

Rechtbank 's-Gravenhage 21 december 2011

Vonnissen in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Koninklijke PostNL BV, voorheen Koninklijke TNT Post BV, gevestigd te 's-Gravenhage,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Cendris Dataconsulting BV, gevestigd te Amsterdam, eiseressen, advocaat: mr. W.E. Pors te 's-Gravenhage,

tegen

de Staat der Nederlanden (Ministerie van Infrastructuur en Milieu), zetelend te 's-Gravenhage, gedaagde, advocaat: mr. drs. S.M. Kingma te 's-Gravenhage.

Eiseressen zullen hierna gezamenlijk worden aangeduid als PostNL c.s. Afzonderlijk zullen zij PostNL en Cendris worden genoemd. Gedaagde zal worden aangeduid als de Staat. Voor PostNL c.s. zijn opgetreden de advocaat voornoemd en mw. mr. N.J. Linszen, advocaat te 's-Gravenhage. De Staat is bijgestaan door de advocaat voornoemd en mr. M. Dijkstra, advocaat te 's-Gravenhage.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 4 april 2011;
- de akte houdende overlegging van producties van 20 april 2011 met de producties 1 t/m 18;
- de conclusie van antwoord van 1 juni 2011 met de producties 1 t/m 8;
- de conclusie van repliek van 13 juli 2011 met de producties 19 t/m 26;
- de conclusie van dupliek van 5 oktober 2011 met de producties 1 t/m 3;
- de akte houdende overlegging van aanvullende productie zijdens PostNL c.s. van 3 november 2011 met de productie 27;
- de pleidooien van 3 november 2011 ter gelegenheid waarvan door beide partijen pleitnotities zijn overgelegd. Tevens is door beide partijen een opgave en specificatie overgelegd van de volledige proceskosten ex artikel 1019h Rv (welke volgens de stellingen van partijen tevoren reeds aan de rechtbank waren verzonden, maar door haar ten tijde van het pleidooi nog niet waren ontvangen).

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. In de jaren zeventig van de twintigste eeuw heeft de Staat de postcode ontwikkeld, een zes-positie-code bestaande uit een woonplaatscode van vier cijfers, aangevuld met twee letters. Het verantwoordelijke onderdeel van de Staat was het Staatsbedrijf der Posterijen, Telegrafie en Telefonie (hierna: de PTT). De PTT was als staatsbedrijf volledig onderdeel van de Staat.

[...]

2.4. De PTT is in 1989 verzelfstandigd tot Koninklijke PTT Nederland NV, waarbinnen de werkmaatschappijen PTT Post BV en PTT Telecom BV bestonden. De Staat is enig aandeelhouder gebleven van Koninklijke PTT Nederland NV tot de beursgang van dit bedrijf in 1994. Koninklijke PTT Nederland NV is in juni 1998 gesplitst in (onder meer) Koninklijke TPG Post BV (hierna: TPG). Op 16 oktober 2006 heeft TPG haar naam veranderd in Koninklijke TNT Post BV, die een dochteronderneming is van de beursgenoteerde onderneming TNT NV (hierna: TNT). Hangende de onderhavige procedure is de naam van deze vennootschap opnieuw gewijzigd, thans in Koninklijke PostNL BV

2.5. Sinds de verzelfstandiging van de PTT is het systeem van toekening van postcodes volgens het bestaande systeem voortgezet, zij het

1 Wet van 24 januari 2008 (Stb. 2008, 39), houdende regels omtrent de basisregistraties adressen en gebouwen (Wet basisregistraties en gebouwen, hierna: Wet BAG of BAG).

dat de postcodes sindsdien werden toegewezen door Koninklijke PTT Nederland NV Om een en ander goed te laten verlopen, werd eind jaren tachtig van de twintigste eeuw tussen de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (hierna: VNG) en PTT Post BV een convenant gesloten over het doorgeven en toekennen van wijzigingen. In 2006 is dit convenant (voluit: Kaderconvenant inzake Postcodes – hierna ook: Kaderconvenant) herzien, waarbij ook de Staat, naast VNG en TPG, contractspartij is geworden. Het Kaderconvenant luidt voor zover hier relevant als volgt:

5. Duur en opzegging van het Kaderconvenant

[...]

13. Intellectuele eigendomsrechten

13.1. Alle intellectuele (eigendoms)rechten welke ten aanzien van de Postcodes kunnen worden uitgeoefend berusten bij TPG Post. Dit omvat in ieder geval het postcodesysteem met de onderliggende postcodegegevens.

13.2. Alle intellectuele eigendomsrechten met betrekking tot situatieschetsen of tekeningen, hoe ook genaamd, welke door gemeenten aan TPG Post worden toegezonden berusten uitsluitend bij de betreffende gemeente. Deze situatieschetsen en/of tekeningen mogen door TPG Post niet aan derden worden verspreid of worden aangewend voor commerciële doeleinden.

13.3. Het staat de centrale en decentrale overheid vrij om met inachtneming van en overeenkomstig hetgeen daaromtrent bij wet is bepaald aan derden Adressen te verstrekken inclusief de door TPG Post op grond van het Nader Convenant verstrekte Postcodes, met dien verstande dat de Postcodes noch door de centrale en decentrale overheid noch door derden voor commerciële doeleinden mogen worden verstrekt dan wel gebruikt.

2.6. Tegelijk met de herziening van het Kaderconvenant is in 2006 tussen de minister van de Staat, TPG en VNG eveneens een Nader convenant inzake Postcodes (hierna: Nader Convenant) gesloten. Het Nader Convenant luidt voor zover hier van belang [volgt beschrijving procedure Informatieuitwisseling straatnamen, Nummeraanduidingen en Postcodes].

2.7. Cendris is een (klein)dochtervennootschap van TNT. PostNL heeft aan Cendris een licentie verleend voor het gebruik en doorleveren van een databank van PostNL waarin postcodes zijn opgenomen, door PostNL in deze procedure het 'Postcodebestand' genoemd. Cendris op haar beurt levert deze postcode-gegevens, verrijkt met informatie over bijvoorbeeld de samenstelling van een wijk, aantal inwoners etc. onder de naam 'Postcodetabel' tegen betaling aan afnemers. Ook enkele ministeries hebben een licentie van Cendris op de Postcodetabel.

2.8. Op 1 juli 2009 is de Wet basisregistraties adressen en gebouwen¹ in werking getreden. Met de Wet BAG is voorzien in registraties waarin gemeentelijke basisgegevens over alle gebouwen en adressen in Nederland zijn verzameld. Elke gemeente kent een Basisregistratie adressen (BRA) en een Basisregistratie Gebouwen (BGR). In de BRA worden alle woonplaatsen, openbare ruimten, nummeraanduidingen en feitelijk gebruik van een benaming of aanduiding van een woonplaats, openbare ruimte of verblijfsobject op het grondgebied van de gemeente, niet zijnde een adres of een deel van een adres, geregistreerd. De BGR bevat brondocumenten met betrekking tot panden, verblijfsobjecten, standplaatsen, ligplaatsen en feitelijk gebruik van een terrein of plaats in het water als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel b, onder 2° respectievelijk 3°, op het grondgebied van de gemeente. De BRA en BGR worden samen de Basisregistraties voor Adressen en Gebouwen (BAG) genoemd.

2.9. Elk verblijfsobject heeft een unieke, door het bevoegde gemeentelijke orgaan toegekende nummeraanduiding (artikel 1 aanhef en onder l Wet BAG). In de BAG is met betrekking tot elke nummeraanduiding een aantal authentieke gegevens en een aantal niet-authentieke gegevens geregistreerd. Artikel 21 lid 2, aanhef en onder a Wet BAG bepaalt dat de BRA met betrekking tot nummeraanduidingen als niet-authentiek gegeven de postcode bevat. Kopieën van de (gegevens in de) BGR en de BRA (samen: BAG) van alle gemeenten worden verzameld in een – zoals de Wet BAG het aanduidt – 'Landelijke Voorziening', welke wordt beheerd door het Kadaster.

