



**Noot bij Pres. Rb. Den Haag 12 september 2000 (NVM/De Telegraaf)**

Verschenen in *Mediaforum* 2000-11/12, nr. 76

**M.M.M. van Eechoud**

Voor zoekenden in de huizenwoestijn heeft het Web zo zijn voordelen: koukleumend de displays in vensters van makelaardijen bekijken hoeft niet meer, onder het genot van een lauwe koffie stapels brochures doornemen in de wachtkamer van de makelaar evenmin. Belangstellenden kunnen op internet gratis zoeken in het woningbestand van de NVM-makelaars (30.000 tot 40.000 objecten, iedere dag automatisch bijgewerkt, aldus NVM's website). De concurrerende LMV-makelaars zetten tegen de 6.000 panden te kijk ([www.lmv.nl](http://www.lmv.nl) of [www.huislijn.nl](http://www.huislijn.nl)); via de portal [www.woonkrant.nl](http://www.woonkrant.nl) (onderdeel van Telegraafnet) is onder meer het woningbestand van het NWI te raadplegen. Kleinschaliger initiatieven zijn er ook: *House Online* geeft via [www.koophuizen.com](http://www.koophuizen.com) informatie over ruim 500 objecten; particulieren kunnen hun woning op laten nemen in het virtuele *Koopwoningenregister* ([www.kwr.com](http://www.kwr.com)). En zo zijn er ongetwijfeld nog veel meer sites waar vastgoed in de etalage staat.

Gedaagde De Telegraaf runt *El Cheapo* ([www.elcheapo.nl](http://www.elcheapo.nl)), een site die zich profileert als koopjesjager op diverse gebieden. Onder opgave van criteria als plaats, prijsklasse en type woning (vrijstaand, flat etc.) kan de surfer er zoeken naar woningen die op sites van anderen (o.a. ook Telegraafnet-sites) te koop staan. De hitlijst die zo'n zoekactie oplevert bevat kolommen waarin opgenomen: naam van de site waar informatie over de woning te vinden is (met hyperlink), plaats, straat, type woning, prijs (met hyperlink) en beschikbaarheid foto. De surfer kan de lijst naar keuze laten sorteren. Zit er een interessant object bij, dan kan via de hyperlink worden doorgelinkt naar de pagina van de site waarop meer informatie over het object staat (deep link; de homepage van de betreffende site wordt dus overgeslagen; of er ook sprake is van frame-linking, waarbij de site van de NVM in een kader binnen de El Cheapo hit lijst verschijnt, is me niet duidelijk). De NVM wil liever dat surfers via de voordeur van haar website binnenkomen en vordert een verbod op inbreuk op haar intellectuele eigendomsrechten, met name het databankenrecht.

Of de NVM door het gratis en zonder beveiliging (middels paswoord o.i.d.) op het web zetten van het woningbestand van de aangesloten makelaars niet impliciet toestemming heeft gegeven voor het laten doorzoeken van het bestand en daarnaar verwijzen middels links door (gespecialiseerde) zoekmachines komt niet aan de orde. Hoewel daartoe uitgenodigd door de gedaagde gaat de president ook niet echt in op de verhouding databankenrecht-informatievrijheid, deze komt slechts zijdelings aan de orde in het op geërgerde toon geformuleerde Ten Overvloede. De vage normen in de Databankenwet (Dw) –courtesy richtlijn 96/6/EG- maken een informatievrijheid-vriendelijke interpretatie weliswaar mogelijk, bovenstaande uitspraak doet echter het ergste vrezen voor de reikwijdte van de Dw. Wellicht is

een mooie overweging over informatievrijheid, databanken en internet in zo'n pril stadium ook wel wat veel gevraagd; het monster uit Brussel kan hopelijk later wat getemd.

De president komt tot de conclusie dat

- 1) het woningbestand van de NVM-makelaars een databank is die van een substantiële investering getuigt (art. 1 lid 1 sub a Dw) en
- 2) El Cheapo door zoekacties uit te voeren voor gebruikers een in kwantitatief (en in de regel ook kwalitatief) substantieel deel van de databank opvraagt en hergebruikt.

