

Rb Amsterdam, 9 januari 2008, VMS v Weborama



MÉTIERS SERVICES SOCIÉTÉ

MÉTIERS MESURE D'AUDIENCE
Mesurer pour agir

DATABANKENRECHT

Geen inbreuk

Geen opvragen of hergebruiken van een in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantieel deel van de databank

De rechtbank is van oordeel dat als al sprake zou zijn van een databank in de zin van artikel 1 Dbw, Weborama geen inbreuk heeft gemaakt op het databankenrecht van WMS c.s. Artikel 2 lid 1 Dbw bepaalt dat de producent van een databank het uitsluitende recht heeft om toestemming te verlenen voor het opvragen of hergebruiken van het geheel of een in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantieel deel van de inhoud van een databank (sub a) of het herhaald en systematisch opvragen of hergebruiken van in kwalitatief of in kwantitatief opzicht niet-substantiële delen van de inhoud van een databank, voor zover dit in strijd is met de normale exploitatie van die databank of ongerechtvaardigde schade toebrengt aan de rechtmatige belangen van de producent van de databank (sub b). Volgens WMS c.s. heeft Weborama 27.800 logfiles geëxtraheerd, waarvan zij 110 files hebben overgelegd, zodat van opvragen of hergebruiken van de gehele databank van WMS c.s. geen sprake is. Volgens de memorie van toelichting is van het opvragen of hergebruiken van een substantieel gedeelte van de inhoud van een databank sprake wanneer een zodanig gedeelte van de databank wordt overgenomen dat de opvrager of hergebruiker daardoor substantieel profiteert van de commerciële waarde van de databank, dan wel substan-

tiële schade toebrengt aan de databankproducent. Gesteld noch gebleken is dat Weborama met het opvragen van de gegevens geprofiteerd heeft van, dan wel substantiële schade toegebracht heeft aan WMS c.s. Gezien het geringe aantal files (27.800, althans 110 van 1 miljoen) dat Weborama heeft opgevraagd, derhalve nog geen 3%, heeft zij in kwantitatief opzicht geen substantieel deel van de op Webstats aanwezige gegevensverzameling geraadpleegd. Van een substantieel deel in kwalitatief opzicht is naar het oordeel van de rechtbank ook geen sprake, nu slechts URL's zijn opgevraagd. Ook van herhaald en systematisch opvragen van niet-substantiële delen van Webstats is naar het oordeel van de rechtbank geen sprake geweest. De verklaring van A dat hij op 19 oktober 2005 een ongebruikelijke activiteit op de server van WMS c.s. constateerde, is niet met nadere stukken onderbouwd. Bel heeft ter onderbouwing van het extraheren door Weborama bij de notaris slechts logfiles overgelegd van 15 oktober 2005 en bij gebreke van verdere onderbouwing door WMS c.s., houdt de rechtbank het er voor dat Weborama alleen op 15 oktober 2005 gegevens van Webstats heeft verzameld. Daar komt bij dat artikel 2 lid 1 sub b Dbw er vooral op gericht is te voorkomen dat steeds opnieuw kleine gedeelten van een databank, die gezien de databank als geheel, niet-substantieel zijn, opgevraagd of hergebruikt worden, zodat de databank als het ware stukje bij beetje wordt "uitgemolken". Uit niets is gebleken dat in het onderhavige geval sprake is van een situatie als hier bedoeld. Voorts hebben WMS c.s. onvoldoende gesteld om handelen in strijd met de normale exploitatie van de databank, dan wel handelen waarbij ongerechtvaardigd schade aan de rechtmatige belangen van de databankproducent wordt toegebracht, aan te nemen

Geen omzeiling technische voorzieningen

Onvoldoende aannemelijk dat bestand 'robots.txt' een doeltreffende technische voorziening is

Op grond van artikel 5a Dbw handelt degene die doeltreffende technische voorzieningen omzeilt en dat weet of redelijkerwijs behoort te weten, onrechtmatig. Tegenover de gemotiveerde betwisting van Weborama dat het bestand 'robots.txt' geen doeltreffende technische voorziening is, hebben WMS c.s. onvoldoende gesteld waaruit zou moeten blijken dat in het onderhavige geval sprake is van een omzeiling van een (doeltreffende) technische voorziening en daarmee onrechtmatig handelen van Weborama jegens WMS c.s. aan te kunnen nemen.

