

Rb Groningen, 16 december 2009, Ad Hoc Data



BEDRIJFSGEHEIMEN - PROCESRECHT

Geen geheimhouding 'sleepers' (namen van niet-bestaande bedrijven) tegenover procespartij

- [De artikelen 27 en 29 Rv geven niet de mogelijkheid om te werk te gaan zoals AHD verlangt. Art. 27 Rv laat weliswaar ruimte open om in verband met in die bepaling genoemde belangen - waaronder onder omstandigheden is te begrijpen de wenselijkheid van bescherming van bedrijfsgeheimen - de zitting met gesloten deuren te doen plaatsvinden, maar hetgeen daar is besproken kan slechts op de voet van art. 29 Rv door de rechter ten opzichte van "derden" als geheim worden bestempeld: aan partijen zélf mag geen informatie worden onthouden.](#)

AHD stelt dat zij het onrechtmatig handelen van gedaagde heeft kunnen constateren door het op de site van gedaagde zoeken naar namen van niet-bestaande bedrijven, zgn. sleepers, die zij opzettelijk aan haar eigen databank heeft toegevoegd om misbruik van de databank te kunnen opsporen. [...]. De rechtbank overweegt in aanvulling op het vorenstaande dat weliswaar de Hoge Raad in zijn arrest van 20 december 2002 (LJN: AE3350, NJ 2004, 4) heeft aangegeven dat onder bijzondere omstandigheden gewichtige redenen kunnen rechtvaardigen dat een partij weigert om te voldoen aan de verplichting van art. 21 Rv om inlichtingen te verstrekken of stukken te overleggen, maar toetsing van die weigering (in een bijzondere procedure als in dat arrest beschreven) kan er nimmer toe leiden dat zonder instemming van de wederpartij de rechter zijn beslissing (mede) baseert op informatie tot kennisneming waarvan en uitlating waarover die wederpartij geen gelegenheid is gegeven. Uitsluitende kennisneming door een advocaat komt onvoldoende tegemoet aan de eis van hoor en wederhoor, zo moet uit bedoeld arrest worden geconcludeerd.

AHD had bij dagvaarding, of tenminste - na het gemotiveerde verweer bij conclusie van antwoord - bij repliek hetzij deugdelijke bewijsmiddelen moeten overleggen, hetzij een gespecificeerd bewijsaanbod moeten doen. Nu zij het een zowel als het ander heeft nagelaten, en zij als enige optie aanreikt een gang van zaken die zich niet met het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en evenmin met art. 6 EVRM verdraagt, dient de vordering terstond, als zijnde onvoldoende onderbouwd, te worden afgewezen.

Vindplaatsen: LJN: [BK4860](#)

Rb Groningen, 16 december 2009

(W.J.A.M. Dijkers)

vonnis

RECHTBANK GRONINGEN

Sector civielrecht

zaaknummer / rolnummer: 105963 / HA ZA 08-930

Vonnis van 16 december 2009

in de zaak van

rechtspersoon AD HOC DATA B.V., gevestigd te Alphen aan den Rijn, eiseres,
advocaat mr. C.J.R. van Binsbergen,

tegen

[gedaagde], h.o.d.n. [...], wonende te [woonplaats] gedaagde,

advocaat mr. J.H.A. de Jong.

Partijen zullen hierna AHD en gedaagde worden genoemd.

De procedure

Bij dagvaarding heeft AHD gevorderd als aan het slot van dat stuk vermeld.

Gedaagde heeft de vordering gemotiveerd weersproken bij conclusie van antwoord.

Gedaagde heeft vervolgens een akte genomen, waarop AHD bij antwoordakte heeft gereageerd.

Partijen hebben daarop gerepliceerd en gedupliceerd; bij haar repliek heeft AHD haar eis gewijzigd.

Tot slot is vonnis bepaald.

De feiten

Tussen partijen staat als niet, althans onvoldoende weersproken, het volgende vast.