2.10. Met de totstandkoming van de BAG wil de overheid onder meer haar dienstverlening verbeteren door belangrijke gegevens over

adressen en gebouwen binnen de overheid te delen. Dat moet ertoe leiden dat de overheid veel gegevens nog maar één keer hoeft op te vragen bij burgers en bedrijven. Voorts is beoogd dat de basisregistraties bijdragen aan een meer effectieve fraudebestrijding, openbare orde en veiligheid en kostenbesparing.

2.11. Het beleid van de rijksoverheid is dat overheidsinformatie op een gemakkelijke en goedkope wijze ter beschikking moet worden gesteld aan burgers en bedrijven, ongeacht het doel. Ook hergebruik van deze informatie in de vorm van nieuwe openbaarstellingen wil het beleid toestaan. Daarom kunnen niet alleen overheden, maar ook private partijen de informatie uit de BAG opvragen. Artikel 32 Wet BAG bepaalt in verband hiermee dat het College van Burgemeester en Wethouders (voor de BGR en BRA), dan wel het Kadaster (voor de Landelijke Voorziening) aan 'eenieder' inzage verlenen in gegevens uit de respectieve administraties.

2.12. Bij brief van 26 april 2010 heeft de Staat, mede namens VNG, aan PostNL een voorstel gedaan tot wijziging van artikel 13 van het Kaderconvenant. Het voorstel hield in, kort gezegd, dat het voortaan toegestaan zou zijn aan de centrale en decentrale overheid om postcodes aan derden te verstrekken. Dit wijzigingsvoorstel is door PostNL bij brief van 24 juni 2010 afgewezen.

2.13. Nadat er tussen de Staat en PostNL uitgebreid is gesproken en gecorrespondeerd ter zake, heeft PostNL de Staat bij brief van 14 december 2010 – kort en zakelijk weergegeven – medegedeeld van mening te zijn dat hij voor het gebruik van postcodegegevens binnen de BAG een vergoeding aan PostNL verschuldigd is van € 750.000,- per jaar. PostNL heeft de Staat bij die gelegenheid voor de laatste maal in de gelegenheid gesteld de voorgestelde gebruiksvergoeding te aanvaarden, bij gebreke waarvan zij zich zou beraden op verdere stappen.

2.14. De Staat heeft de door PostNL voorgestelde gebruiksvergoeding niet geaccepteerd.

2.15. Bij brief van 26 januari 2011 heeft de Staat het Kaderconvenant en het Nader Convenant met inachtneming van de in artikel 5.3 van het Kaderconvenant neergelegde termijn tegen 1 februari 2012 opgezegd.

[...]

3. Het geschil

3.1. PostNL c.s. vordert bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

1. de Staat te verbieden inbreuk te maken op het databankenrecht van PostNL op het postcodebestand, meer in het bijzonder door de Staat te verbieden om postcodes via de BAG ter beschikking te stellen aan derden, anders dan door middel van het individueel opvraagbaar maken van postcodes op een wijze die niet herhaald en systematisch kan worden toegepast;
2. te verklaren voor recht dat de Staat het Kaderconvenant niet rechtsgeldig opgezegd heeft en ook niet kan opzeggen indien dat gebeurt met (mede) als doel, althans als voornaamste doel, om van de verplichting van artikel 13 van het Kaderconvenant af te komen;
3. de Staat te veroordelen tot nakoming van zijn verplichting uit artikel 13 van het Kaderconvenant en er van af te zien postcodes via de BAG ter beschikking te stellen aan derden, anders dan door middel van het individueel opvraagbaar maken van postcodes op een wijze die niet herhaald en systematisch kan worden toegepast;
4. de Staat te verbieden onrechtmatig te handelen ten opzichte van PostNL c.s., meer in het bijzonder door te verbieden om postcodes via de BAG ter beschikking te stellen aan derden, anders dan door middel van het individueel opvraagbaar maken van postcodes op een wijze die niet herhaald en systematisch kan worden toegepast;
5. de Staat te veroordelen tot vergoeding van de door PostNL c.s. geleden en nog te lijden schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
6. de Staat te veroordelen in de kosten van het geding, waaronder begrepen de daadwerkelijke redelijke en evenredige kosten in en buiten rechte, zulks op grond van artikel 1019h Rv, en de nakosten die aan het geschil zijn verbonden.

2 Wet van 8 juli 1999, houdende aanpassing van de Nederlandse wetgeving aan richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken.

3.2. Aan haar vorderingen legt PostNL ten grondslag dat de Staat met de verstrekking van (grotere hoeveelheden) postcode-gegevens uit de BAG aan derden (niet-overheden) inbreuk maakt op haar databankenrecht en dat hij toerekenbaar tekortschiet in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van het Kaderconvenant, althans levert de opzegging van het Kaderconvenant met als doel postcodes aan derden ter beschikking te kunnen stellen misbruik van bevoegdheid op, althans is die opzegging in strijd met de redelijkheid en billijkheid. Voorts, aldus nog steeds PostNL, is het verstrekken van postcode-gegevens aan derden via de BAG in strijd met de zorgvuldigheid die de Staat in het maatschappelijk verkeer betaamt en daarmee onrechtmatig, óók jegens Cendris.

3.3. De Staat voert gemotiveerd verweer en concludeert tot afwijzing van de vorderingen, met veroordeling van PostNL c.s. in de kosten van de procedure, zulks uitvoerbaar bij voorraad, voor zover mogelijk op de voet van artikel 1019h Rv en voor het overige conform het liquidatietarief, met nakosten en bepaling dat bij niet-tijdige betaling wettelijke rente over de proceskosten verschuldigd zal zijn.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

databankenrecht

4.1. In het midden kan blijven of – zoals PostNL stelt maar de Staat betwist – PostNL een databankenrecht toekomt in de zin van artikel 1 lid 1 en onder a Databankenwet.² De Staat heeft de stelling van PostNL dat hij inbreuk maakt op een aan PostNL toekomend databankenrecht namelijk gemotiveerd weersproken, waarna PostNL haar andersluidende stelling niet nader heeft onderbouwd. De Staat heeft aangevoerd dat de postcode-gegevens zoals die in de Landelijke Voorziening (vgl. r.o. 2.9.) voorkomen, afkomstig zijn uit de administraties van de gemeenten, die bedoelde gegevens hebben verkregen van PostNL op de wijze als uiteengezet in artikel 5 van het Nader Convenant (vgl. r.o. 2.6.). De Staat heeft ter illustratie hiervan ook correspondentie overgelegd waaruit blijkt dat de gemeente, nadat zij PostNL heeft geïnformeerd over nieuwe adressen, van PostNL per brief of e-mail op de hoogte wordt gesteld van de aan die adressen door PostNL vervolgens toegewezen postcode-gegevens. PostNL heeft dit verweer niet anders bestreden dan door te betogen dat dit haar ongehoofwaardig voorkomt. Haar eigen andersluidende stelling heeft zij (aldus) echter onvoldoende nader onderbouwd, zodat niet is komen vast te staan dat de Staat de postcode-gegevens in de Landelijke Voorziening heeft ontleend aan het postcodebestand van PostNL of de postcodetabel van Cendris. Dat PostNL voor of na het aan de betrokken gemeente verstrekken van de toegewezen postcode-gegevens, die gegevens tezamen met de door de gemeente aangeleverde adres-gegevens ook opneemt in haar eigen databank, maakt dit niet anders. Van het opvragen of hergebruiken van het geheel of een in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantieel deel van de inhoud van de databank van PostNL in de zin van artikel 2 lid 1 onder a Databankenwet is dan ook geen sprake. Hetzelfde geldt voor de door PostNL ook ingeroepen grondslag van artikel 2 lid 1 onder b Databankenwet. Ook van het systematisch opvragen of hergebruiken van een niet-substantieel deel van de inhoud van de databank is immers geen sprake als er überhaupt niet aan de databank van PostNL wordt ontleend. Voor zover de vorderingen zijn gestoeld op de databankenrechtelijke grondslag stuiten zij hierop af.

opzegging convenant

4.2. PostNL heeft voorts gevorderd voor recht te verklaren dat de Staat het Kaderconvenant niet rechtsgeldig heeft opgezegd indien zulks gebeurt met (mede) als doel, althans als voornaamste doel, om van de verplichting van artikel 13 van het Kaderconvenant af te komen. PostNL stelt dat die opzegging in strijd is met de redelijkheid en de billijkheid althans misbruik van bevoegdheid oplevert. PostNL wordt hierin niet gevolgd.

