

Doorzoekalldatabanken.nl

Enkele opmerkingen over zoekmachines, open-content-databanken, auteursrecht en databankenrecht

Dirk Visser*

INLEIDING

Na de uitspraken in de *Zoekallehuizen.nl*-¹ en *Jaap.nl*-zaken² was al een beetje het beeld ontstaan dat aan internetzoekmachines op grond van het auteursrecht of databankenrecht geen enkele beperking kan worden opgelegd, zolang bij de weergave van de zoekresultaten maar een zekere beperking in acht wordt genomen ten aanzien van het formaat van de afbeelding en de weergave van het aantal tekens.³ Met de uitspraak in de *Gaspedaal.nl*-zaak⁴ werd dit beeld nog verder versterkt. Deze beeldvorming is begrijpelijk, maar m.i. niet juist.

Zoekmachines zijn een onmisbaar onderdeel van internet en iedereen lijkt het er wel over eens dat zoekmachines niet op grond van het auteursrecht of het databankrecht volledig verboden zouden moeten kunnen worden. Aan de andere kant is het eveneens onwenselijk als de toelaatbaarheid van zoekmachines zo ver gaat dat de commerciële exploitatie van openbaar toegankelijke on-line-databanken er door onmogelijk wordt gemaakt.

In deze bijdrage wordt besproken hoe, in het licht van de techniek, de praktijk en de betrokken (IE-)rechten en belangen een juist evenwicht kan worden gevonden tussen (verschillende soorten) zoekmachines en (de exploitatie van) openbaar toegankelijke on-line-databanken.

HOE WERKT EEN ZOEKMACHINE?

Een zoekmachine is in de meeste gevallen een kopieermachine. Een zoekmachine maakt gebruik van een 'robot' die het internet afzoekt of 'spidert' en websites geheel of gedeeltelijk kopieert en vervolgens indexeert. Soms kopieert een zoekmachine alleen bepaalde 'keywords' of andere gedeeltes, soms hele websites. Anders dan soms wordt gesuggereerd, gaat een zoekmachine niet pas het internet afzoeken als een bepaalde zoekopdracht is gegeven. De meeste

* Prof. mr. D.J.G. Visser is hoogleraar intellectuele eigendomsrecht aan de Universiteit Leiden en advocaat te Amsterdam. De auteur was als advocaat betrokken bij de *Zoekallehuizen.nl*-, de *1-telgids*- (KPN/XSO) en de *Kranten.com*-zaken die in deze bijdrage aan de orde komen.



zoekmachines kopiëren eerst alle informatie van internet die ze nodig hebben om in te zoeken. Als er een zoekopdracht wordt gegeven zoekt de zoekmachine in zijn eigen gekopieerde ‘archief’ of databank. De meeste zoekmachines maken dus gebruik van een grote, bij elkaar gekopieerde databank.

Sommige zoekmachines gaan daadwerkelijk pas zoeken op het moment dat een zoekvraag wordt gesteld. Dat is momenteel alleen praktisch mogelijk als in een zeer klein aantal databanken wordt gezocht.⁵ Door een zoekmogelijkheid te bieden in de volledige databanken van anderen, leveren de zoekmachines die niet eerst kopiëren voor de gebruiker dezelfde functionaliteit als wanneer de databanken eerst worden gekopieerd.

WAT VOOR SOORT ZOEKMACHINES ZIJN ER?

Aan het ene eind van het spectrum staat Google. Google is een zoekmachine die vrijwel het gehele internet doorzoekt en dus vrijwel het gehele internet kopieert. De kopieën die Google maakt zijn voor gebruikers ook te raadplagen in de zogenaamde ‘cache’. Google doorzoekt en kopieert alle websites, behalve websites die zijn voorzien van de code ‘no indexing’.⁶ Naast Google zijn Yahoo en Ilse andere algemene zoekmachines.