BURGERLIJK RECHT

Algemene gebruiksvoorwaarden

door het op haar website vermelden van gebruikersvoorwaarden c.q. algemene voorwaarden kan niet eenzijdig een recht worden voorbehouden dat zij anders niet bezit

Ten aanzien van het handelen van Weborama in strijd met de gebruikersvoorwaarden van WMS c.s. is de rechtbank met Weborama van oordeel dat WMS c.s.

door het op haar website vermelden van gebruikersvoorwaarden c.q. algemene voorwaarden niet eenzijdig een recht kunnen voorbehouden dat zij anders niet bezitten. Zij kunnen ook niet zonder meer door het gebruik van gebruikersvoorwaarden de rechten van anderen beperken. WMS c.s. hebben niet duidelijk gemaakt op grond waarvan zij dat wel zouden kunnen doen anders dan door het claimen van rechten waarvan het bestaan in het voorgaande al is afgewezen.

PROCESRECHT

Geen belang

Geen belang bij gevraagde voorzieningen, nu schade niet aannemelijk is en dreiging van toekomstig onrechtmatig handelen ontbreekt

Voor toewijzing van de vorderingen die gebaseerd zijn op onrechtmatig handelen van Weborama jegens WMS c.s. is alleen plaats indien WMS c.s. belang hebben bij die vordering. Daarvan kan sprake zijn indien WMS c.s. schade hebben geleden of indien zij er belang bij hebben een verbod voor de toekomst te vragen. Ter comparitie hebben de raadsliden van WMS c.s. verklaard dat, voor zover WMS c.s. hebben kunnen vaststellen, door Weborama geen gebruik is gemaakt van de opgevraagde gegevens. De schade is alleen vast te stellen als duidelijk is hoeveel gegevens Weborama precies heeft opgevraagd en wat daarmee is gebeurd. Zij vorderen dan ook verwijzing naar de schadestaatprocedure. Voor een vordering tot vergoeding van schade op te maken bij staat dient volgens vaste rechtspraak de mogelijkheid van schade aannemelijk te zijn. WMS c.s. hebben op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt dat zij schade hebben geleden, terwijl het inmiddels enige tijd geleden is dat Weborama de databank van WMS heeft geraadpleegd en de eventuele schade zich inmiddels zou hebben moeten voordoen. Daarbij komt dat gesteld noch gebleken is dat Weborama voor of na 15 oktober 2005 gegevens van Webstats heeft opgevraagd, en de opgevraagde gegevens op eerste verzoek van WMS c.s. zijn vernietigd. Onder deze omstandigheden hebben WMS c.s. geen belang (meer) bij een verklaring voor recht. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, zullen de overige vorderingen van WMS c.s. dan ook worden afgewezen.

Proceskosten

Helpt van de kosten ziet op handhaving IE-rechten

Vindplaatsen: LJN: [BC3829](#)

Rb Amsterdam, 9 januari 2008

(H.C. Hoogveen)

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 362842 / HA ZA 07-477

Vonnis in verzet van 9 januari 2008

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid WEB MEASUREMENT SERVICES B.V., gevestigd te Amsterdam,
 2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid AD PEPPER MEDIA BENELUX B.V., gevestigd te Amsterdam,
 3. de naamloze vennootschap AD PEPPER MEDIA INTERNATIONAL N.V., gevestigd te Amsterdam, eiseressen, gedaagden in het verzet, procureur mr. V.A. Zwaan, tegen de vennootschap naar buitenlands recht WEBORAMA S.A., gevestigd te Parijs, Frankrijk, gedaagde, eiseres in het verzet, procureur mr. F.B. Falkena.
- Eiseressen zullen hierna gezamenlijk WMS c.s. en afzonderlijk WMS, Ad Pepper B.V. en Ad Pepper N.V. worden genoemd. Gedaagde zal Weborama worden genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verstekvonnis van 22 november 2006, met de daarin vermelde stukken;
 - de verzetdagvaarding van 30 januari 2007;
 - de akte houdende overlegging producties zijdens Weborama;
 - het ambtshalve gewezen tussenvonnis van 14 maart 2007, waarbij een comparitie van partijen is gelast die op 8 juni 2007 heeft plaatsgevonden en het daarvan opgemaakte proces-verbaal, met de daarin vermelde stukken.
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. WMS en Weborama houden zich bezig met internetmarketing. Beide ondernemingen exploiteren een softwareapplicatie die metingen en treffers op internetpagina's genereert en registreert.

2.2. Ad Pepper B.V. is een internet reclamebureau dat bemiddelt tussen adverteerders en websites, en is enig aandeelhouder van WMS. In juni 2005 hebben WMS c.s. de softwareapplicatie Nedstat Basic en alle exploitatierechten daarvan voor EUR 3 miljoen van Nedstat B.V. (hierna: Nedstat) gekocht. De naam van het programma is na de overname gewijzigd in Webstat4U, thans Motigo Webstats genoemd (hierna: Webstats). Nedstat verricht het onderhoud en het beheer van Webstats. Webstats is voor bezitters van een website kosteloos te downloaden. Met Webstats kunnen bedrijven het bezoek en gebruik van hun website registreren. Gegevens over de deelnemende websites, zoals het adres van hun website, de zogenaamde URL, en bezoekersaantallen worden opgeslagen op de server van WMS c.s. Via Webstats zijn statistieken van de eigen website en de websites van andere gebruikers kosteloos te raadplegen. Met een zoekmachine kan de database van Webstats worden doorzocht.

