

Hof Leeuwarden, 9 december 2008, Offerte bodemonderzoek



## AUTEURSRECHT

### Geen auteursrechtelijk beschermd werk

- de overgenomen passages bevatten overwegend objectieve historische en technische feiten, waarvan de beschrijving uitsluitend functioneel en zakelijk van aard is: die passages missen derhalve het creatieve element dat is vereist om te kunnen spreken van een werk dat een eigen oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt.

Noch in de toelichting op grief II, die zich richt tegen deze rechtsoverweging, noch in de overige inhoud van de stukken ziet het hof enig aanknopingspunt om hierover anders te oordelen. Dit geldt in het bijzonder voor het gestelde gebruik van korte zinnen en "flankerende (aan)duidingen". Ook het enkele feit dat de offertes het resultaat zijn van menselijk werk is ongenoegzaam voor het oordeel dat sprake is van een werk dat een eigen oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt. Het gestelde omtrent evaluatie en interpretatie van historische gegevens is verder niet onderbouwd en te vaag om tot een ander oordeel te komen. Voor zover het bewijsaanbod van [appellant] hierop betrekking heeft, wordt het dan ook gepasseerd.

## GESCHRIFTENBESCHERMING

### Geen geschriftenbescherming

- De kern daarvan is dat gesteld noch gebleken is dat de offertes zijn geopenbaard, terwijl voorts hun bestemming ook niet was om geopenbaard te worden maar om tussen twee partijen te worden gehanteerd.

Noch in de toelichting op grief III, die zich (mede) richt tegen deze rechtsoverweging, noch in de overige inhoud van de stukken ziet het hof enig aanknopingspunt om hierover anders te oordelen. Dit geldt in de eerste plaats voor het gestelde omtrent openbaarmaking in besloten kring. Niet onderbouwd is immers dat daarvan sprake is geweest. Het enkele feit dat de offertes door [garagebedrijf] aan DVJ ter hand zijn gesteld, zoals [appellant] stelt, is onvoldoende om daartoe te kunnen concluderen. Ook de stelling van [appellant] dat het vooronderzoek door belanghebbenden krachtens de Wet openbaarheid van bestuur of het Verdrag van Aarhus in voorkomende gevallen zou kunnen worden opgevraagd, dan wel dat deze gegevens op grond van de Wet bodembescherming in voorkomende gevallen dienen te worden overgelegd, brengt het hof - wat er zij

van de juistheid van deze stelling - niet op een andere opvatting. Ook al zou dit alles juist zijn en ook al zou dit in casu niet alleen gelden voor de rapportage van DVJ maar ook voor de niet aanvaarde offertes van [appellant], dan wil dat immers nog niet zeggen dat die offertes zijn bestemd om openbaar te worden gemaakt. Hun bestemming was - hoe dan ook - om aan [garagebedrijf] een onderbouwd voorstel over te brengen tot uitvoering van een bodemonderzoek. Een op openbaarheid gerichte bedoeling valt daar niet in te ontwaren.

## DATABANKENRECHT

### Geen beschermde databank

- Van een systematische ordening van gegevens over de bodemgesteldheid, zoals [appellant] stelt, is geen sprake, laat staan dat deze gegevens afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk zijn gemaakt.

Het hof stelt vast dat de offertes een doorlopende tekst bevatten, waarin onder meer informatie is terug te vinden over de onderzoekslocatie, de historische activiteiten op die locatie en een eerder onderzoek in 1990. Deze tekst is summierlijk in kopjes onderverdeeld. Van een systematische ordening van gegevens over de bodemgesteldheid, zoals [appellant] stelt, is geen sprake, laat staan dat deze gegevens afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk zijn gemaakt. De kosten voor het vergaren, controleren en presenteren van deze informatie heeft [appellant] zelf begroot op €567,92. Hoewel uit de richtlijn en de wet niet duidelijk wordt wat precies substantieel is en wat niet, is het naar het oordeel van het hof evident dat een investering waarvoor een bedrag in deze orde van grootte in rekening wordt gebracht, niet als substantieel kan worden aangemerkt. De stelling van [appellant] dat niet alleen naar deze kosten moet worden gekeken maar ook naar het verdere gebruik van de databank, acht het hof onbegrijpelijk, nu niet tevens wordt gesteld dat en welke verdere investeringen daarmee gemoeid gaan. Op grond van dit alles concludeert het hof dat geen sprake is van een beschermde databank in de zin van de Databankenwet.

