



## Het Europese Databankenrecht. Acht jaar later - en nu?

ABDA/BVBA Congres,

Brussel, 6-7 mei 2004.

In: *Auteurs & Media* 2004-5/6.

### P.B. Hugenholtz

*Acht jaar na de aanvaarding van de Europese Databankrichtlijn zijn de contouren van het nieuwe recht sui generis nog steeds onduidelijk. Kernbegrippen, zoals de definitie van 'databank' en de eis van 'substantiële investering', worden in de Europese rechtspraak en rechtsleer verschillend geduid. Conclusies over het nuttig effect van de richtlijn zijn vooralsnog niet te trekken.*

### **Inleiding**

De publicatie in het Staatsblad van de Belgische Auteurswet in 1994 werd ook elders in de Benelux met vreugde begroet. Voortaan bezaten wij Nederlanders de oudste nog levende auteurswet in Europa, de Auteurswet 1912. Maar dit voorrecht is betrekkelijk. De schoonheid en eenvoud van de Nederlandse wet zijn al lang geleden opgeofferd aan de abstractie van de Europese eenwording. Het voortschrijdende proces van harmonisatie, dat een van de oorzaken is geweest van de Belgische hercodificatie, heeft ook in de Nederlandse wet diepe sporen achtergelaten. De Europese Databankrichtlijn, waarover deze bijdrage handelt, is hiervan slechts één voorbeeld.

Meer dan acht jaren zijn voorbijgegaan sinds de Databankrichtlijn door de Europese wetgever werd aanvaard.<sup>[1]</sup> De richtlijn creëerde een uniek tweeledig rechtsregime op grond waarvan de lidstaten verplicht werden te voorzien in de bescherming van (elektronische en niet-elektronische) databanken door middel van auteursrecht en een nieuw *sui generis* recht, het zogenoemde 'databankenrecht'. De uiterste datum van implementatie verstreek op 1 januari 1998, een deadline die enkel door Duitsland, Zweden, het Verenigd Koninkrijk en Oostenrijk gehaald is. In België is de richtlijn omgezet bij wet van 31 augustus 1998, in Nederland bij wet van 8 juli 1999.<sup>[2]</sup>

Sedert de aanvaarding van de richtlijn heeft de Europese Commissie, de trotse vader van het sui generis recht, het nieuwe rechtsregime trachten te exporteren naar zoveel mogelijk landen buiten de Europese Unie, onder meer door het onderdeel te maken van de zogenoemde associatieovereenkomsten. Dientengevolge bestaat het databankenrecht inmiddels in meer dan veertig staten. Bovendien ijvert de Commissie in internationaal verband voor de totstandkoming van een verdrag ter bescherming van databanken. Een hiertoe strekkend ontwerp werd pas in een laat stadium afgevoerd van de agenda van de diplomatieke conferentie van de WIPO die in 1996 plaats had in Genève. In een mededeling aan de WIPO gedaan in 2002 meet de Commissie breed uit over het vermeende succes van het sui generis recht en dringt er bij de WIPO op aan

de discussie over een internationaal verdrag te hervatten. [3]

'The sui generis protection operates successfully in the 15 Member States of the European Community. [...] Moreover, more than 27 other countries associated with the European Community apply it as well. We will have to find a common approach to the protection of databases also at international level if all our economies are to benefit from electronic databases and a world-wide exchange of data on appropriate terms and conditions.'

De mededeling suggereert dat het sui generis recht in Europa inmiddels een rustig bezit is. Niets is echter minder waar; over wezenlijke aspecten van het recht bestaat ruim acht jaar na de aanvaarding van de richtlijn in de – inmiddels overvloedige – Europese rechtspraak [4] nog steeds grote onduidelijkheid. Ik zal dit illustreren aan de hand van de meest wezenlijke 'databankrechtelijke' rechtsvraag: wat is eigenlijk het object van het sui generis recht?