4.3. Het Kaderconvenant voorziet uitdrukkelijk in een voor ieder van partijen (PostNL, Vereniging van Nederlandse Gemeenten en de Staat) geldende bevoegdheid tot opzegging (vgl. artikel 5.3 – zie r.o. 2.5.). Iedere partij kan opzeggen wegens een neutrale reden, bijvoorbeeld wanneer zij de samenwerking en onderlinge rechtsver-

houdingen niet meer wenst voort te zetten op de wijze als voorzien in het Kaderconvenant. Met de omstandigheid dat een opzegging een situatie creëert die in meer of mindere mate bezwaarlijk kan zijn voor de andere partijen is kennelijk rekening gehouden door in het Kaderconvenant op te nemen dat een opzegtermijn van ten minste 12 maanden in acht moet worden genomen en partijen met elkaar moeten overleggen. Onder die omstandigheden valt niet in te zien – en PostNL heeft dat ook niet onderbouwd – waarom het gebruik maken van een contractuele opzeggingsbevoegdheid in strijd zou komen met de eisen van redelijkheid en billijkheid althans die opzegging misbruik van bevoegdheid zou opleveren. Dat wordt niet anders wanneer de reden voor opzegging is gelegen in de wens slechts één aspect van de samenwerking te beëindigen, nu de bevoegdheid tot opzegging ongeclausuleerd in het Kaderconvenant is neergelegd, en kenmerkend voor een opzegging nu juist is dat een van partijen de wens heeft de samenwerking in de bestaande vorm te beëindigen. Daar komt nog bij dat de Staat, alvorens hij tot opzegging is overgegaan, eerst voor een minder bezwarende optie heeft gekozen bestaande in het doen van een voorstel tot wijziging van het Kaderconvenant, welk voorstel door PostNL evenwel is verworpen. De gevorderde verklaring voor recht wordt dan ook afgewezen.

4.4. Zolang de Staat evenwel niet van zijn contractuele verplichting is bevrijd, namelijk tot 1 februari 2012, is hij gehouden de inhoud van het Kaderconvenant na te leven. Dat geldt ook voor het voor hem bezwarende artikel 13.3, waarin partijen hebben vastgelegd dat 'de Postcodes noch door de centrale en decentrale overheid noch door derden voor commerciële doeleinden mogen worden gebruikt.'

PostNL heeft ten pleidooie in haar tweede termijn gesteld dat de Staat in ieder geval op 9 december 2010 gebruik heeft gemaakt van de in r.o. 2.16. weergegeven 'akkoordverklaring' (productie 3 PostNL). Zulks is door de Staat bij dupliek vervolgens niet weersproken. Bedoelde verklaring, waarin de ontvanger van via de BAG verstrekte gegevens verklaart daaraan behoefte te hebben 'ten behoeve van de ontwikkeling en/of aanpassingen van softwareproducten en [...] om deze reden toegang tot de BAG [vraagt]; kan bezwaarlijk anders worden opgevat dan het gebruik van die gegevens voor een commercieel doeleinde. Dat vervolgens in de verklaring is opgenomen dat de gebruiker de in de BAG opgenomen postcodegegevens niet zal gebruiken voor (andere) commerciële doeleinden, maakt dit niet anders. Het verstrekken van gegevens onder gebruikmaking van deze verklaring komt in strijd met de uit artikel 13.3 van het Kaderconvenant voortvloeiende contractuele verplichting voor de Staat zich van gegevensverstrekking voor commerciële doeleinden te onthouden. Aldus is de Staat toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen. Dit betekent dat de sub 3 van het petitum gevorderde nakoming zal worden toegewezen, althans voor de periode tot 1 februari 2012. Nu voldoende aannemelijk is dat de mogelijkheid bestaat dat PostNL door deze tekortkoming enige schade heeft geleden, zal de sub 5 van het petitum gevorderde verwijzing naar de schadestaat ten behoeve van PostNL worden toegewezen, met dien verstande dat de te vergoeden schade slechts betrekking kan hebben op gegevensverstrekking door de Staat met gebruikmaking van dit type verklaring.

4.5. De Staat heeft er immers op gewezen dat hij (thans) gebruik maakt van de in r.o. 2.17. weergegeven verklaring. Deze verklaring biedt naar het oordeel van de rechtbank voldoende waarborgen tegen commercieel gebruik, zodat gegevensverstrekking uit de BAG aan een derde met gebruikmaking van die verklaring niet in strijd komt met artikel 13.3 van het Kaderconvenant. PostNL heeft ook niet onderbouwd waarom zulks anders zou moeten worden gezien. In zoverre kan de Staat derhalve geen wanprestatie worden verweten.

onrechtmatig handelen/oneerlijke mededinging

4.6. Ten slotte dient dan nog de vraag te worden beantwoord of de Staat door het verstrekken van gegevens uit de BAG aan derden onrechtmatig handelt jegens PostNL en Cendris. Dienaangaande wordt als volgt overwogen.

4.7. Volgens vaste rechtspraak is bij het ontbreken van wettelijke beperkingen het een vraag van overheidsbeleid of de Staat tot verlening van bepaalde diensten mag overgaan op gebieden waar dergelij-

ke diensten ook door ondernemingen bedrijfsmatig worden verleend en vindt de beleidsvrijheid van de Staat op dit stuk daar haar grens waar – mede gezien de in de Nederlandse samenleving dienaangaande levende opvattingen – er in redelijkheid geen verschil van mening over kan bestaan dat het belang van een bepaalde vorm van dienstverlening door de overheid niet opweegt tegen het belang van particuliere dienstverleners om tegen zodanige concurrentie door de overheid te worden beschermd.³ Deze norm is thans vervat in artikel 3:4 lid 2 Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) en strekt ertoe, zo volgt uit de wetgeschiedenis, 'het willekeurverbod, het materiële zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel in hoofdzaak te codificeren', terwijl hieruit, zo oordeelde de Hoge Raad,⁴ tevens blijkt dat de wetgever met bedoelde codificatie niet de rechterlijke toetsing van overheidshandelen beoogde te intensiveren ten opzichte van de rechtspraak zoals die zich had ontwikkeld. Uitgangspunt is dan ook dat nadelige gevolgen van handelen van de Staat als hier aan de orde eerst dan als niet evenredig in de zin van artikel 3:4 lid 2 Awb kunnen worden aangemerkt, indien de Staat in redelijkheid niet heeft kunnen menen dat evenredigheid tussen die nadelige gevolgen en het met dat handelen nagestreefde doel bestaat. De rechtbank stelt deze maatstaf op één lijn met de vraag of de Staat in strijd heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die hem in het maatschappelijke verkeer betaamt.