2.3. Weborama heeft in 1998 een 'website-teller' ontwikkeld. Deze wordt kosteloos aangeboden indien de gebruiker in ruil daarvoor instemt met de plaatsing van een aantal advertenties op zijn website. Weborama richt zich voornamelijk op Frankrijk.

2.4. Partijen hebben in 2005 onderhandeld over overname van Weborama door Ad Pepper Media France SARL. Dit heeft geresulteerd in een share purchase agreement die op 6 juni 2005 is getekend. De closing-date is uiteindelijk verlengd tot 31 oktober 2005. Omdat een van de aandeelhouders van Weborama medio oktober 2005 gebruik heeft gemaakt van zijn recht om alle aandelen in Weborama te kopen, hetgeen bij vonnis van 31 oktober 2005 door de Franse rechter is gefiatteerd, zijn de onderhandelingen afgebroken.

2.5. Op of omstreeks 15 oktober 2005 heeft Weborama via een geautomatiseerde browser gegevens van de database van WMS c.s. verzameld.

2.6. Bij brief van 16 februari 2006 heeft de raadsman van WMS c.s. Weborama gesommeerd haar handelswijze te staken en gestaakt te houden en de onthoudingsverklaring, waarin de betaling van een voorschot op de schadevergoeding van EUR 20.000,= alsmede een boetebeding zijn opgenomen, te ondertekenen, hetgeen Weborama heeft nagelaten.

2.7. Op 23 februari 2006 heeft A, applicatiebeheerder bij Nedstat, bij notaris B logfiles van Webstats van 15 oktober 2005 gedeponneerd alsmede onder ede een verklaring afgelegd die, voor zover van belang, luidt:

"[...]

4. Op 19 oktober 2005 constateerde ik een ongebruikelijke activiteit op de servers. Na onderzoek bleek dat een computerprogramma op ongeoorloofde wijze gebruik maakte van de website. Het ging om het programma cURL [...].

[...]

6. In dit geval blijkt dat het programma cURL contact heeft gemaakt met onze server vanaf een computer van Weborama. [...] Uit de openbare database van Ripe [...] blijkt dat dit IP-adres van Weborama is." □

2.8. De gebruikersvoorwaarden van WMS c.s. luiden, voor zover van belang:

"[...]

7. Intellectual Property.

1. All intellectual property rights regarding the content on the website www.webstats4u.com ("Website" □), including but not limited to, the text, pictures, designs, graphics, photos and other (stationary and/or moving) visual material, sound material, formats, software, data compilations, databases and other material, as well as the intellectual property rights regarding the Products and Services, shall be and shall remain the sole property of WMS.

2. You may not use the Website, the Products and Services or any content thereof, in any other way than for their respective purposes. You may not make (the content of) the Website, Product or Service available in any way to third parties and you may not multiply the (content of) the Website, Products or Services. This, inter alia, means you may not extract and/or reuse substantial parts of the content of the database(s) on the

Website and/or repeatedly and systematically extract and reuse non-substantial parts of the content of the database(s) on the Website as meant in the Dutch Databases Act, without written approval of WMS. In particular, you may not utilise any data mining, robots, or similar data gathering and extraction tools to extract (whether once or many times) for re-utilisation of any substantial or non-substantial parts of this Website as mentioned above.

3. *Notwithstanding the infringement of intellectual property rights, the acts described in this article 7 are also considered an infringement on the property of WMS' computer systems.*

[...]

9. Limitations.

The Products and Services may only be used for the intended purpose for which such Products and Services are being made available.

[...]

(w) *You may not collect, process or store the (personal) data of third parties that have been disclosed on the Website, including but not limited to e-mail addresses of users of the Products and Services. This means it is, inter alia, prohibited to:*

a. *initiate any form of (unsolicited) commercial communication via e-mail, fax, SMS, MMS, regular mail or otherwise with users of the Services and Products, that is directly or indirectly promoting goods, services or the image of an enterprise, organisation or person;*

b. *initiate any other form of unsolicited communication;*

c. *process e-mail addresses of users of the Products and Services, for instance by using search engines or spiders, of users of the Products and Services for any purpose whatsoever."*