### **Wat is een databank?**

Wat onder een 'databank' verstaan moet worden, is te lezen in artikel 1 lid 2 van de richtlijn: 'een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen, systematisch of methodisch geordend, en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk.' [5] Een databank is dus meer dan een verzameling van *data*. Het kan ook gaan om een verzameling van *werken*, bij voorbeeld een bloemlezing, encyclopedie of multimedia-CD. Eventueel kan de databank zelfs bestaan uit *andere elementen*. De Europese wetgever doelt hier op informatieproducten die niet als 'werken' of 'gegevens' zijn aan te merken, zoals geluidsopnamen (fonogrammen) of niet-originele foto's. Letterlijk geïnterpreteerd zou ook een postzegelverzameling of een vlindercollectie als databank zijn aan te merken. De toelichting bij het eerste ontwerp maakt echter duidelijk dat de inhoud van de databank dient te bestaan uit *informatie*, en wel 'information in the widest sense of that term'. [6]

De onderdelen waaruit de databank bestaat, moeten *zelfstandig* zijn. Niet iedere verzameling van werken, gegevens of elementen is een databank in de zin van de richtlijn. De verzameling filmbeelden die tezamen een speelfilm vormen, is geen databank, zo blijkt uit Overweging § 17. Het criterium van zelfstandigheid moet voorkomen dat de richtlijn op ieder willekeurig informatieproduct van toepassing zou zijn. Maar in een digitale omgeving is dit criterium niet bijzonder onderscheidend. In wezen is ieder informatieproduct, eenmaal gedigitaliseerd, op te vatten als een verzameling enen en nullen. Een zekere 'zelfstandige' betekenis valt aan de afzonderlijke gegevens meestal niet te ontzeggen. Gevallen waarin met toepassing van dit criterium bescherming aan een vermeende 'databank' ontzegd werd, zijn dan ook zeldzaam. Volgens het Landgericht in München is een digitaal muziekbestand in Midi-formaat niet aan te merken als een 'databank', omdat de gegevens waaruit het bestand is opgebouwd zelfstandigheid ontberen. [7]

Een tweede beperking van het databankbegrip is gelegen in de eis dat de verzameling *systematisch of methodisch geordend* is. De spreekwoordelijke schoenendoos met losse aantekeningen is dus geen databank; de harde schijf vol ongesorteerde, ruwe gegevens evenmin. [8] Daarentegen valt in Overweging § 21 te lezen 'dat dit materiaal niet op een materieel geordende wijze hoeft te zijn opgeslagen.' Kennelijk is in combinatie met de nodige zoekprogrammatuur een verzameling van ruwe gegevens wel degelijk een databank.

De databank moet, zoveel is duidelijk, voldoende 'doorzoekbaar' zijn. Voor elektronische databanken, waarop het begrippenkader van de richtlijn is toegesneden, levert dit vereiste meestal geen problemen op. Maar hoe deze eis toe te passen op een gegevensverzameling in 'papieren'

vorm? Deze vraag stond centraal in een zaak die in Nederland recent veel stof heeft doen opwaaien, de zaak Wegener/Hunter. [9] Hunter is exploitant van de website <http://www.nationalevacaturebank.nl>, waarin vacaturemeldingen waren opgenomen afkomstig uit de dagbladen van Wegener. Hunter nam de personeelsadvertenties die in de kranten verschenen echter niet letterlijk over, doch ontleende hieraan enkel de belangrijkste gegevens, zoals de naam en het adres van de adverteerder, de geadverteerde functie, delen van de functieomschrijving, het salaris, de naam van de werkgever, etc. Wegener beriep zich op het sui generis recht met betrekking tot de vacaturerubrieken in de kranten. Volgens de rechter in eerste instantie [10] waren deze rubrieken echter geen 'databanken'. De globale ordening die in de rubrieken was aangebracht was onvoldoende voor 'het snel en efficiënt kunnen raadplegen van de opgeslagen informatie'. Immers, 'voor het opsporen van een specifiek gewenste personeelsadvertentie is enig zoekwerk vereist niettegenstaande er bij deze deelverzameling – net als bij de krant in zijn geheel – sprake is van een zekere ordening'.

Dat liet uitgever Wegener zich niet tweemaal zeggen. Voor de zaak in appel bepleit werd, kregen de krantenredacties instructie de vacaturerubrieken zoveel mogelijk te indexeren. Met succes; naar het oordeel van het Gerechtshof te Leeuwarden waren de rubrieken wel voldoende 'systematisch of methodisch' geordend. Daarbij overwoog het hof dat dit criterium niet een eis van 'snel en efficiënt kunnen raadplegen van de opgeslagen informatie' impliceert.