4.8. PostNL c.s. heeft ter onderbouwing van het gestelde handelen in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid gewezen op de uit 1995 daterende Vaststelling aanwijzingen binnen de overheid (hierna: de Aanwijzingen).⁵ In het bijzonder heeft zij zich beroepen op aanwijzing 4 en 16, inhoudende dat marktactiviteiten door de overheid slechts mogen worden verricht indien zulks is opgedragen bij of krachtens de wet of voortvloeit uit internationale verplichtingen respectievelijk dat de aan het verrichten van marktactiviteiten redelijkerwijs toe te rekenen kosten volledig worden doorberekend in de prijzen die feitelijk in rekening worden gebracht voor de in verband met het verrichten van die marktactiviteiten geleverde goederen of diensten. PostNL c.s. heeft voorts gesteld dat voor de zorgvuldigheidsvraag ook relevant is het Wetsvoorstel Wijziging van de Mededingingswet (hierna: de wijzigingswet),⁶ met name (het nog niet in werking getreden) artikel 2:51 (vgl. paragraaf 52 dagvaarding). De Staat heeft zich hierop eveneens beroepen en anticiperende toepassing van de wijzigingswet bepleit, omdat het naar zijn mening de meest recente normatieve inzichten verwoordt inzake economisch optreden van overheden en veel actueler is dan de Aanwijzingen van 1995. Anders dan bij de Aanwijzingen kon de wetgever bij de wijzigingswet bijvoorbeeld rekening houden met recente Europese ontwikkelingen, zoals de verplichtingen voortvloeiend uit de Richtlijn 2003/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 november 2003 inzake het hergebruik van overheidsinformatie (hierna: richtlijn Hergebruik), aldus de Staat. De rechtbank zal zowel de Aanwijzingen als de wijzigingswet in haar beoordeling betrekken, nu de wijzigingswet in ieder geval de actuele in de Nederlandse samenleving levende opvattingen over overheidsoptreden aanreikt, terwijl die regeling spoort met de Europese normen uit de richtlijn Hergebruik.

4.9. Anders dan PostNL c.s. betoogt, biedt de Wet BAG in artikel 32, dat onder meer het Kadaster verplicht op een daartoe strekkend verzoek van 'eenieder' de in de BAG opgenomen gegevens, waaronder de in artikel 21 lid 2 onder a Wet BAG als niet-authentiek gegeven genoemde postcode, te verstrekken, een wettelijke basis voor het verrichten van marktactiviteiten van de Staat. Het gaat hier om een verplichting die is neergelegd in een wet in formele zin. De toetsing daarvan is, behalve wanneer sprake is van strijd met hogere regelgeving, in beginsel aan de rechter onttrokken. Het voldoen aan de in artikel 32 Wet BAG neergelegde verplichting om gegevens te verstrekken kan dan ook niet als zodanig wegens strijd met de Aanwijzingen onrechtmatig worden geacht, terwijl van overtreding van Aanwijzing 4, geleid op de wettelijke grondslag van de verstrekking van gegevens, hoe dan ook geen sprake is. Met haar stelling dat de Wet BAG onverbindend zou zijn wegens strijd met de Databankenrichtlijn⁷ gaat PostNL c.s. er kennelijk van uit dat de Staat inbreuk maakt op het gestelde databankenrecht van PostNL, hetgeen hiervoor nu juist is verworpen.

4.10. Artikel 34 van de Wet BAG laat de Staat de vrijheid bij ministeriële regeling tarieven te bepalen voor het verlenen van inzage in

3 HR 8 maart 1974, LjN AC0240; NJ 1974, 264.

4 HR 21 maart 2003, LjN AF2293; NJ 2004, 60.

5 *Stcr.* 1998, nr. 95, p. 8.

6 Wijziging van de Mededingingswet ter invoering van regels inzake ondernemingen die deel uitmaken van een publiekrechtelijke rechtspersoon of die hier-

mee zijn verbonden (aanpassing Mededingingswet ter invoering van gedragsregels voor de overheid) – door partijen verkort ook aangeduid als: Wet Markt en overheid, Tweede Kamer, vergaderjaar 2007-2008, 31 354, nr. 3; *Stb.* 2011, 162.

7 Richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken.

de landelijke voorziening en het verstrekken van de in de landelijke voorziening opgenomen gegevens. De wijze waarop met deze vrijheid wordt omgegaan kan wel aan de Aanwijzingen worden getoetst, maar dan geldt het hiervoor in 4.7. omschreven kader. De rechtbank is van oordeel dat van strijd met Aanwijzing 16 geen sprake is, althans wanneer deze bepaling wordt gelezen in het licht van artikel 25i lid 2 van de wijzigingswet.

Het eerste lid van artikel 25i bepaalt – evenals Aanwijzing 16 – dat de Staat voor het verrichten van economische activiteiten aan de afnemers van een product of dienst ten minste de integrale kosten van dat product of die dienst in rekening brengt. Het tweede lid onder b voorziet evenwel in een uitzondering indien de economische activiteiten inhouden het verstrekken van gegevens die de overheid heeft verkregen in het kader van de uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheden of het verstrekken van gegevensbestanden die uit de genoemde gegevens zijn samengesteld. Naar het oordeel van de rechtbank doet deze uitzondering opgeld. In het verlorene van dat oordeel moet worden geconcludeerd dat de Wet BAG in lijn is met het bepaalde in de richtlijn Hergebruik, zoals de Staat met juistheid heeft betoegd.

4.11. PostNL c.s. heeft hier tegenin gebracht dat er geen sprake is van overheidsinformatie nu de Staat de postcode-gegevens van PostNL verstrekt heeft gekregen. Aldus zou de uitzonderingsbepaling geen toepassing vinden. Die stelling is ongegrond. Dat de in de Landelijke Voorziening opgenomen gegevens, waaronder de postcode-gegevens, eigen gegevens van de Staat betreffen (en er dus sprake is van overheidsinformatie) is immers een consequentie van de vaststelling dat inbreuk door de Staat niet is komen vast te staan. Hierop stuiten ook de argumenten van PostNL c.s. af dat (de memorie van toelichting bij) artikel 25k van de wijzigingswet zich zou verzetten tegen de verstrekking van gegevens aan derden (vgl. paragraaf 155 pleitnota PostNL c.s.) en dat het voor de toepassing van het hergebruikregime moet gaan om informatie die al openbaar is, hetgeen zij bestrijdt. Ook die argumenten gaan er namelijk ten onrechte vanuit dat de gegevens uit de Landelijke Voorziening, althans de daarin voorkomende postcode-gegevens, niet aan de Staat toebehoren maar aan PostNL.

4.12. Ook overigens is niet komen vast te staan dat de Staat de belangen van PostNL c.s. heeft veronachtzaamd. De Wet BAG is onder meer het resultaat van communautaire regelgeving (richtlijn Hergebruik) en mede ingegeven met het doel – kort gezegd – burgers en bedrijven tegen zo laag mogelijke kosten in staat te stellen overheidsinformatie te doen hergebruiken, opdat de Europese economieën kunnen profiteren van de waardetoevoeging (bijvoorbeeld voor digitale informatieproducten- en diensten) die zij daarmee tot stand kunnen brengen. PostNL was ten tijde van het hercontracteren in 2006 bekend met het voornemen van de Staat wetgeving te realiseren betreffende een Basis Registratie Adressen. Blijkens het Kaderconvenant heeft PostNL haar belangen echter slechts beschermd door die te verdisconteren in een opzegtermijn van ‘ten minste een jaar’. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de Staat zorgvuldig jegens PostNL gehandeld door eerst, alvorens het Kaderconvenant op te zeggen, gebruik te maken van de in artikel 6 van het Kaderconvenant voorziene wijzigingsbevoegdheid, waaraan PostNL evenwel geen medewerking heeft willen verlenen, en vervolgens het Kaderconvenant op te zeggen met eerbiediging van de tussen partijen overeengekomen opzegtermijn. Nu PostNL c.s. niet anders heeft gesteld (zij heeft bijvoorbeeld niet betoegd dat gelet op de duur van het convenant een langere opzegtermijn dan 12 maanden zou zijn aangewezen), moet worden aangenomen dat, zoals de Staat heeft betoegd, de bescherming van de belangen van PostNL in de in acht genomen termijn kennelijk voldoende zijn verdisconteerd. Evenmin heeft PostNL anderszins gesteld, laat staan onderbouwd, dat desondanks sprake zou zijn van oneerlijke mededinging.

