, omdat een gebruiker een online overeenkomst kon afsluiten zonder deze voorwaarden te hebben gelezen.¹⁷²

54. CLICK-WRAP – De tweede methode is de zogenaamde *click-wrap*. Bij deze methode moet een gebruiker noodzakelijk akkoord gaan met de algemene voorwaarden, alvorens hij kan verder gaan met de bestelling.¹⁷³ Toegepast op de website van Ryanair, betekent dit dat een gebruiker een vakje onder de knop ‘Daar gaan we’ moet aanvinken om akkoord te gaan met de algemene voorwaarden. Dit zou een oplossing kunnen bieden voor onzekerheid van de *browse-wrap*-methode.

4. CONCLUSIE

55. SOMS GEEN AUTEURSRECHTELIJKE BESCHERMING – Deze studie startte met de onderzoeksvraag: “Hoe is de auteursrechtelijke regeling bij databanken in zin van de Europese richtlijn 96/9 betreffende de rechtsbescherming van databanken?”. Het antwoord is eenvoudig. Een databank die onder het toepassingsgebied van de Richtlijn Databanken valt, voldoet niet automatisch aan de voorwaarden van het specifieke auteursrecht voor databanken en/of van het *sui generis*-recht. Bovendien houdt de originaliteitsvereiste van dit specifieke auteursrecht hetzelfde in als het gewone auteursrecht. Hierdoor kunnen databanken, die niet-origineel zijn en waarvoor geen substantiële investeringen in de verkrijging, controle of presentatie gemaakt zijn, niet in aanmerking komen voor enige auteursrechtelijke bescherming. Deze onbeschermden databanken zijn vaak te vinden op websites van producenten die producten en diensten aanbieden, zoals bijvoorbeeld Ryanair. De gegevens die zij gebruiken zullen vaak op een niet-originele manier (volgens datum, prijs,...) worden geordend en geselecteerd en er zullen vooral investeringen nodig zijn om ze te creëren. Dit heeft als gevolg dat prijsvergelijkingssites de inhoud van databanken zou kunnen plukken van deze websites. Om deze misbruiken tegen te gaan, beroepen producenten zich op het verbod van oneerlijke handelspraktijken.

56. GELDIGE EN (SOMS) TEGENWERPELIJKE CONTRACTUELE BEPERKINGEN – Meeste producenten met een onbeschermden databank op hun website dekken zich preventief in en beperken het gebruik van hun website in de (algemene) gebruiksvoorwaarden. Zo zullen gebruikers bijvoorbeeld gegevens uit hun databank niet mogen kopiëren en verspreiden. (Gemeen) verbintenisrechtelijk gezien bepalen de wilsautonomie en de klassieke totstandkomingsvoorwaarden of deze overeenkomst geldig en tegenwerpelijk is. Bij de wilsautonomie kan vooral de vereiste wilsovereenstemming betwist worden. Gebruikers kunnen zich beroepen op dwaling. Op basis van de vertrouwensleer kunnen producenten verweren dat

¹⁷² Rb. Luik 1 oktober 2008, *DAOR* 2009, afl. 91, 320, noot E. MONTERO.

¹⁷³ K. DE VULDER en D. ROMBOUTS, “De elektronische algemene voorwaarden en hun tegenstelbaarheid” in S. ONGENA (ed.), *Algemene voorwaarden*, Mechelen, Kluwer, 2006, (47) 31-64.

gebruikers zich wel gebonden verklaren door deze algemene voorwaarden. Vanaf het moment van de wilsovereenkomst tussen de producent en de gebruiker zou dan de overeenkomst op basis van de algemene voorwaarden ontstaan. Om deze overeenkomst tegenwerpelijk te maken aan de gebruikers, zullen producenten die gewoon onderaan hun website een link naar deze algemene voorwaarden plaatsen (de zogenaamde *browse-wrap* methode), moeite hebben om de aanvaarding van deze algemene voorwaarden te kunnen aantonen. Bovendien mag niet vergeten worden dat producenten de algemene informatieverplichting hebben om hun algemene voorwaarden ter beschikking aan gebruikers en deze informatie voor hen gemakkelijk toegankelijk te maken.¹⁷⁴ Het is beter om gebruik te maken van een aanvaardingsbeding, zoals Ryanair of nog beter is gebruik maken van de *click-wrap* methode.

57. PRIJSVERGELIJKINGSSITES IN DE PROBLEMEN – Prijsvergelijkingssites zullen dus geen auteursrechtelijke schending maken door de gegevens over te nemen van de websites van producenten. Ze kunnen wel een contractuele wanprestatie begaan, omdat ze de algemene gebruiksvoorwaarden van de websites niet naleven. Deze voorwaarden zijn geldig en in sommige gevallen aan hen tegenwerpelijk, als de producent gebruik maakt van een aanvaardingsbeding (zoals Ryanair). Vanuit het standpunt van de consument is dit een spijtige zaak, want prijsvergelijkingssites besparen voor de consument veel tijd. Prijsvergelijkingssites bevorderen bovendien ook de mededinging. Ons inziens is er daarom nood aan een wettelijke regeling die schippert tussen de belangen van de consument en producent. Dit kan, zoals naar Nederlands voorbeeld, met de onpersoonlijke geschriftenbescherming. Dit is een wettelijke bescherming voor werken waarvan de originaliteit van de auteur ontbreekt en waarvoor de rechthebbende enkel moet kunnen aantonen dat ontlening aan zijn geschrift heeft plaatsgevonden.¹⁷⁵ In deze regeling zou dan in het belang van de consument een beperkt gebruik kunnen toegelaten worden aan (niet-commerciële) prijsvergelijkingssites. Een andere oplossing is het openstellen van het *Creative commons*-systeem voor niet-originele werken.¹⁷⁶ Hierbij stelt een auteur zijn werk onder bepaalde voorwaarden (vermelding van zijn naam, geen commercieel gebruik,...) vrij beschikbaar voor het publiek.

¹⁷⁴ Art. III.74. 9^o WER; Art. III.75 WER; P. CAMBIE; “Tegenstelbaarheid van contractvoorwaarden en wederkerigheid van schadebedingen tussen oud en nieuw: over een actiever Europees Hof bij de inhoudstoetsing van oneerlijke bedingen, en nieuwe telecomwetgeving” (noot onder Vred. Eeklo 10 oktober 2013), *Jaarboek Marktpraktijken* 2013, 231 (228- 252).

¹⁷⁵ M. FREQUIN en H. VANHEES, *Auteursrechtgids voor Nederland en België*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1999, 29-30. De Nederlandse Hoge Raad heeft evenwel nu deze bescherming afgeschaft om niet af te wijken van de Richtlijn Databanken. Hoge Raad 17 januari 2014, *Computerr.* 2014, afl. 3, 182, noot M. BOONK.

¹⁷⁶ Cass. 16 januari 2009, *RW* 2009, 711; Cass. 26 november 2010, AR C.09.0273.N, *NJW* 2011, 465.