Het andere uiterste is een zoekmachine die slechts één website doorzoekt. De itelgids, een stukje software waarmee de online-telefoongids van KPN kon worden doorzocht zonder de advertenties te hoeven downloaden, was in zekere zin een zoekmachine voor één website.⁷

Daar tussen zitten allerlei zoekmachines die een klein (zeven autosites, vgl. gaspedaal.nl) of een groot aantal (3.500 makelaarssites, vgl. zoekallehuizen.nl) doorzoeken, meestal gericht op één of enkele thema’s. Te denken valt aan zoekmachines voor reisbestemmingen, horeca-gelegenheden en allerhande of bepaalde (tweedehands) artikelen. Deze zoekmachines worden hier ‘dedicated’ zoekmachines genoemd.

VERSCHILLENDE VRAAG- EN GEZICHTSPUNTEN

Impliciete toestemming

Het is mogelijk te verdedigen dat het (gratis) aanbieden van websites of databanken op internet zonder technische beveiliging is aan te merken als een impliciete toestemming (licentie) om een dergelijke databank met elk soort zoekmachine doorzoekbaar te maken en inhoud daartoe eventueel te kopiëren. In dat geval zijn auteursrechtelijke of databankrechtelijke vragen verder





irrelevant: er is immers sprake van (impliciete) toestemming.

Als men daar van uit gaat, is de volgende vraag of deze impliciete toestemming weerlegbaar is. Met andere woorden: kan een aanbieder door middel van een mededeling op zijn site (in algemene voorwaarden, in ‘meta-informatie’ of anderszins) dit vermoeden van toestemming wegnemen? Zoals gezegd, respecteert de grootste zoekmachine, Google, zogenaamde ‘no-indexing’-codes. Google kan zich dat ook eenvoudig permitteren, omdat weinig websites het zich kunnen veroorloven om niet gevonden te worden via Google. Als men namelijk niet via Google te vinden is, bestaat men eigenlijk niet op internet.

Kan de aanbieder van een site bij een mededeling op zijn site ‘discrimineren’? Mag hij zeggen: ik wil wel gevonden worden door Google en zoekmachines x, y en z, maar niet door ‘dedicated’ zoekmachines A en B (van mijn directe concurrenten)?

Dezelfde vraag kan gesteld worden ten aanzien van technische beveiliging. Mag de aanbieder van een site daarbij ‘discrimineren’? De dedicated zoekmachines A en B van mijn directe concurrenten probeer ik technisch te blokkeren, alle (of een aantal) andere zoekmachines laat ik toe.

Vanuit het IE-recht is het antwoord op beide vragen: waarom niet? Het is een verbodsrecht dat in beginsel naar willekeur kan worden uitgeoefend. Vanuit het mededingingsrecht zou het antwoord anders kunnen luiden op grond van misbruik van machtspositie. Ook op grond van de informatievrijheid lijkt mij verdedigbaar dat het onder omstandigheden onwenselijk is dat aanbieders van zoekmachines rekening moeten houden met alle individuele wensen van website-aanbieders, omdat het rekening houden met alle eventuele niet-uniforme pogingen om bepaalde zoekmachines buiten de deur te houden bij de enorme aantallen websites ondoenlijk is en het aanbieden van zoekmachines onmogelijk maakt.

Los daarvan kan de vraag gesteld worden wanneer van technische beveiliging sprake is. Is het blokkeren van één IP-adres dat gebruikt wordt door één dedicated zoekmachine aan te merken als het aanbrengen van “doeltreffende technische voorzieningen”?⁸

Bij de technische beveiliging moet ook nog onderscheid gemaakt worden tussen het technisch proberen tegen te gaan van het zoekproces enerzijds en het





trachten te blokkeren van de deeplinks bij de weergave van de zoekresultaten anderzijds. Ook bij dit laatste kan men trachten te ‘discrimineren’: Google kan en mag wel deeplinken, maar de dedicated commerciële zoekmachines A en B van concurrenten kunnen en mogen dat echter niet.

Als aangenomen wordt dat het (gratis) aanbieden van websites of databanken op internet zonder technische beveiliging is aan te merken als een impliciete toestemming (licentie) om een dergelijke databank met elk soort zoekmachine doorzoekbaar te maken en inhoud daartoe eventueel te kopiëren, *zonder* dat dedicated zoekmachines op één of ander manier kunnen worden tegengehouden, ontstaat er een probleem.