4.13. Gezien het vorenstaande, en indachtig de in r.o. 4.7. genoemde maatstaf, kan dan ook niet worden gezegd dat de Staat in redelijkheid niet heeft kunnen menen dat evenredigheid tussen het doel van de Wet BAG en de nadelige gevolgen van het met dat handelen nagestreefde doel bestaat. Van een handelen van de Staat in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid is derhalve geen sprake.

de procedure Cendris/de Staat

4.14. PostNL c.s. heeft ten pleidooie erkend dat zij zich niet op enig databankenrecht van Cendris beroept. Evenmin is Cendris contracts-partij bij het tussen de Staat, VNG en PostNL gesloten Kaderconvenant. Dat betekent dat, voor zover Cendris mede geacht moet worden de vorderingen sub 1 t/m 3 te hebben ingesteld, die vorderingen, bij gebreke van een adequate grondslag, daarop afstuiten. Ten aanzien

van de vorderingen sub 4 en 5 van het petium, geldt dat zij, gelet op hetgeen hiervoor in r.o. 4.6. t/m 4.13. is overwogen, hetwelk mutatis mutandis in de procedure tussen Cendris en de Staat van toepassing is, evenzeer worden afgewezen.

proceskosten

4.15. PostNL c.s. zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De volledige proceskosten aan de zijde van de Staat zijn door hem begroot op € 51.198,31 aan honorarium en € 563,- aan verschotten. De Staat schat dat circa 2/3 deel van de tijd is besteed aan het verweer tegen vorderingen gebaseerd op een IE-grondslag, hetgeen PostNL c.s. niet heeft bestreden, evenmin overigens als de omvang van de kosten. De rechtbank zal deze geschatte verdeling volgen. Aldus zal ingevolge artikel 1019h Rv een bedrag van € 34.132,21 worden toegerekend aan het IE-deel van de procedure en op grond van het liquidatietarief een bedrag van (1/3 x 4 punten x tarief € 452,- =) € 602,67 aan het niet-IE-deel, zodat een bedrag van € 34.734,88 aan honorarium, vermeerderd met een bedrag van € 563,- aan griffierecht, zijnde in totaal een bedrag van € 35.297,88 voor toewijzing in aanmerking komt.

4.16. De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten met ingang van 14 dagen na de datum van dit vonnis, is toewijsbaar. De Staat heeft voorts een veroordeling in de nakosten gevorderd, welke worden toegewezen als in het dictum te melden.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. veroordeelt de Staat, zolang hij gebonden is aan het Kaderconvenant, tot nakoming van zijn verplichting uit artikel 13 van het Kaderconvenant;

5.2. veroordeelt de Staat tot betaling van schadevergoeding nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, althans voor zover schade aan de zijde van PostNL is ontstaan als gevolg van het door de Staat aan derden verstrekken van postcode-gegevens uit de BAG met gebruikmaking van de in r.o. 2.16. weergegeven ‘akkoordverklaring’;

5.3. veroordeelt PostNL c.s. in de proceskosten, aan de zijde van de Staat tot op heden begroot op € 35.297,88, bij niet-betaling te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 14 dagen na de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling;

5.4. veroordeelt PostNL c.s., indien niet binnen 14 dagen na de datum van dit vonnis vrijwillig volledig aan dit vonnis wordt voldaan, in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,- aan salaris advocaat, te vermeerderen, indien betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68,- aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak;

5.5. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.Th. van Walderveen, mr. G.R.B. van Peurseem en mr. J.J. van der Helm en in het openbaar uitgesproken op 21 december 2011.

Noot

Mireille van Eechoud

Mr. M.M.M. van Eechoud is universitair hoofddocent, Universiteit van Amsterdam (IViR) en visiting scholar, CIPIL, Law Faculty, University of Cambridge.

Met de invoering van de overheidsbrede basisregistratie adressen en gebouwen (BAG) is er een nieuwe wettelijke basis voor de overheid om grootschalig postcodegegevens te verstrekken aan private partijen. Het beheer van het postcodesysteem is echter in handen van NLpost (voorheen TPG Post), die voor de toekenning van postcodes afhankelijk is van informatie over woonplaatsen en straatnamen die gemeentes toekennen. Deze samenwerking is sinds jaren geregeld in een ‘postcode convenant’ tussen de Staat, VNG en NLpost. Een van de afspraken is dat de overheid geen postcodegegevens doorlevert die commercieel worden gebruikt. De onderhandelingen over herziening van het convenant liepen vast, de Staat zegde op, en dat was voor NLpost aanleiding om een procedure te beginnen.

Sinds de nota Naar toegankelijkheid van overheidsinformatie (1997) is het Rijksoverheidsbeleid om overheidsinformatie ter beschikking te stellen voor 'hergebruik' door derden. Laatstelijk werd dat nog eens bevestigd in een kamerbrief hergebruik en open data (*Kamerstukken II 2010/11, 32 802, nr. 2*). De theorie daarachter is eenvoudig: de overheid verzamelt en produceert grote hoeveelheden informatie in het kader van de uitoefening van publieke taken. Die informatie heeft een breder potentieel dat onbenut blijft. De aangewezen weg om dat potentieel te benutten is om de informatie (en data) ter beschikking te stellen aan de private sector, bij voorkeur om niet of tegen vergoeding van verstrekkingskosten. Dat leidt tot de waardecreatie in de vorm van nieuwe informatieproducten en diensten. In de jaren negentig lag het accent nog op overheidsinformatie als bron van economische groei door commerciële exploitatie, maar inmiddels worden bredere maatschappelijke baten erkend. De variëteit aan diensten is groot, recent regent het vooral applicaties voor het mobiele web, zie ter inspiratie <http://www.appsvoornederland.nl/apps>.

De realisering van hergebruikbeleid is een complexere zaak dan het wellicht lijkt, niet de in laatste plaats omdat de overheid ermee ingrijpt in bestaande markten voor informatiediensten. Gaat de overheid data verspreiden tegen marginale kosten of zelfs gratis, terwijl daar al een (verwante) markt voor bestaat, dan volgt de beschuldiging van oneerlijke concurrentie. Dat was het geval in twee eerdere zaken, over verkeersinformatie (*LJN AIO852* in 2003) en recentelijk over het nationaal wegenbestand (*LJN BU8010*). Berekent de overheid aan commerciële afnemers integrale kosten dan kan dat voor de afnemer een prijsopdrijvend effect hebben dat hergebruik onaantrekkelijk (of zelfs onrendabel) maakt. Het geschil tussen Landmark en de gemeente Amsterdam zat in die hoek, al was daar de juridische vraag: komt de gemeente een intellectuele eigendomsrecht toe op grond waarvan zij aan het hergebruik van Wob-informatie o.a. (prijs)voorwaarden kan verbinden (*AMI 2009/6, nr. 23 m.nt. MvE*).

Met deze postcode zaak zien we een variant op het eerste type zaak: NLPost maakt bezwaar tegen de verstrekking door de overheid van data waarvan NLPost de oorspronkelijke bron is tenzij daarvoor jaarlijks € 750.000,- wordt betaald. Omdat, zo neem ik aan, verstrekking door de overheid van postcodes als onderdeel van de basisregistratie adressen en gebouwen tot effect zal hebben dat de dochter van NLPost die het postcodesysteem exploiteert (mede-eiser Cendris) omzet gaat verliezen.