## ONGEORLOOFDE CONCURENTIE

### Geen prestatiebescherming

- Anders dan [appellant] ingang tracht te doen vinden, levert namelijk het enkele feit dat DVJ in haar rapportage passages heeft overgenomen uit de offertes van [appellant], die blijkens het vorenstaande niet voldoen aan de materiële voorwaarden voor bescherming krachtens de Auteurswet of de Databankenwet, niet zonder meer een schending op van een volgens ongeschreven recht door DVJ jegens [appellant] in acht te nemen zorgvuldigheidsnorm.

Blijkens de rechtspraak (zie o.a. [HR 27 juni 1986, NJ 1987/191](#), [HR 20 november 1987, NJ 1988/311](#), [HR 23 oktober 1987, NJ 1988/310](#), [HR 23 mei 2003, NJ 2003/494](#)) moet hier terughoudendheid worden be-

tracht. Onrechtmatigheid kan in beginsel slechts worden aangenomen indien wordt geprofiteerd van een prestatie die van dien aard is dat die op één lijn valt te stellen met prestaties die wel (door middel van een absoluut recht van intellectueel eigendom) zijn beschermd, of in geval van andere bijkomende omstandigheden. Gesteld noch gebleken is dat deze uitzonderingen zich hier voordoen.

Vindplaatsen: LJN: [BG6638](#)

### Hof Leeuwarden, 9 december 2008

(Knijp, Zandbergen en Janse)

Arrest van de vierde kamer voor burgerlijke zaken in de zaak van:

Ingenieursbureau Ir. [persoonsnaam] BV, gevestigd te Drachten, appellante, in eerste aanleg: eiseres,

hierna te noemen: [appellant],

advocaat: mr. P.R. van den Elst, kantoorhoudende te Leeuwarden,

tegen

DVJ Infra en Milieu BV, gevestigd te Joure, geïntimeerde, in eerste aanleg: gedaagde,

hierna te noemen: DVJ,

advocaat: mr. O.A. van Oorschot, kantoorhoudende te Leeuwarden.

#### Het geding in eerste instantie

In eerste aanleg is geprocedeerd en beslist zoals weergegeven [in het vonnis uitgesproken op 30 mei 2007 door de rechtbank Leeuwarden](#).

#### Het geding in hoger beroep

Bij exploit van 10 augustus 2007 is door [appellant] hoger beroep ingesteld van genoemd vonnis met dagvaarding van DVJ tegen de zitting van 22 augustus 2007.

De conclusie van de memorie van grieven luidt:

"bij arrest, voorzover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad en tegen behoorlijk bewijs van kwijting:

het op [30 mei 2007 door de Rechtbank Leeuwarden onder zaak en rolnummer 75903/HA ZA 06-338, tussen \[appellant\] als eiseres en geïntimeerde als gedaagde gewezen vonnis](#) te vernietigen en opnieuw rechtdoende door:

Primair, subsidiair en meer subsidiair

I. geïntimeerde een verbod op te leggen om zich te onthouden van auteursrechtelijke inbreuken ten aanzien van de rapportage/onderzoeken van [appellant] van 19 mei 2005 en 15 juni 2005 op grond van primair de Auteurswet, subsidiair de Databankenwet en meer subsidiair geschriftenbescherming op straffe van een dwangsom van €50.000,00 (zegge: vijftigduizend euro) per overtreding, althans een bedrag U Edelachtbaar College in goede justitie vermeent te behoren en tevens voor recht te verklaren dat geïntimeerde met onder andere de paragrafen 2.2 en 2.4 van haar rapportage (auteursrechtelijke) inbreuken heeft gemaakt op de rapporten van [appellant];

