

# Rechtspraak in het kort

Onder (eind)redactie van prof. dr. S.J. van Gompel en mr. M.E. Kingma

## Rechtbank Midden-Nederland 22 december 2021 IEF 20423; ECLI:NL:RBMNE:2021:6183 (VVZBI/KVK)

*Kan de Kamer van Koophandel (KVK) zich jegens gebruikers van het handelsregister beroepen op een haar toekomend databankenrecht? Nee. De KVK is geen databankproducent in de zin van de Databankenwet. Ten eerste draagt de KVK niet het financiële risico van de investeringen in het handelsregister, omdat wettelijk is geregeld dat de (goedgekeurde begrote) kosten van de KVK die niet uit haar inkomsten kunnen worden voldaan, worden gedekt door de Rijksoverheid. Ten tweede behoeft de KVK geen stimulans om de investeringen te doen, omdat zij die stimulans al heeft vanwege de aan haar opgedragen wettelijke taak (ofwel: een economische rechtvaardigingsgrond ontbreekt bij de KVK). Geen aanleiding tot het stellen van prejudiciële vragen.*

[...]

### 2 Waar gaat het over?

2.1. De KVK is een zelfstandig bestuursorgaan dat is belast met het beheer van het handelsregister: de openbare basisregistratie van alle rechtspersonen en ondernemingen in Nederland. De taken en verantwoordelijkheden van de KVK zijn geregeld in de Handelsregisterwet. De tarieven voor het verkrijgen van handelsregistergegevens zijn vastgesteld in de Financiële Regeling Handelsregister. De KVK genereert inkomsten met haar producten en diensten en ontvangt daarnaast een rijksbijdrage (als de kosten niet volledig door de baten kunnen worden bestreden, zie artikel 39 Wet op de Kamer van Koophandel).

2.2. De VVZBI is op 6 juli 2020 opgericht door commerciële dienstverleners op het gebied van bedrijfsinformatie aan zakelijke afnemers in met name het financieel-economisch domein. De VVZBI heeft tot doel de behartiging van de collectieve

belangen van zakelijke informatieleveranciers in Nederland, onder meer door kwaliteitsontwikkeling en -bewaking en door belangenbehartiging langs politieke en juridische weg.

2.3. De leden vertegenwoordigen de meerderheid van de Nederlandse markt van aanbieders van bedrijfsinformatie ten behoeve van creditmanagement, risk & compliance en marketingdoeleinden. Op deze markt zijn de leden al vele jaren actief. Tot hun klanten behoren overheidsorganen, financiële instellingen, verzekeringsmaatschappijen, grote accountants-, advocaten-, notaris- en consultancykantoren en het midden- en kleinbedrijf. De leden zijn grootafnemers van handelsregistergegevens, omdat die informatie van essentieel belang is voor hun dienstverlening.

2.4. De KVK heeft in november 2020 nieuwe “Gebruiksvoorwaarden Verstrekking en gebruik Handelsregistergegevens” vastgesteld, die zij op 1 januari 2021 in gebruik heeft genomen. Daarin is – kort gezegd – bepaald dat voor het hergebruiken van het hele handelsregister of substantiële delen daarvan voortaan databankrechtelijke toestemming van de KVK is vereist. Die toestemming verleent de KVK alleen als voldaan is aan de bijbehorende “Voorwaarden voor toestemming van gebruik van Handelsregistergegevens als bedoeld in de Databankenwet”, die zien op het (voortgezet) gebruik van de door de KVK verstrekte handelsregistergegevens. Ook heeft zij voorwaarden opgesteld voor “Service Providers”, die namens hun klanten (op grote schaal) handelsregistergegevens willen opvragen. Deze nieuwe voorwaarden zijn volgens de KVK gemodelleerd naar de Open Data Richtlijn [noot 1: Richtlijn

(EU) 2019/1024 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 inzake open data en hergebruik van overheidsinformatie.]