Het ‘business model’ van sommige websites zoals autotrack.nl en iens.nl (informatie over restaurants) is dat gebruikers naar de homepage van die sites gaan en vanaf daar gaan zoeken. Daarbij komen ze in aanraking met de advertenties op die homepage, hetgeen inkomsten voor die site genereert. Als er geen mogelijkheid bestaat om dedicated zoekmachines voor auto’s of restaurants tegen te houden, kan dit business model niet blijven bestaan. Immers, de aanbieder van de dedicated zoekmachine hoeft niets anders te doen dan een ‘slim’ stukje software te (laten) maken en kan daarbij de internetgebruiker een aantrekkelijker product (namelijk zoeken in meerdere auto-sites of restaurant-sites tegelijk) bieden, *zonder* in de inhoud (content) van die sites te investeren.

Het is uiteraard de vraag of het voortbestaan van dit business model voldoende reden is om het via de intellectuele eigendom (auteursrecht of databankenrecht) te beschermen. Ik ben geneigd te denken dat dat wel het geval is. Het auteursrecht is in het leven geroepen om het business model van de drukpers en de verkoop van gedrukte exemplaren te beschermen. Het databankenrecht is in het leven geroepen om de mogelijkheid te bieden investeringen in gegevensverzamelingen terug te verdienen via bepaalde andere business modellen.

Het business model van de gratis open-content-databank is m.i. voor alle gebruikers, en dus voor de maatschappij als geheel, een zeer aantrekkelijk model dat ook minder kapitaalkrachtigen waar ook ter wereld laagdrempelig toegang geeft tot steeds meer informatie: informatie zit niet meer achter slot en grendel c.q. is niet alleen bereikbaar met dure abonnementen. Tegelijkertijd kunnen de exploitanten hun investering terug verdienen via de reclame-inkomsten op de zoekpagina/homepage én op de resultatenpagina’s.

Als een zoekmachine het overbodig maakt om de zoekpagina/homepage te be-



zoeken, loopt de aanbieder van de website daar reclame-inkomsten mis. En als de belangrijkste gevonden informatie door de zoekmachine in eigen opmaak op de eigen website wordt weergegeven, waardoor ‘doorklikken’ naar de achterliggende website veel minder vaak nodig is, loopt de aanbieder van de website daar óók reclame-inkomsten mis.

Daarmee wordt het dus zeer onaantrekkelijk om in de inhoud (content) van sites te investeren.

Het heeft ook iets onbillijks: zonder zelf te investeren profiteren van de investering van enkele anderen.

Het belangrijkste argument *tegen* het opleggen van beperkingen aan een dedicated zoekmachine is evenwel dat de aanbieder van een dergelijke zoekmachine voor de internetgebruiker wél toegevoegde waarde heeft gecreëerd. De gebruiker hoeft immers niet meer op zeven verschillende auto-sites te zoeken, maar kan volstaan met één zoekopdracht. Wat dit betreft dringt een vergelijking met de allesomvattende programmagids van Magill⁹ zich op: de consument ‘dwingen’ om zeven verschillende auto-sites te bezoeken, omdat een allesomvattende auto(zoek)site ontbreekt is een beetje vergelijkbaar met het de consument ‘dwingen’ drie verschillende programma-gidsen te kopen omdat één alles-omvattende programmagids (in Ierland door licentieweigering) ontbrak.

Geen impliciete toestemming

Als aangenomen wordt dat het (gratis) aanbieden van websites of databanken op internet zonder technische beveiliging *niet* is aan te merken als een impliciete toestemming (licentie) voor zoekmachines, doet zich evenzeer de vraag voor waarom bepaalde zoekmachines wel of niet ‘mogen’. Het is heel eenvoudig om te stellen dat wat Google doet helemaal niet mag. Google kopieert het hele internet, niet tijdelijk, maar langdurig, en maakt het ook nog openbaar. Talloze mensen hebben substantieel geïnvesteerd in talloze databanken op internet en Google vraagt ze allemaal op en hergebruikt ze integraal, dus zeker een substantieel gedeelte. Google maakt dan dus massaal inbreuk op talloze auteursrechten en databankrechten. Als dit zou leiden tot een verbod op Google en alle andere algemene zoekmachines, is dit maatschappelijk bepaald een ongewenste, om niet te zeggen onaanvaardbare conclusie. Maar waarom mag het dan wel en waar ligt de grens?

