

Hof Arnhem 24 juni 2008 (Internetnotarissen/Openbareverkoop.nl)

(Mrs. Knottnerus, Van Dijk en Rinzeema)

databankenrecht – geschriftbescherming

Partijen:

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Openbareverkoop.nl B.V., gevestigd te Enschede

Appellante in het principaal appel
Geïntimeerde in het incidenteel appel
Procureur: mr. P.M. Wilmlink
tegen:

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Internetnotarissen B.V., gevestigd te Beneden-Leeuwen
Geïntimeerde in het principaal appel
Appellante in het incidenteel appel
Procureur: mr. F.J. Boom

1. Het geding in eerste aanleg

Voor het verloop van het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar het vonnis van 11 februari 2008 dat de Voorzieningenrechter in de Rechtbank Almelo in kort geding heeft gewezen tussen appellante in het principaal appel, geïntimeerde in het incidenteel appel (hierna te noemen: Openbareverkoop) als gedaagde en geïntimeerde in het principaal appel, appellante in het incidenteel appel (hierna te noemen: Internetnotarissen) als eiseres. Een fotokopie van dit vonnis is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in hoger beroep

2.1. Openbareverkoop heeft bij exploit van 26 februari 2008 Internetnotarissen aangezegd in hoger beroep te komen van het hiervoor genoemde vonnis, met dagvaarding van Internetnotarissen voor dit hof.

2.2. Openbareverkoop heeft in het hiervoor genoemde exploit tien grieven tegen het bestreden vonnis aangevoerd en toegelicht. Zij heeft aangekondigd te zullen concluderen dat het hof het bestreden vonnis, met de gegrondverklaring van het geheel of een gedeelte van de aangevoerde grieven en daarmee het

geen stand kunnen houden van de het oordeel schragende overwegingen in het vonnis, zal vernietigen en, opnieuw recht doende, Internetnotarissen, mede als gevolmachtigde van de notarissen, niet-ontvankelijk zal verklaren, dan wel de ingestelde vorderingen zal afwijzen, met ongedaanmaking van de door haar van de ter naleving van het bestreden vonnis verrichte prestatie door Internetnotarissen te bevelen aan haar de door haar betaalde proceskosten terug te geven, met veroordeling van Internetnotarissen tot betaling van de proceskosten van Openbareverkoop, voor beide instanties vast te stellen op afgerond €7500, en wat dit laatste gedeelte betreft het arrest uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

2.3. Ter rolzitting van 11 maart 2008 heeft Openbareverkoop akte houdende overlegging producties alsmede correctie van de dagvaarding verzocht.

2.4. Bij memorie van antwoord in principaal appel, tevens houdende grieven in incidenteel appel heeft Internetnotarissen, onder overlegging van een productie, de grieven bestreden. Zij heeft geconcludeerd dat het hof bij arrest, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter van 11 februari 2008, zo nodig met aanvulling of met verbetering van de rechtsgronden, zal bekrachtigen en Openbareverkoop bij arrest, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, zal veroordelen in de volledige proceskosten in het principaal appel, overeenkomstig art. 1019h Rv.

2.5. Bij dezelfde memorie heeft Internetnotarissen incidenteel beroep ingesteld tegen het bestreden vonnis en heeft zij drie grieven tegen dit vonnis aangevoerd en toegelicht. Internetnotarissen heeft gevorderd dat het hof bij arrest, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, het bestreden vonnis gedeeltelijk zal vernietigen, overeenkomstig de daartegen gerichte incidentele grieven en, opnieuw recht doende, bij arrest, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, de overwegingen van de voorzieningenrechter onder 5.1 en de conclusie van de voorzieningenrechter onder 5.2 van zijn vonnis, zoals nader in die memorie omschreven, te vernietigen, met veroordeling van Openbareverkoop tot hetgeen nader in die memorie is omschreven en met veroordeling van Openbareverkoop in de volledige proceskosten in het inci-

denteel appel, zoals gespecificeerd door Internetnotarissen, overeenkomstig art. 1019h Rv.

2.6. Bij memorie van antwoord in het incidenteel appel heeft Openbareverkoop verweer gevoerd, heeft zij producties overgelegd en heeft zij geconcludeerd dat het hof de vorderingen van Internetnotarissen in het incidenteel appel zal afwijzen, met veroordeling van Internetnotarissen in de kosten van het incidenteel appel, conform art. 1019h Rv, die bij de mondelinge behandeling, evenals in de kosten in de hoofdzaak, nader zullen worden gespecificeerd.

2.7. Ter zitting van het hof van 19 mei 2008 hebben partijen de zaak doen bepleiten, waarbij namens Openbareverkoop het woord is gevoerd door mr. M.G. Jacobs, advocaat te Enschede en namens Internetnotarissen door mr. A.J. Kronenberg, advocaat te Arnhem, overeenkomstig door hen overgelegde pleitnota's. Aan beide partijen is akte verleend van het in het geding brengen van producties, die namens Internetnotarissen bij brieven van 29 april 2008 en 16 mei 2008 van mr. Kronenberg voornoemd aan het hof en de wederpartij en die namens Openbareverkoop bij brief van 8 mei 2008 van mr. Jacobs voornoemd aan het hof en de wederpartij zijn toegezonden.

2.8. Ten slotte hebben beide partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd.

3. De grieven

3.1. Openbareverkoop heeft – zakelijk weergegeven – in het principaal appel de volgende grieven aangevoerd.

Grief 1

Ten onrechte is de voorzieningenrechter kennelijk van uitgegaan dat Internetnotarissen en de volmachtgevende notarissen ontvankelijk kunnen worden geacht in hun vorderingen.

Grief 2

Ten onrechte overweegt de voorzieningenrechter op bladzijde 6 juist onder het midden dat art. 15b Auteurswet jo. art. 516 Rv niet van toepassing kan zijn op de publicaties van Internetnotarissen vanwege het feit dat die publicaties zijn 'opgetuigd' met een uitgebreide objectbeschrijving, foto's en een exemplaar van de bijzondere veilingvoorwaarden.

Grief 3

Ten onrechte overweegt de voorzieningenrechter op bladzijde 2 van het vonnis sub c dat 'van nagenoeg alle op de website geplaatste te veilen onroerende zaken' door of vanwege Internetnotarissen één of meer foto's worden gemaakt, die vervolgens worden toegevoegd aan de daarbij behorende publicatie.

Grief 4

Ten onrechte heeft de voorzieningenrechter onder meer (bijvoorbeeld ook op bladzijde 5, rechtsoverweging 5.1) in de tweede alinea op bladzijde 6 van het vonnis aangenomen dat aan de op de website van Internetnotarissen vertoonde foto's auteursrecht is verbonden. Ten onrechte wordt in diezelfde alinea de hiervoor besproken vermoedelijk onjuiste mening over de aanwezigheid van een pijl op de foto ter sprake gebracht.

Grief 5

Ten onrechte overweegt de voorzieningenrechter in de een na laatste alinea op bladzijde 6 dat van toestemming van de rechthebbende tot overname van de veilingadvertentie niet is gebleken. Ten onrechte overweegt de voorzieningenrechter dat de brieven (en e-mails) die ter staving in het geding zijn gebracht Openbareverkoop niet kunnen baten, omdat niet zou blijken dat de aangeschreven notaris ook daadwerkelijk toestemming zou hebben verleend voor de overname van de veilingadvertentie. Ten onrechte heeft de voorzieningenrechter voorts overwogen dat brieven van de betrokken notaris niet zijn aangetroffen waardoor de vordering op het punt van de auteursrechten voor toewijzing gereed zou liggen.

Grief 6

Ten onrechte neemt de voorzieningenrechter in rechtsoverweging 5.2 van het bestreden vonnis aan dat tussen partijen geen discussie is dat aan de eerste drie vereisten van art. 1 lid 1 sub a Databankenwet is voldaan.

Grief 7

Ten onrechte heeft de voorzieningenrechter, onder meer in de laatste alinea op bladzijde 5 van het bestreden vonnis, de in art. 10 lid 1 sub 1 van de Auteurswet vermelde geschriftenbescherming verleend aan de teksten van de

publicaties inclusief de veilingvoorwaarden.

Grief 8

Ten onrechte heeft de voorzieningenrechter in rechtsoverweging 5.3 van het bestreden vonnis zijn oordeel, dat onrechtmatig zou zijn gehandeld jegens Internetnotarissen, gebaseerd op de volgens Internetnotarissen door Openbareverkoop gemaakte inbreuk op de auteursrechten welke zouden rusten op de veilingadvertenties. Ten onrechte heeft de voorzieningenrechter daaraan toegevoegd dat Openbareverkoop parasiteert en profiteert van de inspanningen van Internetnotarissen door vrijwel kosteloos een veilingadvertentie te kopiëren en aan te brengen op haar website.

Grief 9

Het resultaat van overname levert een bijdrage aan de verdere verspreiding van bekendheid met de veilingpublicaties op de website van Internetnotarissen. Het opwerpen van belemmeringen tot het leveren van die bijdrage is in strijd met art. 6 van de Mededingingswet, dus anders dan in rechtsoverweging (het hof leest) 5.4 op bladzijde 7 door de voorzieningenrechter is overwogen.

Grief 10

Ten onrechte heeft de voorzieningenrechter Openbareverkoop in de proceskosten veroordeeld tot het excessieve bedrag van € 20 000.