2.5. De KVK is met dit nieuwe beleid gekomen, omdat in de praktijk al jaren op grote schaal onbeperkt hergebruik van handelsregistergegevens plaatsvindt en dit volgens de KVK is gaan interfereren met haar wettelijke taken. Commerciële marktpartijen als de leden hebben met kopieën van voor klanten opgevraagde handelsregistergegevens namelijk zogenoemde schaduwregistraties aangelegd, waarmee zij tegen een gereduceerd tarief soortgelijke informatiediensten leveren als de KVK. Volgens de KVK kleven daaraan bezwaren, ten eerste uit het oogpunt van de rechtszekerheid, omdat uit schaduwregistraties verkregen gegevens, zoals kopie-uittreksels, mogelijk verouderd zijn. Ten tweede zijn er bezwaren in verband met kostendekking, omdat de KVK door deze doorverkoop van gegevens inkomsten misloopt en daardoor meer kosten van de KVK ten laste komen van de belastingbetaler. Ten derde zijn er bezwaren in verband met de privacy van de natuurlijke personen die in het handelsregister staan ingeschreven, met name omdat er bij deze schaduwregistraties geen beperkingen gelden ten aanzien van het doorzoekbaar maken en/of rangschikken naar natuurlijke personen en omdat persoonsgegevens worden gebruikt voor direct marketing per post of aan de deur. Met de nieuwe voorwaarden wil de KVK het belang van de rechtszekerheid in het economisch en maatschappelijk verkeer, kostendekking / het profijtbeginsel en privacybescherming van de ingeschrevenen dienen.

[...]

## De beoordeling

### *kern van het geschil*

3.1. In deze zaak draait het om de volgende hoofdvragen:

1. Komt de KVK een databankenrecht toe op het handelsregister?
2. Zo ja, mag de KVK dat databankenrecht dan op de door haar voorgenomen wijze inzetten jegens de leden?

3.2. De rechtbank is van oordeel dat de eerste vraag met 'nee' moet worden beantwoord en zal hierna toelichten hoe zij tot die conclusie is gekomen.

[...]

### *standpunten partijen*

3.7. Tussen partijen is niet (langer) in geschil dat aan overheidsorganen die een publieke taak uitoefenen een databankenrecht kan toekomen, mits aan de daarvoor geldende voorwaarden is voldaan. Ook is niet in geschil dat het handelsregister voldoet aan de hiervoor in 3.4. genoemde vereisten a), b) en c). Het handelsregister is een verzameling van gegevens, die geordend zijn, zodat de verzameling op gerichte wijze kan worden doorzocht, en de daarin opgenomen gegevens zijn afzonderlijk toegankelijk via een ontsluitingssysteem, namelijk onder meer via de zoekfunctie op de website van de KVK.

3.8. Ter discussie staat wel of is voldaan aan het bij d) genoemde investeringsvereiste en of de KVK kwalificeert als producent van een databank.

3.9. Volgens de VVZBI is dat beide niet het geval. Zij voert daartoe, onder verwijzing naar de door haar overgelegde opinies van prof. mr. P.B. Hugenholtz en dr. J.P. Poort (producties 26, 35 en 36), kort gezegd het volgende aan. Het databankenrecht is een vorm van zuivere prestatiebescherming, waarmee in lijn met de economische incentive-theorie wordt beoogd risicodragende investeringen in databanken te stimuleren. De ratio van het recht is om (alleen die) databanken te beschermen die zonder die bescherming niet tot stand zouden komen. Gelet op deze louter economische ratio gaat het er niet om of de KVK tijd en moeite in het handelsregister

