

DATABANKIEREN IN EEN LAWYER'S PARADISE

Enkele vragen rond het begrip Databank in de Databankenwet

S.A. KLOS*

Aan het voortboemende treintje van de intellectuele eigendom¹ is een nieuw wagonnetje gebaakt; de in juli 1999 in werking getreden Databankenwet.² De wet brengt een nieuwe sui generis bescherming voor Databanken. Daarnaast is tegelijkertijd in werking getreden een aanpassing van de Auteurswet³ die per saldo de naar Nederlands recht reeds bestaande mogelijkheid van auteursrechtelijke bescherming van Databanken codificeert.⁴ De Databankenwet en de aanpassing van de Auteurswet vormen samen de implementatie van de Europese Databankrichtlijn uit 1996.⁵ Deze bijdrage beperkt zich tot de, vrij fundamentele en voor de praktijk niet onbelangrijke, vraag:

Wat is een databank?

Van een wet op het terrein van de intellectuele eigendom mag verwacht worden dat hij met een zekere graad van nauwkeurigheid het object beschrijft waarvoor de in de wet voorziene bescherming wordt verleend. De ervaring leert echter dat een bepaald type object dat men wenst te beschermen zich, al dan niet onder invloed van technologische ontwikkelingen, in telkens nieuwe en onverwachte gedaanten voor kan doen. Al te specifieke omschrijvingen kunnen dan beperkend werken en een regeling beperkt houdbaar doen zijn.⁶ Gekozen wordt daarom vaak voor formuleringen met een hoog abstractiegehalte, het incorporeren van verwijzingen naar de functie van het object of catch-all formuleringen naast concrete voorbeelden.⁷ Uit een dergelijke benadering voortvloeiende onbedoelde consequenties, dublures of wetsystematische afbakeningsproblemen lost men dan vaak op door het opnemen van uitzonderingen. De definitie van het object van bescherming in de Databankrichtlijn en in het voetspoor daarvan de Databankenwet vertoont een aantal van de kenmerken van deze benadering. Art. 1 sub a Databankenwet bepaalt dat onder een databank wordt verstaan:

'een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen die systematisch of methodisch geordend en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk zijn en waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwantitatief of kwalitatief opzicht getuigt van een substantiële investering'

Ondanks de grote hoeveelheid kwalificerende elementen in

deze definitie is het bij eerste lezing duidelijk dat er, zonder al te veel creativiteit, tal van zaken onder te brengen zijn die geen enkel verband houden met de spraakgebruikelijke betekenis van het woord databank.⁸ De enorme spanwijdte van de definitie heeft in de literatuur dan ook al de nodige aandacht gekregen.⁹ Zo heeft Speyart¹⁰ zich afgevraagd hoe de porseleinkast van zijn tante Celeste te onderscheiden van een databank en hoort men her en der het van Quaadvlieg afkomstige voorbeeld van een studentenkamer als 'databank' herhalen.

'Verzameling'

Het eerste definiërende element ligt besloten in het woord 'verzameling'. Men kan zich afvragen of in het begrip verzameling al een zeker kwantificerend element besloten ligt. Kan een 'verzameling' ook uit één of slechts een gering aantal werken, gegevens of andere elementen bestaan? Een verzameling die slechts een zeer gering aantal afzonderlijke gegevens bevat, maar die desalniettemin voldoet aan de overige elementen van de definitie, laat zich zeer goed denken. Zo zal het bijvoorbeeld een zowel in kwantitatief als kwalitatief opzicht zeer aanzienlijke investering vergen om

* Advocaat te Amsterdam.

1. Zoals voor de lezers van dit blad genoegzaam bekend: een term van Koopmans.

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, *Stb.* 1999 303. Blijkens artikel 9 te citeren als: Databankenwet.

3. De wijziging is te vinden in art. II van de in noot 1 genoemde wet. Art. I bevat de nieuwe Databankenwet. In dit artikel wordt aan het auteursrechtelijke beschermingsregime voor databanken geen aandacht besteed.

4. Vgl. *rapport van de studiegcommissie Databanken van de Vereniging voor Auteursrecht Januari 1999*, p. 21 e.v.

5. Richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken, *PbEG L* 77/20.

6. Het begrip houdbaarheid van regelgeving ontleen ik aan het fraaie proefschrift van M. De Cock Buning, *Auteursrecht en informatietechnologie*, Amsterdam, 1998.

7. Zie bijvoorbeeld art. 1 BMW.

8. Volgens Van Dale *Groot Woordenboek van het Hedendaags Nederlands* (Utrecht/Antwerpen, 1991): 'centrale opslagplaats in een computer voor direct opvraagbare gegevens'.

9. Zie bijvoorbeeld P.B. Hugenholtz, 'De Databankrichtlijn eindelijk aanvaard: een zeer kritisch commentaar', *Computerrecht* 1996/4, p.132, en T. Cohen Jehoram, *Copyright in non original writings, in Essays in honour of Herman Cohen Jehoram*, Den Haag, Londen, Boston, 1998, p. 108, die de definitie 'extremely broad' noemt.

10. H.M.H. Speyart, 'De databankrichtlijn en haar gevolgen voor Nederland (I)', *Informatierecht/AMI* oktober 1996 nr. 8, p. 151.