Een databank dient, tenslotte, afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk te zijn. Met 'afzonderlijk' wordt bedoeld dat de opgeslagen gegevens, werken of andere elementen individueel kunnen worden opgevraagd. Dit criterium speelde een belangrijke rol in een Belgische zaak die handelde over een systeem van kleurcodering. Volgens de rechter waren de kleuren niet afzonderlijk opvraagbaar, zodat het complete scala van kleuren niet als 'databank' kon worden aangemerkt. [11]

Niettegenstaande de besproken drie criteria laat de Europese rechtspraak zien dat het databankbegrip zeer open gedefinieerd is en ruimte laat voor bescherming van een breed scala van informatieproducten. Zo werden als databanken aangemerkt: telefoongidsen, wettenverzamelingen, huizenmarkten, omroepprogrammegegevens, bibliografieën, encyclopedieën, bloemlezingen, evenementinformatie, vacaturebanken, adressenlijsten, handelsregisters, tentoonstellingscatalogi, websites met toeristische inlichtingen, verzamelingen van hyperlinks, hitparades, etc. Een kaartsysteem met beschrijvingen van 530 beeldhouwerken, dat gebruikt werd ter voorbereiding van een boekpublicatie, werd door het Belgische Hof van Cassatie eveneens als databank gekwalificeerd. [12] Volgens de Britse rechter Jacob gold dit zelfs voor de geheugenchip in een snoepautomaat die het mogelijk maakt een ingeworpen muntstuk automatisch te herkennen. [13]

### **Wat is substantiële investering?**

Het sui generis recht is evident een vorm van prestatie- of investeringsbescherming. Het recht strekt er toe 'aanzienlijke menselijke, technische en financiële inspanningen' te beschermen (Overweging § 7); de investering is een 'kwestie van geld en/of tijd, moeite en energie' (Overweging § 40). Deze investering moet *substantieel* zijn; maar hoe omvangrijk vermeldt de richtlijn niet. Een kleine aanwijzing is te vinden in Overweging § 19, die verduidelijkt 'dat de compilatie van meerdere vastleggingen van muziekkuitvoeringen op een CD normaliter niet binnen het toepassingsgebied van de Richtlijn valt [...] omdat zij niet een voldoende substantiële investering vertegenwoordigt om onder het recht sui generis te vallen.' [14]

De investering kan *kwantitatief* of *kwantitatief* van aard zijn, aldus de richtlijn. Wat met 'kwantitatief'

bedoeld wordt, is wel duidelijk: de investering dient voldoende groot te zijn. In een van de eerste uitspraken over het sui generis recht oordeelde het Duitse federale gerechtshof dat de investeringen in de productie van een telefoongids door Deutsche Telekom 'substantieel' waren; het hof sloeg daarbij acht op de vele miljoenen marken die jaarlijks in het bijhouden van de gids gestoken werden. [15] Het hof schonk echter geen aandacht aan het 'spin-off' argument, waarover hieronder meer. In de Belgische zaak Spot/Canal Numédia maakte de rechter het zich wel erg gemakkelijk door te oordelen dat eisers investering in een website met bioscoopinformatie wel substantieel moest zijn, omdat gedaagde aanvankelijk voor het gebruik ervan betaald had. [16]

Wat onder een *kwalitatieve* investering verstaan moet worden, is niet aanstonds begrijpelijk. Waarschijnlijk wordt bedoeld op wetenschappelijke, innovatieve of anderszins intellectuele arbeid die niet met auteursrecht beloond wordt. Men denke aan het arrest in de zaak Van Dale/Romme, [17] waarin de Nederlandse Hoge Raad deed uitkomen dat het 'deskundig' selecteren van trefwoorden (door hierin gespecialiseerde lexicografen) voor auteursrechtelijke bescherming onvoldoende was. Het is echter niet eenvoudig een grens te trekken tussen kwalitatieve investering en auteursrechtelijke originaliteit. Rechtspraak op dit punt is er tot op heden nauwelijks. Een uitzondering vormt de Franse zaak Cadremploi/Keljob, waarin geoordeeld werd dat het ontwerpen van een website een kwalitatieve investering opleverde. [18] Waarschijnlijk had een auteursrechtelijke beoordeling tot een zelfde resultaat geleid.