3.2. Internetnotarissen heeft – zakelijk weergegeven – in het incidenteel appel de volgende grieven aangevoerd.

Grief 1

Ten onrechte overweegt de voorzieningenrechter in 5.1 van zijn vonnis dat de objectbeschrijving tezamen met de adresgegevens en de (bijzondere) veilingvoorwaarden een onvoldoende eigen oorspronkelijk karakter hebben om als (oorspronkelijk) werk in de zin van art. 1 Auteurswet te kunnen worden aangemerkt, omdat het veeleer gaat om feitelijke informatie over het object en de daarbij verstrekte gegevens. Ten onrechte wijst de voorzieningenrechter, op basis van de hiervoor genoemde bestreden overweging, een deel van de vorderingen van Internetnotarissen onder (i) in de inleidende dagvaarding af, namelijk voor zover deze gebaseerd zijn op een inbreuk op de volwaardige auteursrechten van de Notarissen ter zake

van de objectbeschrijvingen tezamen met de adresgegevens en de (bijzondere) veilingvoorwaarden in de veilingadvertenties op www.veilingnotaris.nl van Internetnotarissen.

Grief 2

Ten onrechte overweegt de voorzieningenrechter in de vijfde alinea van 5.1 van zijn vonnis dat 'weliswaar moeten ingevolge artikel 516 Rv openbare verkoop publiekelijk aangekondigd worden, maar in combinatie met artikel 15b Auteurswet kan daaruit hooguit worden geconcludeerd dat de enkele aankondiging niet valt onder een auteursrechtelijke bescherming'.

Grief 3

Ten onrechte concludeert de voorzieningenrechter in 5.2 van zijn vonnis dat niet voldaan is aan het vereiste van een substantiële investering in de zin van art. 1 lid 1 sub a Databankenwet, onder meer met de motivering dat over het algemeen kan worden gesteld dat het publiceren van veilingadvertenties tot een van de kerntaken van een notaris behoort en maatgevend is dat het in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat een notaris een dergelijke aankondiging doet. Eveneens ten onrechte heeft de voorzieningenrechter als grondslag voor de hier bestreden conclusie (mede) overwogen dat notarissen over het algemeen de op schrift gestelde veilingadvertenties (objectbeschrijving, foto's en bijzondere veilingvoorwaarden) voor handen zullen hebben en dat die opschriftstelling rechtstreeks met behulp van een computer met tekstverwerker en een foto bewerkingprogramma zal gebeuren en het alsdan slechts een kleine moeite vergt om de reeds digitaal beschikbare documenten via internet te publiceren. Ten onrechte komt de voorzieningenrechter op grond van deze (onterechte) conclusie en overwegingen vervolgens tot het oordeel dat er niet gebleken is van inbreukmakend handelen op een beschermde databank in de zin van de Databankenwet en dat mitsdien dit deel van de vorderingen van Internetnotarissen moet worden afgewezen.

4. De vaststaande feiten

4.1. De voorzieningenrechter heeft in het bestreden vonnis onder 1a tot en met 1d feiten vastgesteld. Tegen deze vaststelling heeft Openbareverkoop één grief (grief 3) gericht, die het hof

hierna in rechtsoverweging 5.19 zal bespreken. Voor het overige heeft geen van de partijen tegen die vaststelling grieven aangevoerd of bezwaren geuit, zodat ook het hof in hoger beroep van die feiten zal uitgaan. Op grond van hetgeen verder is gesteld en niet of onvoldoende is weersproken, kunnen hieraan de volgende vaststaande feiten worden toegevoegd.

4.2. In een brief van 26 september 2007 van Openbareverkoop aan (Fokkema Linzen Notarissen (ter attentie van mevrouw mr. P. van Biezen) te Rotterdam (productie 1 akte houdende overlegging producties van Openbareverkoop in eerste aanleg) is onder andere het volgende vermeld:

'Geachte mevrouw van Biezen, Naar aanleiding van ons telefonisch onderhoud afgelopen vrijdag, stuur ik bijgaand onze brochure. Zoals afgesproken nemen we de aankondigingen van uw kantoor kosteloos over. Graag kom ik bij u de filosofie achter het communicatieplatform van Openbareverkoop.nl presenteren. Met als belangrijkste doelstelling, hoe kan ervoor gezorgd worden dat uw veilingen een nog betere bekendheid krijgen. Kortom, wat is uw voordeel en waarom is ons platform voor u interessant? In deze brief stellen wij ons graag voor en zetten uiteen waarom het plaatsen van executieverkoop en -veilingen via ons platform u toegevoegde waarde biedt. (...)

Als dé marktplaats voor professionals op het gebied van openbare verkoop en veilingen starten wij onze dienstverlening in de nazomer van 2007. Wij geven u – als professional – de mogelijkheid om vanaf de start betrokken te zijn bij de groei van het platform. Hoe dit kan zetten wij u graag uiteen in een persoonlijke presentatie, hiervoor neem ik in de loop van volgende week contact met u op. (...)

Openbareverkoop heeft op 8 oktober 2007 aan HSM Notarissen (ter attentie van de heer F. de Vries) te Leeuwarden en op 8 november 2007 aan Notaris-kantoor Poort (ter attentie van de heer W.J. Dol) te Arnhem, aan Böggeman Kollhof Van Lenning Notarissen (ter attentie van mevrouw Y.H.N. Kwint) en aan Koch Notarissen (ter attentie van mevrouw den Dolder) brieven met dezelfde inhoud – behoudens de zinsnede 'Zoals afgesproken nemen we de

aankondigingen van uw kantoor kosteloos over', die is vervangen door de zinsnede 'Zoals met u besproken hebben wij uw aankondigingen kosteloos op onze website vermeld' – verzonden. 4.3. De in rechtsoverweging 4.2 vermelde notarissen alsmede CMS Derks Star Busmann NV. te Utrecht, die het hof hierna gezamenlijk zal aanduiden als 'de Notarissen' hebben (ieder afzonderlijk) in december 2007 aan Internetnotarissen een schriftelijke volmacht verleend waarin onder andere het volgende is vermeld:

'Ondergetekende (...) hierna: 'de Notaris', verklaart hierbij volmacht te verlenen aan Internetnotarissen (...) om als gevolmachtigde van de Notaris in naam van de Notaris of in eigen naam de belangen van de Notaris inzake de auteursrechten en eventuele andere rechten van de Notaris met betrekking tot de door de Notaris op www.veilingnotaris.nl geplaatste advertenties ter zake van te veilen onroerend goed te behartigen en de Notaris daarbij te vertegenwoordigen, meer in het bijzonder, maar niet beperkt tot: (...) De Notaris verklaart voorts geen toestemming te hebben gegeven aan Openbareverkoop.nl B.V. om één of meer of enig onderdeel van de door de Notaris op de website www.veilingnotaris.nl geplaatste advertenties te veelvoudigen en openbaar te maken op de website www.openbareverkoop.nl dan wel anderszins. (...)

4.4. In een schriftelijke verklaring van 11 maart 2008 van [A] (productie 20 memorie van antwoord in principaal appel, tevens houdende grieven in incidenteel appel) is onder andere het volgende vermeld:

'(...) Ondergetekende, [...], (...), hierna te noemen 'Fotograaf', verklaart het volgende:

- 1. Fotograaf is als werknemer in dienst bij (...) Internetnotarissen B.V. (...), hierna te noemen werkgever;*
- 2. Fotograaf heeft in het kader van zijn/haar dienstbetrekking bij werkgever de in het onderstaande overzicht vermelde onroerende goederen gefotografeerd en is aldus de maker van deze foto's. Deze foto's zijn op de website www.veilingnotaris.nl*

onder het desbetreffende 'Veiling 10' gepubliceerd. (...)

Op 11 maart 2008 hebben (...) en (...) en op 18 maart 2007 heeft (...) een zelfde schriftelijke verklaring ondertekend, met dien verstande dat daarin andere door hen gefotografeerde onroerende zaken zijn vermeld.

5. De motivering van de beslissing in hoger beroep in het principaal en in het incidenteel appel

Ontvankelijkheid van Internetnotarissen en de Notarissen?
5.1. Met de in rechtsoverweging 4.3 omschreven volmachten hebben de Notarissen – ieder afzonderlijk – uitdrukkelijk verklaard Internetnotarissen te machtigen namens hen op eigen naam op te treden en zondig in rechte vorderingen in te stellen ter handhaving van hun auteursrechten en andere rechten met betrekking tot de veiling-advertenties die de desbetreffende notarissen hebben geplaatst op de website www.veilingnotaris.nl. Dit betekent dat Internetnotarissen in deze procedure niet alleen voor en namens zichzelf optreedt, maar ook voor de Notarissen, als afzonderlijke, zelfstandige partijen. Anders dan Openbareverkoop heeft aangevoerd, is dan ook geen sprake van een zogenaamde collectieve actie als bedoeld in art. 3:305a van het Burgerlijk Wetboek. Internetnotarissen en de Notarissen zijn ontvankelijk in de door hen ingestelde vorderingen. Grief 1 in het principaal appel faalt.

5.2. De voorzieningenrechter heeft in het dictum onder I, II en III van het bestreden vonnis veroordelingen uitgesproken ten gunste van Internetnotarissen en/of de Notarissen, zonder een onderscheid te maken tussen deze partijen. Aangezien de vorderingen van Internetnotarissen en de Notarissen niet steeds door hen beide geldend kunnen worden gemaakt, zal het hof in het hierna volgende wel een onderscheid maken tussen deze partijen.

Spoedeisend belang?
5.3. Evenals in eerste aanleg staat ook in hoger beroep vast dat Internetnotarissen en de Notarissen een spoedeisend belang hebben bij de door hen gevorderde voorlopige voorzieningen.

Databankbescherming van Internetnotarissen?

5.4. In deze procedure dient de vraag te worden beantwoord of de door Internetnotarissen geëxploiteerde website *www.veilingnotaris.nl* (hierna: de website) als een beschermde databank in de zin van art. 1 lid 1 sub a van de Databankenwet (hierna: Dw) kan worden beschouwd. Bij een bevestigende beantwoording van deze vraag dient vervolgens te worden beoordeeld of Internetnotarissen aanspraak kan maken – primair – op de in art. 2 lid 1 sub a Dw dan wel – subsidiair – op de in art. 2 lid 1 sub b Dw bedoelde bescherming. Daarbij gaat het hof er in navolging van Internetnotarissen van uit – verwezen wordt naar punt 159 van de memorie in principaal appel, tevens houdende grieven in het incidenteel appel van Internetnotarissen en punt 30 van de pleit-aantekeningen in hoger beroep van Internetnotarissen – dat uitsluitend Internetnotarissen zich op de hiervoor vermelde bescherming wenst te beroepen.