WELKE BEPERKING DAN?

Voor het antwoord op die vraag kunnen we bijvoorbeeld gaan kijken naar de



auteursrechtelijke beperkingen. In Angelsaksische landen waar men ‘fair use’- of ‘fair dealing’-beperkingen kent, kan men het via die beperking oplossen. Zoekmachines vormen (onder bepaalde voorwaarden) fair use.¹⁰

We kunnen in Europa aansluiting zoeken bij de tijdelijke-reproductie-exceptie van artikel 13a Auteurswet. Deze beperking houdt in dat zeer tijdelijke kopieën die een onderdeel vormen van een technisch gebruiks- of verzendingsproces niet auteursrechtelijke relevant zijn, mits ze geen zelfstandige economische betekenis hebben. Aansluiting zoeken bij deze beperking is echter niet eenvoudig, want zo tijdelijk is die kopie meestal niet en de stelling dat die kopie geen zelfstandige economische waarde bezit lijkt betwistbaar. Toch is het misschien het beste wat we hebben en leidt het tot het juiste resultaat.

Bij de weergave van de zoekresultaten kunnen we aansluiting zoeken bij het citaatrecht, zoals de rechter in *Zoekallehuizen.nl* en *Jaap.nl* heeft gedaan. Natuurlijk is dat een vorm van oprekken van het traditionele citaatrecht, maar m.i. wel een elegante oplossing als we de oplossing binnen het auteursrechtelijk systeem willen vinden.

Maar we hoeven de oplossing niet per se binnen het auteursrechtelijk systeem te vinden. Het is ook mogelijk om het leerstuk van misbruik van recht er bij te betrekken. In Frankrijk en België is ‘abus de droit’ een belangrijke beperking op de uitoefening van auteursrecht. De redenering is dat iemand die informatie zonder technische beveiliging op internet aanbiedt maar moet accepteren dat hij door zoekmachines wordt doorzocht. Dat is nu eenmaal eigen aan internet. Als hij dat door middel van uitoefening van zijn auteursrecht of databankrecht tracht tegen te houden, maakt hij zich schuldig aan misbruik van recht. In feite zitten we dan vrij dicht bij de veronderstelling dat sprake is van een impliciete licentie.

Wanneer zijn welke zoekmachines toelaatbaar? Het maakt uiteindelijk weinig uit of men deze vraag wil beantwoorden via de impliciete licentie, via fair use, via de tijdelijk reproductie-beperking, via het citaatrecht of via misbruik van recht.

Maar de vraag moet wel beantwoord worden, evenals de vraag welke rol mededelingen en (pogingen tot) technische beveiliging daarbij spelen. Daarom wordt aan het slot van deze bijdrage een poging gedaan om een aantal (vuist)regels te formuleren die passen in het in Nederland geldende rechtssysteem.



Zoekallehuizen.nl en *Jaap.nl*

Eerst wordt echter nog kort aangegeven waarom de *Zoekallehuizen.nl*- en *Jaap.nl*-zaken en de *Kranten.com*-zaak niet representatief waren voor de vraag welke beperkingen op grond van het auteursrecht of databankenrecht aan zoekmachines kunnen worden opgelegd en wat de betekenis is van de *El Cheapo*-zaak en de *Gaspedaal.nl*-zaak. In *Zoekallehuizen.nl* en *Jaap.nl* ging het om doorzoekbaar maken van het woningaanbod in Nederland. Het ging om 3.500 websites van partijen die zelf handelden in de zaken die ze aanbieden. Daarom werd het ‘spin-off’-argument – het argument dat wanneer een bepaalde databank een ‘spin-off’¹¹ vormt van een investering die was gericht op iets anders dan het tot stand brengen van de bewuste databank – van toepassing geacht: de makelaars maakten hun websites en de daarin vervatte databanken om hun huizen te verkopen, niet om een databank te exploiteren. Dat is een belangrijk verschil met websites als autotrack.nl en iens.nl waar de databank de kern van het te exploiteren product is. Bijkomende omstandigheid van belang was verder natuurlijk dat in Nederland 80% van de makelaars verenigd was in één club, de NVM, met één zeer winstgevende eigen huizensite, Funda, die men graag exclusief wilde houden en waarop het aanbod van niet-NVM-leden (destijds) niet vindbaar was. Daarmee lag de indruk dat in casu sprake was van misbruik van machtspositie nogal voor de hand.¹² De makelaars onthielden aan het publiek een site met het gehele huizenaanbod (vgl. *Magill*). In de *Jaap.nl*-zaak durfden de makelaars een beroep op de databankrechtelijke grondslag om die reden niet eens meer aan.