De verstrekking gebeurt in de praktijk door het Kadaster, de landelijke beheerder van de registratie, of door gemeenten, de leveranciers en bronbeheerders voor hun gebied. Partij in de procedure is alleen de Staat. De rechtbank komt tot de conclusie dat de Staat het postcode convenant rechtsgeldig heeft opgezegd. Daarmee verviel per 1 februari de contractuele plicht voor de Staat om commercieel gebruik door afnemers te verbieden (ik ga hier even voorbij aan de complicatie dat het Kadaster eigen publiekrechtelijke rechtspersoonlijkheid heeft op grond van art. 2 Organisatiewet Kadaster, om van de positie van gemeenten en colleges van B&W nog maar niet te spreken). De hamvraag wordt daarmee of NLPost zich op eventuele intellectuele eigendomsrechten kan beroepen om alsnog een vergoeding af te dwingen voor het gebruik van postcodes in basisregistraties door de overheid, of verstrekking via de Basisregistratie Adressen en Gebouwen (BAG) te voorkomen.

Basisregistraties

Het stelsel van basisregistraties is een grootschalig en langlopend initiatief om de gegevenshuishouding binnen de publieke sector te stroomlijnen. Sterk vereenvoudigd komt het erop neer dat voor 'essentiële' gegevenssoorten die door veel organisaties binnen de overheid worden gebruikt, registraties zijn opgezet met als leidend principe het eenmalige inwinnen en meervoudig gebruik van basisgegevens. Aanvankelijk was het plan om zes basisregistraties te maken, zoveel mogelijk gebaseerd op bestaande landelijke registraties zoals de kadastrale registratie en de gemeentelijke persoonsregistraties (GBA stelsel). De start was het programma 'Stroomlijning Basisgegevens' (2000-2002; zie *Kamerstukken II 2002/03, 26 387 nr. 18*); de uitwerking werd in 2003 ter hand genomen met de Wetgevingsnota basisregistraties (*Kamerstukken II 2003/04, Bijlage bij 29 362 nr. 20*). Bij zes registraties zou het niet blijven, in 2004 was er al sprake van een 'zoekrichting' voor andere ('Op weg naar de elektronische overheid', Bijlage bij *Kamerstukken II 2003/04, 26 387 nr. 23*). Uiteindelijk worden het er dertien, waarvan de basisregistratie adressen en gebouwen ('BAG') bij de groep zit die als eerste operationeel is. De laatste gemeente werd in april vorig jaar aangesloten op het BAG systeem, en per 1 juli 2011 is gebruik verplicht.

Elke basisregistratie is ingesteld bij formele wet; met (gedelegeerde) gedetailleerde voorschriften over welke gegevens deel uitmaken van de registratie (authentieke en overige), wie verantwoordelijk is voor aanlevering en correctie gegevens, etc. De registraties worden onderling gekoppeld. Zo zijn onlangs het 'nieuwe handelsregister' (basisregistratie 'NHR') en de basisregistratie personen ('BPR') gekoppeld aan de BAG. Overheidsorganisaties zijn wettelijk verplicht om voor publieke taken de gegevens uit de basisregistratie te gebruiken, maar dat geldt alleen voor de 'authentieke' gegevens, en daar vallen postcodes niet onder. In geval van de BAG is het Ministerie van Infrastructuur en Milieu (voorheen VROM) verantwoordelijk, voert het Kadaster het beheer van de centrale voorziening, en zijn de gemeenten verantwoordelijk voor kwaliteit en aanlevering van data voor hun gebied. Het Convenant en nader convenant inzake postcodes is gesloten tussen het Ministerie, de VNG en de (rechtsvoorganger van) PostNL; het Kadaster is er formeel geen partij bij.

Aanvankelijk stond het gebruik van de basisregistraties voor toepassingen buiten de overheid niet echt op de agenda. De kern was verbetering van de interbestuurlijke informatievoorziening en betere elektronische dienstverlening door de overheid. Overheidsdata werden natuurlijk al veel gebruikt in bepaalde sectoren, zoals door notarissen en makelaars die kadastrale gegevens online raadplegen en aanleveren, en pensioenfondsen die persoonsgegevens uit het GBA gebruiken. Er werd in dergelijk gebruik dan ook vanaf het begin voorzien, maar het is vrij recent dat de lofzang van hergebruik voor allerhande doeleinden door allerhande partijen ook wordt gezongen voor basisregistraties.

Artikel 32 wet BAG bepaalt dan ook dat eenieder op verzoek inzage en verstrekking van gegevens krijgt, waarbij de uitzonderingsgronden van de Wob van toepassing zijn. De minister kan nadere regels stellen 'omtrent de inzage in en het verstrekken van gegevens,' waaronder gebruiksvoorwaarden. Blijkens een recent persbericht lijkt de minister dat niet van plan. Na bovenstaande uitspraak volgde de aankondiging dat vanaf 1 februari 2012 de gegevens uit de Basisregistraties Adressen en Gebouwen, inclusief alle postcodes, door iedereen zonder belemmeringen te gebruiken. Ze kunnen hergebruikt en doorgeleverd worden. Zowel overheden als private partijen mogen de gegevens dan ook voor commerciële doeleinden gebruiken (zie persbericht 21 december 2011, <http://bit.ly/v2rus1>).

Basisregistraties en de hergebruikregeling van de Wet Openbaarheid van Bestuur

De EG Richtlijn hergebruik overheidsinformatie (2003/98) geeft een kader met minimale vereisten waaraan het hergebruik beleid van lidstaten moet voldoen. De richtlijn zegt niets over welke informatie openbaar moet zijn, en verplicht ook niet tot het toestaan van hergebruik van openbare overheidsinformatie. De bepalingen zien vooral op transparantie en non-discriminatie, met als doel dat inzichtelijker wordt welke informatie beschikbaar is voor hergebruik tegen welke voorwaarden. Zo moeten de voorwaarden zoveel mogelijk vooraf bekend gemaakt worden, gestandaardiseerd zijn en mogen ze niet discrimineren (differentiatie naar gebruik is wel toegestaan). Als er voor hergebruik betaald moet worden dienen de tarieven kostengerechtigd te zijn, en niet meer dekken dan hooguit de integrale kostprijs plus een redelijke rendementsopslag. Exclusiviteitsafspraken zijn in beginsel niet toegestaan. De overheidsorganisatie die buiten zijn publieke taak zelf overheidsinformatie exploiteert moet op gelijke voet behandeld worden met andere afnemers (verbod op kruisubsidiëring).

De richtlijn is primair geïmplementeerd in de Wob, die sinds 2005 een algemene hergebruik regeling bevat in hoofdstuk V-A (art. 11a-11i). Dat hoofdstuk is op meer overheidsorganen van toepassing dan de bestuursorganen die op grond van de Wob tot informatieverstrekking gehouden zijn. De regeling is summier: hergebruik is toegestaan van alle informatie die op grond van de Wob of andere regelgeving openbaar is, de opbrengsten mogen niet boven integrale kosten plus rendement gebaseerde vergoeding uitgaan, verstrekking gebeurt op niet-discriminatoire voorwaarden en bij voorkeur elektronisch. Welke voorwaarden worden gesteld hangt dus af van de openbaarheidsregeling die in het geding is. Over informatie die op grond van de Wob zelf openbaar is heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State bepaald dat een overheidsorgaan alleen nadere voorwaarden aan hergebruik kan stellen op grond van een intellectueel eigendomsrecht (zie noot bij Afd. Bestuursrechtspraak Raad van State 29 april 2009, *B&W Amsterdam/Landmark, AMI 2009/6, p. 233-237*). De adres- en gebouwgegevens zijn niet openbaar op grond van de Wob, maar op grond van de Wet BAG. Artikel 33 van de Wet BAG verplicht B&W en

het Kadaster om *eenieder* op verzoek gegevens uit het BAG te verstrekken, waaronder dus de postcodes die daar als 'niet-authentiek' gegevens in zitten.