3. Het geschil

3.1. Bij oorspronkelijke dagvaarding hebben WMS c.s., gevorderd bij vonnis, zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I. te verklaren voor recht dat Weborama, alsmede iedere op enigerlei wijze aan haar gelieerde onderneming of personen,

i. inbreuk pleegt op het databankenrecht van WMS c.s. onder meer door het opvragen, toegankelijk maken of hergebruiken van informatie uit de database van WMS c.s. en het omzeilen van technische beschermingsmaatregelen;

ii. wanprestatie pleegt door te handelen in strijd met de gebruikersvoorwaarden van de website van WMS c.s.;

iii. onrechtmatig handelt door het ongevraagd benaderen, op welke wijze dan ook, van klanten van WMS c.s., waaronder verstaan doch niet beperkt tot, het aanbieden van haar dienstverlening aan deze klanten;

iv. onrechtmatig handelt jegens WMS c.s., meer in het bijzonder door te profiteren van de inspanningen van WMS c.s. en het zich verschaffen van een oneerlijke onrechtmatige voorsprong dan wel het plegen van computervrederebreuk als bepaald in artikel 138a Wetboek van Strafrecht (hierna: WvS);

II. Weborama, alsmede iedere op enigerlei wijze aan haar gelieerde onderneming of personen, te gebieden

om, met onmiddellijke ingang, te (doen) staken en gestaakt te (doen) houden,

i. iedere inbreuk op het databankenrecht van WMS c.s., meer in het bijzonder door het opvragen, toegankelijk maken of hergebruiken van informatie uit de database van WMS c.s.;

ii. iedere inbreuk op exclusieve gebruikersrechten van WMS c.s., meer in het bijzonder het zonder toestemming gebruik maken van de computersystemen van WMS c.s.;

iii. het ongevraagd benaderen, op welke wijze dan ook, van klanten van WMS c.s., waaronder verstaan, doch niet beperkt tot, het aanbieden van haar dienstverlening aan deze klanten;

iv. ieder overig onrechtmatig handelen jegens WMS c.s., meer in het bijzonder door te profiteren van de inspanningen van WMS c.s. en het zich verschaffen van een oneerlijke onrechtmatige voorsprong dan wel het plegen van computervredebreuk als bepaald in artikel 138a WvSr;

III. Weborama, alsmede iedere op enigerlei wijze aan haar gelieerde onderneming of personen, te gebieden om binnen twee dagen na de betekening van het te dezen te wijzen vonnis aan de raadsman van WMS c.s. opgave te doen van:

i. de totale omvang van de gegevens, waaronder begrepen maar niet beperkt tot URL's, die uit de databank van WMS c.s. zijn opgevraagd;

ii. de totale omvang van de gegevens, waaronder begrepen maar niet beperkt tot de URL's, die zijn hergebruikt;

iii. de namen en alle andere beschikbare gegevens van alle klanten van WMS c.s. die door Weborama zijn benaderd op basis van de gegevens uit de databank van WMS c.s.;

iv. de namen en alle beschikbare gegevens van alle klanten van WMS c.s. die een order hebben geplaatst bij Weborama ten gevolge van het hergebruik van de gegevens uit de databank van WMS c.s.;

v. de totale omzet die Weborama heeft gegenereerd aan de hand van de exploitatie van de gegevens uit de databank van WMS c.s.;

IV. Weborama, alsmede iedere op enigerlei wijze aan haar gelieerde onderneming of personen, te gebieden de gegevens die onrechtmatig uit de databank van WMS c.s. zijn opgevraagd te vernietigen onder het toezicht van een deurwaarder waarbij de deurwaarder een rapport op zal stellen van de vernietiging van de gegevens en dit rapport toezenden aan de raadsman van WMS c.s., althans Weborama te gebieden wettig en overtuigend aan te tonen dat zij de desbetreffende gegevens reeds heeft verwijderd en vernietigd;

V. Weborama te veroordelen om aan WMS c.s. ten titel van schadevergoeding vanwege het onrechtmatig handelen te voldoen een bedrag zoals nader op te maken bij staat, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 18 augustus 2006 tot aan die der algehele voltooiing, althans een bedrag dat in goede justitie kan worden vastgesteld;

VI. Weborama te veroordelen om binnen veertien dagen na de betekening van het te dezen te wijzen vonnis

aan WMS c.s. te betalen een bedrag van EUR 4.410,= als de door WMS c.s. gemaakte buitengerechtelijke incassokosten, dan wel een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag;

VII. te bevelen dat Weborama, alsmede iedere op enigerlei wijze aan haar gelieerde onderneming of personen, na betekening van het ten deze te wijzen vonnis bij overtreding van AAA of meer van de onder I tot en met IV omschreven ge- en verboden een dwangsom verbeurt van EUR 10.000,= voor elke dag waarop, of, naar keuze van WMS c.s. iedere keer dat zij deze ge- en verboden, of een gedeelte daarvan, overtreedt, niet juist, onvolledig of te laat nakomt;

VIII. Weborama te veroordelen tot betaling van de volledige proceskosten van deze procedure, bestaande uit procureursalarissen, salarissen voor advocaten, griffierechten en salarissen voor gerechtsdeurwaarders, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag.