AHD exploiteert via internet databestanden omvattende door haar verzamelde gegevens aangaande ondernemingen, kortweg aan te duiden als: bedrijvengidsen. Met deze databestanden wordt het zoeken naar specifieke bedrijven vergemakkelijkt. De databanken worden door eiseres in de vorm van CD-Rom's en online abonnementen op de markt gebracht.

Gedaagde exploiteert eveneens zulke bedrijvengidsen, met name "de cafégids" (site: www.cafegids.nl) en "de cafetariagids" (site: www.cafetariagids.nl); deze databestanden zijn via internet benaderbaar.

Gedaagde heeft via een internet-verbinding op 24 augustus 2007 met AHD een jaarabonnement "Ad Hoc Data Premium Plus" afgesloten; op grond daarvan beschikt gedaagde over een door AHD op de markt gebrachte CD-Rom met bedrijfsgegevens.

Bij het samenstellen van de door hem geëxploiteerde gegevensverzameling getiteld "de gemeentelijke bedrijvengids" heeft gedaagde gegevens gekopieerd van de CD-Rom met bedrijfsgegevens van AHD en deze op zijn eigen site (zijnde: www.degbg.nl) gezet. In maart 2008 is gedaagde door AHD gesommeerd om van AHD afkomstige gegevens van deze website te verwijderen. De betreffende gegevens in "de gemeentelijke bedrijvengids" zijn eerst na een ex parte-beslissing van de voorzieningenrechter op aanzeggen van AHD door gedaagde in april 2008 verwijderd.

De vordering van eiseres, algemeen

AHD stelt dat gedaagde bij herhaling, eerder wat betreft de "gemeentelijke bedrijvengids", nadien bij de exploitatie van zijn "cafégids" en "cafetariagids", onrechtmatig gebruik maakt van haar gegevens, welke gegevens door hem zijn verkregen door middel van de CD-Rom met bedrijfsgegevens.

Op de overeenkomst van partijen aangaande het gebruik van deze gegevens zijn de algemene voorwaarden van AHD toepasselijk. In die voorwaarden is onder meer bepaald dat de gebruiker zich van inbreuken op auteursrechten van AHD onthoudt, alsmede dat bij "een door ADH geconstateerde overtreding" de abonnee aan AHD "een direct opeisbare boete van EUR 25.000 per overtreding" verschuldigd is.

Los van de contractuele bepalingen kan zij gedaagde ook aanspreken op grond van de Databankenwet.

ADH vordert (na wijziging van eis) - kort weergegeven - :

A. primair veroordeling van gedaagde om EUR 75.000,00 te voldoen ten titel van verbeurde contractuele boetes, subsidiair het bevel aan gedaagde om inbreuk op de databankenrechten van ADH te staken, op straffe van een dwangsom,

B. veroordeling van gedaagde om door hem genoten winst ad EUR 192.000,00 aan ADH af te dragen en

C. veroordeling van gedaagde in de volledige proceskosten.

Het onder A, primair genoemde deel van de vordering is daarop gebaseerd dat onrechtmatig verkregen gegevens op drie websites zijn gebruikt, zodat sprake is van drie overtredingen ad EUR 25.000,00 boete per overtreding.

De vordering in zoverre die de "gemeentelijke bedrijvengids" betreft

AHD stelt bij dagvaarding dat de abonnee die per internet een abonnement afsluit, eerst voor akkoord moet klikken dat hij de algemene voorwaarden accepteert; gebeurt dat niet dan kan de bestelprocedure niet worden voortgezet. Op de website van AHD staan de algemene voorwaarden in een voor download, opslag en hernieuwde raadpleging vatbare vorm vermeld.

Nu gedaagde, blijkens zijn activiteiten met de "café-gids" en de "cafetariagids" er blijk van geeft niet van haar fouten te willen leren, vordert AHD alsnog ook de contractuele boete wat betreft het onrechtmatig gebruik van gegevens voor de "gemeentelijke bedrijvengids".

