

Mediaforum is een uitgave van de Vereniging voor Media- en Communicatierecht (vmc), en verschijnt tien maal per jaar.

Bestuur vmc: Prof. Dr. N.A. N.M. van Eijk (voorzitter), Mr. J.V. Willems (penningmeester), Mr. S.A. Steinhauser (secretaris), Mr. C. van Boxtel, Mr. L.H. Doorman, Mr. J.J. Feenstra, Mr. F. Jensma en mr. M.W. Mc Laggan-van Roon.

www.mediaforum.nl

Mediaforum wordt in opdracht van de vmc uitgegeven door OTTO CRAMWINCKEL UITGEVER.

Citeertitel: Mediaforum 2009-3, p. 78-79; bij jurisprudentie: Mediaforum 2009-3 nr. 6)

ISSN: 0924 - 5057

Redactie

Mr. J. van den Beukel, Mr. R.D. Chavannes, Mr. M.J. Geus, Mr. D. Griffiths, Mr. A.W. Hins, Mr. A.J. Hoelen, Mr. C.E. Kolthof, Mr. Q.R. Kroes (voorzitter), Mr. A.J. Nieuwenhuis, Prof. mr. A.T. Ottow, Mr. E.C. Pietermaat (voorzitter), Prof. dr. D. Voorhoof en Mr. C.J. Flentrop-Turner (eindredactie).

Redactiesecretariaat

Voor inlichtingen over het aanleveren van kopij en andere redactionele aangelegenheden kan contact worden opgenomen met Mr. C.J. Flentrop-Turner, Universiteit van Amsterdam, Instituut voor Informatierecht, Rokin 84, 1012 KX Amsterdam, e-mail: flentrop@ivir.nl (niet voor vragen over abonnementen).

Opmaak

OTTO CRAMWINCKEL UITGEVER te Amsterdam

Abonnementen & Lidmaatschap

Abonnementen worden per jaargang (januari-december) afgesloten. Facturering vindt jaarlijks plaats in het laatste kwartaal van de voorafgaande jaargang. Opzegging dient te geschieden uiterlijk op 1 december van het lopende abonnementsjaar, bij niet-tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch voortgezet.

Leden vmc: Abonnement inbegrepen bij het lidmaatschap. Kosten lidmaatschap inclusief abonnement per lid per kalenderjaar: € 99,- voor natuurlijke personen, € 180,- voor rechtspersonen en € 42,50 voor studenten. Een studentenlidmaatschap wordt na 2 jaren in beginsel omgezet naar een regulier lidmaatschap. Opzegging uiterlijk 1 december.

Aanmelding, afmelding, adres- of naamswijziging graag per email (vmc@mediaforum.nl).

Niet-leden: € 135,- per kalenderjaar. Opgave nieuw abonnement, opzegging (uiterlijk 1 december), adreswijziging e.d. schriftelijk bij OTTO CRAMWINCKEL UITGEVER, Herengracht 416, 1017 BZ Amsterdam, tel: 020-627 6609, fax: 020-638 3817, e-mail: info@cram.nl

Losse nummers: verkrijgbaar bij de gespecialiseerde boekhandel, of te bestellen bij OTTO CRAMWINCKEL UITGEVER, Herengracht 416, 1017 BZ Amsterdam; prijs € 8,85.

Het verlenen van toestemming tot publicatie in dit tijdschrift strekt zich tevens uit tot het in enige vorm elektronisch beschikbaar stellen.