3.2. WMS c.s. gronden hun vordering op inbreuk op databankenrechten, inbreuk op eigendomsrechten, wanprestatie, oneerlijke concurrentie en onrechtmatig handelen.

3.3. Bij verstekvonnis van 22 november 2006 zijn de vorderingen van WMS c.s. toegewezen, waarbij de buitengerechtelijke incassokosten zijn gematigd tot een bedrag van EUR 904,= en de proceskosten zijn begroot op een bedrag van EUR 771,32.

3.4. Weborama vordert van de tegen haar uitgesproken veroordeling te worden ontheven, voor zover nodig met vernietiging van het vonnis, alsmede WMS c.s. in hun vorderingen niet ontvankelijk te verklaren c.q. deze af te wijzen, met veroordeling van WMS c.s. in de kosten van zowel de verzetprocedure als de verstekprocedure, bestaande uit de volledige feitelijk door Weborama gemaakte proceskosten, of een ander door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag ter vergoeding van de redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten die Weborama heeft gemaakt.

3.5. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

Ten aanzien van het databankenrecht

4.1. WMS c.s. stellen dat Webstats aan te merken is als een databank in de zin van artikel 1 van de Databankenwet (hierna: Dbw). Nu de klantgegevens van WMS c.s. systematisch in een database zijn geordend en via Webstats en met een zoekmachine te raadplegen zijn, is er sprake van een verzameling van werken, gegevens en/of andere zelfstandige elementen die systematisch en methodisch geordend en met elektronische middelen of anderszins toegankelijk is. De verkrijging, controle en de presentatie van de inhoud van de databank van WMS c.s. getuigen in kwalitatief en kwantitatief opzicht van een substantiële investering, aldus WMS c.s. Weborama heeft op grond van artikel 2 Dbw inbreuk gemaakt op het databankenrecht van WMS c.s., omdat zij zonder toestemming in kwalitatief en/of kwantitatief opzicht een substantieel deel van de inhoud van de databank van WMS c.s. (tenminste 27.800 logfiles van de 1 miljoen websites die WMS c.s. beheren) heeft opge-

vraagd of hergebruikt. Ook heeft Weborama, in strijd met de normale exploitatie van de databank en WMS c.s. ongerechtvaardigd schade toebrengend, herhaald en systematisch niet-substantiële delen van de databank van WMS c.s. opgevraagd en hergebruikt. Weborama heeft met het computerprogramma cURL de door WMS c.s. geïmplementeerde technische beschermingsmaatregel als bedoeld in artikel 1 lid 1 sub e Dbw, het zogenaamde robot.txt bestand, omzeild en daarmee zonder toestemming van WMS c.s. gegevens uit hun database opgevraagd en voor eigen commerciële doeleinden kunnen hergebruiken.

4.2. Weborama voert aan dat Webstats niet voldoet aan de eisen die artikel 1 Dbw aan een databank stelt, omdat het niet gaat om zelfstandige elementen, er onvoldoende systematische en methodische ordening is en de gegevens niet afzonderlijk toegankelijk zijn. Daarbij komt, zo voert Weborama aan, dat slechts de fabrikant van een databank waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering bescherming geniet van artikel 7 van de Databankenrichtlijn (hierna: DbRI) en artikel 1 sub a Dbw. Van een substantiële investering is in geval van Webstats geen sprake. Mocht de rechtbank van oordeel zijn dat er wel sprake is van een databank, dan heeft Weborama geen inbreuk gepleegd op het databankenrecht van WMS c.s. Weborama heeft, zowel in kwalitatief als in kwantitatief opzicht, geen substantieel deel van de van de inhoud van de databank geraadpleegd. Slechts het opvragen van substantiële informatie waarin een databankrechtelijke relevante, kwalitatief substantiële investering heeft plaatsgevonden levert inbreuk in de zin van artikel 2 lid 1 sub a Dbw op. De geraadpleegde URL's verwijzen slechts naar externe informatie (webpagina's van derden). Gezien het gebrek aan afzonderlijke toegankelijkheid, de gebrekkige doorzoekbaarheid en ordening en het gebrek aan controle is geen sprake van een substantiële investering in de verkrijging, controle of presentatie van de inhoud van de databank en de daaruit opgevraagde gegevens. Voorts vormen noch de overgelegde 110 URL's, noch de beweerde 27.800 URL's, in kwantitatief opzicht een substantieel deel van de op Webstats aanwezige gegevensverzameling. Ook van herhaald en systematisch opvragen of hergebruiken van in kwalitatief of kwantitatief opzicht niet-substantiële delen van de inhoud van een databank in de zin van artikel 2 lid 1 sub b Dbw is geen sprake. Weborama heeft slechts een keer (omstreeks 15 oktober 2005) met behulp van een uitgekleden web browser, cURL, die automatisch grote hoeveelheden informatie kan raadplegen en/of downloaden en door bekende it-bedrijven in hun software wordt gebruikt, opdracht gegeven om URL's van Webstats op te vragen om het klantverlies bij een eventuele overname te kunnen inschatten. Weborama heeft openlijk en transparant de informatie geraadpleegd van een voor internetgebruikers kosteloos en zonder beperking publiek toegankelijke website. Van 'hacken' is dan ook geen sprake, aldus Weborama. Voorts heeft Weborama niet onrechtmatig gehandeld door de technische be-