Gedaagde weerspreekt bij conclusie van antwoord dat de algemene voorwaarden van AHD onderdeel van de overeenkomst zijn geworden. Nergens blijkt uit dat op 24 augustus 2007 een aspirant-abonnee voor akkoord moest klikken; in de per e-mail door AHD verzonden bevestiging van de bestelling is ook geen verwijzing naar de algemene voorwaarden vermeld.

Ook al zouden de voorwaarden wel toepasselijk zijn geworden, dan stonden deze aan het gebruik van gegevens op de wijze waarop dat hier gebeurde, niet in de weg, nu daaromtrent telefonisch tussen partijen (nadere) afspraken zijn gemaakt. Voorts merkt gedaagde de voorwaarden aan als onredelijk bezwarend en om die reden vernietigbaar. Tot slot moet uit een brief van (de advocaat van) AHD van 7 maart 2008 worden afgeleid dat indien gedaagde voldeed aan de wensen van AHD wat betreft de "gemeentelijke bedrijvengids"- wat is gebeurd - verdere maatregelen niet aan de orde zouden zijn; gedaagde heeft er op mogen vertrouwen dat verdere rechtsmaatregelen niet aan de orde zouden zijn.

Uiterst subsidiair doet gedaagde een beroep op matiging.

Bij conclusie van repliek houdt AHD staande dat haar algemene voorwaarden toepasselijk zijn geworden. Zij stelt in dit verband

"dat de bestelprocedure al sinds jaar en dag zo is ingericht, dat de bestelprocedure voor het online afsluiten van een abonnement niet kan worden afgerond indien niet wordt aangevinkt 'ik ga akkoord met de Algemene Voorwaarden voor een doorlopend jaarabonnement tot schriftelijke wederopzegging' (zie productie 10). De woorden 'algemene voorwaarden' zijn clickable, door hierop te klikken krijgt men de voorwaarden in html-format op het scherm en kunnen deze voorwaarden desgewenst tevens in pdf-format worden gedownload.

AHD legt een screenprint over uit juni 2007 (productie 11), die gebruikt is als bijlage bij een dagvaarding in een andere procedure, waaruit blijkt dat deze bestelprocedure toen reeds werd gehanteerd. Voor de volledigheid wijst AHD op de vantoepassingverklaring van de algemene voorwaarden, die in deze screenprint afwijkt van de in de vorige alinea weergegeven tekst zoals die anno 2009 luidt: 'ik ga akkoord met de Algemene Voorwaarden'. Het gaat hier dus niet om een recente screenprint".

AHD weerspreekt in deze conclusie van repliek ook de overige met betrekking tot de hier bedoelde boete gevoerde verweren.

Bij conclusie van dupliek handhaaft gedaagde zijn stelling dat de algemene voorwaarden waar AHD zich op beroept, op de rechtsverhouding van partijen niet toepasselijk zijn. Hij stelt:

"AHD kan niet volstaan met overlegging van uitdraaien van een 'screenprint' van onbepaalbare datum - doch naar zeggen van AHD daterend uit juni 2007 (hetgeen [gedaagde] bij gebrek aan wetenschap betwist) die in geen enkele verbinding staat met de onderhavige zaak. Hieruit blijkt immers niet dat de algemene voorwaarden van toepassing zijn verklaard op het moment - 24 augustus 2007 - dat [gedaagde] met AHD een overeenkomst afsloot".

Gedaagde blijft bij deze repliek ook bij zijn andere verweren.

De rechtbank overweegt het volgende.

Veroordeling van gedaagde tot betaling van de boete van EUR 25.000,00 is - afgezien van de overige verweren - alleen dan aan de orde indien de algemene voorwaarden van AHD, waarin die boete wordt gesteld op overtredingen, op de overeenkomst toepasselijk zijn geworden.