*El Cheapo*¹³

El Cheapo was ook een onroerendgoed-zoekmachine, maar deze zoekmachine haalde veruit de meeste informatie uit één databank, te weten de Funda-databank van de NVM. Daarmee was *El Cheapo* in de praktijk een ‘dedicated’ zoekmachine bij een zeer klein aantal databanken, waarbij 80% uit één enkele databank kwam. Naar mijn mening zou *El Cheapo* op grond van het databankenrecht verboden moeten kunnen worden, mits de Funda-databank blijkt geeft van een substantiële investering, dit om dezelfde reden waarom m.i. *gaspedaal.nl* verboden zou moeten kunnen worden (zie hierna).¹⁴ Nu is in de *Zoekallehuizen.nl*-zaak aangenomen dat de individuele websites van makelaars geen blijf geven van een substantiële investering, op grond van de in het *William Hill*-arrest¹⁵ vastgelegde variant van de ‘spin-off’-theorie,¹⁶ maar dat wil nog niet zeggen dat de vele malen grotere Funda-databank ook geen blijf geeft van een substantiële investering.

*Kranten.com*¹⁷

In de *Kranten.com*-zaak ging het niet om een zoekmachine, maar wel om iets wat daar sterk op lijkt: een overzicht van alle koppen van de internetversie van alle dagbladen van een bepaalde dag.¹⁸ De rechter oordeelde dat *Kranten.com* niet op grond van het auteursrecht of het databankenrecht verboden kon worden. Die zaak was echter a-typisch voor het zoekmachine-vraagstuk, omdat die grotendeels is beslist op de *nieuwsberichtenexceptie* van artikel 15 Auteurswet.

Gaspedaal.nl

Gaspedaal.nl biedt de mogelijkheid het aanbod van tweedehands auto's op zeven (auto)websites van anderen te doorzoeken. *Autotrack.nl* van Wegener is daar één van. De Voorzieningenrechter was van oordeel dat de databank van Wegener wél blijk gaf van een substantiële investering, maar dat *Gaspedaal.nl* geen inbreuk maakte op het databankrecht van Wegener, omdat geen sprake was van opvragen of hergebruiken van een substantieel gedeelte van die databank. De Voorzieningenrechter was van oordeel dat *gaspedaal.nl* overigens niet onrechtmatig handelde jegens Wegener. *Gaspedaal.nl* is een typisch voorbeeld van een dedicated zoekmachine die slechts een zeer klein aantal (namelijk zeven) databanken doorzoekt, en daarmee m.i. functioneel de gehele inhoud van die databanken hergebruikt in databankrechtelijke zin. Ik ben het met dat vonnis dan ook niet eens en verwijs voor de verdere onderbouwing van mijn kritiek naar mijn noot onder dat vonnis in Mediaforum.¹⁹

WAT MAG / ZOU MOETEN MOGEN?

Dan nu een aantal (vuist)regels die passen in het in Nederland geldende rechtssysteem. Ik geef mijn suggesties graag voor beter, maar de praktijk heeft dringende behoefte aan duidelijkheid, dus een poging tot duidelijke regels kan geen kwaad. De achtergrond van mijn suggesties is dat zowel zoekmachines als gratis open-content-databanken een belangrijke meerwaarde hebben voor de toegankelijkheid van informatie en daarmee voor de informatievrijheid. Voor het voortbestaan van gratis open-content-databanken is het m.i. nodig dat aan zoekmachines bepaalde beperkingen worden opgelegd.²⁰ Voor het voortbestaan van zoekmachines is nodig dat die beperkingen niet te ver gaan. Het is dus, zoals zo vaak in het recht, een kwestie van het vinden van het juiste evenwicht.