Wet BAG, Wob en intellectuele eigendom

Artikel 34 Wet BAG bevat een auteursrecht en databankrecht voorbehoud ten gunste van de gemeenten (B&W) en het Kadaster. Artikel 15b Auteurswet en artikel 8 Databankenwet schrijven voor dat als geen voorbehoud is gemaakt, werken of databases die door of namens de overheid zijn openbaargemaakt vrij te gebruiken zijn. Beide bepalingen gelden sinds 2005 niet langer ten aanzien van informatie waarop derden intellectuele eigendomsrechten hebben. Het wetsvoorstel BAG bevatte nog wel een intellectuele eigendomsvoorbehoud ten aanzien van het postcodesysteem en -bestanden. Maar onder de huidige Auteurswet en Databankenwet is het niet langer zo dat openbaarmaking door de overheid zonder voorbehoud de uitoefening van intellectuele eigendomsrechten van derden aantast.

Voor de postcode zaak van belang is dat de Richtlijn Hergebruik niet van toepassing is op informatie ('documenten') waarop niet een overheidsorgaan maar 'derde' intellectuele eigendomsrechten heeft. Deze uitzondering is ook opgenomen in art. 11a lid 1 sub a Wob. Hoewel verstrekking van postcode gegevens dus een wettelijke plicht is, is het bestaan van hergebruik dat niet op grond van de Wob (en al helemaal niet op grond van de Richtlijn, die zoals gezegd in tegenstelling tot de Wob überhaupt geen plicht bevat om hergebruik toe te staan) als NLPPost daar intellectuele eigendomsrechten op heeft.

De vragen die de rechtbank te beantwoorden had zijn: 1) kan NLPPost zich op een databankrecht beroepen? 2) zo ja, maakt de Staat inbreuk op die rechten? 3) is het antwoord op vraag 1 en/of 2 nee, is het verstrekken van postcode gegevens door de Staat zonder beperking voor commercieel gebruik dan anderszins onrechtmatig?

De eerste vraag laat de rechtbank in het midden. Uit het Kader convenant postcodes en het nader convenant, en uit het databankvoorbehoud ten gunste van NLPPost in het wetsvoorstel BAG mag men wel afleiden dat de Staat op enig moment van mening was dat NLPPost een databankrecht toekomt (zie r.o. 16.4; de complete tekst van het convenant is gepubliceerd in *Strrt.* 2006, nr. 218, p. 27-28).

Voorwaarde voor bescherming op grond van de Databankenwet is dat het postcodebestand een gegevensverzameling is die van een substantiële investering getuigt. De kosten van het opzetten van het systeem voor de toekenning van postcodes, en de kosten gemoeid met toekenning aan door de gemeentes vastgestelde individuele woonplaatsen en adressen tellen niet mee. In *William Hill* bepaalde het HvJEG immers dat de investering niet omvat '[...] de middelen die worden aangewend voor het creëren van de elementen die de inhoud van een databank vormen' (HvJEG 9 november 2004, zaak C-203/02, AMI 2005/1 nr. 1 m.nt. D.J.G. Visser, P.B. Hugenholtz). Wat er ook van zij, de 'substantiële' investering vereiste is niet zo hoog, dus ook al tellen dergelijke kosten niet mee, dan wordt de lat nog steeds gehaald.

Een andere vraag is of er ooit een recht is ontstaan, nu het postcodebestand dateert uit de jaren 70. De Databankenwet heeft beperkte terugwerkende kracht: het sui generis recht bestaat ook voor gegevensverzamelingen waarvan de productie ná 1 januari 1983 voltooid is en vervalt voor dergelijke oude databanken op 1 januari 2014 (art. III A Databankenwet). Onduidelijk is of het postcodebestand aangemerkt moet worden als voltooid voor 1983, in welk geval er nooit een databankrecht op bestaan kan hebben (maar misschien wel weer geschriftenbescherming, al is de status daarvan door de recent uitspraak van het HvJEG op 1 maart 2012 in *Football Dataco* nog wankeler dan voorheen; zaak C-604/10). Of moet het overgangsrecht zo uitgelegd worden dat het blijven maken van telkens kleine toevoegingen (er worden immers nog steeds nieuwe postcodes toegekend en dus opgenomen) betekent dat de databank niet 'voltooid' is? Dan is zelfs de verlengde termijn van art. IIIA – 15 jaar plus nog eens maximaal 15 jaar – niet van toepassing op het postcodebestand. Die verlengde termijn van art. IIIA lijkt me dan wel een vrijwel dode letter, wat toch niet de bedoeling kan zijn omdat de normale beschermingstermijn van 15 jaar ingegeven is door de gedachte dat dat genoeg tijd geeft om investeringen terug te verdienen. Statische oude databanken zijn bovendien over het algemeen niet commercieel interessant lijkt me, dus daarvoor is geen IE recht nodig.

Los van overgangsrechtelijke vragen kan er als een databank op enig moment wel beschermd is telkens een nieuwe beschermingstermijn van 15 jaar gaan lopen, namelijk zodra er weer sprake is van een sub-

stantiële investering in de verkrijging, presentatie of controle van de inhoud. Gezien het feit dat het postcodebestand geproduceerd is door het toenmalige staatsbedrijf der PTT, speelt ook nog de vraag of er voor of ten tijde van de aanvankelijke publicatie (wie kent nog het rode postcodeboek) een voorbehoud gemaakt is. Artikel 8 Databankenwet schrijft immers voor dat geen databankenrecht rust op gegevensverzamelingen waarvan de openbare macht producent is en waarvoor geen voorbehoud is gemaakt bij openbaarmaking of in een wet of besluit. In *Beatrix postzegel* oordeelde de HR dat de toenmalige PTT Post onder het begrip openbare macht viel van art. 15b Auteurswet, waarop art. 8 Databankenwet is gebaseerd (HR 29 mei 1987, AMI 1987, nr. 5, p.105).

Genoeg stof tot nadenken dus, over de databankrechtelijke status van het postcodebestand. Maar de rechtbank spreekt zich er niet over uit, omdat het verstrekken van gegevens door de Staat geen inbreuk maakt op een eventueel databankrecht. De rechtbank volgt de Staat in de stelling dat de postcodegegevens in de gemeentelijke registraties (en dus die in de landelijke voorziening) niet uit het postcodebestand van NLPPost komen, maar individuele gegevens zijn die NLPPost doorgeeft nadat zij aan een door de gemeente aangeleverde woonplaats of adres een postcode toekent. Het zijn deze individuele postcodes die uiteindelijk hun weg vinden naar de basisregistratie. Het postcodebestand van NLPPost en de postcodetabel van Cendris zijn kortom niet de bron, zo neemt de rechtbank aan en daarom kan er geen sprake zijn van opvraging of hergebruik in de zin van het databankenrecht (niet te verwarren met de definitie van hergebruik onder de Wob en Richtlijn 2003/98). Deze redenering lijkt me wel consistent met de systematiek van het databankenrecht en de uitleg die het Hof van Justitie daaraan tot nu toe gegeven heeft.

Opvragen is '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'. Dit begrip wordt ruim geïnterpreteerd door het Hof van Justitie, maar vereist wel dat de databank de uiteindelijke bron is (HvJEG 9 oktober 2008, zaak C-304/07 *Directmedia*). Onder 'hergebruik' wordt verstaan 'elke vorm van het aan het publiek ter beschikking stellen van de inhoud van een databank of een substantieel deel ervan'. In het verlengde van *Directmedia* zou ik zeggen dat hergebruik veronderstelt dat ofwel de oorspronkelijke gegevensverzameling, of een 'opvraging' (als vorm van 'kopie') verspreid wordt. Kortom, van hergebruik kan alleen sprake zijn als het postcodebestand de uiteindelijke bron is. De consequentie doet in dit specifieke geval natuurlijk wel vreemd aan, wat komt omdat NLPPost de postcodes maakt, maar de creatie van data is nou eenmaal niet door het databankenrecht beschermd.