Beschermde databank?

5.5. Op grond van art. 1 lid 1 sub a Dw dient als een beschermde databank te worden beschouwd (*nummering door het hof*) (1) een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen die (2) systematisch of methodisch geordend, en (3) afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk zijn, en (4) waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering.

5.6. De Databankenwet is gebaseerd op de Richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de bescherming van databanken (*PbEG* 1996, L77/20 (hierna: de Richtlijn)). Dit betekent dat voor de uitleg van de verschillende onderdelen van het begrip databank de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van belang is.

5.7. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft in een aantal arresten, waaronder het arrest van 9 november 2004, nr. C-203/02 (*British Horseracing Board Ltd/William Hill Organization Ltd*), het begrip 'substantiële investering' zoals vermeld in rechtsoverweging 5.5 nader omljnd,

waarbij het Hof – voor zover hier van belang – het volgende heeft overwogen:

(...)

29. *in dit verband zij eraan herinnerd dat artikel 7, lid 1, van de richtlijn de aan het recht sui generis verbonden bescherming voorbehoudt aan databanken die aan een nauwkeurig criterium voldoen, te weten dat de verkrijging, de controle of de presentatie van hun inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering.*

30. *in de bewoordingen van de overwegingen 9,10 en 12 van de richtlijn heeft deze (...) tot doel het bevorderen en beschermen van investeringen in systemen voor de opslag en de verwerking van gegevens, welke bijdragen tot de ontwikkeling van de informatiemarkt in een context die wordt gekenmerkt door exponentiële groei van de hoeveelheid gegevens die jaarlijks in alle sectoren van bedrijvigheid worden voortgebracht en verwerkt. Daaruit volgt dat het begrip investering in de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud van een databank algemeen moet worden opgevat als betrekking hebbend op de investering ten behoeve van het aanleggen van deze databank als zodanig.*

31. *in dit verband moet (...) het begrip investering in de verkrijging van de inhoud van een databank aldus worden opgevat dat het duidt op de middelen die worden aangewend om bestaande elementen te verkrijgen en in deze databank te verzamelen, met uitsluiting van de middelen die worden aangewend voor het creëren van die elementen. De door de richtlijn geregelde bescherming door het recht sui generis strekt er immers toe, de totstandkoming van systemen voor de opslag en verwerking van bestaande gegevens te bevorderen, en niet het creëren van gegevens die naderhand in een databank bijeen kunnen worden gebracht.*

(...)
34. *het begrip investering in de controle van de inhoud van de databank moet aldus worden opgevat dat het ziet op de middelen die worden aangewend voor de controle van de juistheid van de gezochte elementen, zowel bij de samenstelling van de databank als tijdens het functioneren ervan, teneinde de betrouwbaarheid van de informatie in deze databank te waarborgen. De middelen die worden aangewend voor*

de controle in de fase waarin gegevens of andere elementen worden gecreëerd die vervolgens in een databank worden opgenomen, hebben daarentegen betrekking op dit creëren, zodat daarmee geen rekening kan worden gehouden bij de beoordeling of er sprake is van een substantiële investering in het kader van artikel 7, lid 1, van de richtlijn.

35. *in dit verband sluit de omstandigheid dat de samenstelling van een databank samenhangt met de uitoefening van een hoofdactiviteit in het kader waarvan de samensteller van de databank tevens degene is die de in deze databank opgenomen elementen heeft gecreëerd, als zodanig niet uit dat deze persoon aanspraak kan maken op de bescherming die het recht sui generis biedt, op voorwaarde dat hij aantoonst dat de verkrijging van deze elementen of de controle dan wel de presentatie daarvan, in de in de punten 31 tot en met 34 van dit arrest weergegeven zin, een in kwantitatief dan wel kwalitatief opzicht substantiële investering heeft geleverd, los van de middelen die voor het creëren van deze elementen zijn aangewend.*

36. *ook al vereisen het opzoeken van gegevens en het controleren van de juistheid ervan op het moment van samenstelling van de databank in beginsel niet dat de samensteller van deze databank bijzondere middelen aanwendt, aangezien het gaat om gegevens die hij heeft gecreëerd en die te zijner beschikking staan, neemt dit niet weg dat het verzamelen van deze gegevens, de systematische of methodische ordening ervan in de databank, de organisatie van de afzonderlijke toegankelijkheid en de controle van de juistheid gedurende de gehele periode waarin de databank functioneert, tot een kwantitatief en/of kwalitatief opzicht substantiële investering in de zin van artikel 7, lid 1, van de richtlijn kunnen nopen.'*

5.8. Het hof is, met Internetnotarissen, van oordeel dat de op de website van Internetnotarissen gepresenteerde veilingadvertenties, bestaande uit foto's, objectbeschrijvingen en bijzondere veilingvoorwaarden, zijn te kwalificeren als 'werken' althans als 'gegevens', zodat het geheel aan veilingadvertenties kan worden aangemerkt als een 'verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen' als bedoeld in art. 1 lid 1 sub a Dw. Voorts heeft In-

ternetnotarissen onbetwist gesteld dat de veilingadvertenties zijn gerangschikt op onder andere provincie, datum en plaats, zodat ook aan het in art. 1 lid 1 sub a Dw omschreven vereiste dat deze 'systematisch of methodisch zijn geordend', is voldaan. Openbareverkoop heeft evenmin de stelling van Internetnotarissen bestreden dat wanneer een bezoeker de website bezoekt en klikt op de hyperlink behorende bij een specifieke veilingadvertentie, deze specifieke advertentie wordt getoond. Dit betekent dat ook aan het in art. 1 lid 1 sub a Dw vermelde vereiste dat de veilingadvertenties 'afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk zijn' is voldaan.

Openbareverkoop heeft geen (andere) feiten en/of omstandigheden gesteld op grond waarvan zou moeten worden aangenomen dat de website van Internetnotarissen niet aan de eerste drie vereisten van art. 1 lid 1 sub a Dw zou voldoen. Grief 6 in het principaal appel faalt.

5.9. Met betrekking tot de vraag of ook aan het in rechtsoverweging 5.5 onder 4 vermelde vereiste van een substantiële investering is voldaan, overweegt het hof het volgende.

5.10. Internetnotarissen heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat de kernactiviteit van haar onderneming bestaat uit de (commerciële) exploitatie van de website en dat zij zich op geen enkele manier bezig houdt met de uitoefening van het beroep van notaris of het voeren van de praktijk van een notariškantoor. Internetnotarissen heeft onbetwist gesteld dat de website bestaat uit een zogenaamde moederdatabank die gegevens bevat over de lopende veilingen. Van deze moederdatabank zijn een aantal deeldatabanken afgeleid, zoals bijvoorbeeld de deeldatabank met geannuleerde veilingen, de deeldatabank met het archief van reeds gepasseerde veilingen en de deeldatabank met uitgestelde veilingen.

5.11. Internetnotarissen heeft in eerste aanleg als productie 4 fotokopieën van de winst- en verliesrekeningen over de boekjaren 2002 (de start van haar onderneming) tot en met 2006 overgelegd. In deze stukken is een gespecificeerde opgave gedaan van de bedrijfskosten per boekjaar. Op de hiervoor vermelde kosten heeft Internetnotarissen een correctie toegepast van 15% in verband met zogenaamde algemene kosten zoals advocaatkosten, accountantkosten

ten en rentelasten), die volgens haar niet alle zijn toe te rekenen aan het gebruik, de controle en de wijze van presenteren van de databank. Internetnotarissen heeft berekend dat de totale kosten – na toepassing van de correctie – over de hiervoor vermelde boekjaren € 540 430 hebben bedragen.

5.12. Openbareverkoop heeft de hoogte van de in rechtsoverweging 5.11 vermelde kosten naar het oordeel van het hof niet, althans onvoldoende gemotiveerd, weersproken. Zij heeft aangevoerd dat de 'aard van deze kosten' niet tot de conclusie kan leiden dat sprake is van een substantiële investering als bedoeld in art. 1 lid 1 sub a Dw. Openbareverkoop heeft niet de onder punt 172 van de memorie van antwoord in principaal appel, tevens houdende grieven in incidenteel appel vermelde stellingen van Internetnotarissen bestreden, dat voor het tot stand brengen van de databank programmatuur moe(s)t worden gebouwd die het mogelijk maakt om een verzameling van veilingadvertenties op te slaan, deze te presenteren op internet, selecties daaruit te maken aan de hand van zoekcriteria, deze te beveiligen tegen ongeoorloofd gebruik, de databank via een login code toegankelijk te maken, en deze te voorzien van een signaleringsfunctie voor aangebrachte wijzigingen in de verzameling veilingadvertenties. Voorts heeft Internetnotarissen onbetwist gesteld dat het maken, technisch beheer en de verdere ontwikkeling van de website mede geschiedt met behulp van een extern automatiseringbureau en dat voor al deze taken de blijvende inzet en ondersteuning van personeelsleden noodzakelijk is. De hiervoor vermelde investeringen zien derhalve op het aanleggen (en het onderhouden) van de databank als zodanig en niet op het creëren van gegevens die naderhand in een databank bijeen kunnen worden gebracht. Mede gelet op hetgeen in rechtsoverweging 5.11 is overwogen heeft Internetnotarissen dan ook voldoende aannemelijk gemaakt dat zij voor de verkrijging, de controle en de presentatie van de inhoud van de databank een substantiële investering als bedoeld in art. 1 lid 1 sub a Dw heeft gedaan. Het voorgaande betekent dat de databank van Internetnotarissen als een beschermde databank kan worden beschouwd.