### **Investering waarin?**

De investering moet gedaan zijn in 'de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud' van de databank, aldus de richtlijn. Er moet een zeker verband bestaan tussen de investering en de databank waarvoor bescherming wordt ingeroepen. Maar welke investeringen wel en niet mogen worden meegeteld, is onduidelijk. Deze vraag is vooral problematisch als het gaat om gegevensverzamelingen die als bijproduct van andere activiteiten, als het ware 'vanzelf', tot stand komen. Voorbeelden zijn programmaoverzichten, dienstregelingen, telefoongidsen en competitieschema's. Mogen de kosten en moeite waarmee het genereren van de gegevens gepaard is gegaan, als investering in aanmerking worden genomen, ook indien vast staat dat deze inspanningen niet op het tot stand brengen van de databank gericht zijn? [19]

In een zaak over de bescherming van de programmeergegevens van de Nederlandse publieke omroep overwoog het Gerechtshof te Den Haag 'dat de omroepen, waarvan de primaire taak is om landelijk radio- en televisieuitzendingen te verzorgen, deze taak niet kunnen vervullen zonder programmeergegevens te verzamelen en programmalijsen op te stellen, waarbij, nu het tegendeel niet aannemelijk is geworden, moet worden aangenomen dat met het enkele opstellen van programmalijsen geen (afzonderlijke) substantiële investeringen in tijd, geld of anderszins zijn gemoeid.' [20] Daarmee omarmde het hof de zogenoemde 'spin-off' theorie, die eerder door de Nederlandse wetgever tijdens de parlementaire behandeling van de implementatiewet verdedigd was. In een eerdere zaak over de bescherming van een telefoongids werd door het Arnhemse gerechtshof echter in tegengestelde zin geoordeeld. [21] Van een duidelijke consensus over deze kwestie is in de Nederlands rechtspraak dan ook nog geen sprake.

Elders in Europa woeden vergelijkbare controverses. In het geschil tussen de British Horseracing Board, het orgaan dat in Groot-Brittannië met het organiseren van de paardenrennen is belast, en wedkantoor William Hill gaat het om de vraag of de gegevens die William Hill aan de BHB-databank onttrekt door het databankenrecht beschermd zijn. In eerste instantie oordeelde de Britse rechter Laddie:

'As one would expect, effort put into creating the actual data which is subsequently collected together in the database is irrelevant. This is confirmed by art. 7(4) which draws a distinction between rights in the database and rights in the data within the database. [...] For this reason, the costs and effort involved in BHB fixing the date of a racing fixture does not count towards the relevant investment to which database right is directed.' [22]

In appel is door het Engelse hof van beroep een aantal prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie voorgelegd, waarvan met name de tweede van belang is. [23] De Britse rechter wenst van het Hof te vernemen wat onder het 'verkrijgen' van gegevens precies verstaan moet worden. In een Finse en een Zweedse zaak, die eveneens op het gebruik van wedstrijdgegevens voor gokdoeleinden betrekking hebben, zijn vergelijkbare vragen gesteld. Inmiddels is de conclusie van Advocaat-Generaal Stix-Hackl in deze zaken bekend. [24] Zij velst een dubbelzinnig oordeel over de spin-off theorie. Enerzijds bevestigt zij dat de inspanningen die gemoeid gaan met het genereren van de gegevens niet als 'investeringen' in de databank, waarin deze gegevens zijn verzameld, mogen meetellen. Onder 'verkrijgen' valt nu eenmaal niet het 'creëren' van gegevens, zo concludeert zij (par. 42). Anderzijds verwerpt zij de 'spin-off' leer met zoveel woorden (par. 47), en meent zij dat als het genereren van de gegevens samenvalt met de productie van de databank, de gedane investeringen wel in aanmerking genomen mogen worden (par. 43-46). Hoe zij tot dit oordeel komt, is echter niet duidelijk.

## Slot

Zoals het voorgaande overzicht laat zien, zijn meer dan acht jaar na aanvaarding van de Databankrichtlijn de contouren van het sui generis recht nog steeds in nevelen gehuld. Kernbegrippen zoals de definitie van 'databank' en de eis van 'substantiele investering' worden in de rechtspraak en rechtsleer zeer verschillend geïnterpreteerd. Is het databankbegrip zo breed dat hieronder zelfs gedrukte dagbladen zijn te begrijpen, objecten waaraan de ontwerpers van de richtlijn wel nooit gedacht zullen hebben? Zijn databanken die het directe resultaat zijn van activiteiten die als bijproduct gegevens genereren, zoals het verzorgen van een telefoondienst of omroepuitzending, beschermd? Zolang deze belangrijke vragen niet eenduidig zijn beantwoord, is het veel te vroeg de balans op te maken van het nieuwe recht. Het is in elk geval voorbarig te concluderen, zoals de Europese Commissie dat in haar mededeling aan de WIPO gedaan heeft, dat het recht 'succesvol in de lidstaten van de Gemeenschap functioneert'. Voor een zo optimistische conclusie is niet enkel eensluidende (of liever nog: eenvormige) jurisprudentie vereist, maar ook gedegen economisch onderzoek naar de positieve en negatieve effecten van de invoering van het sui generis recht. Met dat al valt nieuwsgierig uit te zien naar het evaluatierapport door de Europese Commissie, dat door artikel 16 lid 2 van de richtlijn is voorgeschreven en al geruime tijd aanstaande is.