In reactie op het verweer bij antwoord dat de voorwaarden van AHD niet zijn overeengekomen, herhaalt AHD bij repliek haar stelling dat via internet een abonnement als dat van gedaagde slechts kan worden afgesloten door zich akkoord te verklaren met bedoelde algemene voorwaarden. De rechtbank constateert dat de producties die gedaagde bij die repliek heeft overgelegd, niet specifiek betrekking hebben op de totstandkoming van een jaarabonnement op het product "Ad Hoc Data Premium Plus" op de datum 24 augustus 2007. De producties 10 en 11 zijn afkomstig van de

website van AHD en hebben betrekking op 'een' bestelprocedure, maar specifiek omtrent het product zijn deze screenprints niet en zeker vermelden zij niet gedaagde die als potentiële afnemer toepasselijkheid van de voorwaarden aanvaardt. Naar AHD zelf opgeeft, betreft de als productie 11 overgelegde screenprint een geheel andere (niet nader aangeduide) procedure. Op één van de screenprints komt de vermelding "2007-2009" voor, hetgeen een onvoldoende specifieke relatie met 24 augustus 2008 biedt.

Van AHD mocht worden verwacht dat zij, na het verweer van gedaagde bij antwoord, bij repliek exact zou hebben aangegeven op welke wijze op 24 augustus 2007 met gedaagde de overeenkomst tot stand was gekomen, onderbouwd met voor die contractering relevante en gedetailleerde bewijsstukken.

Nu AHD in haar repliek ook niet aangeboden heeft nader bewijs te willen leveren, dient dit onderdeel van de vordering - als zijnde onvoldoende onderbouwd - te worden afgewezen.

Waar niet is gesteld of gebleken dat op de website ter zake van de "gemeentelijke bedrijvigids" (www.degbg.nl) ook thans nog van AHD afkomstige gegevens zijn te vinden, is het subsidiaire deel van onderdeel A van de vordering evenmin toewijsbaar.

De af te dragen winst, genoemd in onderdeel B van de vordering, betreft naar opgave van AHD slechts de andere twee sites (zie hierna), zodat wat betreft de "gemeentelijke bedrijvigids" dit onderdeel geen verdere bespreking behoeft.

De vordering in zoverre die de "cafégids" en de "cafetariagids" betreft

AHD stelt bij dagvaarding dat gedaagde zich ook wat betreft de "cafégids" en de "cafetariagids" inbreuk op haar rechten maakt door gegevens uit de databank van AHD toegankelijk te maken via de websites van gedaagde. Gedaagde is twee maal de contractuele boete ad EUR 25.000,00 per overtreding verschuldigd; daarnaast maakt AHD aanspraak op winstafdracht op grond van art. 5d Databankenrecht. AHD presenteert in dit verband (in de dagvaarding onder 21) een berekening, met als basis enerzijds het gedurende lange tijd onrechtmatig handelen wat betreft de "cafégids" en de "cafetariagids", anderzijds de (door gedaagde bespaarde) kosten van een abonnement op een product van eiseres waarmee wél gegevens mogen worden doorgeleverd aan derden (een zogenoemd herpublicatieabonnement).

AHD stelt dat zij het onrechtmatig handelen van gedaagde heeft kunnen constateren door het op de site van gedaagde zoeken naar namen van niet-bestaande bedrijven, zgn. sleepers, die zij opzettelijk aan haar eigen databank heeft toegevoegd om misbruik van de databank te kunnen opsporen.

Gedaagde ontkent bij antwoord dat op de sites "cafégids" en "cafetariagids" gegevens staan die afkomstig zijn van AHD. Hij nodigt eiseres uit om aan de hand van sleepers aan te tonen dat er op onrechtmatige wijze van AHD afkomstige gegevens zijn gepubliceerd op zijn "cafégids" en "cafetariagids". Gedaagde merkt op dat AHD bij dagvaarding niet één concreet gegeven

heeft genoemd dat van haar afkomstig is of moet zijn geweest.