Opvragen of hergebruiken door Openbareverkoop van een in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantieel deel van de inhoud van de databank?

5.13. Op grond van art. 2 lid 1 sub a Dw heeft de producent van een databank het uitsluitende recht om toestemming te verlenen voor het opvragen of hergebruiken van het geheel of een in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantieel deel van de inhoud van de databank. Onder opvragen wordt verstaan het permanent of tijdelijk overbrengen van de inhoud van een databank of een deel daarvan op een andere drager, ongeacht op welke wijze en in welke vorm (art. 1 lid 1 sub c Dw). Onder hergebruiken wordt verstaan elke vorm van het aan het publiek ter beschikking stellen van de inhoud van een databank of een deel daarvan door verspreiding van exemplaren, verhuur, online transmissie of transmissie in een ander vorm (art. 1 lid 1 sub d Dw). Op grond van art. 2 lid 1 sub b Dw heeft de producent van een databank het uitsluitende recht om toestemming te verlenen voor het herhaald en systematisch opvragen of hergebruiken van in kwalitatief of in kwantitatief opzicht niet-substantiële delen van de inhoud van een databank, voor zover dit in strijd is met de normale exploitatie van die databank of ongerechtvaardigde schade toebrengt aan de rechtmatige belangen van de producent van de databank.

5.14. Met betrekking tot de vraag of Internetnotarissen aanspraak kan maken op de in art. 2 lid 1 sub a Dw vermelde bescherming is eveneens van belang hetgeen het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in het eerdergenoemde arrest *BHB/William Hill*, heeft overwogen:

(...)

69. *In dit verband zij eraan herinnerd dat de bescherming door het recht sui generis betrekking heeft op databanken waarvan de samenstelling tot een substantiële investering heeft geroepen. In dit verband verbiedt artikel 7, lid 1, van de richtlijn de opvraging en/of het hergebruik niet alleen van de gehele inhoud van een door het recht sui generis beschermde databank, maar ook van een in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantieel deel daarvan. Volgens overweging 42 van de richtlijn strekt deze bepaling ertoe te voorkomen dat een gebruiker door zijn handelingen*

in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantiële schade berokkent aan de investering. Uit deze overweging blijkt dat de beoordeling, vanuit kwalitatief standpunt, van het substantiële karakter van het betrokken deel, evenals de beoordeling vanuit kwantitatief standpunt moet plaatsvinden met het oog op de investering in de samenstelling van de databank en de schade die de opvraging en/of het hergebruik van dit deel aan de investering heeft toegebracht.

70. het begrip substantieel deel in kwantitatief opzicht van de inhoud van de databank in de zin van artikel 7, lid 1, van de richtlijn, verwijst naar de hoeveelheid opgevraagde en/of hergebruikte gegevens uit de databank en moet worden beoordeeld in verhouding tot de omvang van de totale inhoud daarvan. Bij opvraging en/of hergebruik door een gebruiker van een kwantitatief aanzienlijk deel van de inhoud van een met inzet van substantiële middelen samengestelde databank, is de investering in het opgevraagde en/of hergebruikte deel verhoudingsgewijs immers even substantieel.

71. het begrip substantieel deel in kwalitatief opzicht van de inhoud van de databank verwijst naar de omvang van de investering in de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud van het voorwerp van de opvraging en/of het hergebruik, ongeacht of dit voorwerp een in kwantitatief opzicht substantieel deel van de algemene inhoud van de beschermde databank vormt. Een in kwantitatief opzicht verwaarloosbaar deel van de inhoud van een databank kan immers wat de verkrijging, de controle of de presentatie betreft een uit menselijk, technisch of financieel oogpunt omvangrijke investering vertegenwoordigen.'

5.15. Openbareverkoop heeft niet betwist dat zij 131 publicaties van de website van Internetnotarissen op haar website heeft overgenomen zodat, ongeacht de wijze waarop en de vorm waarin een en ander is geschied, sprake is van opvragen dan wel hergebruiken als bedoeld in art. 1 lid 1 sub c en d Dw. Het hof acht aannemelijk dat Openbareverkoop niet al vanaf juli 2007, doch pas vanaf oktober 2007 tot en met januari 2008, dat wil zeggen gedurende een periode van 4 maanden, deze veilingadvertenties van Internetnotarissen op haar website heeft overgenomen. Openbareverkoop heeft na-

melijk niet, althans onvoldoende gemotiveerd, de stelling van Internetnotarissen bestreden, dat de door Openbareverkoop overgenomen veilingadvertenties een veilingnummer hebben, waarin de datum van plaatsing op www.openbareverkoop.nl is vermeld in de eerste vijf à zes cijfers en dat de eerste door Openbareverkoop overgenomen veilingadvertentie op 4 oktober 2007 op haar website is geplaatst.

5.16. Internetnotarissen heeft onbetwist gesteld dat zij per maand 150 veilingadvertenties aan haar website toevoegt. Gelet op de omvang van de hiervoor in rechtsoverweging 5.15 vermelde overname door Openbareverkoop van de veilingadvertenties van Internetnotarissen, in verhouding tot de door Internetnotarissen per maand op haar website geplaatste veilingadvertenties en mede gelet op de eerder vermelde omvangrijke investeringen die Internetnotarissen zowel in technisch, financieel en menselijk opzicht met betrekking tot haar databank heeft gepleegd, is het hof van oordeel dat Openbareverkoop zowel in kwantitatief als in kwalitatief opzicht een substantieel deel van de databank van Internetnotarissen heeft opgevraagd dan wel heeft hergebruikt. Daarbij is van belang dat, gelet op de door de Notarissen te betalen – geringe – bijdrage voor het gebruik van de website, de door Internetnotarissen gepleegde investeringen pas geruime tijd na de exploitatie van de databank kunnen worden terugverdiend. Openbareverkoop daarentegen heeft met haar handelwijze in korte tijd en op eenvoudige wijze geprofiteerd van de commerciële waarde van de databank van Internetnotarissen waardoor zij schade heeft toegebracht aan de door Internetnotarissen verrichte investeringen.

5.17. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen heeft Internetnotarissen zich dan ook terecht beroepen op de in art. 2 lid 1 sub a Dw bedoelde bescherming. Dit betekent dat het subsidiaire beroep van internetnotarissen op art. 2 lid 1 sub b Dw niet meer behoeft te worden besproken. Grief 3 in het incidenteel appel slaagt. Het hof zal de door Internetnotarissen gevorderde voorzieningen toewijzen, met dien verstande dat de door Internetnotarissen gevorderde dwangsommen zullen worden gemaximeerd zoals in het dictum te vermelden.

5.18. Vervolgens dient beoordeeld te worden of, en zo ja welke partij, een beroep kan doen op de auteursrechtelijke bescherming dan wel de geschriftenbescherming als bedoeld in art. 10 lid 1 sub 1 van de Auteurswet (hierna: Aw) met betrekking tot de foto's, de objectbeschrijvingen en de bijzondere veilingvoorwaarden. Het hof overweegt het volgende.

Rechthebbende op de foto's?

5.19. Internetnotarissen heeft met de in rechtsoverweging 4.4 vermelde schriftelijke verklaringen voldoende aannemelijk gemaakt dat een deel van de op de website gepubliceerde foto's, die Openbareverkoop op haar website heeft overgenomen, door bij haar in dienst zijnde werknemers is gemaakt. Op grond van art. 7 Aw betekent dit dat Internetnotarissen als de maker van deze foto's dient te worden aangemerkt. Ook indien het hof er – veronderstellenderwijs – van uit zou gaan, dat de op de website gepubliceerde foto's niet door werknemers van Internetnotarissen zijn gemaakt, maar door de Notarissen of door anderen, dient Internetnotarissen eveneens als de maker van de foto's te worden beschouwd. Het hof verwijst naar art. 8 Aw waarin – voor zover hier van belang – is bepaald dat indien een vennootschap een werk als van haar afkomstig openbaar maakt, zonder daarbij enig natuurlijk persoon te vermelden, zij, tenzij bewezen wordt, dat de openbaarmaking onder de bedoelde omstandigheden onrechtmatig was, als de maker van dat werk wordt aangemerkt. In dit geval staat vast dat Internetnotarissen de foto's op de website als van haar afkomstig openbaar heeft gemaakt, zonder daarbij de naam van een natuurlijk persoon te vermelden, terwijl gesteld noch gebleken is dat deze openbaarmaking onrechtmatig was. Het hof acht voorts van belang dat Internetnotarissen ter gelegenheid van het pleidooi – onbetwist – heeft gesteld dat tussen haar en de Notarissen geen verschil van mening bestaat dat zij als rechthebbende aanspraak kan maken op de eventuele auteursrechtelijke bescherming van de foto's. In zoverre faalt grief 3 in het principaal appel.

Auteursrecht op de foto's?

5.20. Het hof stelt voorop dat, wil een voortbrengsel kunnen worden beschouwd als een werk van letterkunde, wetenschap of kunst als bedoeld in art.

1 in verbinding met art. 10 Aw, vereist is dat het een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt.