slechts twee menselijke genen of slechts één gen te lokaliseren. Vormt nu een 'lijst' met daarop gegevens betreffende twee genen een databank, of kan daarvan geen sprake zijn omdat twee of drie elementen vanwege hun geringe aantal per definitie geen 'verzameling' kunnen vormen?¹¹ In de spraakgebruikelijke betekenis van het woord valt aan het begrip verzameling geen getalmatige grens te ontlelen. Zelfs een *complete* verzameling van een bepaald type gegevens of 'andere elementen' kan uit een zeer gering aantal elementen bestaan. Zo kan uitgebreid en zeer arbeids- en kapitaalsintensief onderzoek naar de eigenschappen van bepaalde materialen resulteren in een kort lijstje (slechts enkele gegevens) met de namen en karakterisering van eigenschappen van materialen die geschikt zijn voor een bepaalde toepassing.¹² Hoe kort het lijstje ook zal zijn, aan het vereiste van 'systematische of methodisch ordening' zal altijd wel te voldoen zijn, al was het maar door alfabetische rangschikking. Een dergelijk lijstje ontleent zijn waarde met name aan de gegevens die er *niet* in opgenomen zijn. Het doet daardoor op het eerste gezicht wat vreemd aan juist vanwege het gebrek aan kwantiteit van gegevens het lijstje van bescherming uit te sluiten. Indien men er echter zonder meer van uit zou gaan dat met het begrip 'verzameling' niet bedoeld is enige ondergrens ten aanzien van het aantal 'werken, gegevens of ander elementen' aan te geven, dan ontstaan aanzienlijke problemen bij de toepassing van het ten aanzien van dergelijke, uit een gering aantal elementen bestaande, databanken, verleende recht. Zo zal een enkel gegeven uit een 'databank' die totaal uit pakweg drie (ten koste van aanzienlijke investeringen verkregen en methodisch gerangschikte) elementen bestaat een 'substantieel' gedeelte van die 'databank' vertegenwoordigen. Het *opvangen* en *hergebruiken*¹³ van dat ene gegeven zou dan onder de exclusieve bevoegdheden van de houder van het databankrecht vallen. Een tegenwerping in de trant 'dat dat niet de bedoeling kan zijn' helpt ons hier niet veel verder. Zo een tegenwerping zal namelijk gebaseerd zijn op de notie dat geen exclusief recht zou moeten kunnen bestaan op een enkel feitelijk gegeven, met name waar er voor dat feitelijk gegeven slechts een of enkele bronnen bestaan, zoals bijvoorbeeld de ontdekker van een bepaald natuurwetenschappelijk of historisch feit. Het creëren van een exclusieve aanspraak op loutere *informatie* is nu echter juist een voorzien en tot op zekere hoogte door de richtlijn wetgever gewenst effect van de Databankrichtlijn, met slechts het mededingingsrecht als correctiemechanisme ten aanzien van misbruik van informatiemonopolies.¹⁴ Hooguit kan geconstateerd worden dat het informatiemonopoliserende karakter van de Richtlijn en de Databankenwet het scherpst tot uiting komt bij databanken met een zo gering aantal elementen dat, ondanks dat aan de overige vereisten wordt voldaan, getwijfeld kan worden aan de kwalificatie 'verzameling'. De informatiemonopoliserende werking van het databankbeschermingsregime is er intussen niet minder om waar het gaat om databanken met omvangrijke aantallen 'gegevens of andere elementen', dit ondanks het feit dat bij dergelijke databanken de vaagheid van de begrippen 'in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantieel deel', die de omvang van de bescherming bepaalt, enigszins verhullend werkt.

Intussen is wel duidelijk dat een verzameling, wil deze als databank kunnen worden aangemerkt, niet kan bestaan uit een zodanig gering aantal elementen dat het aanbren-

gen van de systematische of methodische ordening die art. 1 lid 1 sub a Databankenwet eist, in het geheel niet mogelijk is. Dit kan echter – flauw maar daarom niet minder waar – alleen gezegd worden van een verzameling met slechts één werk, gegeven of ander element. Waar twee elementen zijn ontstaat er immers direct een onderlinge relatie en daarmee de mogelijkheid van ordening. Van belang daarbij is dat het vereiste van de 'in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantiële' investering die de grondslag vormt voor de sui generis bescherming volgens de definitie *geen* betrekking heeft op de voor bescherming vereiste ordening. Ook de ordening die een fluitje van een cent is kan volstaan voor het verkrijgen van het databankrecht, mits aan de overige vereisten maar is voldaan.

Betekent dit nu dat het begrip verzameling in de definitie van databank betrekkelijk inhoudsloos is, in die zin dat het slechts aangeeft dat het moet gaan om een meervoud van ten koste van een substantiële investeringen verkregen gegevens, etc.? Bestudeert men de Databankrichtlijn en de daaraan voorafgaande overwegingen, dan blijkt dat daarin geen aanknopingspunt te vinden is voor een verdergaande zelfstandige rol van het begrip *verzameling* bij de afbakening van het beschermingsobject databank. De Nederlandse implementatie wetgever lijkt er blijkens een enkele passage uit de kamerstukken¹⁵ toch wel wat in te zien. In antwoord op de vraag van enkele kamerleden of een lijst van tien restaurants met Michelin-sterren als een databank kan worden gekwalificeerd, antwoordde de Minister dat men zich af kan vragen 'of een dergelijk lijstje wel als een *verzameling* van gegevens kan worden beschouwd' om er vervolgens aan toe te voegen: 'Het bevat in feite maar één gegeven'. Een even mysterieuze als intrigerende opmerking. In de ogen van de Minister (al kan die in het licht van het primaat van het Europese hof als uitleggende instantie natuurlijk ook niet veel meer doen 'zich afvragen') houdt het begrip 'verzameling' wel degelijk een kwantitatieve ondergrens in. Bovendien moet volgens de Minister echter bij de hantering van die kwantitatieve maatstaf – althans dat is een mogelijke verklaring van de geciteerde opmerking – bekeken worden of wat als gescheiden gegevens wordt gepresenteerd in werkelijkheid wel gescheiden *is* en dus een *meervoud* van gegevens vormt. Dat gaat kennelijk zo ver dat een lijst met onderscheiden restaurants als één gegeven moet worden aangemerkt (kennelijk het gegeven: 'de sterren restaurants'). Dat lijkt mij zacht gezegd onjuist. Het is duidelijk dat een dergelijke benadering in veel gevallen het hele databankbeschermingsregime van haar betekenis zou kunnen beroven. Waar men een zodanige eenheid ziet in een lijst met sterrenrestaurants, kan men die eenheid net zo goed zien in een lijst met telefoonabonnees. Het klassieke voorbeeld van een databank, het telefoonboek, zou op die manier gereduceerd worden tot één enkel, niet te beschermen gegeven ('telefoonabonnees van Nederland'). De knoop waarin de minister in zijn kamerantwoorden verstrikt is geraakt door het begrip 'verzameling' als kwantitatieve beperking te gebruiken lijkt mij onontwaarbaar. Het stellen van eisen aan de *hoeveelheid* gegevens leidt, nog afgezien van het feit dat de Richtlijn dat niet toe lijkt te laten, alleen maar tot meer vragen (Zijn tien gegevens genoeg? Zijn die tien gegevens in werkelijkheid niet één gegeven?).