Meer meer subsidiair

II. te verklaren voor recht dat geïntimeerde onrechtmatig jegens [appellant] heeft gehandeld door (substantiële) delen van de rapportage/onderzoeken van

[appellant] van 19 mei 2005 en 15 juni 2005 over te nemen en exploiteren en geïntimeerde een verbod op te leggen om zich van dergelijke inbreuken en onregelmatig handelen te onthouden op straffe van een dwangsom van € 50.000,00 (zegge: vijftigduizend euro) per overtreding, althans een bedrag U Edelachtbare College in goede justitie vermeent te behoren;

Primair, subsidiair, meer subsidiair en meer meer subsidiair

III. geïntimeerde te veroordelen tot het voldoen van een bedrag van € 567.92 (vijfhonderdzevenenzestig euro en tweeënnegentig euro cent), vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag der algehele voldoening aan [appellant] of indien de winst die geïntimeerde heeft genoten door haar inbreuken jegens [appellant] groter is dan het bedrag van de schadevergoeding, deze winst, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag der dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening aan [appellant] af te dragen en voor de bepaling van de hoogte van deze winstafdracht (primair) een begroting van de winst af te geven, danwel (subsidiair) de winstafdracht te schatten ex aequo et bono, danwel een zodanig bedrag als U Edelachtbaar College in goede Justitie vermeent te behoren.;

IV. geïntimeerde te veroordelen om de inbreukmakende paragrafen, danwel de gehele rapportage en verder exemplaren aan [appellant] te overhandigen;

V. geïntimeerde te veroordelen tot openbaarmaking van een rectificatie, danwel de publicatie van Uw arrest in onderhavige zaak, waarbij geïntimeerde de kosten van deze openbaarmaking zal dragen;

VI. geïntimeerde te veroordelen tot het voldoen van het bedrag van € 3.492,71 (zegge: drieduizendvierhonderdtweeënnegentig euro en eenenzeventig euro cent) aangaande (interne/externe), recherchekosten van [appellant] met betrekking tot de (auteursrechtelijke)schendingen van geïntimeerde, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag der dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening, althans een bedrag zoals U Edelachtbaar College vermeent te behoren.;

VII. geïntimeerde te veroordelen tot betaling van de kosten van de procedure in eerste en twee aanleg, te vermeerderen met de wettelijke rente tot aan de dag der algehele voldoening.

Bij memorie van antwoord is door DVJ verweer gevoerd met als conclusie:

"bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad, het vonnis van de Rechtbank te Leeuwarden van 30 mei 2007 te bevestigen, met dien verstande dat de vorderingen in eerste en in tweede aanleg van [appellant] worden afgewezen, met veroordeling van [appellant] in de kosten, zowel in eerste aanleg als in appel."

Voorts heeft [appellant] een akte genomen en DVJ een antwoordakte.

Tenslotte hebben partijen de stukken overgelegd voor het wijzen van arrest.

#### De grieven

[appellant] heeft zes grieven opgeworpen.

### **De beoordeling**

#### **Eiswijziging**

1. [appellant] heeft in hoger beroep (de grondslag van) haar eis gewijzigd. DVJ heeft daartegen geen bezwaar gemaakt. Nu het hof ook ambtshalve de eiswijziging niet strijdig acht met de beginselen van een goede procesorde, zal het hof recht doen op de gewijzigde eis.

#### **De vaststaande feiten**

2. De rechtbank heeft in het [vonnis van 30 mei 2007](#) onder 2 een aantal feiten als in deze zaak vaststaand aangemerkt. Daarmtrent bestaat tussen partijen geen geschil, behoudens ten aanzien van de vaststelling waartegen grief I opkomt. Derhalve zal ook het hof van die feiten uitgaan, echter met in achtneming van hetgeen hierna met betrekking tot grief I zal worden overwogen.