5.21. Internetnotarissen heeft onder andere in punt 13 van haar pleitaantekeningen in eerste aanleg aangevoerd dat de maker(s) van de foto's van de onroerende zaken een aantal (persoonlijke) keuzen heeft/hebben gemaakt, zoals bijvoorbeeld met betrekking tot de begrenzing van het onderwerp (het object en de omgevingskenmerken), de positie van waaruit het object is gefotografeerd, de opnamehoek, de lichtval en het moment waarop de foto is gemaakt. Openbareverkoop heeft niet, althans onvoldoende gemotiveerd, bestreden dat de foto's deze, voor de vereiste oorspronkelijkheid, vermelde elementen bevatten. Het hof verwerpt dan ook de stelling van Openbareverkoop dat de foto's een – uitsluitend technische weergave van het object bevatten, die als min of meer standaard en daarom als 'niet oorspronkelijk' dient te worden aangemerkt. Dit betekent dat de foto's auteursrechtelijke bescherming genieten. Gelet op hetgeen hiervoor in rechtsoverweging 5.19 is overwogen kan uitsluitend Internetnotarissen als de rechthebbende op deze foto's deze auteursrechtelijke bescherming inroepen. Dit brengt mee dat de vorderingen van de Notarissen om Openbareverkoop te veroordelen zich te onthouden van iedere inbreuk op het auteursrecht met betrekking tot de foto's, die de voorzieningenrechter onder I. van het dictum van het bestreden vonnis heeft toegewezen, alsnog moeten worden afgewezen. In zoverre slaagt grief 4 in het principaal appel. Voor het overige faalt deze grief.

Auteursrecht op objectbeschrijvingen?

5.22. Tussen partijen is niet in geschil dat de Notarissen de objectbeschrijvingen hebben opgesteld, zodat slechts aan hen en niet aan Internetnotarissen een eventueel beroep toekomt op de auteursrechtelijke bescherming van deze beschrijvingen.

5.23. Anders dan de Notarissen hebben aangevoerd, is het hof van oordeel dat de objectbeschrijvingen niet als een (oorspronkelijk) werk in de zin van art. 1 Aw kunnen worden aangemerkt. De objectbeschrijvingen bevatten een zakelijke, zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van het te veilen object, waaronder de vermelding van de locatie, de

categorie van het onroerend goed en de kadastrale gegevens. De beschrijving van het object zelf bevat een bondige, feitelijke weergave van de hoedanigheid ervan. Hetgeen hiervoor is overwogen geldt ook voor de door Internetnotarissen genoemde objectbeschrijvingen te weten a. (productie 6e eerste aanleg) 'recreatiewoning liggend op een dubbele kavel met losstaand houten tuinhuisje; zeer ruime kavel oorspronkelijke nummers (...), indeling (...); ligging in een kleinschalig resort met diverse voorzieningen als zwembad (...)', b. (productie 6f eerste aanleg) 'appartementsrecht rechtgevend op het uitsluitend gebruik van de woning op de vierde woonlaag en berging op de begane grond in het flatgebouw gelegen aan de Tjaarda te Drachten' en c. (productie 7b eerste aanleg) 'eerste verdiepingwoning'. Anders dan de Notarissen hebben aangevoerd, kunnen de hier gebezigde woordkeuze en redactie niet als (voldoende) oorspronkelijk worden aangemerkt. Voorts is van belang dat de hiervoor vermelde informatie in een vaste volgorde is gepresenteerd (locatie categorie onroerend goed en beschrijving van het object) en dat een zelfde lay-out is gebruikt. Gelet hierop kan niet worden aangenomen dat de opsteller de tekst een eigen karakter en een persoonlijk stempel van de maker heeft gegeven.

Auteursrecht op bijzondere veilingvoorwaarden?

5.24. Tussen partijen is evenmin in geschil dat de Notarissen de bijzondere veilingvoorwaarden hebben opgesteld, zodat slechts aan hen en niet aan Internetnotarissen een eventueel beroep toekomt op de auteursrechtelijke bescherming van deze veilingvoorwaarden.

5.25. Ook met betrekking tot de bijzondere veilingvoorwaarden is het hof van oordeel dat deze niet als een (oorspronkelijk) werk in de zin van art. 1 Aw kunnen worden aangemerkt. Het enkele feit dat de bijzondere voorwaarden per stad en regio verschillen en dat de inhoud ervan in beginsel steeds op het desbetreffende object wordt afgestemd, is onvoldoende om aan te nemen dat de opsteller de tekst een eigen karakter en een persoonlijk stempel van de maker heeft gegeven. Ook hier geldt dat de in deze voorwaarden gebezigde woordkeuze, de redactie en de lay-out niet als (voldoende) oorspronkelijk

kunnen worden aangemerkt. Het hof neemt hierbij in aanmerking dat desgevraagd namens de Notarissen tijdens het pleidooi is verklaard dat zij verplicht zijn in de bijzondere voorwaarden de door bijvoorbeeld banken gestelde voorwaarden over te nemen. Ook dit brengt mee dat de Notarissen geen, althans weinig, (creatieve) vrijheid hebben bij de formulering van deze voorwaarden.

5.26. Op grond van hetgeen hiervoor in rechtsoverweging 5.22 tot en met 5.25 is overwogen faalt grief 1 in het incidenteel appel.

Geschriftenbescherming met betrekking tot de objectbeschrijvingen en de bijzondere veilingvoorwaarden?

5.27. Voor zover de in de veilingadvertenties vermelde objectbeschrijvingen en de bijzondere veilingvoorwaarden niet als oorspronkelijke werken in de zin van art. 1 Aw zouden kunnen worden aangemerkt, hebben de Notarissen – subsidiair – aangevoerd dat de objectbeschrijvingen en de bijzondere veilingvoorwaarden wel als beschermde geschriften in de zin van art. 10 lid 1 sub 1 Aw zijn aan te merken. Ook hier geldt dat slechts de Notarissen, als opstellers van de objectbeschrijvingen en de bijzondere veilingvoorwaarden, deze bescherming kunnen inroepen en niet Internetnotarissen.

Art. 10 lid 4 Aw?

5.28. Anders dan Openbareverkoop heeft aangevoerd, staat art. 10 lid 4 Aw, dat – kortweg gezegd – cumulatie van geschriftenbescherming en databankbescherming uitsluit, er niet aan in de weg dat de Notarissen zich beroepen op de in art. 10 lid 1 sub 1 Aw vermelde geschriftenbescherming. De Notarissen hebben ter gelegenheid van het pleidooi – onbetwist – gesteld dat de door hen ingeroepen geschriftenbescherming geen betrekking heeft op de verzameling van werken, maar op de afzonderlijke elementen daarvan. Voorts is van belang dat uitsluitend Internetnotarissen zich als producent van de databank kan beroepen op de in de Databankenwet neergelegde bescherming en niet de Notarissen, zodat in die zin van cumulatie geen sprake is.

5.29. Openbareverkoop heeft niet, althans onvoldoende gemotiveerd, betwist dat de objectbeschrijvingen en de bijzondere veilingvoorwaarden – niet oorspronkelijke – geschriften betreffen

die openbaar zijn gemaakt, althans bestemd zijn om openbaar gemaakt te worden. De enkele, niet nader toegelichte, stelling van Openbareverkoop dat deze geschriften wijd en zijd bekend en verbreid zijn, is onvoldoende om aan deze geschriften de in art. 10 lid 1 onder 1 Aw vermelde bescherming te onthouden. Voor het overige heeft Openbareverkoop geen, althans onvoldoende feiten en/of omstandigheden gesteld die tot een ander oordeel zouden moeten leiden.

Art. 15b Aw (werken openbaar gemaakt door de openbare macht)?

5.30. Openbareverkoop heeft als meest verstrekkend verweer aangevoerd dat de verdere openbaarmaking of vereenvoudiging van de hiervoor vermelde geschriften niet als inbreuk op het auteursrecht kan worden beschouwd, aangezien deze geschriften door of vanwege de openbare macht zijn gemaakt (art. 15b Aw). De Notarissen hebben betwist dat art. 15b Aw in dit geval van toepassing is. Het hof overweegt het volgende.

5.31. Onder openbare macht dient te worden verstaan een instantie, bevoegd tot wet geven in materiële zin, dat wil zeggen een autoriteit die aan de wet de bevoegdheid ontleent tot het stellen van naar buiten werkende, tot een ieder gerichte algemene regelingen. Op grond van art. 2 lid 1 van de Wet op het notarisambt houdt het ambt van notaris de bevoegdheid in om authentieke akten te verlijden in de gevallen waarin de wet dit aan hem opdraagt of een partij zulks van hem verlangd en andere in de wet aan hem opgedragen werkzaamheden te verrichten. De notaris is een bestuursorgaan, te weten een persoon, met enig openbaar gezag bekleed (art. 1:1 lid 1 sub b van de Algemene wet bestuursrecht). Dit enkele feit brengt echter niet mee dat de notaris, bij de uitoefening van aan hem op grond van de wet opgedragen werkzaamheden, als behorende tot de openbare macht in de zin van art. (11 en) 15b Aw dient te worden beschouwd. Dit hangt af van de aard van de door de notaris te verrichten werkzaamheden. Op grond van art. 514 lid 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) geschiedt de executoriale verkoop van onroerende zaken ten overstaan van een bevoegde notaris. In art. 516 lid 1 Rv is bepaald dat geen verkoop zal kunnen plaatsvinden dan na verloop van dertig dagen,

nadat zij door aanplakking volgens plaatselijk gebruik en door aankondiging in een plaatselijk verspreid dagblad zal zijn bekend gemaakt. Ten aanzien van deze executoriale verkoop heeft de notaris een bij uitstek toezichthoudende taak. De door hem in dat kader te verrichten werkzaamheden en met name de aankondigingen als bedoeld in art. 516 Rv kunnen niet als een overheidstaak worden aangemerkt. Niet van belang is dat deze aankondigingen in brede kring geschieden. Hiermee zijn vooral de belangen van de executerende en de geexecuteerde partij gediend. Dit betekent dat niet kan worden aangenomen dat de door de Notarissen opgestelde veilingadvertenties geacht kunnen worden door of vanwege de openbare macht te zijn gemaakt. Het hof verwerpt daarom het beroep van Openbareverkoop op art. 15b Aw.