---

## Noten

[1] Richtlijn 96/9/EG van het Europese Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken, Pb EG L 77 van 27 maart 1996, p. 20 .

[2] Wet van 8 juli 1999, *Stb.* 1999, 303.

[3] Submission from the European Community and its Member States on the legal protection of databases, Brussel, 22 november 2002, te vinden onder [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/intprop/news](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news)

[4] Zie het door het Instituut voor Informatierecht samengestelde overzicht van Europese rechtspraak in 'The Database Right File', <http://www.ivir.nl/files/database/index.html>

- [5] Zie over dit begrip uitvoerig A.A. Quaedvlieg, *Informatierecht/AMI* 2000/9, p. 177-186; en E. Derclaye, 'What is a Database?', *Journal of Intellectual Property Law* 2002/6, p. 981-1011.
- [6] Toelichting bij het ontwerp van richtlijn, p. 19.
- [7] Landgericht München I 30 maart 2000, *Computer und Recht* 2000, p. 389, met noot M. Lehmann.
- [8] De Toelichting bij het ontwerp van richtlijn sluit 'the mere stockage of quantities of works or materials in electronic form' van de definitie uit (p. 41).
- [9] Hof Leeuwarden 27 november 2002, *AMI* 2003/2, p. 59-63, met noot P.B. Hugenholtz.
- [10] Voorzieningenrechter Groningen 18 juli 2002, *AMI* 2002/5, p. 196-198, met noot K.J. Koelman.
- [11] Hof van beroep te Brussel van 7 december 2001, *JLMB*, 2002, p. 873.
- [12] Hof van Cassatie 11 mei 2001, *Auteurs & Media* 2001-3, p. 353-357 (Art Research & Contact/S. Boas).
- [13] High Court, Chancery Division 11 juni 1999, *EIPR* 1999, N-158 (Mars/Teknowledge).
- [14] Het voorbeeld van de muziek-CD is niet toevallig gekozen; de Europese wetgever wilde cumulatie van de richtlijn met het naburig recht van de platenproducent (het fonogrammenrecht) uitsluiten.
- [15] Bundesgerichtshof 6 mei 1999, *Multimedia und Recht* 1999, p. 470 (Tele-Info-CD), met noot J. Gaster.
- [16] Rechtbank van eerste aanleg Brussel 18 januari 2002, *Revue Ubiquité - Droit des Technologies de l'Information*, 2002, nr. 12, p. 95-102 (Spot/Canal Numédia).
- [17] Hoge Raad 4 januari 1991, *NJ* 1991, 608 met noot DWFV; *Computerrecht 1991*, p. 84 met noot P.B. Hugenholtz (Van Dale/Romme).
- [18] Tribunal de grande instance Parijs 5 september 2001 (Cadremploi/Keljob).
- [19] Zie over deze vraag uitvoerig P.B. Hugenholtz, 'De spin-off theorie uitgesponnen', *AMI* 2002, p. 161.
- [20] Hof Den Haag 30 januari 2001, *Mediaforum* 2001/2, p. 90, met noot T.F.W. Overdijk; *AMI* 2001/3, p. 73, met H. Cohen Jehoram. Tegen het arrest is cassatieberoep ingesteld.
- [21] Hof Arnhem 15 april 1997, *Informatierecht/AMI* 1997/10, p. 218; *Computerrecht* 1997/6, p. 314 m.nt. H. Struik (KPN/Denda).
- [22] High Court of Justice, Ch. Div., 9 februari 2001, Zaak No. HC 2000 1335. Uiteindelijk kwam de rechter tot het oordeel dat de databank van de BHB *als geheel* wel sui generis bescherming toekomt.
- [23] *Pb* EG C 180/14 van 27 juli 2002. De tweede vraag luidt: "What is meant by 'obtaining' in Article 7(1) of the Directive? [...]".
- [24] Conclusie A.G. Stix-Hackl 8 juni 2004, Zaak C-203/02 (BHB/William Hill).