Markt en Overheid

Rest nog de vraag of de overheid ook los van eventuele IE-inbreuk onrechtmatig handelt door de postcodegegevens te verstrekken. Zoals we hebben gezien schept de richtlijn geen plicht voor de lidstaten om hergebruik toe te staan, en laat de lidstaten bovendien veel ruimte om voorwaarden aan hergebruik te stellen. Uit het vonnis valt niet op te maken dat Brussel in feite zo weinig voorschrijft. De Wob bevat wel een plicht om hergebruik toe te staan voor openbare informatie, en op grond van de Wet BAG zijn postcodegegevens onderdeel van de registratie en dus in principe openbaar. Volgens de rechtbank zijn omdat verstrekking geen inbreuk maakt op databankrechten van PostNL, de gegevens 'eigen' gegevens van de overheid. Die redenering komt me achterstevoren over. De gegevens zijn overheidsinformatie omdat ze bij de overheid berusten, wat er niet aan in de weg staat dat er intellectuele eigendomsrechten van derden op kunnen zitten. Als dat laatste zo is, kunnen uitzonderingsgronden van de Wob (die grotendeels analoog worden toegepast in de Wet BAG) aan inzage en verstrekking in de weg staan. Met name van belang is de relatieve uitzonderingsgrond die bepaalt dat verstrekking achterwege blijft als het belang bij openbaarheid niet opweegt tegen het 'voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling [...] van derden' (art. 10 lid 2 sub g Wob).

De inzage en verstrekking zijn geen onderdeel van het hergebruik regime, dat pas relevant wordt op het moment dat de openbaarheid van data gegeven is. De rechtbank komt tot het oordeel dat een eventueel databankrecht van PostNL op een postcodebestand zich niet uitstrekt tot de postcodegegevens zoals die in de BAG zitten, en dus is het Wob-hergebruik regime wel van toepassing.

De Wet Markt en Overheid (Aanpassing Mededingingswet ter invoering van gedragsregels voor de overheid, Stb. 2011, 162) die er vele jaren nadat het rapport van de werkgroep Cohen (1997) dan eindelijk is gekomen, voegt aan de prijsbepaling van de Wob (art. 11h) eigenlijk

**Nr. 12 Minister van OCW c.s./VCR
c.s.**

Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State 14 september 2011

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, (hierna: de minister)
2. de vereniging Nederlandse Vereniging van Commerciële Radio, gevestigd te Amsterdam, en haar leden (als vermeld in het hoger-beroepschrift), (hierna: VCR)
3. de stichting Stichting Nederlandse Publieke Omroep (hierna: de NPO), gevestigd te Hilversum,
4. de vereniging Vereniging voor Satelliet Televisie en Radio Aanbieders, gevestigd te Nieuwegein, en haar leden (als vermeld in het hoger-beroepschrift), (hierna: VESTRA)
5. de vereniging Nederlandse Dagbladpers, gevestigd te Amsterdam, en haar leden (als vermeld in het hoger-beroepschrift), (hierna: NDP), appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam (hierna: de rechtbank) van 24 december 2010 in zaken nrs. 10/1169, 10/1181, 10/1195, 10/1291, 10/1293, 10/1294, 10/1295, 10/1296, 10/1297, 10/1298, 10/1299, 10/1300, 10/1301, 10/1302, 10/1303, 10/1304, 10/1305, 10/1306, 10/1307, 10/1308, 10/13010, 10/1311, 10/1312, 10/1313, 10/1314, 10/1316, 10/4954, 10/4955 en 10/4956 in het geding tussen:

VCR, VESTRA, NDP

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 21 april 2009 heeft de minister toestemming verleend voor de volgende aanbodkanalen:

1. de experimentele dienst Narrowcasting;
2. de experimentele dienst Distributie van publieke content op mobiele platforms;
3. de experimentele dienst Interactieve servicemenu's op digitale televisieplatforms;
4. als experiment een pakket van twaalf radiothemakanalen via de digitale kabel, iptv en andere vergelijkbare bekabelde infra-structuren;
5. de televisiehemakanalen Politiek en Sport en Kinderen en Ouders, en
6. de experimentele dienst Uitzending gemist op bestelling.

De minister heeft de toestemming verleend voor de periode tot en met 31 augustus 2010.

Bij afzonderlijke besluiten van 3 februari 2010 (hierna: besluit I) heeft de minister de door VCR, VESTRA en NDP daartegen gemaakte bezwaren gegrond verklaard voor zover het betreft de motivering van het gebruik van de adviezen van de Raad voor cultuur (hierna: de Raad) en het Commissariaat voor de Media (hierna: het Commissariaat) en voor het overige ongegrond.

Bij besluit van 31 augustus 2010 (hierna: besluit II) heeft de staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, met toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure, toestemming verleend voor de volgende aanbodkanalen:

1. de experimentele dienst Distributie van publieke content op mobiele platforms;
 2. de experimentele dienst Interactieve servicemenu's op digitale televisieplatforms;
 3. als experiment een pakket van twaalf radiothemakanalen via de digitale kabel, iptv en andere vergelijkbare bekabelde infra-structuren, en
 4. de experimentele dienst Uitzending gemist op bestelling.
- De staatssecretaris heeft de termijn voor de toestemming bepaald op een jaar, van 1 september 2010 tot 1 september 2011.

Bij uitspraak van 24 december 2010, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank de door VCR, NDP en VESTRA daartegen ingestelde beroepen gegrond verklaard, de besluiten I en II vernietigd en

niet veel toe. De algemene regel is dat bestuursorganen die marktactiviteiten uitoefenen dat tegen integrale kostprijs moeten doen, maar juist met het oog op hergebruik van overheidsinformatie bevat de Mededingingswet een uitzondering. De verplichting geldt niet 'indien de economische activiteiten inhouden het verstrekken van gegevens die het bestuursorgaan heeft verkregen in het kader van de uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheden of het verstrekken van gegevensbestanden die uit de genoemde gegevens zijn samengesteld' (art. 25j lid 2 Mededingingswet, nog niet in werking getreden). Ruimte dus voor levering tegen verstrekkingskosten of minder. Anticiperend daarop oordeelt de rechter dat de verstrekking uit het BAG van postcodegegevens niet onrechtmatig is.

Hoe verder?

Gemeenten en post moeten nog steeds door een deur. Het postbedrijf heeft er belang bij nieuwe woonplaatsen en adressen te kennen in verband met de postbezorging, en gemeenten kennen die adressen toe. Omdat de postcode zo breed gebruikt wordt in het maatschappelijk verkeer, wat onder andere blijkt uit het feit dat het een gegeven is dat deel uitmaakt van de BAG, hebben gemeentes belang bij aanlevering van toegekende postcodes. Of nu het convenant aan diggelen ligt partijen in de toekomst nog zullen leveren zonder elkaar rekeningen te sturen zal wel een punt van stevige onderhandeling zijn.

Wanneer de herziene Mededingingswet in werking treedt is nog onbekend. Ondertussen wordt in Brussel gewerkt aan herziening van de richtlijn hergebruik. De Commissie wil het beginsel van verstrekking tegen hooguit marginale kosten prominenter maken, en lijkt ook gecharmeerd van een nieuwe 'regulator' (zie het voorstel voor richtlijnherziening van 12 december 2011, COM(2011) 877). Wat die moet gaan doen is volstrekt onduidelijk. Monitoren van gebruiksvoorwaarden ex ante? Tarieven goedkeuren? Geschillenbeslechting? In de loop van dit jaar wordt dat hopelijk duidelijker. Met misschien nog een wijziging van de Mededingingswet tot gevolg.