Toch lijkt het bepaald zonde de mogelijkheid tot inperking

van de overloze definitie van *databanken* die het toekennen van een zelfstandige betekenis aan het begrip *verzameling* zou kunnen bieden, zomaar terzijde te stellen. Zo aan het begrip 'verzameling' in de definitie een zelfstandige betekenis kan worden toegekend zal dat er naar mijn mening één moeten zijn die aan dat begrip een zekere *kwalitatieve* lading geeft. Toegegeven, die lading heeft het begrip in het normale spraakgebruik maar in beperkte mate. Een verzameling kan bijvoorbeeld zeer wel bestaan uit totaal ongerelateerde elementen. Het normaal-type van een verzameling is echter een samenstelling van gegevens of elementen die een zekere verwantschap hebben. Die verwantschap kan vele verschillende vormen aannemen. Zo kunnen de gegevens van hetzelfde type zijn, thematisch aan elkaar verwant zijn of, heel belangrijk, een functionele relatie met elkaar hebben in die zin dat de gebruiker door de betreffende gegevens tot zijn beschikking te hebben een bepaalde taak uit kan voeren. Dat een verzameling om als databank te kunnen worden aangemerkt een bepaalde verwantschap zou moeten vertonen, kan alleen op een specifieke invulling van het begrip verzameling worden gebaseerd. Eén en ander vloeit niet automatisch voort uit het van de definitie deel uitmakende vereiste dat sprake moet zijn van een methodische of systematische rangschikking. Om een eenvoudig voorbeeld te geven: een hoeveelheid gereedschappen, een klantenlijst, een telefoonboek, een collectie e-mail correspondentie en een collectie reclamefilmmpjes hebben geen directe thematische of directe functionele verwantschap. Deze elementen kunnen echter wel degelijk systematisch of methodisch worden gerangschikt (al was het alleen maar omdat zij in afzonderlijke categorieën kunnen worden ondergebracht en binnen die categorieën bijvoorbeeld alfabetisch of op datum kunnen worden gerangschikt). Dit is met name goed voorstelbaar nu de meeste van deze elementen in een uniforme (digitale) codering kunnen worden opgeslagen. De elementen uit dit voorbeeld zijn elementen die in de meeste bedrijven kunnen worden aangetroffen en die vaak ten koste van aanzienlijke investeringen zijn vergaard. Samen zijn zij de dragers van wat met name ondernemers graag 'know-how' noemen. Know-how die, voorzover de afzonderlijk elementen niet door andere rechten van intellectuele eigendom beschermd zijn en voorzover er geen geheimhoudingsovereenkomsten zijn afgesloten, notoir moeilijk te beschermen is. Het wachten is dus op de eerste onderneming die een bedrijfsovername of een joint venture deels in de vorm van een databankrechtoverdracht of een databankrechtlicentie probeert te gieten.

Het lijkt erop alsof dit soort pogingen intellectueel eigendomsrechtelijke 'daklozen' te brengen onder het te ruime dak van de databankbescherming, hetgeen tot allerlei onbedoelde en onwenselijke cumulatieve problemen en afbakningsperikelen kan leiden, bestreden zou kunnen worden met een opvatting van het begrip verzameling, als hiervoor gesuggereerd, die aan het begrip een zekere kwalitatieve lading geeft. De studentenkamer van Quaedvlieg kan dan gefundeerd de toegang tot de databankbescherming worden ontzegd. De porseleinkast van de tante van Speyart kan daarmee alleen echter nog steeds niet buiten de poorten van het Databankrecht worden gehouden.

'Werken, gegevens of andere zelfstandige elementen'

Een verzameling kan volgens de definitie van art. 1.1.a Databankenwet slechts in aanmerking komen voor bescherming indien hij bestaat uit werken, gegevens of andere zelfstandige elementen. Wat onder werken dient te worden verstaan lijkt duidelijk. Het gaat om alle objecten die voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen¹⁶ (of kwamen, niet vereist is dat auteursrechtelijke bescherming daadwerkelijk nog bestaat). Hoewel overweging 17 bij de Richtlijn een aantal soorten werken met name noemt is daarmee geen beperking beoogd, blijkens de toevoeging 'of andersoortige werken'. De duidelijkheid is daarmee overigens direct gerelativeerd, gezien het rijkelijk vage oorspronkelijkheidsbegrip dat in de rechtspraak wordt gehanteerd en het bont geschakeerde en niet altijd consistente karakter van die rechtspraak.¹⁷ Van groot belang voor de toepassing van de omschrijving van het object van de databankbescherming is dit inmiddels niet, gezien het ruime karakter van de term gegevens met daarbovenop nog eens de catch-all omschrijving 'of andere zelfstandige elementen'. Het is niet eenvoudig een voorbeeld te bedenken van een object dat van een als databank beschermde verzameling deel uit zou kunnen maken dat niet of een gegeven of een werk is.¹⁸ Een niet oorspronkelijke foto zal immers wel als informatie, en daarmee als een 'gegeven' kunnen worden aangemerkt,¹⁹ evenals, bijvoorbeeld een niet oorspronkelijke registratie van een niet oorspronkelijk geluid.²⁰ Dat doet de vraag rijzen wat praktisch gezien de functie is van de catch-all 'andere elementen'. De opname van die woorden is onder andere rechtstreeks terug te voeren op art. 10 lid 2 Trips, waarin sprake is van het even wijd-

11. In het verband van dit voorbeeld valt op te merken dat men zich af kan vragen of een verzameling natuurwetenschappelijke feiten überhaupt wel voor databankbescherming in aanmerking kan komen. Gaster lijkt een algemene uitsluiting voor dergelijke feiten te zien, waar echter geen spoor van in de Richtlijn is te vinden. Zie Jens-L. Gaster, *'Der Rechtsschutz von Datenbanken, Kommentar zur Richtlinie 96/9/EG mit Erläuterungen zur Umsetzung in das Deutsche und Österreichische Recht'*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1999, p. 37.

12. Thomas Edison gaf bijvoorbeeld een fortuin uit aan het over de hele wereld verzamelen van monsters van alle denkbare stoffen die hij vervolgens testte op hun geschiktheid te functioneren als gloeidraad.

13. Begrippen die de omvang van het exclusieve recht van de houder van het databankrecht bepalen (art. 1 lid 1 sub c en d Databankenwet).

14. Zie over het informatie monopoliserende karakter en de rol van het mededingingsrecht in dat verband — m.i. terecht bezorgd — F.W. Grosheide 'Monopolisering van informatie in Europa', *Mediaforum* 1996-5, p. 67.

15. Nota naar aanleiding van het verslag, *TK 1998/99*, 26 108, nr. 6. Een passage die om een ander reden berucht is geworden, zie hierna de bespreking van het begrip substantiële investering.

16. *MvT TK 1997-1998*, 26 108, nr. 3, p. 7.

17. Zie over het oorspronkelijkheids criterium en de toepassing daarvan bijv. Spoor/Verkade, *Auteursrecht*, Deventer 1993, p. 56 e.v.

18. Dat geldt met name indien men 'gegeven' ruim opvat in de zin dat daar onder valt informatie die niet de vorm aan heeft genomen van een oorspronkelijke schepping en daarmee een auteursrechtelijk beschermd werk. De Nederlandse wetgever lijkt de richtlijn zo op te vatten, getuige de *MvT* p. 7.

19. Zie omtrent het allerminst eenduidige begrip gegeven P.B. Hugenholz, *Auteursrecht op Informatie*, Deventer, 1989, p. 9 e.v.