© 2009 Vereniging voor Media- en Communicatierecht


Nederlands
uitgeversverbond
Groep uitgevers voor
vak en wetenschap

Mediaforum

Tijdschrift voor Media- en Communicatierecht

**Eenentwintigste jaargang
nummer 3
maart 2009**

Inhoud

- 77** **Opinie**
Artikel 7 Grondwet en de richtlijn Audiovisuele mediadiensten
Nico van Eijk
- 78** **Artikel**
Steun aan de pers: permanent in ontwikkeling?
Aernout Nieuwenhuis
- 87** **Artikel**
Verbeteringen in de werkwijze en de procedure van de Raad voor de Journalistiek?
Jolien van Woudenberg
- 94** **Documentatie**
Rechtspraak
Binnenland
Agenda
- Jurisprudentie**
- 104** Nr. 6 EHRM 11 december 2008, TV Vest & Rogaland Pensjonistparti/Noorwegen m.nt. J.J.C. Kabel
- 114** Nr. 7 HR 10 maart 2009, Strafzaak poster Gezwel Islam
- 119** Nr. 8 Hof Amsterdam 21 januari 2009, Strafvervolgung Wilders m.nt. A.J. Nieuwenhuis
- 133** Nr. 9 Vزر. Rb. Den Haag 11 november 2008, X/Consumentenautoriteit m.nt. L.J. Wildeboer
- 139** Nr. 10 Rb. Den Haag 11 februari 2009, Wegener/Innoweb (Gaspedaal.nl) m.nt. T.F.W. Overdijk

De toegangscode voor www.mediaforum.nl is deze maand:
gebruikersnaam: dame
wachtwoord: looper

Op termijn zal de maandelijkse code worden gewijzigd in een individuele toegangscode.

die kosten daadwerkelijk zijn gemaakt. Aan die eis heeft Wegener niet voldaan.

4.28. Wegener heeft slechts een afschrift van een emailbericht aan de advocaat van Innoweb overgelegd. Daarin worden een aantal werkzaamheden en afgeronde bedragen genoemd (bijvoorbeeld: 'Bestuderen en opzoeken stukken: circa 4.000 Euro'). Dat voldoet niet aan de eis, genoemd in de toelichting op de indicatietarieven, dat in ieder geval verwacht mag worden dat gedetailleerd opgave wordt gedaan van het uurtarief, het aantal gewerkte uren, met een concrete omschrijving van de werkzaamheden. Daarom zullen de proceskosten als volgt worden begroot conform het liquidatietarief:

– dagvaarding	€ 71,80	
– vast recht	251,-	
– salaris procureur	768,-	(2,0 punten – tarief € 384,-)
Totaal	€ 1.090,80	

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. beveelt Innoweb zich binnen 48 uur na betekening van dit vonnis te onthouden van iedere inbreuk op de databankrechten van Wegener, in het bijzonder het hergebruiken van (gegevens opgenomen in) de Autotrack.nl databank;

5.2. beveelt Innoweb een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 10.000,- aan Wegener te betalen voor elke dag (een gedeelte van een dag voor een gehele gerekend) dat Innoweb – geheel of gedeeltelijk – in strijd handelt met het onder 5.1 genoemde bevel;

5.3. veroordeelt Innoweb tot het betalen van een schadevergoeding aan Wegener, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, voor de schade die Wegener als gevolg van de inbreuk op haar databankrechten heeft geleden;

5.4. veroordeelt Innoweb in de proceskosten, tot op heden begroot op € 1.090,80.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.H. Blok en in het openbaar uitgesproken op 11 februari 2009.

Noot

Tjeerd Overdijk

Mr T.F.W. Overdijk is advocaat te Amsterdam (Vondst Advocaten).

Zoekmachines en databanken: specifieke gerichtheid geen reden voor beperking informatievrijheid.

Innoweb biedt op haar website www.gaspedaal.nl de mogelijkheid om het aanbod van tweedehands auto's op zeven verschillende auto-websites te doorzoeken. Eén daarvan is www.autotrack.nl van Wegener. Op www.autotrack.nl kunnen particulieren en autobedrijven tegen betaling advertenties voor te koop aangeboden auto's plaatsen. Op gaspedaal.nl kan dat niet. [Gaspedaal.nl](http://gaspedaal.nl) is puur bedoeld om het zoeken naar een occasion op verschillende sites eenvoudiger te maken: via één website kan de gebruiker in meerdere advertentiédatabanken zoeken. Wegener heeft er bezwaar tegen dat haar databank met autoadvertenties ook via gaspedaal.nl kan worden doorzocht.

Wegener probeerde al in 2007 een verbod te krijgen op het bieden van toegang tot haar databank via gaspedaal.nl. De kort-gedingrechter in Utrecht wees die vordering echter af.¹ Hij vond wel dat er sprake was van het herhaald en systematisch opvragen van niet-substantiële delen van de databank van autotrack.nl, maar oordeelde dat niet aannemelijk was dat hierdoor ongerechtvaardigde schade werd toegebracht aan de investering van Wegener. Wegener is daarop een

bodemzaak tegen Innoweb gestart bij de Haagse rechtbank. Een kleine anderhalf jaar later heeft Wegener daar wél succes.

