



Noot bij Hof Den Haag 21 december 2000 (De Telegraaf/NVM)

Verschenen in *Mediaforum* 2001-3

M.M.M. van Eechoud

Het begrip 'substantiële investering' uit art. 1 Databankenwet

1 Het centrale criterium voor sui generis bescherming van databanken is dat sprake moet zijn van een substantiële investering in de verkrijging, presentatie of controle van de data. Tijdens de parlementaire behandeling van de Databankenwet eind 1998 merkte de minister van Justitie op: 'De leden van de CDA-fractie vrezen, naar ik vermoed terecht, dat de vraag wanneer sprake is van een "substantiële investering" tot veel procedures aanleiding kan geven. ...De interpretatie van dit begrip moet inderdaad geheel voor rekening van de rechter komen.' (*Kamerstukken II* 1998/99, 26 108, nr. 6, p. 7).

2 Inmiddels hebben diverse rechters zich van deze ondankbare taak gekweten, met tegenstrijdige resultaten. Hof Arnhem paste al anderhalf jaar vóór behandeling van het voorstel Databankenwet de Databankrichtlijn anticiperend toe in de kort geding zaak *Denda/KPN & PTT Telecom* (Hof Arnhem 15 april 1997, *Mediaforum* 1997-5, p. B72-B76). Daar kwam zijdelings aan de orde of KPN NV en KPN Telecom een beroep konden doen op de sui generis bescherming van de Databankrichtlijn.

KPN Telecom's klassieke papieren telefoongidsen en de elektronische variant 'CD-foongids' zijn gevuld met gegevens uit een bestand met abonneegegevens van KPN, het zgn. 8008-bestand (inmiddels heeft het KPN concern zijn informatiesystemen anders georganiseerd, zie bijv. Besluit OPTA 29 september 1999 inz. *Denda/KPN Telecom*). Denda liet de telefoongidsen van KPN Telecom in China overtypen en nam de data op in een elektronische telefoongids, die concurreerde met de CD-foongids.

Was er sprake van substantiële investeringen van de zijde van KPN c.s.? KPN vond van wel, aan het bijhouden van het 8008-bestand besteedde de betrokken dochteronderneming alleen al fl. 15 miljoen per jaar. Dat geld werd deels terugverdiend door de data aan dochters en derden (andere telecombedrijven, direct-marketing bedrijven etc.) te verkopen.

Denda bestreed dat sprake was van een substantiële investering in de telefoonboekbestanden: over adressen en telefoonnummers van abonnees beschikt KPN immers al, die moeten zo wie so verzameld en bijgehouden worden om bijvoorbeeld telefoonrekeningen te kunnen opmaken en verzenden. De investeringen worden dus eigenlijk gedaan ten behoeve van de telefoniedienst (vgl. ook nr. 75, 180, 166 van het Voorlopig oordeel van de OPTA, kenbaar uit eerdergenoemd besluit van 29.9.1999). Het omzetten van zo'n bestand naar telefoongidsbestanden kost vervolgens niet al te veel moeite.

Die redeneerwijze sluit aan bij wat de minister later bij behandeling van de Databankenwet in de Kamer zou zeggen: alleen investeringen die gericht zijn op de totstandkoming van de databank

zelf tellen mee. Zijn de data bijvoorbeeld een spin-off van andere activiteiten, dan zouden de investeringen in die activiteiten niet mee moeten tellen (*Kamerstukken II 1998/99*, 26 108, nr. 6, p. 5).

Het Hof Arnhem verwierp echter het verweer van Denda. Het opzetten en bijhouden van het 8008-bestand kost veel geld, en dus is er substantieel geïnvesteerd in de telefoongidsen (r.o. 4.3.6-4.3.9). Dat de data niet (uitsluitend) verzameld zijn om telefoonboeken te maken betreft het Hof niet in zijn overweging. Evenmin wordt duidelijk onderscheid gemaakt tussen het 8008-bestand (van KPN NV) en de (elektronische) telefoongids (van KPN Telecom BV).

In de vergelijkbare telefoongidsenzaak *KPN/XSO*, volgde de Haagse president de lijn van Hof Arnhem (Pres. Rb. Den Haag 14 januari 2000, *Informatierecht/AMI* 2000-4, p. 71-73, r.o. 7). Dat deed ook de president in het vonnis waarvan beroep (Pres. Rb. Den Haag 12 september 2000, *Mediaforum* 2000-11/12, nr. 76 [m.nt. ondergetekende](#)). Overigens is onlangs in de bodemprocedure in de *KPN/Denda*-zaak ook uitspraak gedaan; de Rb. in Almelo zag wijselijk af van anticiperende toepassing van de Databankrichtlijn (Rb. Almelo 6 december 2000, ELRO AA8920, www.rechtspraak.nl).

3 De ‘spin-off telt niet’-benadering werd gevolgd door Pres. Rb. Rotterdam in [AD e.a. / Eureka e.a.](#) (22 augustus 2000, *Informatierecht/AMI* 2000-10, p. 205-210 m.nt. K.J. Koelman) en de NMa in *De Telegraaf/NOS & HMG* (18 september 1998, *Mediaforum* 1998-10, nr. 50 m.nt. P.B. Hugenholtz, r.o. 7.2.4). In dat rijtje lijkt het Hof Den Haag zich nu ook gevoegd te hebben.

4 Ter herinnering: de individuele NVM-makelaars leveren middels een netwerk gegevens aan ten behoeve van een centraal woningbestand waarin zijn opgenomen beschrijvingen van de 45.000 woningen waarvoor de NVM-makelaars bemiddelen. Gegevens uit dat centrale bestand zijn niet alleen bestemd om door leden geraadpleegd te worden, ook anderen kunnen dat doen, zowel gratis via de website van de NVM als –zeer tegen de zin van eisers NVM en het Makelaars Diensten Centrum (MDC)– via de zoekmachine El Cheapo van De Telegraaf. Het Hof komt tot het oordeel dat de NVM-databank op internet niet voldoet aan het substantiële-investeringsvereiste van art. 1 Databankenwet. Investerings in hardware (netwerkboxjes e.d.) kwamen ten laste van individuele makelaars en bovendien bestond de centrale databank en het daaraan verbonden interne netwerk al, dus investeringen daarin tellen niet mee voor de