3. Het volgende staat vast. [appellant] heeft in opdracht en voor rekening van garagebedrijf [persoonsnaam] (hierna: [garagebedrijf]), gevestigd te Harkema, twee "offertes" (het hof komt hieronder terug op deze terminologie) opgesteld voor het uitvoeren van een zogenaamde BSB/nul situatie bodemonderzoek op het bedrijventerrein van [garagebedrijf]. De opdracht tot het verrichten van het bodemonderzoek is door [garagebedrijf] niet gegund aan [appellant], maar aan DVJ. In het kader van die opdracht is door DVJ van het bodemonderzoek een op 30 augustus 2005 gedateerde rapportage opgesteld.

Voorts staat vast - nu [appellant] dit onderbouwd heeft gesteld en DVJ zulks niet heeft weersproken - dat anderhalve pagina van de rapportage van DVJ d.d. 30 augustus 2005 met enkele onderschikte correcties is overgenomen van de offertes van [appellant].

4. Grief I klaagt op zich terecht dat de rechtbank zich kennelijk heeft vergist bij haar vaststelling dat de "offertes" dateren van 19 mei en 5 juni 2005. Tussen partijen is immers niet in geschil dat de laatst bedoelde "offerte" dateert van 15 juni 2005. Voor de beoordeling maakt dit echter geen verschil. Overigens is tussen partijen evenmin in geschil dat de tweede "offerte" een geringe aanpassing betreft van de eerste. Met de grief wordt voorts betoogd dat het stuk van 15 juni 2005 (en dat van 19 mei 2005, zo leidt het hof af uit de overige stellingen van [appellant]) meer is dan een offerte. Hiertoe wordt aangevoerd dat het stuk niet alleen een aanbod bevat tot het aangaan van een overeenkomst (tot het in opdracht verrichten van een bodemonderzoek), maar tevens de resultaten van een door [appellant] uitgevoerd zogenaamd vooronderzoek, dat volgens [appellant] noodzakelijk is om voornemen te kunnen doen. Het hof overweegt dat voor zijn hieronder te maken afwegingen niet van belang is hoe het stuk wordt aangeduid. In zoverre mist de grief belang. Het bewijsaanbod van [appellant] is derhalve in zoverre niet ter zake dienende. Het hof zal hieronder van "offertes" blijven spreken ([appellant] heeft deze stukken overigens zelf steeds als offertes aangeduid). De grief kan niet tot vernietiging leiden.

#### **Het geschil en de beoordeling daarvan**

5. [appellant] verwijt DVJ dat deze - zonder haar toestemming - in haar rapportage van 30 augustus 2005 passages heeft overgenomen uit de offertes van [appellant]. Op grond hiervan heeft [appellant] diverse rechtsvorderingen ingesteld. Zij heeft deze in eerste aanleg primair gebaseerd op inbreuk op haar auteursrecht. Subsidiar heeft zij een beroep gedaan op de geschriftenbescherming in de zin van artikel 10 lid 1 onder 1o van de Auteurswet 1912. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. In hoger beroep handhaaft [appellant] voormelde grondslagen en voegt zij daar (naar het hof begrijpt) meer subsidiar aan toe: bescherming op grond van de Databankenwet, en meest subsidiar: onrechtmatige daad. Het hof zal deze grondslagen achtereenvolgens behandelen, waarbij de daarop betrekking hebbende grieven besproken zullen worden.

#### **Inbreuk op auteursrecht**

6. Het hof onderschrijft volledig hetgeen de rechtbank onder 5 van het bestreden vonnis heeft overwogen ter motivering van haar verwerping van deze grondslag.