5.32. Op grond van hetgeen in rechtsoverweging 5.30 en 5.31 is overwogen faalt grief 2 in het principaal appel. Grief 2 in het incidenteel appel slaagt, zij het dat dit niet tot vernietiging van het bestreden vonnis kan leiden, aangezien de voorzieningenrechter – op andere gronden – de vorderingen van de Notarissen, die betrekking hebben op de door hen ingeroepen geschriftenbescherming, heeft toegewezen. Het hof heeft in rechtsoverweging 5.27 overwogen dat uitsluitend de Notarissen zich kunnen beroepen op de in rechtsoverweging 5.29 vermelde geschriftenbescherming. Dit betekent dat de vorderingen van Internetnotarissen om Openbareverkoop te veroordelen zich te onthouden van iedere inbreuk op de geschriftenbescherming met betrekking tot de objectbeschrijvingen en de bijzondere veilingvoorwaarden, die de voorzieningenrechter onder II van het dictum van het bestreden vonnis heeft toegewezen, alsnog moeten worden afgewezen. In zoverre slaagt grief 7 in het principaal appel. Voor het overige faalt deze grief.

Toestemming van de Notarissen?

5.33. Openbareverkoop heeft – onder andere in haar conclusie van antwoord tevens pleitnota in eerste aanleg – aangevoerd dat zij met betrekking tot iedere publicatie op haar website toestemming van de Notarissen – derhalve niet van Internetnotarissen – heeft verkregen. Deze toestemming blijkt volgens haar uit de in rechtsoverweging 4.2 vermelde brieven en geldt voor de ge-

hele publicatie, dus zowel voor de tekst als voor de foto's. Internetnotarissen en de Notarissen hebben deze stellingen gemotiveerd betwist. Het hof overweegt het volgende.

5.34. Voor zover Openbareverkoop zich erop beroept dat zij toestemming van de Notarissen voor de publicatie van de foto's op haar website heeft verkregen, kan dit beroep haar niet baten, aangezien. Zoals hiervoor in rechtsoverweging 5.19 is overwogen, de Notarissen noch als makers noch als rechthebbenden op de foto's bevoegd zijn/waren deze toestemming te verlenen.

5.35. De in rechtsoverweging 4.2 vermelde brieven zijn brieven die Openbareverkoop aan (medewerkers van) de Notarissen heeft geschreven. Openbareverkoop heeft zich door middel van deze brieven bij de Notarissen geïntroduceerd: 'In deze brief stellen wij ons graag voor (...) – met als doel de veilingen van de Notarissen via haar platform een nog betere bekendheid te geven. Met betrekking tot de wijze waarop een en ander zou kunnen geschieden, heeft Openbareverkoop aangegeven dit in een op een nadere datum te bepalen 'persoonlijke presentatie uitte-een te willen zetten'. Mede gelet op het hiervoor omschreven karakter van deze brieven is het enkele feit dat – uitsluitend – Openbareverkoop in die brieven heeft vermeld dat 'is afgesproken/besproken dat Openbareverkoop de aankondigingen kosteloos zal overnemen dan wel heeft overgenomen', onvoldoende om daaruit af te leiden dat de Notarissen de door Openbareverkoop gestelde toestemming hebben verleend. Daarbij is van belang dat de in deze brieven vermelde 'aankondigingen' niet nader zijn omschreven, zodat dit evenmin een aanknopingspunt kan bieden voor de door Openbareverkoop gestelde, verstrekkende toestemming, die de Notarissen zouden hebben verleend. Voorts hebben de Notarissen gemotiveerd betwist dat zij toestemming tot publicatie hebben gegeven, hetgeen zij hebben bevestigd in de in rechtsoverweging 4.3 vermelde volmachten. Daarin hebben zij uitdrukkelijk verklaard dat zij geen toestemming hebben gegeven aan Openbareverkoop om een of meer of enig onderdeel van de op de website geplaatste veilingadvertenties te vereenvoudigen of openbaar te maken op de website van Openbareverkoop. Gelet hierop had het op de weg van

Openbareverkoop gelegen om in deze procedure bijvoorbeeld schriftelijke verklaringen van de Notarissen over te leggen waaruit de door haar gestelde toestemming wel zou kunnen blijken. Aangezien Openbareverkoop dit heeft nagelaten, ook overigens geen bewijsstukken heeft overgelegd en de onderhavige procedure zich niet leent voor bewijslevering, dient er voorshands van uit te worden gegaan dat deze toestemming ontbreekt. Grief 5 in het principaal appel faalt.

Art. 13a Aw (tijdelijke reproductie)?

5.36. Openbareverkoop heeft niet, althans onvoldoende gemotiveerd, betwist dat de wijze waarop zij de gegevens van Internetnotarissen en de Notarissen heeft overgenomen als een permanente reproductie voor eigen hergebruik dient te worden beschouwd. Van een reproductie van voorbijgaande of incidentele aard die uitsluitend wordt toegepast voor doorgifte in een netwerk of voor rechtmatig gebruik is dan ook geen sprake geweest. Dit betekent dat het beroep van Openbareverkoop op art. 13a Aw faalt.

Art. 15a Aw (geoorloofd citeren)?

5.37. Voor zover Openbareverkoop met haar toelichting op grief 3 beoogd mocht hebben een beroep te doen op art. 15a Aw verwerpt het hof het beroep op dit artikel. Internetnotarissen heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat Openbareverkoop de volledige werken (foto's, objectbeschrijvingen en bijzondere veilingvoorwaarden) van de Notarissen en van Internetnotarissen integraal op haar website heeft overgenomen en niet slechts enkele belangrijke gegevens heeft geciteerd. Voorts staat vast dat Openbareverkoop heeft nagelaten een hyperlink op haar website aan te brengen, waardoor een verwijzing naar de bron volledig ontbreekt. In zoverre faalt grief 3 eveneens.

Onrechtmatig handelen door Openbareverkoop?

5.38. Tussen partijen is niet in geschil dat het de rechter vrijstaat naast de door Internetnotarissen en de Notarissen gevorderde voorzieningen op grond van de Auteurswet en/of de Databankenwet, een op onrechtmatige daad gebaseerde voorziening toe te wijzen. Het hof heeft hiervoor in rechtsoverweging 5.17 beslist dat het de door Internetnotarissen gevorderde voorziening die

betrekking heeft op de door haar ingeroepen bescherming op grond van de Databankenwet, zal toewijzen. Gelet hierop en op de overige door de voorzieningenrechter toegewezen voorzieningen, zoals deels gewijzigd in dit arrest, hebben Internetnotarissen en de Notarissen geen belang bij toewijzing van ook nog de door hen gevorderde voorziening die is gebaseerd op onrechtmatige daad en die nagenoeg overeenkomt met de inhoud van hun overige vorderingen. Grief 8 in het principaal appel slaagt. De ter zake ingestelde vorderingen van Internetnotarissen en de Notarissen zullen alsnog worden afgewezen.

Strijd met art. 6 Mededingingswet?

5.39. Openbareverkoop heeft aangevoerd dat Internetnotarissen met de onderhavige procedure alsmede met door haar – met individuele notarissen – onderling afgestemd gedrag de concurrentie op de Nederlandse markt of een deel daarvan verhindert of beperkt en aldus in strijd met art. 6 van de Mededingingswet handelt. Internetnotarissen heeft deze stellingen gemotiveerd betwist. Naar Internetnotarissen onweersproken heeft aangevoerd, heeft zij verschillende concurrenten en heeft zij geen monopoliepositie. Voorts heeft Internetnotarissen in haar memorie van antwoord van antwoord in principaal appel, tevens houdende grieven in incidenteel appel gemotiveerd betwist dat zij (a) afspraken tracht te maken met notarissen teneinde toestemming te weigeren tot het plaatsen van publicaties op de website van Openbareverkoop, (b) notarissen beweegt om toestemming te weigeren voor het overnemen van veilingadvertenties van de website van Internetnotarissen. Weliswaar heeft een aantal notarissen een inlogcode om toegang te verkrijgen tot het beveiligde gedeelte van de website zodat zij daarop hun veilingadvertenties kunnen plaatsen, doch dit betekent niet dat zij een contractuele dan wel feitelijke exclusiviteit met de Notarissen, of andere notarissen, heeft. Naar aanleiding van deze stellingen van Internetnotarissen heeft Openbareverkoop geen (nadere) feiten en omstandigheden aangevoerd die tot het oordeel zouden kunnen leiden dat Internetnotarissen wel in strijd met art. 6 Mw zou handelen. Gelet op het voorgaande verwerpt het hof het beroep van Openbareverkoop op art. 6 Mw. Grief 9 in het principaal appel faalt.

5.40. De slotsom is dat in het principaal appel de grieven 1, 2, 3, 5, 6 en 9 falen, dat de grieven 4 en 7 gedeeltelijk slagen en dat grief 8 slaagt. Het bestreden vonnis dient te worden vernietigd (a) voor zover het de onder I van het dictum ten gunste van de Notarissen uitgesproken veroordeling van Openbareverkoop betreft, die betrekking heeft op het auteursrecht ten aanzien van de foto's, (b) voor zover het de onder II van het dictum ten gunste van Internetnotarissen uitgesproken veroordeling van Openbareverkoop betreft, die betrekking heeft op de geschriftenbescherming ten aanzien van de objectbeschrijvingen en de bijzondere veilingvoorwaarden en c. voor zover het de onder III van dit dictum ten gunste van Internetnotarissen en de Notarissen uitgesproken veroordeling van Openbareverkoop betreft, die is gebaseerd op onrechtmatig handelen door Openbareverkoop. De daartoe strekkende vorderingen van Internetnotarissen en de Notarissen zullen alsnog worden afgewezen. In het incidenteel appel faalt grief 1 en slagen de grieven 2 en 3. Het bestreden vonnis dient te worden vernietigd, voor zover daarbij de op de Databankenwet gebaseerde vorderingen van Internetnotarissen zijn afgewezen. Deze vorderingen zullen alsnog worden toegewezen, zoals hierna in het dictum te vermelden. Mede gelet op hetgeen hierna in rechtsoverweging 5.42 met betrekking tot grief 10 zal worden overwogen, dient het bestreden vonnis in het principaal en in het incidenteel appel voor het overige te worden bekrachtigd.