Ergo, de databank is beschermd op grond van het sui generis databankenrecht en El Cheapo verricht aan de NVM voorbehouden handelingen. Bij beide oordelen zijn wel wat vraagtekens te plaatsen.

### **Wanneer is sprake van de benodigde substantiële investeringen?**

Ten eerste het oordeel dat de databank er een is 'waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering' (art. 1 lid 1 sub a Dw). Een opmerking vooraf: wat het criterium 'kwalitatief substantiële investering' in de Richtlijn en nu dus in de Databankenwet doet heb ik nooit goed begrepen. Wat duidt hier op 'kwaliteit'? Moeilijk aan te komen gegevens? Volledige gegevens? Betrouwbare gegevens? Ingewikkelde gegevens? Productie of beheer die hoogopgeleide arbeid vereist? Dat vertaalt zich in de praktijk toch in hogere productiekosten d.w.z. kwantitatief hogere investeringen. Dat 'kwalitatief' en eigenlijk dus ook 'kwantitatief' had er wat mij betreft wel uit mogen blijven, temeer daar investeringen omvat 'geld en/of tijd, moeite en energie' (overweging 40 Databankrichtlijn).

Geld telt het makkelijkst. Het wekt dan ook geen verbazing dat de president zich beperkt tot een analyse van de kwantitatieve investeringen. Waar bestaan die uit? Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel vroeg de Tweede Kamer zich af wat de consequentie is van investeringen die niet primair gericht zijn op het maken van de databank als zodanig. Tellen die mee voor het bepalen van het substantiële karakter? Als voorbeeld werd onder meer genoemd een verzameling omroepprogrammeergegevens (spin-off van de tv-programmering), en een verzameling namen/nummers van sterren (ontdekt dankzij grote investeringen in een telescoop). Volgens de minister luidt het antwoord ontkennend. Alleen de investeringen die gericht zijn op de productie van de databank zelf tellen mee; de rechter zal in de praktijk aan de hand van de concrete feiten moeten beslissen (zie D.J.G. Visser & D.W.F. Verkade, *Inleiding en parlementaire geschiedenis databankenwet*, Den Haag: Boom 1999, p. 57-59).

De Rotterdamse president volgde de opvatting van de minister onlangs, in *AD e.a./ Eureka e.a.* (*Mediaforum* 2000-10, nr. 61 m.nt. T. Overdijk). In *KPN/XSO* daarentegen, oordeelde de Haagse president (Numann) dat niet valt in te zien waarom de investering die KPN doet in het aanleggen en instandhouden van nummerbestanden (ten behoeve van de kernactiviteit d.w.z. het aanbieden van telefoniediensten, dus los van de investeringen die daarbij komen om telefoongidsen op papier, cd-rom of on-line te produceren en aan te bieden) niet beloond kan worden met databankbescherming (Pres. Rb. Den Haag 14 januari 2000, *Mediaforum* 2000-2, nr. 64 m.n.t. P.B. Hugenholtz, r.o. 7). Daarmee zegt de Haagse rechtbank dus eigenlijk dat investeringen die niet primair gericht zijn op de productie van de databank wel degelijk meetellen.

Ook de president in bovenstaande zaak lijkt die opvatting toegedaan. NVM Makelaars hebben allemaal een NVM-box, dat is computerapparatuur waarmee ze dagelijks mutaties in hun aanbod doorgeven. Die boxen kosten samen 31 miljoen, maar ze zijn natuurlijk niet ontwikkeld en aangeschaft zodat u en ik op het web in een up to date woningbestand kunnen zoeken. De

boxen (zijn die overigens wel door eisers -de NVM- betaald, of betreft het investeringen van de individuele makelaars?) zijn onderdeel van het informatiesysteem dat de makelaars gebruiken om hun werk te doen: bemiddelen bij (ver)koop van onroerend goed. In dat opzicht kan men het bestand dat via de website van de NVM te raadplegen is een spin-off noemen.