Algemene zoekmachines

Een algemene zoekmachine die alles op internet doorzoekt en doorzoekbaar maakt wat er te doorzoeken valt, mag. Als je iets op internet zet zonder tech-

nische beveiliging dan weet je dat het door algemene zoekmachine doorzocht en gepresenteerd gaat worden. Als je dat niet wilt, kan je dat voorkomen door een technische mededeling te doen die voor iedere zoekmachine automatisch herkenbaar is, bijvoorbeeld de ‘no indexing’-code die door Google wordt gerespecteerd. Codes die slechts *bepaalde* algemene zoekmachine proberen uit te sluiten zijn vaak niet eenvoudig herkenbaar, geven aanleiding tot misverstanden en rechtsonzekerheid, zijn discriminatoir en onwenselijk en behoeven niet te worden gerespecteerd omdat ze een onevenredige beperking van de informatievrijheid vormen.

Andere mededelingen en algemene voorwaarden die *niet* voor *automatische* zoekmachines te herkennen zijn, behoeven niet te worden gerespecteerd omdat van aanbieders van (algemene) zoekmachines niet gevergd kan worden dat *handmatig* onderzocht wordt welke site wel en welke niet doorzocht wil worden.

Bij de weergave van de zoekresultaten dient per resultaat een korte indruk te kunnen worden gegeven van het betreffende zoekresultaat zonder een vervanging te betekenen voor het doorklikken naar de betreffende pagina. Deeplinks aanbieden bij zoekresultaten mag. De website-aanbieder kan en mag deeplinken technisch onmogelijk maken en er voor zorgen dat de gebruiker altijd via de homepage moet en/of dat er voor de toegang betaald dient te worden. Zoekmachine-aanbieders mogen dit niet omzeilen door softwarematig zodanig te manipuleren dat deeplinken toch kan. De website-aanbieders mogen op hun beurt echter niet discrimineren door deeplinks van bepaalde zoekmachines niet toe te staan en van andere wel.

Dedicated zoekmachines

Bij dedicated zoekmachines moet m.i. onderscheid worden gemaakt tussen zoekmachines die een klein aantal (bij voorbeeld zeven) of een groot aantal (bijvoorbeeld 3.500) databanken doorzoeken.

Wanneer sprake is van een klein aantal databanken dat wordt doorzocht en blijkt geeft van een substantiële investering in de zin van de Databankenwet dan zou een dedicated zoekmachine daarvoor naar mijn mening op grond van het databankenrecht verboden moeten kunnen worden. De zoekmachine hergebruikt een substantieel gedeelte van een databank waarin substantieel is geïnvesteerd. Het feit dat steeds aan de internetgebruiker een niet-substantieel gedeelte beschikbaar wordt gesteld als zoekresultaat, doet er niet aan af dat het aanbieden van toegang tot de gehele databank moet worden gekwalificeerd



als *openbaarmaking of hergebruik* van die *hele* databank (dus van een substantieel gedeelte ervan).

Als dit niet verboden kan worden, is het business model van de gratis databank op internet, waarin door de aanbieder substantieel wordt geïnvesteerd en die het moet hebben van de advertentie-inkomsten en dus van de bezoekersaantallen (op de homepage), ten dode opgeschreven.

Het voornaamste bezwaar tegen deze stellingname is dat aan internetgebruikers een ‘toegevoegde-waarde-product’ van deze dedicated zoekmachine wordt onthouden. Dat bezwaar weegt m.i. bij een dedicated zoekmachine voor een klein aantal databanken waarin substantieel is geïnvesteerd minder zwaar dan de schadelijkheid voor het business model van de gratis databank.