De kern daarvan is dat de passages in de offertes die DVJ in haar rapportage heeft overgenomen, overwegend objectieve historische en technische feiten bevatten, waarvan de beschrijving uitsluitend functioneel en zakelijk van aard is. Die passages missen derhalve het creatieve element dat is vereist om te kunnen spreken van een werk dat een eigen oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt. Noch in de toelichting op grief II, die zich richt tegen deze rechtsoverweging, noch in de overige inhoud van de stukken ziet het hof enig aanknopingspunt om hierover anders te oordelen. Dit geldt in het bijzonder voor het gestelde gebruik van korte zinnen en "flankerende (aan)duidingen". Ook het enkele feit dat de offertes het resultaat zijn van menselijk werk is ongenoegzaam voor het oordeel dat sprake is van een werk dat een eigen oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt. Het gestelde omtrent evaluatie en interpretatie van historische gegevens is verder niet onderbouwd en te vaag om tot een ander oordeel te komen. Voor zover het bewijsaanbod van [appellant] hierop betrekking heeft, wordt het dan ook gepasseerd.

#### **Geschriftenbescherming**

7. Ook hier onderschrijft het hof volledig de motivering van de rechtbank, zoals deze blijkt uit rechtsoverwegingen 6 tot en met 10 van het bestreden vonnis. De kern daarvan is dat gesteld noch gebleken is dat de offertes zijn geopenbaard, terwijl voorts hun bestemming ook niet was om geopenbaard te worden maar om tussen twee partijen te worden gehanteerd. Noch in de toelichting op grief III, die zich (mede) richt tegen deze rechtsoverweging, noch in de overige inhoud van de stukken ziet het hof enig aanknopingspunt om hierover anders te oordelen. Dit geldt in de eerste plaats voor het gestelde omtrent openbaarmaking in besloten kring. Niet onderbouwd is immers dat daarvan sprake is geweest. Het enkele feit dat de offertes door [garagebedrijf] aan DVJ ter hand zijn gesteld, zoals [appellant] stelt, is onvoldoende om

daartoe te kunnen concluderen. Ook de stelling van [appellant] dat het vooronderzoek door belanghebbenden krachtens de Wet openbaarheid van bestuur of het Verdrag van Aarhus in voorkomende gevallen zou kunnen worden opgevraagd, dan wel dat deze gegevens op grond van de Wet bodembescherming in voorkomende gevallen dienen te worden overgelegd, brengt het hof - wat er zij van de juistheid van deze stelling - niet op een andere opvatting. Ook al zou dit alles juist zijn en ook al zou dit in casu niet alleen gelden voor de rapportage van DVJ maar ook voor de niet aanvaarde offertes van [appellant], dan wil dat immers nog niet zeggen dat die offertes zijn bestemd om openbaar te worden gemaakt. Hun bestemming was - hoe dan ook - om aan [garagebedrijf] een onderbouwd voorstel over te brengen tot uitvoering van een bodemonderzoek. Een op openbaarheid gerichte bedoeling valt daar niet in te ontwaren.

#### **Databankenwet**

8. Een ingevolge de Europese Databankrichtlijn beschermde databank, zoals omschreven in artikel 1 sub a van de Databankenwet, is een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen, die systematisch of methodisch geordend en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk zijn en waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering.

9. Volgens de meer subsidiaire stellingname van [appellant], zoals toegelicht in grief III, is haar rapportage (het hof: de offertes) een verzameling van gegevens ten aanzien van de bodemgesteldheid van het bedrijventerrein van [garagebedrijf], die systematisch geordend en toegankelijk zijn en die een substantiële investering van [appellant] hebben gevergd. Voorts stelt zij dat DVJ zonder toestemming "het relevantste en substantieelste deel" van de verzameling van de databank heeft geëxploiteerd. DVJ heeft een ander bestreden.