20. Niet uitgesloten is dat de richtlijnwetgever van een andere opvatting uitgaat. In overweging 17 worden de begrippen *werken* en *enig ander materiaal* gebruikt onder de laatste categorie worden dan zowel gegevens, feiten, geluid en beeld gerangschikt.

lopige 'other materials'. Het is niet verwonderlijk dat de gedachten van een creatief jurist als Quaedvlieg blijkens het eerder genoemde voorbeeld van de studentenkamer als databank gaan naar verzamelingen van banale, veelal driedimensionale objecten (wie herinnert zich niet de slingerende stukken linnengoed gemengd met langspeelplaten en sportattributen?) die in ieder geval in het reguliere spraakgebruik ver afstaan van de begrippen 'werken' en 'gegevens'.

Hoe nu deze, misschien door de ruime woordkeus wel genoemde maar toch onwelkome, gasten buiten de poorten van het Databankrecht te houden? Veel mogelijkheden om het begrip 'andere elementen' beperkt te interpreteren lijken niet voorhanden te zijn. Naar zijn aard is deze term nu eenmaal alles omvattend en is klaarblijkelijk ook zo bedoeld. Speyart, worstelend met de porseleinverzameling van zijn tante, verzucht dat het niet beschermenswaardig zijn van die verzameling 'dan maar moet blijken uit de context van de richtlijn'. Gaster doet kritiek op de ruimte in definitie van het beschermingsobject — met nauwelijks verholten irritatie — af als niet ter zake doende nu het gaat om een legaldefiniëten Rechtsbegriff en lijkt daarmee hetzelfde te zeggen: gekeken moet worden naar doel en functie van de Richtlijn en de intentie van de richtlijnwetgever. Doel en functie van de Richtlijn zijn echter, met name als men kijkt naar de geschiedenis van de Richtlijn van als maar uitdijende omschrijvingen van beschermingsobject en beschermingsomvang van het recht, evenmin eenduidig vast te stellen. De overwegingen van de Richtlijn zijn in dit opzicht niet altijd even betrouwbaar.^{21, 22}

Eenvoudiger is het om van databankbescherming uitgesloten te achten die verzamelingen die zich niet lenen voor toepassing van de bepalingen van de Richtlijn en de Databankenwet die de beschermingsomvang van het recht omschrijven. De houder van het databankrecht heeft het exclusieve recht toestemming te verlenen (een eufemisme voor het recht een verbod te vorderen bij gebreke van de toestemming) voor het overbrengen van een databank of een substantieel deel ervan op een andere drager. De studentenkamer van Quaedvlieg en de porseleinkast van Speyart zijn als zodanig niet op een andere drager over te brengen. Anders wordt het als het gaat om een beschrijving of afbeelding van het geheel of de samenstellende elementen van de kamer en de porseleincollectie, maar dan zijn we uit de lastige restcategorie 'andere elementen' en zitten we op het vertrouwdere terrein van de werken of gegevens.

Betekent dit nu dat het begrip databank beperkt moet worden geacht tot verzamelingen van werken, gegevens of andere elementen die zich ertoe lenen op één drager te worden vastgelegd? Dat lijkt op basis van de omschrijving van het begrip 'opvragen' verdedigbaar. Op het eerste gezicht lijkt het echter in strijd met art. 1 lid 1 Databankrichtlijn dat bepaalt dat de Richtlijn betrekking heeft op de bescherming van databanken in ongeacht welke vorm. Het wijdloppige karakter van die bepaling laat zich echter sterk relativiseren door de historische achtergrond daarvan. De bepaling werd opgenomen naar aanleiding van kritiek op het oorspronkelijke voorstel van de Commissie bescherming te verlenen aan elektronische databanken. Het doel van de bepaling is voornamelijk om duidelijk te maken dat ook papieren databanken en in het algemeen databanken op

andere dragers dan dragers geschikt voor opslag van digitale informatie voor bescherming in aanmerking komen.²³

Ook de omschrijving van het exclusieve recht van de houder van het databankrecht toestemming te verlenen tot hergebruik lijkt een handvat te bieden tot een beperkter interpretatie van het object van bescherming dan de definitie zelf lijkt te suggereren. Hergebruik wordt in art. 1 lid 1 sub d Databankwet gedefinieerd als:

'elke vorm van aan het publiek ter beschikking stellen van de inhoud van een databank of een deel daarvan door verspreiding van exemplaren, verhuur, on-line transmissie of transmissie in andere vormen.'

Hoewel door gebruik van de woorden 'elke vorm van aan het publiek ter beschikking stellen' de indruk zou kunnen worden gewekt dat het begrip net zo ruim is als het openbaarmakingsbegrip in het auteursrecht, waardoor bijvoorbeeld door tentoonstelling de studentenkamer van Quaedvlieg en de porseleinverzameling van Speyart hier ook onder zouden kunnen vallen, lijkt door de woorden 'door verspreiding van exemplaren, verhuur, on-line transmissie of transmissie in andere vorm' toch enige beperking aangebracht. Duidelijk is dat verspreiding van exemplaren en verhuur vooronderstelt een databank met een inhoud die zich leent tot vastlegging op een drager. Van 'on-line transmissie of transmissie in andere vorm' kan op zijn minst gezegd worden dat dit codering van de inhoud van een databank binnen een uniforme vorm vooronderstelt die de databank geschikt maakt voor dergelijke transmissie. Zo bezien lijkt de omschrijving van de rechten van de databankhouder een handvat te bieden voor de zo broodnodige beperking van de weidse definitie van het begrip databanken.

Een voorbeeld kan de praktische wenselijkheid van een dergelijke beperkingsmogelijkheid wellicht verduidelijken. Stel, een cosmeticafabrikant brengt een collectie nagellakken, lipsticks en geuren op de markt in een bepaalde samenstelling. Een concurrent brengt prompt hetzelfde gamma van kleuren en geuren op de markt. De cosmeticafabrikant ergert zich daar uiteraard aan en wil daartegen actie ondernemen. Die fabrikant zal in vele gevallen tot de conclusie moeten komen dat noch het merkenrecht, noch het auteursrecht en in vele gevallen ook niet het recht inzake de ongeoorloofde mededinging, soelaas biedt. Zo een fabrikant zou geneigd kunnen zijn zich op het standpunt te stellen dat zijn productengamma een ten koste van substantiële investeringen verkregen, systematisch geordende, databank vormt. Een dergelijk oneigenlijk beroep op de databankbescherming zou dan afgeweerd kunnen worden op de wijze als hiervoor gesuggereerd.