Het draait in deze zaak vooral om de vraag of het gebruik door gaspedaal.nl van de databank van autotrack.nl wel of niet moet worden aangemerkt als 'herhaald en systematisch opvragen of hergebruiken van [...] niet-substantiële delen van de inhoud van een databank, voorzover 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' (art. 2 lid 1 sub b Dw).

Alvorens die kwestie uit te diepen een paar andere opmerkingen voor een beter begrip van de zaak.

Er zijn diverse eerdere uitspraken over zoekmachines en de bescherming van databanken. In de meeste eerdere zaken strandden de vorderingen op het feit dat de eiser geen aanspraak kon maken op bescherming voor zijn databank, omdat de rechter niet aannemelijk vond dat voor het maken of onderhouden van de desbetreffende databank een substantiële investering was gedaan.² Bij autotrack.nl is er wél sprake van een beschermde databank.

Gaspedaal.nl presenteert zich als een zoekmachine. Het is tussen partijen niet in geschil dat zij dat is. Zoekmachines zijn natuurlijk sinds jaar en dag een algemeen aanvaard en nuttig fenomeen op Internet. Het is vrij algemeen aanvaard dat zoekmachines een impliciete toestemming hebben van degenen die informatie (wel of geen databank) op internet beschikbaar stellen – als het tenminste gaat om gratis zgn. 'open content' databanken – om de betrokken informatie op te vragen en als zoekresultaat weer te geven, al dan niet met behulp van deeplinks. Waarom zou dit anders moeten zijn voor een zoekmachine die zich specifiek richt op een beperkt aantal bronnen, zoals (in dit geval) een zevental autosites? Er wordt verdedigd dat voor specifieke ('dedicated') zoekmachines een ander criterium moet worden aangelegd, omdat het de aanbieder van gratis informatie anders moeilijker wordt gemaakt om de investering in zijn databank terug te verdienen. Als het via deeplinks mogelijk is om via de achterdeur bij de aangeboden informatie te komen, kan de exploitant van de website reclameinkomsten mislopen en dit zou de bijl aan de wortel zijn van websites die gratis open content databanken exploiteren.³

Om de inbreukvraag te beoordelen, moet worden onderzocht of de uitvoering van de zoekopdracht moet worden aangemerkt als het opvragen en hergebruiken van een deel van haar databank van Wegener.⁴

In paragraaf 2.5 van het vonnis overweegt de rechtbank dat gaspedaal.nl de databank van Wegener *real time* doorzoekt. Die overweging is van belang in verband met de vraag of er wordt 'opgevraagd'. [Gaspedaal](http://Gaspedaal.nl) maakt dus niet, zoals sommige zoekmachines, een complete kopie van de databank van de zeven websites waarin zij zoekt. [Gaspedaal](http://Gaspedaal.nl) doet dat alleen als zij daarvoor toestemming heeft gekregen en die toestemming heeft zij niet voor autotrack.nl. Op die grond betoogt Innoweb dat gaspedaal.nl niet opvraagt in de zin van de Databankenwet. Volgens de rechtbank is er echter niettemin sprake van opvragen, omdat ook bij de uitvoering van *real time* zoekopdrachten gegevens worden overgebracht op de server van Innoweb. Tevens is er volgens de rechtbank sprake van hergebruik omdat de gegevens vervolgens ter beschikking worden gesteld aan de gebruikers van gaspedaal.nl en gaspedaal.nl daarbij ook nog eens een selectieslag maakt. Deze argumentatie is wat mij betreft niet compleet. De rechtbank besteedt namelijk geen aandacht aan de vraag of dit opvragen en hergebruiken niet is toegestaan op grond van de beperking van art. 3 Dw: de rechtmatige gebruiker van een databank die ter beschikking van het publiek is gesteld mag zonder toestemming van de producent niet-substantiële delen (kwantitatief of kwalitatief) opvragen en hergebruiken. Deze beperking is in bepaalde opzichten vergelijkbaar met de vrijgestelde tijdelijke opslag van auteursrechtelijk beschermde informatie zoals bedoeld in art. 13a Aw. Als we vinden dat zoekmachines mogen zoeken in publiek beschikbare open content databanken, is ook heel goed te verdedigen dat dit soort opvraging en hergebruik rechtmatig is en niet mag worden verhinderd zolang het beperkt