5.41. Openbareverkoop dient, evenals in eerste aanleg, als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het principaal appel en het incidenteel appel te worden veroordeeld. Ook in hoger beroep heeft Internetnotarissen gevorderd dat het hof Openbareverkoop, op grond van art. 1019h Rv, zal veroordelen het volledige salaris en de verschotten van haar procureur te betalen.

5.42. Internetnotarissen heeft in eerste aanleg de door haar gevorderde kosten door middel van facturen en daarbij behorende specificaties onderbouwd. In deze specificaties is een gedetailleerde opgave gedaan van het aantal gewerkte uren, het gehanteerde uurtarief en is voorts een concrete omschrijving van de verrichte werkzaamheden gegeven. Openbareverkoop heeft niet betwist

dat Internetnotarissen deze kosten heeft gemaakt. Zij heeft slechts aangevoerd dat het door de voorzieningenrechter in eerste aanleg toegewezen bedrag van €20.000 excessief is. Zonder nadere toelichting door Openbareverkoop, die ontbreekt, is dit echter onvoldoende om een lager bedrag toe te wijzen. Het hof heeft hierbij in aanmerking genomen dat de voorzieningenrechter de door Internetnotarissen gevorderde kosten 'volledig' heeft toegewezen, onder aftrek van een gedeelte van 15% dat de voorzieningenrechter heeft toegerekend aan de vorderingen die op onrechtmatige daad waren gebaseerd. Dit betekent dat grief 10 in het principaal appel faalt en dat het bestreden vonnis op dit punt eveneens dient te worden bekrachtigd.

5.43. Ook in hoger beroep heeft Openbareverkoop de door Internetnotarissen overgelegde facturen met de daarbij behorende specificaties, die betrekking hebben op de kosten van het hoger beroep niet, althans onvoldoende gemotiveerd, betwist. Zij heeft evenmin (andere) feiten en omstandigheden gesteld die tot het oordeel zouden moeten leiden dat de billijkheid zich tegen de toewijzing van de door Internetnotarissen gevorderde volledige kosten verzet. Dit betekent dat het hof de door Internetnotarissen in hoger beroep gevorderde kosten zal toewijzen. Daarbij volgt het hof de – evenmin door Openbareverkoop betwiste – berekeningswijze van Internetnotarissen, waarbij zij 2/3 van haar kosten aan het principaal appel en 1/3 van haar kosten aan het incidenteel appel toerekent. Voorts heeft Internetnotarissen – naar het oordeel van het hof terecht, gelet op het bepaalde in art. 1019 en 1019h Rv – de door haar gevorderde kosten in het principaal appel verminderd met 15%, vanwege de door haar ingestelde vordering, gebaseerd op onrechtmatige daad, die het hof bovendien ook heeft afgewezen. Internetnotarissen heeft deze aftrek niet toegepast met betrekking tot de in het incidenteel appel gevorderde kosten, aangezien deze niet zijn gebaseerd op onrechtmatige daad. Ook dit uitgangspunt heeft Openbareverkoop niet bestreden. In navolging van de voorzieningenrechter en bij gebreke van specifiek verweer op dit punt door Openbareverkoop zal het hof de door Internetnotarissen gevorderde bedragen inclusief verschotten, salaris procureur en btw toewijzen en wel in

het principaal appel tot een bedrag van €13.265,84 en in het incidenteel appel tot een bedrag van €7803,44.

6. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep in kort geding:

In het principaal appel:

– vernietigt het tussen partijen in kort geding gewezen vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Almelo van 11 februari 2008:

- a. voor zover het de onder I van het dictum ten gunste van de Notarissen uitgesproken veroordeling van Openbareverkoop betreft, die betrekking heeft op het auteursrecht ten aanzien van de foto's;
- b. voor zover het de onder II van het dictum ten gunste van Internetnotarissen uitgesproken veroordeling van Openbareverkoop betreft, die betrekking heeft op de geschriftenbescherming ten aanzien van de objectbeschrijvingen en de bijzondere veilingvoorwaarden;

c. voor zover het de onder III van het dictum ten gunste van Internetnotarissen en de Notarissen uitgesproken veroordeling van Openbareverkoop betreft, die is gebaseerd op onrechtmatig handelen door Openbareverkoop, en in zoverre opnieuw recht doende:

- a. wijst de door de Notarissen gevorderde voorziening, die betrekking heeft op het auteursrecht ten aanzien van de foto's, af;
- b. wijst de door Internetnotarissen gevorderde voorziening, die betrekking heeft op de geschriftenbescherming ten aanzien van de objectbeschrijvingen en de bijzondere veilingvoorwaarden, af;
- c. wijst de door Internetnotarissen en de Notarissen gevorderde voorziening, die is gebaseerd op onrechtmatig handelen door Openbareverkoop, af.

In het incidenteel appel:

– vernietigt het tussen partijen in kort geding gewezen vonnis van de voorzieningenrechter in de Rechtbank Almelo van 11 februari 2008, voor zover daarbij de op de Databankenwet gebaseerde vorderingen van Internetnotarissen zijn afgewezen en in zoverre opnieuw recht doende:

– veroordeelt Openbareverkoop zich binnen (vierentwintig) 24 uur na betekening van dit arrest te onthouden van iedere inbreuk op de aan Internetnotarissen toekomende databankrechten ter zake van de op de website www.veilingnotaris.nl gepresenteerde gegevens omtrent te veilen onroerend goed objecten, zoals beschreven in de hoger beroep dagvaarding, direct of indirect via anderen, meer in het bijzonder iedere vorm van opvragen en hergebruiken van de inhoud van de databank(en) van Internetnotarissen, althans substantiële gedeelten daarvan, door bijvoorbeeld (maar niet beperkt tot) het vervaardigen van kopieën, het permanent of tijdelijk overbrengen van de inhoud van (gedeelten van) de databank op een andere drager, ongeacht op welke wijze en in welke vorm, of door het exploiteren, aanbieden, aanprijzen of anderszins ter beschikking stellen van (gedeelten van) de databank van de Internetnotarissen, waardoor inbreuk wordt gemaakt op de databankrechten van Internetnotarissen, te staken en gestaakt te houden; veroordeelt Openbareverkoop tot betaling van een dwangsom van €10.000 (zegge: tienduizend euro) voor elke dag of een gedeelte daarvan dat Openbareverkoop in strijd handelt of laat handelen met de hiervoor genoemde veroordeling, dan wel in gebreke blijft om (tijdig en volledig) aan deze veroordeling te voldoen, tot een maximum – tezamen met de overige tegen Openbareverkoop uitgesproken veroordelingen, zoals vermeld in het dictum onder IV van het vonnis van de voorzieningenrechter in de Rechtbank Almelo van 11 februari 2008 – van €100.000.

In het principaal en in het incidenteel appel:

- bekrachtigt het tussen partijen in kort geding gewezen vonnis van de voorzieningenrechter in de Rechtbank Almelo van 11 februari 2008, met verbetering van de gronden, voor het overige;
- veroordeelt Openbareverkoop in de kosten van het geding in hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Internetnotarissen in het principaal appel begroot op €13.265,84, inclusief verschotten, salaris van de procureur en btw en in

het incidenteel appel op €7803,44, inclusief verschotten, salaris van de procureur en btw;

- verklaart dit arrest, voor zover het de daarin uitgesproken veroordelingen betreft, uitvoerbaar bij voorraad;
- wijst het meer of anders gevorderde af.

Noot

In dit hoger beroep bevestigt het Hof Arnhem in grote lijnen de uitspraak van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Almelo van 11 februari 2008.¹ De vordering van de Internetnotarissen tegen het bedrijf Openbareverkoop.nl worden wederom toegewezen, waarbij het hof wel tot een aantal andere gedachten komt dan de voorzieningenrechter. Met name de databankrechtelijke overwegingen zijn interessant en leiden tot een andere conclusie.

Voor de tussen partijen vaststaande feiten verwijst het hof in zijn arrest naar het vonnis a quo. Omdat het arrest die feiten niet herhaalt, zal ik de feitelijke gang van zaken kort samenvatten. Internetnotarissen exploiteert de website *www.veilingnotaris.nl*. Daarop kunnen deelnemende notarissen ophanden zijnde veilingen van onroerend goed aankondigen door middel van een advertentie. Op ieder gewenst moment kunnen de notarissen de advertentie wijzigen. Van nagenoeg alle op de website geplaatste te veilen onroerende zaken wordt door (medewerkers van) Internetnotarissen een of meer foto's gemaakt, die worden toegevoegd aan de desbetreffende advertentie. Openbareverkoop.nl exploiteert de website *www.openbareverkoop.nl*, en neemt rechtstreeks van *www.veilingnotaris.nl* aankondigingen van veilingen over op haar eigen website. In deze procedure gaat het om 131 overgenomen advertenties.

Het beroep op het databankenrecht wees de voorzieningenrechter af, omdat Internetnotarissen niet substantieel in de databank zou hebben geïnvesteerd. Over het algemeen kan worden gesteld dat het publiceren van veilingadvertenties tot een van de kerntaken van een notaris behoort, zodat het voorshands onaannemelijk is dat het creëren van een databank met veilingadvertenties een substantiële investering vereist, aldus de voorzieningenrechter. Notarissen zullen immers over het algemeen de

veilingadvertenties op schrift gesteld voorhanden hebben, en het vergt dan slechts een kleine moeite om deze reeds digitale documenten ook via de digitale snelweg te publiceren. De voorzieningenrechter wees het beroep op het databankenrecht daarom af. De voorzieningenrechter achtte de objectbeschrijvingen en de (bijzondere) veilingvoorwaarden niet auteursrechtelijk beschermd, maar wel door de geschriftenbescherming beschermd, en omdat Openbareverkoop.nl de veilingadvertenties één op één op haar eigen site kopieert en op haar eigen website plaatst, maakt zij inbreuk op de rechten van Internetnotarissen. De foto's werden wel door het volle auteursrecht beschermd geacht.