Zelfstandigheid van de elementen van een databank

Zowel de 'werken' als de 'gegevens' en de andere elementen die in een verzameling de inhoud van een databank kunnen vormen, moeten volgens art. 1 lid 1a Dw. en art. 1 lid 2 Richtlijn 'zelfstandig' zijn. Dit valt af te leiden uit het gebruik van de formulering '*andere zelfstandige elementen*' na het noemen van 'werken' en 'gegevens'. De opname van het vereiste van zelfstandigheid heeft als achtergrond

de wens de databankbescherming af te bakenen van de bescherming van auteursrechtelijk beschermde werken *als zodanig*.²⁴ Een drager met daarop bijvoorbeeld een film of een muziekwerk dat als één werk is te beschouwen, is daarmee uitgesloten van databankbescherming.

Te vrezen valt dat toepassing in de praktijk van het criterium *zelfstandigheid* tot onduidelijkheid en problemen aanleiding zal geven. De Richtlijn bevat immers over de invulling van het begrip zelfstandig niet veel anders dan een opmerking in overweging 17 die zuiver declaratoir van karakter is en die alleen betrekking heeft op de afgrenzing van databanken ten opzichte van vastlegging van 'audiovisuele cinematografische literaire of muzikale werken' als zodanig.

Het onderwerp van de *zelfstandigheid* van de elementen van een databank vertoont samenhang met de hiervoor besproken werking van het begrip *verzameling*. Waar werken, gegevens of andere elementen niet zelfstandig zijn, met andere woorden afhankelijk van elkaar zijn (de Duitse tekst van de Richtlijn gebruikt het woord 'unabhängig') zijn de elementen kennelijk niet van elkaar te scheiden en bestaat er dus geen meervoud en daarmee geen *verzameling* van elementen.

Als voorbeeld van de verwickelingen waartoe dat aanleiding kan geven, kan dan weer dienen de opmerking van de Minister dat een lijst met sterrenrestaurants wellicht niet een verzameling is omdat het slechts één gegeven bevat.²⁵ Het is dus kennelijk mogelijk om op basis van de *verwantschap* van de gegevens te concluderen tot een zodanige onderlinge afhankelijkheid van die gegevens dat niet langer gesproken kan worden van *zelfstandige* gegevens.

Terug naar het hiervoor gegeven voorbeeld van een lijst van materialen waarvan de samensteller, na het doen van een substantiële investering, heeft vastgesteld dat die al of niet geschikt zijn voor een bepaalde toepassing. Laat ons nu aannemen dat een lijst waarop vele materialen staan vermeld slechts één materiaal noemt dat voor een bepaalde toepassing is geschikt. Hangt de vermelding van alle stoffen die *niet* voor die toepassing geschikt zijn dan niet zodanig samen met die ene vermelding van een stof die voor de toepassing wel geschikt is, dat gesproken moet worden van één enkel gegeven?

Een bevestigende beantwoording lijkt voor de hand te liggen, maar houdt het gevaar in dat het Databankbeschermingsregime te vergaand wordt uitgehold. Het is immers onmiskenbaar zo dat de meeste denkbare gegevensverzamelingen een zekere onderlinge samenhang vertonen en hun waarde nu juist ontlenen aan die onderlinge samenhang. Met het oog daarop zou, naar mijn mening, niet te snel tot onderlinge afhankelijkheid van de gegevens mogen worden geconcludeerd. Te verwachten valt dat de subtiele distinctie tussen samenhang en afhankelijkheid tot bonte casuïstiek aanleiding zal geven. Denk bijvoorbeeld aan een verzameling historische voetbaluitslagen²⁶ (aannemend dat het bijeengaren daarvan een substantiële investering zou vergen). De uitslagen van individuele wedstrijden en een rangschikking in een competitie op bepaalde data, zijn alle ontegenzeggelijk onderling afhankelijk in die zin dat de gegevens *elkaar bepalen*. Toch staat het feit van een

bepaalde rangschikking in een competitie op een bepaalde datum of de uitslag van een bepaalde wedstrijd wel degelijk ook op zichzelf. Bij het toekennen van een te grote betekenis aan het begrip zelfstandigheid in de definitie van het begrip databank kunnen doel en strekking van de databankbescherming ernstig ondergraven worden.

'Afzonderlijk, met elektronische middelen of anderszins, toegankelijk'

Het vereiste dat de samenstellende elementen van een databank afzonderlijk toegankelijk dienen te zijn kan op verschillende manieren worden opgevat. Hugenholtz²⁷ lijkt de nadruk te leggen op het element toegankelijkheid. De elementen van de databank moeten te vinden zijn. Een databank die niet al zijn geheimen prijs geeft – aldus Hugenholtz – wordt niet door de Richtlijn beschermd. Een andere opvatting is dat de 'afzonderlijke toegankelijkheid' het complement is van het vereiste van zelfstandigheid van de elementen van een databank. In die opvatting functioneert het vereiste van afzonderlijke toegankelijkheid, evenzeer als dat het geval is voor de 'zelfstandigheid', als afgrenzing ten opzichte van werken die één integraal geheel zijn als zodanig. Deze laatste opvatting lijkt meer in overeenstemming te zijn met overweging 17 bij de Richtlijn waar de twee vereisten in direct verband met elkaar worden gebracht en over deze twee vereisten gezamenlijk wordt gezegd: 'dat dit betekent dat de vastlegging van audiovisueel, cinematografisch, literair of muzikaal werk, als zodanig niet binnen het toepassingsgebied van deze Richtlijn valt'.

Zo bezien voegt het vereiste van afzonderlijke toegankelijkheid niet veel toe aan datgene wat voortvloeit uit de eis van 'zelfstandigheid' van de elementen. Gegevens of andere elementen kunnen, met name door opslag in digitale vorm, immers zeer wel afzonderlijke toegankelijk zijn zonder dat zij zelfstandig zijn in de zin van de Richtlijn en de wet. Denk maar aan de voortschrijdende DVD-techniek die het mogelijk maakt afzonderlijk toegang te verkrijgen tot afzonderlijke scènes van een speelfilm of daarin verwerkte gegevens of andere elementen. Dat maakt de vastlegging van die speelfilm echter nog steeds niet een databank. De afzonderlijke toegankelijkheid is een technisch criterium

21. Zo ziet de tweede overweging bijvoorbeeld 'inzonderheid' op 'on line databanken', waar on line transmissie van de later ook onder het bereik van de richtlijn gebrachte papieren databanken of andere databanken die vallen onder de weidse omschrijving 'in ongeacht welke vorm', zich moeilijk laat denken.

22. De uiteindelijke richtlijn heeft volgens Speyart 'betrekkelijk weinig met het oorspronkelijke commissie voorstel van doen', o.c. p. 152. Niet zeker is dan ook of het mogelijk is met de toelichting op het oorspronkelijke ontwerp in de hand te concluderen tot een beperkte uitleg van bepaalde elementen van de uiteindelijke richtlijn, zoals bijvoorbeeld Hugenholtz (o.c. p. 132) doet door te wijzen op het begrip 'information in the widest sense of that term', een formule die overigens nauwelijks beperkend lijkt.