1 Vzt Rb Utrecht 21 november 2007, LjN BB8341, *Mediaforum* 2008-1, nr. 4 m.nt. D.J.G. Visser.

2 Hoge Raad, 22 maart 2002, LjN AD9138; NJ 2003, 143, m.nt. J.H. Spoor (NVM/*El Cheapo*); Vzt Rb. Arnhem 16 maart 2006, LjN AV5236, *Mediaforum* 2006-4, nr. 23 m.nt. T.F.W. Overdijk; *Computerrecht* 2006 p. 166 m.nt. H. Struik (*Zoekallehuizen.nl*); Hof Arnhem 4 juli 2006, LjN AY0089; *Mediaforum* 2007-1, nr. 1 m.nt. B.T. Beuving (*Zoekallehuizen.nl*); AMI 2007/3, nr. 12 m.nt. K.J. Koelman (*Zoekallehui-*

zen.nl); Hof Amsterdam 13 december 2007, LjN BC0125, B9 4124 (*Jaap.nl*).

3 D.J.G. Visser, 'Doorzoekalldatabanken.nl, Enkele opmerkingen over zoekmachines, open-content-databanken, auteursrecht en databankenrecht', in: *Opstellen over informatierecht aangeboden aan prof. mr. E.J. Dommering* (Dommeringbundel), N.A.N.M. van Eijk en P.B. Hugenholtz, red., Amsterdam: Otto Cramwinkel Uitgever 2008, p. 359.

4 Zie de definities van opvragen en hergebruiken in art. 1 lid 1 sub c en sub d Dw.

blijft tot in kwantitatief of kwalitatief opzicht niet-substantiële delen. Interessant hierbij is de vraag of de beperking van art. 3 Dw ook van toepassing is als het opvragen of hergebruik van de niet-substantiële delen herhaald en systematisch gebeurt. Voorzover mij bekend is die vraag nog nooit beantwoord en deze zaak bood een aardige gelegenheid om daar iets over te zeggen.

Dat de databank van autotrack.nl bij iedere zoekopdracht door een gebruiker van gaspedaal.nl *real time* wordt doorzocht is ook van belang voor de beoordeling van de vraag of er sprake is van opvraging en hergebruik van een substantieel deel van de databank. Wegener had betoogd dat voor de beoordeling van deze vraag de resultaten van alle zoekopdrachten van alle gebruikers bij elkaar moesten worden opgeteld. Innoweb had daar tegenover gesteld dat iedere zoekopdracht afzonderlijk moet worden beoordeeld. De rechtbank gaat hier mee met Innoweb en wijst er terecht op dat de Databankenwet speciaal hiervoor onder voorwaarden de mogelijkheid biedt om ook op te treden tegen herhaald en systematisch opvragen van niet-substantiële delen van een databank.

In verband met de vraag of sprake is van opvraging en hergebruik van niet-substantiële delen wordt in het vonnis overwogen dat tussen partijen niet in geschil zou zijn dat de handelingen van Innoweb kunnen worden aangemerkt als herhaald en systematisch opvragen van de inhoud van de databank van autotrack.nl.⁵ Ik kan me haast niet voorstellen dat Innoweb dat niet zou hebben bestreden. Bij deze inbreukcategorie gaat het om handelingen die bestaan in herhaald en systematisch opvragen en hergebruiken van de inhoud van niet-substantiële delen van de databank, die door hun cumulatieve effect tot gevolg hebben dat in feite sprake is van opvraging en hergebruik van de gehele databank of een substantieel deel ervan (art. 2 lid 1 sub b Dw). In de wet staat duidelijk herhaald *en* systematisch (cumulatief). Sommige commentatoren maken daar herhaald *of* systematisch van, maar dat lijkt mij onjuist.