Het hof komt nu tot een ander oordeel met betrekking tot de databankrechtelijke grondslag. Het hof citeert uitgebreid uit het relevante arrest van het Hof van Justitie EG uit 2004.² De bedrijfskosten over de periode van 2002 tot en met 2006 belopen ruim €540 000, aldus Internetnotarissen. Voor het tot stand brengen van de databank moest programmatuur worden gebouwd die het mogelijk maakt om een verzameling van veilingadvertenties op te slaan, deze te presenteren op internet, selecties daaruit te maken aan de hand van zoekcriteria, deze te beveiligen tegen ongeoorloofd gebruik, de databank via een logincode toegankelijk te maken, en deze te voorzien van een signaleringsfunctie voor aangebrachte wijzigingen in de verzameling veilingadvertenties. Internetnotarissen maakt gebruik van een extern automatiseringsbureau voor het maken, het technisch beheer en de verdere ontwikkeling van de website. Deze investeringen zien volgens het hof op het aanleggen en onderhouden van de databank als zodanig, en daarin is dus substantieel geïnvesteerd.

Vervolgens gaat het hof na of er sprake is van hergebruik van een in kwantitatief of kwalitatief opzicht substantieel deel van de inhoud van de databank. Wederom citeert het hof uitgebreid uit het *BHB/William Hill*-arrest van het HvJ EG. Een substantieel deel in *kwantitatief* opzicht verwijst naar de hoeveelheid hergebruikte gegevens ten opzichte van de totale inhoud van de databank. Openbareverkoop.nl heeft 131 advertenties overgenomen in een periode van vier maanden (gemiddeld ongeveer 33 per maand dus), terwijl

Internetnotarissen per maand 150 veilingadvertenties toevoegt. Het hof oordeelt dat er dus een in kwantitatief opzicht substantieel deel is overgenomen. De overwegingen van het hof (zie r.o. 5.15 en 5.16) hadden op dit punt nog wel wat duidelijker kunnen zijn. De totale omvang van de databank van Internetnotarissen had moeten worden vastgesteld, en niet alleen het aantal toegevoegde veilingadvertenties. Het hof geeft geen indicatie welk aantal nog wel mag worden overgenomen en niet als substantieel wordt aangemerkt. Dat zou voor de rechtszekerheid wel van belang zijn, omdat het hof Openbareverkoop.nl op straffe van een dwangsom verbiedt om substantiële gedeelten van de databank over te nemen.

Het hof oordeelt dat er tevens sprake is van hergebruik van een in *kwalitatief* opzicht substantieel deel van de databank van Internetnotarissen. Ook op dit punt zijn de overwegingen niet erg overtuigend. Gelet op de investeringen die Internetnotarissen zowel in technisch, financieel en menselijk opzicht heeft gepleegd met betrekking tot haar databank, is het hof onder verwijzing naar eerdergenoemde aantallen van oordeel dat er ook een in kwalitatief opzicht substantieel deel is hergebruikt. Het hof beoordeelt echter niet specifiek welke investeringen zijn gedaan met betrekking tot de hergebruikte onderdelen. Met andere woorden, het hof ha moeten kijken naar de hergebruikte onderdelen en de specifiek daarop gerichte investeringen moeten wegen. Al het hof er op die manier naar gekeken had, zou het oordeel best anders hebben kunnen uitvallen, omdat de door het hof genoemde investeringen nu juist niet specifiek op de overgenomen advertenties betrekking lijken te hebben. Vervolgens wijst het hof er in r.o. 5.16 op dat de door Internetnotarissen gepleegde investeringen pas na geruime tijd kunnen worden terugverdiend, en dat Openbareverkoop.nl in korte tijd en op eenvoudige wijze geprofiteerd heeft van de commerciële waarde van de databank van Internetnotarissen, waardoor zij schade heeft toegebracht aan de door Internetnotarissen verrichte in-

1 Rb. Almelo (vzr.) 11 februari 2008, *LJN BC8032*.

2 HvJ EG 9 november 2004, nr. C-203/02 (*British Horseracing Board/William Hill*), *Computerrecht* 2005, 4, m.nt. Struik.

vesteringen. Deze elementen horen geen rol te spelen bij de beoordeling van de vraag of er in kwantitatief of kwalitatief opzicht substantiële delen zijn overgenomen. Deze elementen zijn relevant voor de grondslag die het hof juist expliciet buiten beschouwing laat, namelijk de bescherming van art. 2 lid 1 sub b Databankenwet tegen het herhaald en systematisch opvragen van in kwalitatief of in kwantitatief opzicht niet-substantiële delen van de inhoud van een databank, voor zover dit in strijd is met de normale exploitatie van die databank of ongerechtvaardigde schade toebrengt aan de rechtmatige belangen van de producent van de databank. En als het hof wel aan deze grondslag had getoetst, zou met name de vraag naar de schade voor Internetnotarissen interessant zijn geweest. Relevante vraag is dan welk businessmodel de website van Internetnotarissen (*www.veilingnotaris.nl*) heeft, en of daar daadwerkelijk schade aan wordt toegebracht doordat een deel van de advertenties die daar staan systematisch op de website van Openbareverkoop.nl worden overgenomen.

Ten slotte bevat het arrest nog een interessante overweging over de verhouding tussen de geschriftenbescherming en het databankenrecht (r.o. 5.28). Art. 10 lid 4 Auteurswet bepaalt dat databanken in de zin van de Databankenwet niet door de geschriftenbescherming worden beschermd. Het hof kijkt vervolgens naar de partijen die betrokken zijn bij het maken van de databank, en onderscheidt daarbij naar het opstellen van de veilingadvertenties (dat gebeurt door individuele notarissen) en de aparte rechtspersoon Internetnotarissen die daar een databank van maakt. Het hof redeneert dat de individuele notarissen geen databankrecht hebben (dat heeft Internetnotarissen), en dus dat het geen probleem is dat die individuele notarissen wel een beroep kunnen doen op de geschriftenbescherming. Dat klinkt plausibel, maar lijkt toch wat te wringen met de strekking van art. 10 lid 4 Auteurswet, omdat nu toch zowel het beroep op het databankenrecht als op de geschriftenbescherming wordt toegewezen. Het door het hof toegewezen dictum is overigens geheel toegesneden op de databankrechtelijke grondslag, en niet op de geschriftenbescherming waarop de individuele notarissen (waarvoor Internetnotarissen met een

procesvolmacht procedeerde) een beroep deden. Op basis van het dictum mag Openbareverkoop.nl de databank van Internetnotarissen, althans een substantieel deel daarvan, niet meer hergebruiken. Op basis van de geschriftenbescherming zou geen enkele advertentie meer mogen worden hergebruikt.

Al met al voldoende interessante punten voor een eventueel cassatieberoep, ware het niet dat Openbareverkoop.nl mede als gevolg van deze uitspraak failliet is gegaan en geen cassatie heeft ingesteld.

O.M.B.J. Volgenant³

³ Mr. O.M.B.J. Volgenant is advocaat bij Kennedy Van der Laan.

139 Rb. 's-Gravenhage 25 juni 2008 (ACI en 19 anderen/De Thuis kopie en SONT)

(Mrs. Chr.A.J.F.M. Hensen, P.G.J. de Heij en P.W. van Straalen)

downloaden – thuis kopie-exceptie – thuis kopie vergoeding

Partijen:

1. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid ACI Adam B.V. gevestigd te Maastricht
2. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Advanced Optical Disc Holland B.V. gevestigd te Utrecht
3. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Alpha International B.V. gevestigd te Lent
4. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid AVC Nederland B.V. gevestigd te Haarlemmermeer
5. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Dazy Direct B.V. gevestigd te Amsterdam
6. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Despec B.V. gevestigd te Sneek,
7. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Dexion Data Media and Storage B.V. gevestigd te Bodengraven
8. [Eiser [naam], handelend onder de

naam [naam] Trading, wonende te Pijnacker

9. De rechtspersoon naar vreemd recht Emtec Consumer Media Benelux N.V.-S.A., gevestigd te Andelst, België
 10. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Eurogram International B.V., gevestigd te Heerhugowaard
 11. De rechtspersoon naar vreemd recht Fuji Magnetics Nederland, gevestigd te Kleve, Duitsland
 12. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Imation Europe B.V., gevestigd te Rotterdam
 13. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Maxell Benelux B.V., gevestigd te Amsterdam
 14. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Mmore International B.V., gevestigd te Diemen
 15. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Nashua Media Products B.V., gevestigd te Almere
 16. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Philips Consumer Electronics B.V., gevestigd te Eindhoven
 17. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid RIMAFRA B.V., gevestigd te Hillegom
 18. De rechtspersoon naar vreemd recht Sky Media Manufacturing S.A., gevestigd te Yvonand, Zwitserland
 19. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Sony Benelux B.V., gevestigd te Badhoevedorp
 20. De rechtspersoon naar vreemd recht Verbatim GmbH, gevestigd te Eschborn, Duitsland
- Eisers
Procureur: mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt
Advocaten: mr. D.J.G. Visser en mr. A.C.M. Alkema te Amsterdam
- tegen:
1. De stichting Stichting De Thuis kopie, gevestigd te Amsterdam
Gedaagde
Procureur: mr. E. Grabandt
Advocaat: mr. E.A.P. Engels te Amsterdam
 2. De stichting Stichting Onderhandelingen Thuis kopie vergoeding, gevestigd te 's-Gravenhage
Gedaagde
Procureur; mr. H.J.A. Knijff
Advocaten: mr. E.P.A. Keyzer en mr. M.E. Verwoert te Amsterdam.