Beide benaderingen (investering moet wel, danwel niet, primair gericht zijn op het maken van een databank) hebben hun nadelen. Tellen alle investeringen die enigszins in verband staan met de databank mee, dan is zo'n beetje elke verzameling beschermd. Wordt er daarentegen wél gekeken naar het primaire doel van de investering, dan zal het al of niet beschermd zijn in de praktijk afhankelijk zijn van de vraag of de databank bestemd is voor publicatie -net als bij de geschriftenbescherming- of commerciële exploitatie anderszins.

Van zo'n beetje alle gegevensverzamelingen die niet uitdrukkelijk met het oog op publicatie/externe exploitatie zijn gemaakt, kan men namelijk wel beweren dat ze (grotendeels) het resultaat zijn van investeringen ten behoeve van een andere (hoofd)activiteit. Bestanden met klantgegevens dienen voor bijvoorbeeld debiteurenadministratie, marktonderzoek, klantenbindingacties etc. Bestanden met (leverbare) voorraden worden primair opgezet voor voorraadbeheer, verkoop e.d. Investeringen in dergelijke bestanden worden so wie so gedaan, omdat het de (interne) efficiency verbetert, los van eventuele intellectuele eigendomsrechten.

Het niet meetellen van dergelijke investeringen past op het eerste gezicht wel bij het doel van databankenbescherming zoals dat door de Europese wetgever is aangegeven, namelijk dat de databankindustrie moet kunnen concurreren met de VS en Japan, en dat daarvoor (geharmoniseerde) bescherming nodig is om te zorgen dat er investeringen in databanken worden gedaan (overweging 11-12 Databankrichtlijn 96/9/EG). Aan de andere kant doet het toch wel vreemd aan dat het NVM-bestand niet beschermd zou zijn, maar een vergelijkbaar bestand opgezet door iemand die de informatie uit het woningbestand bijeenbrengt door de etalages van makelaars langs te gaan wel, alleen omdat de laatste dat bestand aanlegt met als doel het (gratis of tegen betaling) ter beschikking te stellen aan het publiek. Het publicabel maken van een bestaand intern bestand zal overigens ook de nodige investeringen kosten, waardoor de databank ook al onder het bereik van de Databankenwet komt.

### **Wat is een substantieel deel van de databank?**

Wat meetelt voor een substantiële d.w.z. beschermingswaardige investering is rijkelijk vaag, wat men dient te verstaan onder opvraging of hergebruik van een substantieel deel van een databank is minstens even problematisch.

De president redeneert aldus. Het NVM-bestand bevat 45.000 bestandsgegevens (records, *mve*). De gebruiker die een zoekopdracht geeft zal dat ofwel zo ruim doen dat El Cheapo een kwantitatief substantieel deel van de databank opvraagt/hergebruikt, ofwel zo gedetailleerd doen dat El Cheapo een kwalitatief substantieel deel van de databank opvraagt/hergebruikt. Bij een ruime zoekactie komen volgens de president zo'n 10 records van de 45.000 te voorschijn. Een kwantitatief substantieel deel is dus 0.22‰ (inderdaad, promille). Een nog geringer aantal hits - mits het resultaat van een gerichte zoekactie, en gezien de aard van de gegevens- levert een kwalitatief substantieel deel op, want hoe nauwkeuriger het resultaat, hoe meer waarde het heeft voor de huizenzoeker dus hoe kwalitatief beter. Zodoende is het genereren van 1 hit op 45.000 records (0.045 promille) al voldoende om van inbreuk op NVM's databankrecht te spreken.

Cette jugement a des conséquences énormes. Mijn zoekopdracht was: de vertaling vinden voor de woorden in het zinnetje 'deze uitspraak heeft grote gevolgen'. Nut: illustreren dat het criterium zoals door de president uitgewerkt vreemde resultaten oplevert. Zoekresultaat: 0.06

promille van de lemma's van het Groot Woordenboek Nederlands-Frans van Van Dale, tweede druk (verkrijgbaar als papieren en elektronische databank). Volgens de president heb ik hiermee een kwalit