Voorts voert gedaagde andere verweren, zoals die al zijn vermeld bij het geschilpunt aangaande de "gemeentelijke bedrijvigids", alsmede andere verweren betreffende de consequenties van de Databankenwet en de winstberekening door AHD.

Bij repliek stelt AHD dat "ten aanzien van de 'cafégids' en 'cafetariagids' geldt dat nog in oktober 2008 is gebleken van de aanwezigheid van tenminste één sleeper".

AHD stelt voorts zij aan de uitnodiging van gedaagde om met bewijs te komen niet onverkort gevolg kan geven: indien en zodra het gedaagde bekend is met de sleepers, kan hij deze uit zijn databank verwijderen en risicoloos doorgaan met zijn onrechtmatig handelen. AHD wenst "vooralsnog" uitsluitend aan de hand van een getuigenverklaring aannemelijk te maken dat er in 2008 "sleepers" op de website van gedaagde zijn aangetroffen. Als productie legt AHD in dit verband over een verklaring met de tekst:

"Alphen aan den Rijn, 15 april 2009-12-01 Ondergetekende [volgen naam en woonplaats, rechtbank], verklaart dat hij in oktober 2008 ten minste één sleeper uit de database van Ad Hoc Data BV heeft aangetroffen in de databank die gekoppeld was aan de website www.cafetariagids.nl en www.cafegids.nl. Ik ben bereid deze verklaring onder ede te bevestigen. Met vriendelijke groet [volgt naam en handtekening, rechtbank]".

Hieraan voegt eiseres in deze conclusie van repliek toe: "Mocht de rechtbank met de getuigenverklaringen geen genoegen nemen, dan biedt AHD aan de bewijsmiddelen - eventueel desverzocht door de rechtbank, ter gelegenheid van een te bepalen comparitie van partijen - alsnog over te leggen, doch AHD verzoekt de rechtbank reeds nu voor alsdan om toepassing te geven aan art. 27 lid 1 Rv, in die zin dat wordt bevolen dat bij het tonen van de bewijsmiddelen uitsluitend de advocaat van [gedaagde] tot de zaal zal worden toegelaten, onder uitdrukkelijke oplegging van een door dwangsommen versterkte geheimhoudingsplicht ex art. 29 lid 1 Rv".

Voorts gaat AHD bij deze repliek in op de andere verweren van gedaagde.

Bij dupliek herhaalt gedaagde dat hij geen gegevens van AHD heeft gepubliceerd op de websites "cafégids" en de "cafetariagids".

Gedaagde verzet zich tegen het door de rechtbank in dezen volgen van AHD. Gedaagde wijst er op dat AHD feitelijk stelt dat in oktober 2008 één sleeper zou zijn aangetroffen, maar deze partij vermeldt niet welke website dat betrof, laat staan dat zij verdere onderbouwing geeft.

Gedaagde wijst er voorts op dat AHD geen concreet bewijsaanbod doet om de 'getuige' (aangaande wie geen verdere gegevens bekend zijn) die een nietszeggend briefje heeft geschreven, te doen horen.

Van de partij die zich beroept op rechtsgevolgen van het gestelde feit, te weten de aanwezigheid van enige sleeper, rust de bewijslast van dat feit. Van deze partij kan, aldus gedaagde, tenminste worden verwacht dat

deze een uitdraai van de betreffende website overlegt. Dit zou alleen anders zijn als dat niet (meer) mogelijk zou zijn, maar dat is gesteld noch gebleken.

De onwilligheid om bewijs te leveren, kan bezwaarlijk in het voordeel van AHD worden uitgelegd. AHD wordt niet in haar belangen geschaad als zij in de databank van gedaagde aangetroffen sleepers openbaart: er zullen in haar databank nog genoeg andere sleepers blijven staan en zij kan in volgende edities van haar databank nieuwe creëren en tussenvoegen, aldus gedaagde.