Bij een dedicated zoekmachine voor een *groot* aantal (bijvoorbeeld 3.500) databanken valt naar mijn mening de afweging tussen schadelijkheid voor het business model en de toegevoegde waarde voor de internetgebruikers de andere kant op uit. Zelfs als in deze databanken substantieel is geïnvesteerd zou het doorzoeken ervan m.i. in beginsel moeten mogen, onder dezelfde beperkingen die gelden voor algemene zoekmachines. Dat betekent dat technische mededelingen die voor iedere zoekmachine automatisch herkenbaar zijn, zoals ‘no indexing’, moeten worden gerespecteerd. Codes die slechts *bepaalde* zoekmachine proberen uit te sluiten zijn m.i. onwenselijk en discriminatoir en hoeven niet te worden gerespecteerd. Uiteraard kan en mag de website eigenaar ook hier dwingen via de homepage te gaan en/of voor toegang te betalen en mag hij toegangsgeld of toegangscodes vragen, evenwel zonder daarbij te discrimineren.

Voor de goede orde zij hierbij nog opgemerkt dat een gespecialiseerde zoekmachine die weliswaar een groot aantal databanken doorzoekt, maar in de praktijk bijna al zijn belangrijkste zoekresultaten uit de databanken van één of enkele websites haalt, wél door de databankrechthebbenden verboden zou moeten kunnen worden.

Om het door mij voorgestelde onderscheid tussen dedicated zoekmachines onder woorden te brengen zou de volgende formulering gekozen kunnen worden. Producenten van databanken waarin substantieel is geïnvesteerd, kunnen zich verzetten tegen opvraging en hergebruik van een substantieel gedeelte van hun databank. Tegen het aanbieden van een zoekmachine bij hun databank kunnen zij zich verzetten *voorzover hun databank een substantieel gedeelte vormt van het door die zoekmachine ontsloten aanbod*.



Dit derde substantialiteits-criterium in het databankrecht voor zoekmachines zou m.i. het juiste evenwicht kunnen brengen. Of deze regel en dit onderscheid in de praktijk uitvoerbaar is en inderdaad het gewenste evenwicht brengt, zou evenwel moeten blijken.