schermingsmaatregelen als bedoeld in artikel 5a lid 1 Dbw te omzeilen, omdat daarvoor doeltreffende technische voorzieningen vereist zijn. De beschermingsmaatregel van WMS c.s., robot.txt, is volgens Weborama slechts een simpel en vrijblijvend protocol en niet doeltreffend gebleken. De door Weborama gebruikte software is niet bewust geprogrammeerd om beveiligingsmaatregelen te negeren. Weborama voert verder aan dat de URL's geen klantgegevens zijn, omdat zij geen gegevens bevatten omtrent de naam van de klant, aanspreekpartner of contactpersoon, adres- en telefoonnummers, gegevens omtrent de duur van de klantrelatie, financiële gegevens omtrent de klant en statistische informatie omtrent website-bezoek. Het zijn slechts digitale doorverwijzingen naar webpagina's van derden. Alle geraadpleegde gegevens zijn op het eerste verzoek van WMS c.s. vernietigd.

4.3. De rechtbank is van oordeel dat als al sprake zou zijn van een databank in de zin van artikel 1 Dbw, Weborama geen inbreuk heeft gemaakt op het databankenrecht van WMS c.s. Artikel 2 lid 1 Dbw bepaalt dat de producent van een databank het uitsluitende recht heeft om toestemming te verlenen voor het opvragen of hergebruiken van het geheel of een in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantieel deel van de inhoud van een databank (sub a) of het herhaald en systematisch opvragen of hergebruiken van in kwalitatief of in kwantitatief opzicht niet-substantiële delen van de inhoud van een databank, voor zover dit in strijd is met de normale exploitatie van die databank of ongerechtvaardigde schade toebrengt aan de rechtmatige belangen van de producent van de databank (sub b). Volgens WMS c.s. heeft Weborama 27.800 logfiles geëxtraheerd, waarvan zij 110 files hebben overgelegd, zodat van opvragen of hergebruiken van de gehele databank van WMS c.s. geen sprake is. Volgens de memorie van toelichting is van het opvragen of hergebruiken van een substantieel gedeelte van de inhoud van een databank sprake wanneer een zodanig gedeelte van de databank wordt overgenomen dat de opvrager of hergebruiker daardoor substantieel profiteert van de commerciële waarde van de databank, dan wel substantiële schade toebrengt aan de databankproducent. Gesteld noch gebleken is dat Weborama met het opvragen van de gegevens geprofiteerd heeft van, dan wel substantiële schade toegebracht heeft aan WMS c.s. Gezien het geringe aantal files (27.800, althans 110 van 1 miljoen) dat Weborama heeft opgevraagd, derhalve nog geen 3%, heeft zij in kwantitatief opzicht geen substantieel deel van de op Webstats aanwezige gegevensverzameling geraadpleegd. Van een substantieel deel in kwalitatief opzicht is naar het oordeel van de rechtbank ook geen sprake, nu slechts URL's zijn opgevraagd. Ook van herhaald en systematisch opvragen van niet-substantiële delen van Webstats is naar het oordeel van de rechtbank geen sprake geweest. De verklaring van A dat hij op 19 oktober 2005 een ongebruikelijke activiteit op de server van WMS c.s. constateerde, is niet met nadere stukken onderbouwd. Bel heeft ter onderbouwing van het extraheren door

Weborama bij de notaris slechts logfiles overgelegd van 15 oktober 2005 en bij gebreke van verdere onderbouwing door WMS c.s., houdt de rechtbank het er voor dat Weborama alleen op 15 oktober 2005 gegevens van Webstats heeft verzameld. Daar komt bij dat artikel 2 lid 1 sub b Dbw er vooral op gericht is te voorkomen dat steeds opnieuw kleine gedeelten van een databank, die gezien de databank als geheel, niet-substantieel zijn, opgevraagd of hergebruikt worden, zodat de databank als het ware stukje bij beetje wordt "uitgemolken" □. Uit niets is gebleken dat in het onderhavige geval sprake is van een situatie als hier bedoeld. Voorts hebben WMS c.s. onvoldoende gesteld om handelen in strijd met de normale exploitatie van de databank, dan wel handelen waarbij ongerechtvaardigd schade aan de rechtmatige belangen van de databankproducent wordt toegebracht, aan te nemen.