In dit verband kan ik wijzen op het arrest van het Hof van Justitie EG in de zaak *British Horseracing Board/William Hill Organization Ltd* (overwegingen 87 t/m 91).⁶ Blijkens de conclusie van de A-G Stix-Hackl voor deze zaak is zij van mening dat de woorden 'herhaald en systematisch' cumulatief zijn bedoeld:

- a) „Herhaald en systematisch opvragen en/of hergebruik”
122. Het element „herhaald en systematisch” moet verhinderen dat het recht sui generis wordt uitgehold door opeenvolgende handelingen die elk slechts een niet-substantieel deel betreffen.⁽³⁷⁾
123. Onduidelijk is evenwel of artikel 7, lid 5, van de richtlijn daarmee twee alternatieve of twee cumulatieve voorwaarden invoert. De uitlegging moet om te beginnen bij de tekst van de bepaling aanknopen, maar helaas valt op die manier geen ondubbelzinnig resultaat te verkrijgen. Enkele taalversies verbinden de twee begrippen met „en”⁽³⁸⁾, andere daarentegen met „of”.⁽³⁹⁾ De meerderheid van de taalversies, alsook het doel van de richtlijn lijkt echter de opvatting te wettigen, dat de twee elementen cumulatief bedoeld zijn.⁽⁴⁰⁾ Een herhaald, maar niet systematisch opvragen van een niet-substantieel deel van de inhoud van een databank valt dus niet onder de bepaling.

Het Hof van Justitie kwam tot de slotsom dat William Hill niet alleen herhaald maar ook systematisch opvroeg omdat de handelingen werden verricht voor iedere paardenrace. Bij gaspedaal.nl ligt dat anders. Ongetwijfeld is er bij gebruik van gaspedaal.nl sprake van *herhaalde* opvraging en hergebruik, maar ik denk niet dat men kan zeggen dat het ook *systematisch* gebeurt. William Hill vroeg zelf op voor het samenstellen van de *betting*-lijsten. Gaspedaal doet dat echter niet. Wat uit de databank van autotrack.nl wordt opgevraagd en hergebruikt is afhankelijk van de zoekopdrachten van de bezoekers van gaspedaal.nl. Het is niet aannemelijk dat er enig systeem zit achter de zoekopdrachten van de verzamelde gebruikers van gaspedaal.nl. Daarmee is het de vraag of het aanbieden of het gebruik van gaspedaal.nl onder de reikwijdte van art. 2 lid 1 sub b Dw is te brengen.

In overweging 4.20 komt de rechtbank via een interessante route tot het oordeel dat het handelen van gaspedaal.nl leidt tot hergebruik van een substantieel deel van de databank van autotrack.nl. Zo dit niet al in kwantitatief opzicht een substantieel deel is, dan toch in ieder geval in kwalitatief opzicht. Daarmee komen we via een soort U-bocht

weer uit bij hergebruik van een substantieel deel van de databank als bedoeld onder art. 2 lid 1 onder a Dw. Op zichzelf is dat conform de bedoeling van art. 2 lid 1 onder b (vele kleintjes kunnen weer een grote maken), maar het is de vraag of dit ook een juiste uitkomst is.

De benadering van de rechtbank komt in feite neer op het volgen van de interessante suggestie van Visser in zijn noot onder het Utrechtse kort-gedingvonnis⁷ dat de verzamelde opvragingen van de gebruikers van gaspedaal.nl wél bij elkaar moeten worden opgeteld en dat om die reden moet worden gezegd dat gaspedaal.nl in functioneel opzicht de gehele databank van autotrack.nl hergebruikt. Het is enigszins onbevredigend dat de rechtbank op deze manier impliciet kiest voor een functionele benadering van het begrip hergebruik, terwijl daar een hele richtingstrijd over woedt.⁸

Een opmerkelijk verschil tussen de benadering van Visser en die van de rechtbank is voorts dat Visser via de functionele benadering uit komt bij hergebruik van een substantieel deel van de databank, terwijl de rechtbank op hetzelfde punt uit komt via het cumulatief hergebruik van niet-substantiële delen.

Een belangrijk verschil tussen substantieel hergebruik en niet-substantieel hergebruik is dat voor de niet-substantiële categorie ook strijdt met de normale exploitatie of schade aan de belangen van de producent is vereist (hierna kort aangeduid als 'schade').