- 1 Vzr. Rb. Arnhem 16 maart 2006, LJN AV5236, *Mediaforum* 2006, p. 114, m.nt. T.F.W. Overdijk, *Computerrecht* 2006 p. 166 m. nt. H. Struik, Hof Arnhem 4 juli 2006, LJN AY0089, *Mediaforum* 2007, p. 21 m.nt. B.T. Beuving, *IER* 2006/87, m.nt. HMHS, *Computerrecht* 2007, nr. 5, m.nt. O.M.B.J. Volgenant (*Drieman Makelaardij c.s. / Alletekoopstaandehuizen.nl* B.V.; *Zoekallehuizen.nl*).
- 2 Vzr. Rb. Alkmaar 7 augustus 2007, LJN BB1207, Hof Amsterdam 13 december 2007, LJN BCO125, B9 4124 (*Stichting Baas In Eigen Huis / Plazacasa B.V.; Jaap.nl*).
- 3 Omdat gedaagde Jaap.nl in hoger beroep won, kon het beeld ontstaan dat zelfs deze kwantitatieve beperking bij de weergave van de resultaten niet (meer) zou gelden. Dit is evenwel vrijwel zeker onjuist, omdat Jaap.nl (slechts) op formele gronden won: eiser Stichting Baas in Eigen Huis was als beweerdelijk belangenbehartiger van alle makelaars niet-ontvankelijk, omdat zij niet kon aantonen op te treden voor 'gelijkssoortige belangen' van alle makelaars. Zie Hof Amsterdam 13 december 2007, LJN BCO125, B9 4124 (*Stichting Baas In Eigen Huis / Plazacasa B.V.; Jaap.nl*).
- 4 Vzr. Rb. Utrecht 21 november 2007, LJN BB8341, *Mediaforum* 2008, p. 42, m.nt. D.J.G. Visser (*Wegener/Innoweb; gaspedaal.nl*).
- 5 Gaspedaal.nl, dat slechts in zeven databanken zoekt, is daarvan een voorbeeld.
- 6 "Om de toegang van crawlers tot uw pagina's te blokkeren, kunt u de tag <META> aan een HTML-pagina toevoegen, waaruit robots kunnen opmaken dat de pagina niet mag worden geïndexeerd. Deze standaard wordt beschreven op <http://www.robotstxt.org/wc/exclusion.html#meta> (in het Engels). Om alle robots te verhinderen een pagina van uw site te indexerem, moet u de volgende meta-tag in het <HEAD>-gedeelte van uw pagina plaatsen: <META NAME="ROBOTS" CONTENT="NOINDEX, NOFOLLOW">"; bron: www.google.nl.
- 7 Pres. Rb. 's-Gravenhage 14 januari 2000, *AMI* 2000, p. 71, *IER* 2000, nr. 12, p. 72, m.nt. FWG, *Mediaforum* 2000, nr. 12, p. 64, m.nt. Hugenholtz (*KPN/XSO*).
- 8 Zie artikel 29a Auteurswet.
- 9 HvJ EG 6 april 1995, Jur. 1995, p. I-743, *NJ* 1995, 492, m.nt. DWFV, *Mediaforum* p. B65, *AMI* 1996, p. 35 (*Magill*).
- 10 Zie bijvoorbeeld: United States Court of Appeals for the Ninth Circuit 7 juli 2003 (Kelly/Ariba) o.a. te vinden via <http://www.linksandlaw.com/decisions-55.htm> en: United District Court of Nevada 19 januari 2006, Case No. cv-s-04-0413-RCJ-LRL (*Blake Field v Google Inc.*), zie www.eff.org/11p/blake_v_google/google_nevada_order.pdf kort besproken in *Computerrecht* 2006, nr. 64.
- 11 Zie over de spin-off-theorie hierna.
- 12 Deze indruk werd versterkt door een aantal e-mails waarin de NVM zijn leden oproep om Zoekallehuizen.nl te dwarsbomen.
- 13 HR 22 maart 2002, *NJ* 2003, 149, m.nt. JHS, *AMI* 2002, nr. 8, p. 61, m.nt. Visser, *IER* 2002, nr. 22, p. 150, m.nt. HMHS, *Mediaforum* 2002, nr. 17, p. 174, m.nt. Overdijk, *Computerrecht* 2002 p. 161, m.nt. Struik (*NVM/De Telegraaf*).
- 14 Voor een onderbouwing van mijn stelling dat het aanbieden van een zoekmachine bij één of enkele databanken een vorm van 'hergebruiken' is in de zin van de Databankenwet verwijs ik naar mijn noot in *Mediaforum* onder Vzr. Rb. Utrecht 21 november 2007, LJN BB8341, *Mediaforum* 2008, p. 42 (*Wegener/Innoweb; gaspedaal.nl*).
- 15 HvJ EG 9 november 2004 (*British Horseracing Board / William Hill*), *AMI* 2005, p. 27, m.nt. Visser *Computerrecht* 2005 p. 15, m.nt. Struik.
- 16 Zie over de spin-off-gedachte uitgebreid: Hugenholtz, 'De spin-off-theorie uitgesponnen', *AMI* 2002, p. 161, Visser, 'The Database right and the spin-off theory', in: Snijders & Weatherill (eds.), *E-commerce Law*, Kluwer Law International 2003, p. 105-110 en Derclaye, 'Databases sui generis right: should we adopt the spin-off theory?', *EIPR* 2004, p. 402-412, en A.C. Beunen, *Protection for databases*, Leiden, 2007, p. 107-119.
- 17 Pres. Rb. Rotterdam 22 augustus 2000, *Mediaforum* 2000, p. 344, m.nt. Overdijk, *IER* 2000, nr. 55, p. 268, m.nt. Arkenbout, *Computerrecht* 2000, p. 259, m.nt. Struik (*AD/Eureka; Kranten.com*).
- 18 Zie www.kranten.com. Deze site ziet er anno 2008 niet meer precies hetzelfde uit als in 2000, maar is functioneel nog in grote lijnen hetzelfde.
- 19 *Mediaforum* 2008, p. 46-48.
- 20 Of dat op basis van het auteursrecht of het databankenrecht gebeurt maakt mij op zich niet zo veel uit, al ligt het databankenrecht misschien iets meer voor de hand, omdat dat specifiek bedoeld is voor bescherming van de investering in digitale databanken.