Een gang van zaken als door AHD verlangd, een besloten zitting, zou het de advocaat van gedaagde onmogelijk maken namens deze verweer te voeren tegen aangevoerde bewijsmiddelen. Het zou onaanvaardbaar zijn als gedaagde wordt veroordeeld op basis van geheime bewijsmiddelen. Gedaagde beroept zich mede op art. 6 Evrm.

Voorts herhaalt gedaagde bij deze dupliek zijn andere verweren.

De rechtbank overweegt het volgende.

De artikelen 27 en 29 Rv geven niet de mogelijkheid om te werk te gaan zoals AHD verlangt. Art. 27 Rv laat weliswaar ruimte open om in verband met in die bepaling genoemde belangen - waaronder onder omstandigheden is te begrijpen de wenselijkheid van bescherming van bedrijfsgeheimen - de zitting met gesloten deuren te doen plaatsvinden, maar hetgeen daar is besproken kan slechts op de voet van art. 29 Rv door de rechter ten opzichte van "derden" als geheim worden bestempeld: aan partijen zélf mag geen informatie worden onthouden.

De rechtbank overweegt in aanvulling op het vorenstaande dat weliswaar de Hoge Raad in zijn arrest van 20 december 2002 (LJN: AE3350, NJ 2004, 4) heeft aangegeven dat onder bijzondere omstandigheden gewichtige redenen kunnen rechtvaardigen dat een partij weigert om te voldoen aan de verplichting van art. 21 Rv om inlichtingen te verstrekken of stukken te overleggen, maar toetsing van die weigering (in een bijzondere procedure als in dat arrest beschreven) kan er nimmer toe leiden dat zonder instemming van de wederpartij de rechter zijn beslissing (mede) baseert op informatie tot kennisneming waarvan en uitlating waarover die wederpartij geen gelegenheid is gegeven. Uitsluitende kennisneming door een advocaat komt onvoldoende tegemoet aan de eis van hoor en wederhoor, zo moet uit bedoeld arrest worden geconcludeerd.

AHD had bij dagvaarding, of tenminste - na het gemotiveerde verweer bij conclusie van antwoord - bij repliek hetzij deugdelijke bewijsmiddelen moeten overleggen, hetzij een gespecificeerd bewijsaanbod moeten doen. Nu zij het een zowel als het ander heeft nagelaten, en zij als enige optie aanreikt een gang van zaken die zich niet met het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en evenmin met art. 6 EVRM verdraagt, dient de vordering terstond, als zijnde onvoldoende onderbouwd, te worden afgewezen.

De rechtbank acht het in een civiele procedure de gezamenlijke verantwoordelijkheid van alle betrokkenen - partijen en rechter - dat het geding voortvarend en effi-

ciënt verloopt. Wanneer aan de rechter wordt gevraagd een beslissing te nemen, past het de eisende partij niet om de totstandkoming van die beslissing te bemoeilijken door hem de vereiste gegevens te onthouden, zoals AHD doet. Hoezeer de rechtbank in dit geval ook twijfel heeft bij de wijze waarop gedaagde gebruik heeft gemaakt van de databestanden van AHD, het door AHD beoogde doel van het opleggen van sancties aan gedaagde bereikt zij door haar wijze van procederen thans niet.

Proceskosten

AHD dient, als de in het ongelijk gestelde partij, te worden veroordeeld in de proceskosten. Vergoeding van de 'volledige' kosten is door gedaagde gevorderd, maar zij heeft deze niet nader gekwantificeerd. De rechtbank bepaalt deze kosten derhalve overeenkomstig het liquidatietarief op EUR 904,00 aan salaris van de advocaat en EUR 1.148,00 aan verschotten.

De beslissing

De rechtbank

wijst de vordering af,

veroordeelt AHD in de proceskosten, aan de zijde van gedaagde tot op heden begroot op EUR 904,00 aan salaris van de advocaat en EUR 1.148,00 aan verschotten

verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. W.J.A.M. Dijkers en in het openbaar uitgesproken op 16 december 2009.