In overweging 4.22 zegt de rechtbank feitelijk weinig meer dan dat er schade is doordat door het cumulatief van vele zoekopdrachten een substantieel deel van de databank aan het publiek ter beschikking komt. Ook hier mis ik aandacht voor de beperking van art. 3 Dw. Verder is (de omvang van) dit hergebruik niet iets dat gaspedaal.nl zelf in de hand heeft. Of door het cumulatief effect feitelijk een substantieel deel van de databank wordt hergebruikt is eigenlijk geheel afhankelijk van het succes van de website. Als er nog maar weinig gebruik van de website wordt gemaakt, is het hergebruik nog niet substantieel, maar als de website populair wordt en intensief wordt gebruikt verandert deze in een inbreukmakende hergebruiker.

De Utrechtse kort-gedingrechter achtte niet aannemelijk dat er schade werd veroorzaakt. De redenering komt er op neer dat het maar de vraag is of de exploitant van de databank schade lijdt, omdat het feit dat de databank via een andere bron kan worden geraadpleegd ook kan leiden tot juist meer bezoek aan de website van de exploitant (producent) van de databank ('aanziende werking' genoemd).⁹ De Haagse rechtbank vindt dat dit argument niet opgaat, omdat 'het vele hergebruik van de databank erin resulteert dat een substantieel deel van de databank aan het publiek ter beschikking wordt gesteld'. Dit is echter niet per definitie hetzelfde als schade. Merkwaardig vind ik ook dat de rechtbank meent dat het aan Wegener is om te bepalen of het hergebruik schadelijk is of niet. Het lijkt mij juist van belang objectief vast te stellen of er wel of geen schade wordt geleden. Het doet vreemd aan dat de rechter hier wil varen op wat de eiser vindt.

Ook om een andere reden is uit de motivering van de rechtbank niet zonder meer duidelijk dat autotrack.nl relevante schade lijdt. Visser baseert zijn mening dat dit soort specifieke zoekmachines die in slechts enkele databanken zoeken moet kunnen worden verboden, omdat het toelaten ervan zou leiden tot uitholling van het business model van gratis open content databanken. Een belangrijk element van het business model van autotrack.nl is echter in ieder geval ook dat er door aanbieders van auto's wordt betaald voor advertenties. Autotrack krijgt waarschijnlijk inkomsten uit twee soorten advertenties: auto-advertenties en andere advertenties (banners voor bedrijven die andere autogerelateerde producten en diensten aanbieden). Gaspedaal verkoopt geen ruimte voor auto-advertenties. Gaspedaal.nl zorgt er alleen maar voor dat de advertenties op andere websites, waaronder autotrack.nl, vaker worden bekeken. De inkomsten uit de auto-advertenties komen door het bestaan van gaspedaal.nl niet onder druk. Over het (relatieve) belang van die beide soorten advertentie-inkomsten voor het business model van autotrack.nl lezen we in het vonnis niets. Bij het bezoeken van de website van autotrack.nl valt op dat de gebruiker niet bepaald wordt overstelpt door een grote hoeveelheid advertenties. Het vonnis is mij wat betreft dit belangrijke aspect dan ook te kort door de bocht.

5 Overweging 4.17.

6 HvJEG 9 november 2004, C-203/02 AMI 2005/1, nr. 1 m.nt. D.J.G. Visser en P.B. Hugenholtz (*British Horseracing Board/William Hill Organization*).

7 Vzr. Rb. Utrecht 21 november 2007, *Mediaforum* 2008-1, nr. 5 m.nt. D.J.G. Visser;

AMI 2008/4, nr. 10 m.nt. K.J. Koelman (*Autotrack.nl v Gaspedaal.nl*).

8 Zie hierover de in voetnoot 1 bedoelde noot van Visser.

9 Deze motivering vertoont treffende gelijkenis met Pres. Rb. Rotterdam 22 augustus 2000, *Informatierecht/AMI* 2000, p. 205 (*kranten.com*).