23. Gaster, o.c., p. 31.

24. Gaster, o.c., p. 39.

25. Zie noot 15.

26. Sportuitslagen worden door Grosheide (o.c.) genoemd als mogelijk voorwerp van databankbescherming.

27. Zie Hugenholtz, o.c., p. 132. De vraag is overigens of het vereiste van toegankelijkheid nu betekent dat de afzonderlijke elementen door de producent van de Databank daadwerkelijk toegankelijk gemaakt moeten zijn of dat voldoende is dat dit in beginsel mogelijk is.

dat in toenemende mate zijn betekenis zal verliezen.²⁸ De 'zelfstandigheid' is beter geschikt om als door de rechter in te vullen begrip te hanteren om tot nadere afbakening van het begrip databank te komen.

Systematische of methodische ordening

De elementen van een databank dienen systematisch of methodisch geordend zijn, wil er sprake zijn van een databank in de zin van de wet en de richtlijn. In het kader van de sui generis bescherming hebben de woorden 'systematisch' of 'methodisch' weinig intrinsieke betekenis. Zoals hiervoor al gesignaleerd, is niet vereist dat de substantiële investering van de producent van een databank gericht is op het aanbrengen van deze ordening. Is de ordening kwalitatief hoogwaardig of bijzonder, dan zal al snel sprake kunnen zijn van oorspronkelijkheid in auteursrechtelijke zin. Waar het dus per saldo om gaat, is dat enige ordening is aangebracht, ongeacht het gehalte of de aard van de methode of systematiek die bij het aanbrengen van die ordening is gevolgd. Om aan te sluiten bij de realiteit van digitale informatieopslag, is in overweging 21 bij de Richtlijn opgenomen dat het materiaal waaruit een databank bestaat 'niet op een materieel geordende wijze hoeft te zijn opgeslagen'. Daarmee wordt bedoeld dat het materiaal niet fysiek geordend behoeft te zijn in de zin dat het op een plek of volgens een bepaalde methode bij elkaar in de buurt is opgeslagen.²⁹ Dat is nuttig, omdat digitaal opgeslagen informatie verspreid kan zijn in verschillende computerbestanden of zich verspreid over netwerken kan bevinden en desalniettemin geordend kan zijn door een indexerings-systeem en door de toepassing van bepaalde software. De overweging is echter niet beperkt tot digitaal opgeslagen informatie. Dat betekent dat het op zichzelf mogelijk is een collectie op andere wijze opgeslagen materiaal dat zich, bij voorbeeld, verspreid over een bedrijf bevindt (zie de hiervoor genoemde voorbeelden van correspondentie, foto's, reclanemateriaal en bijvoorbeeld ook technische tekeningen) als een databank zou kunnen worden aangemerkt. Ook dergelijke analoge elementen, hoewel zij zich niet fysiek in elkaars nabijheid bevinden, zouden wellicht al snel als geordend kunnen worden aangemerkt doordat zij bijvoorbeeld worden voorzien van een uniforme nummering. Een dergelijk gebruik maken van het elastieken karakter van de definitie van het begrip databank lijkt onwenselijk en minst genomen niet conform de intentie van de wetgever voorzover die uit de toelichtende stukken en de context van de regeling is te kennen. Voor een opwaardering van de begrippen systematisch of methodisch ter bestrijding daarvan, lijkt de Richtlijn echter geen ruimte te bieden.

Substantiële investering

Databankbescherming voor databanken die niet oorspronkelijk zijn in auteursrechtelijke zin kan volgens art. 7 lid 1 Richtlijn slechts worden verkregen indien de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering.

De Nederlandse wetgever heeft dit criterium (art. 7 lid 1 Richtlijn) samengevoegd met de omschrijving van het begrip databank van art. 1 Richtlijn in art. 1 lid 1 sub a

Databankenwet. Dat lag voor de hand omdat die bepaling slechts het object van de sui generis databankbescherming beschrijft. Blijkens de Memorie van Toelichting verwacht de wetgever veel van het substantiële investeringscriterium als rem op het ruime karakter van de overige elementen van de definitie. Niet geheel begrijpelijk, wordt zelfs gesteld dat het substantiële investeringscriterium bij de overige elementen van de definitie is gevoegd 'om aan het bezwaar van een te ruime definitie tegemoet te komen'.³⁰

De sui generis databankbescherming is een schoolvoorbeeld van zuivere prestatiebescherming. De grondslag voor de bescherming is de gedane investering. Dat dat investeringscriterium in de Richtlijn uiteindelijk (anders dan in de eerdere voorstellen) een centrale plaats heeft gekregen is dan ook toe te juichen. Gezien het nagenoeg allesomvattende karakter van de overige elementen van de definitie is er bovendien alle aanleiding om dit vereiste uiterst serieus te nemen en de lat niet al te laag te leggen.

Duidelijk lijkt echter dat het onmogelijk is om een *algemene* maatstaf aan te leggen. Het ligt dan ook voor de hand, zoals ook Speyart meent,³¹ dat niet veel meer te zeggen valt dan dat de rechter per geval moet oordelen. Juist in het licht van die constatering lijkt mij bepaald onjuist de verwachting van dezelfde auteur 'dat zich na een paar rechtszaken een bepaalde orde van grootte zal uitkristalliseren'. Ondanks dat de Richtlijn weinig of geen houvast geeft voor het bepalen van de voor bescherming vereiste omvang van de investering van databankproducenten,³² zijn er wel enige aanwijzingen te vinden omtrent de vraag hoe de rechter te werk zal moeten gaan. De investering moet betrekking hebben op de *verkrijging, de controle of de presentatie* van de inhoud. Bij de *verkrijging* van de inhoud zal men moeten denken aan de werkzaamheden die moeten worden verricht om de informatie bijeen te garen. Evenzo vanzelfsprekend is het element 'controle'. Controle op de juistheid van bepaalde gegevens en de actualiteit daarvan kan in bepaalde gevallen zeer arbeids- en daarmee kapitaalsintensief zijn. Voldoende is overigens dat de investering ziet óf op de verkrijging óf op de controle óf op de presentatie van de inhoud. Voor een zacht prijsje ingekochte gegevens die vervolgens ten koste van een substantiële investering worden gecontroleerd, kan dus voldoende zijn. Voor wat betreft het verkrijgen van de gegevens valt nog op te merken dat het niet voor de hand ligt mee in aanmerking te nemen aanzienlijke bedragen die worden betaald voor de toelevering van gegevens die tezamen al min of meer een databank vormen. Art. 7 lid 1 Richtlijn is, binnen de overige context van de Richtlijn, zonder meer zo te verstaan dat de investering betrekking moet hebben op de fabricage, met andere woorden het proces van samenstellen, van de databank. De inkoper van een complete set gegevens kan natuurlijk weer wel een databankrecht verwerven indien hij vervolgens overgaat tot controle en actualisering indien dat maar een substantiële investering vergt.³³