10. Het hof stelt vast dat de offertes een doorlopende tekst bevatten, waarin onder meer informatie is terug te vinden over de onderzoekslocatie, de historische activiteiten op die locatie en een eerder onderzoek in 1990. Deze tekst is summierlijk in kopjes onderverdeeld. Van een systematische ordening van gegevens over de bodemgesteldheid, zoals [appellant] stelt, is geen sprake, laat staan dat deze gegevens afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk zijn gemaakt. De kosten voor het vergaren, controleren en presenteren van deze informatie heeft [appellant] zelf begroot op € 567,92. Hoewel uit de richtlijn en de wet niet duidelijk wordt wat precies substantieel is en wat niet, is het naar het oordeel van het hof evident dat een investering waarvoor een bedrag in deze orde van grootte in rekening wordt gebracht, niet als substantieel kan worden aangemerkt. De stelling van [appellant] dat niet alleen naar deze kosten moet worden gekeken maar ook naar het verdere gebruik van de databank, acht het hof onbegrijpelijk, nu niet tevens wordt gesteld dat en

welke verdere investeringen daarmee gemoeid gaan. Op grond van dit alles concludeert het hof dat geen sprake is van een beschermde databank in de zin van de Databankenwet.

#### **Onrechtmatige daad (artikel 6: 162 BW)**

11. Naar het oordeel van het hof heeft [appellant] de meest subsidiaire grondslag, zoals naar voren gebracht in de toelichting op grief III, niet of nauwelijks feitelijk onderbouwd. Dit lag wel op haar weg. Anders dan [appellant] ingang tracht te doen vinden, levert namelijk het enkele feit dat DVJ in haar rapportage passages heeft overgenomen uit de offertes van [appellant], die blijkens het vorenstaande niet voldoen aan de materiële voorwaarden voor bescherming krachtens de Auteurswet of de Databankenwet, niet zonder meer een schending op van een volgens ongeschreven recht door DVJ jegens [appellant] in acht te nemen zorgvuldigheidsnorm. Blijkens de rechtspraak (zie o.a. [HR 27 juni 1986, NJ 1987/191](#), [HR 20 november 1987, NJ 1988/311](#), [HR 23 oktober 1987, NJ 1988/310](#), [HR 23 mei 2003, NJ 2003/494](#)) moet hier terughoudendheid worden betracht. Onrechtmatigheid kan in beginsel slechts worden aangenomen indien wordt geprofiteerd van een prestatie die van dien aard is dat die op één lijn valt te stellen met prestaties die wel (door middel van een absoluut recht van intellectueel eigendom) zijn beschermd, of in geval van andere bijkomende omstandigheden. Gesteld noch gebleken is dat deze uitzonderingen zich hier voordoen.

12. De grieven II en III falen.

13. De grieven IV, V en VI missen naast de voorgaande grieven zelfstandige betekenis en delen dan ook het lot van die grieven.

14. Voor zover dat hiervoor niet reeds bij afzonderlijke onderwerpen is gedaan, passeert het hof het bewijsaanbod van [appellant] als niet ter zake dienende, dan wel als onvoldoende gespecificeerd. Daarbij komt dat de juridische kwalificatie van (rechts)feiten zich niet leent voor bewijsvoering (vgl. HR 5-10-7 'NJ '1980/485)

#### **De slotsom**

15. De grieven treffen geen doel. Het besteden vonnis zal worden bekrachtigd. [appellant] zal als de in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep (geliquideerd salaris aan de zijde van DVJ: 1 1/2 punt in tarief II).

#### **De beslissing**

Het gerechtshof

bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Leeuwarden van 30 mei 2007, waarvan beroep;

veroordeelt [appellant] in de kosten van de procedure in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van DVJ begroot op € 300,- aan verschotten en € 1.341,00 aan geliquideerd salaris van de advocaat;

verklaart dit arrest ten aanzien van de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus gewezen door mrs. Knijp, voorzitter, Zandbergen en Janse, raden, en uitgesproken door de rolraadsheer ter openbare terechtzitting van dit hof van dinsdag 9 december 2008 in bijzijn van de griffier.