Visser bepleit in zijn bijdrage 'Doorzoekalldatabanken.nl'¹⁰ dat voor specifieke zoekmachines die zich richten op een klein aantal databanken een bijzonder inbreukcriterium wordt aangelegd, nl. dat de producent van de databank zich tegen zou moeten kunnen verzetten tegen opvraging en hergebruik door een specifieke zoekmachine *voor zover zijn databank een substantieel gedeelte vormt van het door die zoekmachine ontsloten aanbod*. In de visie van Visser kunnen dan beperkingen worden gesteld aan een zoekmachine als *gaspedaal.nl*, die in slechts 7 databanken zoekt, terwijl dergelijke beperkingen niet zouden gelden voor een woningzoekmachine zoals *zoekallemhuizen.nl*, die gegevens gebruikt van enkele duizenden databanken van makelaars. Ik ben niet overtuigd van de noodzaak van zo'n aanvullend inbreukcriterium voor de zgn. 'dedicated' zoekmachines. De problematiek is heel goed te benaderen met de criteria die we nu in de wet hebben staan. Niet-substantiële opvragingen en hergebruik kunnen worden tegengegaan als deze herhaald *én* systematisch plaats hebben *én* deze handelingen schadelijk zijn voor de exploitatie van de databank. Als die schade aannemelijk is, kan een beperking van de zoekmogelijkheden van een zoekmachine redelijk zijn. Als er geen schade wordt veroorzaakt, is het ook niet nodig de producent van de databank een recht van verzet te geven zoals door Visser bepleit.

Kort na de uitspraak verschenen berichten op internet van deskundigen die zeiden niet blij te zijn met het vonnis, omdat het een bedreiging zou kunnen vormen voor de fundamentele van Internet.¹¹ Het databankenrecht zou teveel worden opgerekt, ten koste van de algemeen aanvaarde vrijheid van zoekmachines om informatie te vergaren uit wat vrij op internet beschikbaar is. Uit het voorgaande mag duidelijk zijn dat ik daar niet zo bang voor ben. Een belangrijke sleutel van het probleem ligt bij een juiste toepassing van de bepaling die moet

waken tegen het ongewenste cumulatieve effect van het herhaald en systematisch opvragen van niet-substantiële delen van een databank. Met name de eis dat het opvragen en/of hergebruiken *systematisch* geschiedt moet niet uit het oog worden verloren. Naar mijn inschatting is er bij zoekmachines zelden sprake van *systematisch* opvragen of hergebruik van de inhoud van doorzochte databanken, zeker niet als de zoekmachine *real time* zoekt op basis van zoekopdrachten van gebruikers. Een andere sleutel kan wellicht worden gevonden bij de beperking van art. 3 Dw. Als wij vinden dat zoekmachines die niet het oogmerk hebben de databanken waarin zij zoeken systematisch uit te melken per definitie rechtmatige gebruikers zijn, kunnen ze op grond van deze bepaling vrij lopen van bezwaren van producenten van databanken.

Als die twee sleutels niets opleveren hebben we ook nog altijd het grondrecht van de informatievrijheid. Zie in dit verband de betekenisvolle bijdrage van Van Eijk over de betekenis van zoekmachines in de informatiesamenleving.¹² Van Eijk wijst erop dat zoekmachines onmisbaar zijn geworden bij het ontsluiten van digitale informatie. Ze zijn veruit de belangrijkste manier om informatie te vinden. Door onze grote afhankelijkheid van zoekmachines is de informatievrijheid al snel in het geding als het gaat om afbakening ten opzichte van exclusieve rechten zoals het databankenrecht. De in art. 10 EVRM verankerde vrijheid om inlichtingen te ontvangen of te verstrekken is weliswaar niet onbeperkt, maar als het databankenrecht leidt tot een beperking van het functioneren van zoiets essentieels als een zoekmachine wordt het tijd te gaan bekijken of nog wordt voldaan aan de in art. 10 gestelde eis dat een dergelijke beperking in een democratische samenleving noodzakelijk is.

¹⁰ Zie voetnoot 3.

¹¹ Webwereld.nl, 13 februari 2009: 'Gaspedaal-vonnissen bedreigen fundamentele van het web' (<http://tinyurl.com/cjy9ghz>).

¹² N.A.N.M. van Eijk, 'De betekenis van zoekmachines in de informatiesamenleving', Commissariaat voor de Media, *Mediamonitor* 2007, p. 71-82.