Minder duidelijk is wat verstaan moet worden onder een substantiële investering die is gericht op de *presentatie* van de inhoud van de databank. Als voorbeelden noemt de Nederlandse wetgever in de Memorie van Toelichting de digitalisering van analoge gegevens, het maken van een trefwoordenbestand, het bouwen van een gebruikers inter-

face en dergelijke. Daarnaast wordt voor een niet-elektronische databank echter ook het loutere verzorgen van een uitgave in druk genoemd.³⁴ Hugenholtz noemt als voorbeeld daarbij voor elektronische databanken de uitgave op cd-rom. Zou dat laatste juist zijn, dan zou dat betekenen (de formulering van de activiteit waarop de investering betrekking moet hebben is alternatief) dat ook uitsluitend een investering in een *uitgave* van een databank, waarvan de gegevens noch verzameld noch gecontroleerd hoeven te worden, zou leiden tot een databankrecht. Dat lijkt onjuist. Uit de context van de Richtlijn blijkt dat de investering op de *fabricage* van de eigenlijke databank gericht moet zijn en niet uitsluitend op de vorm waarin die wordt gepresenteerd. Het begrip 'presentatie' moet mijns inziens zo worden geïnterpreteerd dat dit, op welke wijze dan ook, verband moet blijven houden met het eigenlijke productieproces van de databank zelf.

Tegen de achtergrond van de verbinding tussen substantiële investering enerzijds, en *verkrijging, controle en presentatie* anderzijds in art. 7 lid 1 Richtlijn, en art. 1 lid 1 sub a Databankenwet, hebben de leden van de PvdA-fractie tijdens de parlementaire behandeling van de Databankenwet de vraag aan de orde gesteld of de substantiële investering *primair* gericht moet zijn op de art. 1 lid 1 sub a genoemde activiteiten. Men gaf daarbij enkele voorbeelden, waaronder het hiervoor reeds genoemde voorbeeld van restaurants met Michelin-sterren. De leden van de PvdA-fractie legden de Minister de vraag voor of de investering in dat geval niet primair gericht is op het toekennen van de sterren en niet op het verkrijgen van een lijstje met namen en adressen. De Minister antwoordde daarop dat in het voorbeeld de investering inderdaad gericht is op de toekenning van de sterren en niet op het verkrijgen van het lijstje. Alsof dat niet verbaasd genoeg was, bevestigde de Minister op een daartoe strekkende vraag eveneens dat in geval van gegevens die verkregen worden door onderzoeken met een telescoop of een ruimtereis (lijstje sterren) deze niet voor bescherming in aanmerking komen omdat de investering primair gericht zou zijn op de telescoop of de ruimtereis zelf, en kennelijk niet op de daarmee verkregen gegevens. (Overigens een troostrijke gedachte voor de vluchtleder van de in december 1999 zo jammerlijk mislukte marslanding.)

Op deze wijze is in Nederland een discussie geïntroduceerd die zich in het kader van de vaststelling van de Richtlijn niet heeft voorgedaan. De Richtlijn zelf biedt geen enkel houvast voor het maken van een onderscheid tussen elementen waarop een investering primair is gericht en elementen waarop de investering in de databank niet primair is gericht. De vraagstelling van de Kamerleden en de antwoorden daarop van de Minister lijkt te veronderstellen dat een investering in het *produceren* van een databank los moet worden gezien van een investering die gedaan wordt in *middelen* (zie het voorbeeld van de telescoop en de ruimtereis) die gebruikt worden bij het vergaren van de gegevens. Deze opvatting van de Minister lijkt, alleen al bij gebrek aan enige motivering, onjuist.

De – tot nu toe voor Nederland unieke – discussie omtrent de vraag of het primair gericht zijn van de substantiële investering op het verzamelen van een databank moet worden meegewogen, lijkt voornamelijk een rol te gaan spelen

in gevallen waarin de producent van de databank tevens degene is die de gegevens die in de databank zijn opgenomen heeft gegenereerd.³⁵ Een fraai voorbeeld daarvan zijn de Nederlandse Spoorwegen, die niet alleen vertrek- en aankomsttijden van treinen registreren, verzamelen, ordenen, toegankelijk maken en presenteren ten koste van een substantiële investering, maar tevens de betreffende gegevens zelf genereren door te beslissen op welke tijden treinen vertrekken en aankomen. Met in de hand de door de PvdA-fractie gestelde vragen en de daarop door de Minister gegeven antwoorden, zou nu kunnen worden betoogd dat de investering van de NS toch primair gericht is op het laten rijden van treinen en niet op het genereren van een databestand met betrekking tot vertrek- en aankomsttijden. Dat de NS echter meer investeert in het laten rijden van treinen dan in het verzamelen van gegevens met betrekking tot treintijden, doet er niet aan af dat de investering die nodig is voor het verzamelen van de treintijden nog steeds substantieel kan zijn. Die investering zal dan in mindere mate betrekking hebben op het verkrijgen van de gegevens; die genereert zij immers zelf. Voldoende kan echter zijn de investering die gedaan wordt in het controleren en het presenteren van de gegevens. De substantialiteit van de investering zal dan moeten worden gezien in relatie tot die activiteit.

De investering behoeft niet uitsluitend te bestaan in een financiële investering. Het spenderen van tijd en moeite kan voldoende zijn. In dit verband is bovendien relevant dat de investering zowel kwantitatief als *kwalitatief* substantieel kan zijn. De Richtlijn geeft geen indicatie voor de beantwoording van de vraag wat een in kwalitatief opzicht substantiële investering precies is. We moeten het daarom voorlopig doen met de vaststelling dat een in kwalitatief opzicht substantiële investering in ieder geval niet een financiële investering kan zijn. Geld is geld en dat laat zich alleen uitdrukken in kwantiteit. Het gaat dan kennelijk om kwalitatief hoogwaardige 'tijd en moeite'. Dan kan naar mijn mening niet anders begrepen worden dan dat de geleverde prestatie (zonder tot in auteursrechtelijke zin oor-

28. Op het feit dat in de databankrichtlijn uitvoerig wordt verwezen naar technische aspecten van elektronische opslag wees M. De Cock Buning, *Informatierecht/AMI*, p. 132.