4.4. Ook is handelen in strijd met artikel 5a Dbw niet vast komen te staan. Op grond van artikel 5a Dbw handelt degene die doeltreffende technische voorzieningen omzeilt en dat weet of redelijkerwijs behoort te weten, onrechtmatig. Tegenover de gemotiveerde betwisting van Weborama dat het bestand 'robots.txt' geen doeltreffende technische voorziening is, hebben WMS c.s. onvoldoende gesteld waaruit zou moeten blijken dat in het onderhavige geval sprake is van een omzeiling van een (doeltreffende) technische voorziening en daarmee onrechtmatig handelen van Weborama jegens WMS c.s. aan te kunnen nemen.

Ten aanzien van de overige vorderingen

4.5. WMS c.s. stellen dat Weborama door te handelen in strijd met artikel 7 en 9 van de gebruikersvoorwaarden van WMS c.s. wanprestatie heeft gepleegd jegens WMS c.s. De gebruikersvoorwaarden moeten worden beschouwd als de algemene voorwaarden van WMS c.s., aldus WMS c.s. Ook heeft Weborama, zonder daartoe gerechtigd te zijn, gebruik gemaakt van een goed waarop WMS c.s. een exclusief (eigendoms)recht hebben. Weborama heeft daarmee inbreuk gemaakt op dat recht en onrechtmatig jegens WMS c.s. gehandeld. Voorts heeft Weborama zich schuldig gemaakt aan computervrederebreuk als bedoeld in artikel 138a WvS door middels een computerprogramma opzettelijk en wederrechtelijk Webstats binnen te dringen door omzeiling van de beveiliging, althans zich toegang heeft verschafte door middel van een technische ingreep. Weborama heeft gegevens overgenomen en voor zichzelf vastgelegd. WMS c.s. hebben schade geleden die onder meer bestaat uit, maar niet beperkt is tot de schending van het databankenrecht, schending van de reputatie en het verlies van klanten. De schade dient nader opgemaakt te worden bij staat. WMS c.s. vorderen op grond van artikel 14 Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (hierna: Handhavingsrichtlijn) en 1019h van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) de volledige proceskosten.

4.6. Weborama heeft aangevoerd dat WMS c.s. middels een beroep op de algemene voorwaarden geen recht kunnen krijgen dat hen op grond van de Dbw niet

toekomt. Weborama heeft de algemene voorwaarden ook niet aanvaard. Ten aanzien van het exclusieve eigendomsrecht voert Weborama aan dat of, en in welke mate iemand rechthebbende is op een gegevensverzameling uitsluitend door de Dbw wordt bepaald. Nu Weborama geen inbreuk heeft gemaakt op het databankenrecht van WMS c.s., is van onrechtmatig handelen geen sprake geweest. Indien er al sprake van enig onrechtmatig handelen zou zijn geweest, dan heeft zich dat slechts voorgedaan in oktober 2005. De door Weborama opgevraagde gegevens zijn op verzoek van WMS c.s. direct vernietigd. Ten aanzien van de computervrederebreuk voert Weborama aan dat het civiele recht in IE-zaken voorop staat. Ook is niet aan de delictsbestanddelen van artikel 138a WvS voldaan. Voorts voert Weborama aan dat WMS c.s. op geen enkele wijze aannemelijk hebben gemaakt dat zij schade hebben geleden. De proceshouding van WMS c.s. is aanleiding voor matiging van de proceskostenveroordeling tot het forfaitaire bedrag, aldus Weborama. De door Weborama gemaakte proceskosten bedragen EUR 28.231,76.

4.7. De rechtbank overweegt als volgt. Ten aanzien van het handelen van Weborama in strijd met de gebruikersvoorwaarden van WMS c.s. is de rechtbank met Weborama van oordeel dat WMS c.s. door het op haar website vermelden van gebruikersvoorwaarden c.q. algemene voorwaarden niet eenzijdig een recht kunnen voorbehouden dat zij anders niet bezitten. Zij kunnen ook niet zonder meer door het gebruik van gebruikersvoorwaarden de rechten van anderen beperken. WMS c.s. hebben niet duidelijk gemaakt op grond waarvan zij dat wel zouden kunnen doen anders dan door het claimen van rechten waarvan het bestaan in het voorgaande al is afgewezen.