29. Speyart, o.c., p. 154.

30. *MvT*, TK 1998-1999, 36 108, nr. 3, p. 8. Ik noem dit niet begrijpelijk omdat het substantiële investeringscriterium door de richtlijn dwingend is voorgeschreven, de wens dan tot inperking van de definitie lijkt dus niet de reden tot opname daarvan.

31. H.M.H. Speyart, 'De Databankrichtlijn en haar gevolgen voor Nederland (II)', *Informatierecht/AMI*, november 1996 nr. 9, p. 173.

32. Op basis van overwegingen 39, 40 en 41 van de richtlijn (met hun nadruk op de bescherming van de investering) zou men kunnen zeggen dat bescherming alleen zou moeten worden toegekend wanneer er een risico is dat zonder die bescherming producenten afgeschrikt worden van het doen van investeringen in de productie van databanken, veel houvast geeft dat echter ook niet. Ook declaratoire overweging 19 wordt genoemd als richtsnoer, waarin gesteld wordt dat de compilatie van muziek cd *normaliter* niet zal getuigen van een substantiële investering. Zoals bekend is die overweging echter ingegeven door de wens cumulatieve met naburige rechten te vermijden.

33. Zie het voorbeeld gegeven door Gaster, o.c., p. 122.

34. *MvT*, TK 1998-1999, 36 108, nr. 3, p. 8.

35. De geciteerde passages van de *MvT* bevat ook een opmerking omtrent de omroep programma gegevens. De minister heeft zich van commentaar op de status van programmeergegevens onthouden in het licht van het feit dat die kwestie onder de rechter was.

spronkelijke resultaten aanleiding te geven) een kwalitatief hoogwaardig product oplevert. Zo bezien gaat het om gevallen waarin, zonder dat dat wellicht in verhouding grote bedragen heeft gekost, veel vernuft in het samenstellen van de databank is gaan zitten. Het NS-Spoorboekje zal in ieder geval op basis daarvan bescherming genieten, ook al zijn de bedragen die men spendeert om de gegevens (het laten rijden van treinen) te realiseren wellicht substantiëler.

Slot

Het intellectuele eigendomsrecht is vooral boeiend vanwege de intellectuele uitdaging die de omschrijving, ontwikkeling en praktische hantering van de beschermingsobjecten met zich brengt. Men kan een leven lang genoeglijk theoretiseren en praktiseren omtrent de vragen wat is een merk,

wat is een werk en wat is een uitvinding? In dat opzicht is de toevoeging van de vraag 'wat is een databank' een verrijking, al was het alleen maar omdat het een omschrijving van een beschermingsobject brengt waarvan de wijze van totstandkoming van dat object (de substantiële investering), integraal deel van uitmaakt.³⁶ Het databank begrip is een lawyer's paradise waar de (Europese) rechter nog heel wat plantjes en bomen uit zal moeten zien te wieden. Een weldenkend jurist wordt uit zo een paradijs misschien het liefst zo snel mogelijk verdreven.

36. Het databank begrip zelf is overigens bepaald niet de enige 'verrijking' die de Databankenwet biedt, en bepaald niet het meest problematisch. Zie bij voorbeeld over het begrip Producent in de wet A.A. Quaadvlieg, 'Het begrip Producent in de databankrichtlijn en het wetsvoorstel databankbescherming', *BIE* 1998, p. 404 e.v.

DOMEINREGISTRATIE VERSOEPELD: MARKETEER KRIJGT ZIJN SPEELTJE

BAS KIST*

Sinds 1 april van het vorige jaar is het aantal aanvragen van Nederlandse domeinnamen sterk toegenomen. In een half jaar tijd kreeg de Stichting Internet Domeinregistratie Nederland, de instantie die verantwoordelijk is voor de uitgifte van de .nl domeinnamen, ruim vijftigduizend aanvragen te verwerken. In dezelfde periode vóór 1 april waren dat er minder dan de helft, ongeveer vijftienduizend. Deze spectaculaire groei is het gevolg van een versoepeling van de registratie-eisen voor .nl domeinnamen. In april 1999 onderging het Reglement van de Stichting een ingrijpende wijziging. Onder de nieuwe regeling werd het, binnen bepaalde grenzen, mogelijk om generieke of zuiver beschrijvende woorden als domeinnaam te registreren.

Oude reglement

Het reglement van vóór april bevatte zeer strenge toelatings-eisen. Het bepaalde dat een domeinnaam geweigerd moest worden als het een algemene benaming of soortnaam was die misverstanden kon oproepen. In de praktijk betekende dit dat vrijwel elke algemene of generieke naam werd afgewezen. òfwel de naam riep volgens de Stichting misverstanden op omdat de aanvrager niets met het product of dienst achter de domeinnaam te maken had (een advocatenkantoor met de domeinnaam schroef.nl), òfwel de naam wekte de indruk dat de aanvrager de gehele branche vertegenwoordigde en was om die reden misleidend (een slager met de domeinnaam slager.nl). Dat leidde in de praktijk soms tot absurde afwijzingen. Zo werd bijvoorbeeld de naam

tango.nl, als domeinnaam voor een asbestverwijderaar, geweigerd. Iemand die op zoek was naar informatie over de tango-dans zou in verwarring raken zodra hij belande op de site van de asbestverwijderaar, zo was de redenering.

Overigens bevatte het Reglement wel een ontsnapings-clausule voor merkhouders. Als de aanvrager van een domeinnaam kon aantonen dat hij de domeinnaam als woordmerk in het Benelux Merkenregister had geregistreerd, accepteerde de Stichting de naam alsnog. Hoewel deze clausule in bepaalde gevallen tot bevredigende resultaten leidde, bood hij ook ruimte voor misbruik. Zo liet een handige commerciële organisatie de naam Voetbal als merk registreren voor deodorant en lippenstift; uiteraard een zeer onderscheidend merk. Met deze merkregistratie in de hand wist hij vervolgens de domeinnaam voetbal.nl te bemachtigen, waardoor een overkoepelende voetbalorganisatie achter het net viste.

Nieuwe regeling

Niet alleen het Nederlandse bedrijfsleven, maar ook de Stichting zelf was niet erg tevreden met dit tamelijk rigide registratiesysteem. Daarom organiseerde de Stichting in 1998 onder de titel MagDieNaam een congres, waarmee zij de mening wilde peilen van een aantal belanghebbenden, zoals providers, gebruikers, advocaten en politici. Tijdens dit congres bleek de overgrote meerderheid van de deelnemers voorstander te zijn van een geleidelijke liberalisering van het systeem van domeinregistratie. De Stichting trok daaruit haar conclusies, wat uiteindelijk resulteerde in het Reglement van 1 april 1999.

Het belangrijkste verschil tussen de nieuwe en de oude rege-