4.8. Voor toewijzing van de vorderingen die gebaseerd zijn op onrechtmatig handelen van Weborama jegens WMS c.s. is alleen plaats indien WMS c.s. belang hebben bij die vordering. Daarvan kan sprake zijn indien WMS c.s. schade hebben geleden of indien zij er belang bij hebben een verbod voor de toekomst te vragen. Ter comparitie hebben de raadslieden van WMS c.s. verklaard dat, voor zover WMS c.s. hebben kunnen vaststellen, door Weborama geen gebruik is gemaakt van de opgevraagde gegevens. De schade is alleen vast te stellen als duidelijk is hoeveel gegevens Weborama precies heeft opgevraagd en wat daarmee is gebeurd. Zij vorderen dan ook verwijzing naar de schadestaatprocedure. Voor een vordering tot vergoeding van schade op te maken bij staat dient volgens vaste rechtspraak de mogelijkheid van schade aannemelijk te zijn. WMS c.s. hebben op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt dat zij schade hebben geleden, terwijl het inmiddels enige tijd geleden is dat Weborama de databank van WMS heeft geraadpleegd en de eventuele schade zich inmiddels zou hebben moeten voordoen. Daarbij komt dat gesteld noch gebleken is dat Weborama voor of na 15 oktober 2005 gegevens van Webstats heeft opgevraagd, en de opgevraagde gegevens op eerste verzoek van WMS c.s. zijn vernietigd. Onder deze omstandigheden hebben WMS c.s. geen belang (meer) bij een verklaring voor recht. Gelet op

hetgeen hiervoor is overwogen, zullen de overige vorderingen van WMS c.s. dan ook worden afgewezen.

4.9. Hetgeen partijen verder nog naar voren hebben gebracht kan, als reeds in het voorgaande behandeld dan wel niet ter zake dienend, buiten beschouwing blijven.

4.10. Het verzet is tijdig en op de juiste wijze ingesteld, zodat Weborama in zoverre in haar verzet kan worden ontvangen.

4.11. Het verstekvonnis zal op grond van het vorenstaande worden vernietigd. De vorderingen van WMS zullen alsnog worden afgewezen.

4.12. WMS c.s. zullen als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Voor zover de onderhavige procedure betrekking heeft op handhaving van hun intellectuele eigendomsrechten heeft Weborama op grond van de Handhavingsrichtlijn desgevorderd aanspraak op de redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten die zij heeft gemaakt, tenzij de billijkheid zich daartegen verzet. Weborama heeft voor de kosten van rechtsbijstand, onderbouwd met facturen, een bedrag van EUR 28.231,76 gevorderd. Weborama kan, nu de dagvaarding in de onderhavige zaak voor 1 mei 2007 is uitgebracht, geen aanspraak maken op het bepaalde in artikel 1019h Rv. Wel komt haar een beroep toe op de Handhavingsrichtlijn. De rechtbank stelt vast dat ongeveer de helft van de vorderingen in deze procedure betrekking heeft op het handhaven van intellectuele eigendomsrechten en voor het overige op vorderingen die gebaseerd zijn op andere rechten/gronden. Nu op grond van de Handhavingsrichtlijn de toe te wijzen kosten alleen betrekking kunnen hebben op handhaving van intellectuele eigendomsrechten zal de rechtbank de helft van de werkelijk door Weborama gemaakte kosten toewijzen. Hetgeen Weborama ter zake van de door hen gemaakte werkelijke proceskosten heeft opgevoerd, lijkt niet onredelijk of onevenredig en is door WMS c.s. ook niet betwist. Ter zake van de overige vorderingen zal de helft van het liquidatietarief, groot EUR 904,00 (2,0 punten x tarief EUR 452,00), worden toegewezen. Het vorenstaande leidt ertoe dat de door WMS c.s. te vergoeden kosten aan de zijde van Weborama worden begroot op:

- vast recht EUR 251,00
- salaris procureur (overige vorderingen) 452,00
- salaris procureur (intellectuele eigendomsrechten) 14.115,88
Totaal EUR 14.818,88

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. vernietigt het door deze rechtbank op 22 november 2006 onder zaaknummer / rolnummer 353603 / HA ZA 06-3340 gewezen verstekvonnis, en opnieuw beslissend

5.2. wijst de vorderingen af,

5.3. veroordeelt WMS c.s. in de kosten van de verstekprocedure, aan de zijde van Weborama tot aan deze uitspraak begroot op nihil, en in de kosten van de verzetprocedure aan de zijde van Weborama tot op heden begroot op EUR 14.818,88,

5.4. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. H.C. Hoogeveen en in het openbaar uitgesproken op 9 januari 2008.