heeft gestoken, maar of er sprake is van rechtens relevante investeringen daarin, die voor bescherming in aanmerking komen. Daarvan is geen sprake, omdat de door de KVK gepleegde investeringen in het handelsregister volledig samenvallen met de kosten van de uitvoering van haar wettelijke handelsregistertaak. De gemaakte kosten kwalificeren niet als een investering in economische zin. De KVK heeft niet het initiatief genomen tot en draagt ook niet het economisch risico van die investeringen. Het aanleggen en beheren van het handelsregister is een publieke taak, die van overheidswege wordt gefinancierd uit de begroting van het ministerie van Economische Zaken en Klimaat (EZK). De KVK is slechts opdrachtnemer (van de wetgever) en geen producent. Overigens is het handelsregister volgens de VVZBI te beschouwen als een databank met uitgevaardigde administratieve beslissingen, die gelet op artikel 8 lid 1 Databankenwet van sui generis bescherming is uitgesloten. Ook daarom komt aan de KVK geen databankrechtelijke bescherming toe op het handelsregister, aldus de VVZBI.

3.10. De KVK stelt hier, onder verwijzing naar de door haar overgelegde notities van prof. mr. M. van Eechoud en prof. mr. T. Cohen Jehoram (producties 31 en 32) onder meer het volgende tegenover. Alle kosten die de KVK maakt voor het handelsregister zien op het registreren (verkrijgen), wijzigen, controleren en presenteren van de handelsregistergegevens en kwalificeren dus als substantiële investeringen, met uitzondering van de (bepaalde) kosten voor het genereren van de KVK-nummers. De lat voor het aannemen van de vereiste substantiële investering wordt dan ook ruimschoots gehaald. Juist de kosten van structurering van data vormen de ratio van het databankenrecht. Volgens de KVK is de hoedanigheid van producent niet bedoeld als extra materieel vereiste voor het bestaan van een databankenrecht, maar slechts als hulpmiddel om de rechthebbende te identificeren. Het feit dat zij aanspraak kan maken op een rijksbijdrage neemt niet weg dat het financiële risico van de investeringen in het handelsregister initieel op de KVK drukt. Daarnaast

draagt de KVK de organisatorische en coördinerende verantwoordelijkheid voor de investeringen. De KVK neemt bovendien het initiatief bij de uitvoering van haar wettelijke taak en zij geeft binnen de wettelijke grenzen zelf vorm aan het handelsregister. Dit alles maakt dat zij wel als producent is aan te merken. De KVK bestrijdt dat in het handelsregister administratieve beslissingen worden ingeschreven. Aan de inschrijving van de gegevens gaat vaak wel een besluit (tot inschrijving) vooraf, maar die besluiten staan in de archieven, aldus de KVK.

[...]

3.22. De rechtbank is van oordeel dat het in de Databankenwet gehanteerde begrip 'producent' is bedoeld als materieel vereiste voordat databankrechtelijke bescherming kan worden ingeroepen. Uit artikel 2 Databankenwet volgt immers dat alleen degene die kwalificeert als producent van een databank aanspraak kan maken op het databankenrecht. Dit is in lijn met artikel 7 lid 1 Databankenrichtlijn waaruit volgt dat databankrechtelijke bescherming is voorbehouden aan degene die kwalificeert als fabrikant van een databank. De begrippen 'producent' en 'fabrikant' zijn, zoals gezegd, niet gelijk aan elkaar. Onder producent wordt in de Databankenwet verstaan degene die het risico draagt van de voor de databank te maken investering. Onder fabrikant wordt in de Databankenrichtlijn verstaan degene die het initiatief neemt tot en het risico draagt van de investeringen. Dat roept de vraag op of het element 'initiatief nemen' wel of niet als constitutief vereiste geldt voor databankrechtelijke bescherming. Het antwoord op die vraag kan in dit geval in het midden blijven, omdat al niet aan het element 'risico dragen' is voldaan. Dit zal hierna worden toegelicht.

3.23. Uit de overwegingen van de Databankenrichtlijn<sup>8</sup> en de jurisprudentie van het HvJ EU<sup>9</sup> volgt dat met het databankenrecht is beoogd om substantiële investeringen in de samenstelling en werking van een databank te beschermen door degene die de investering doet en het risico daarvan draagt, de zekerheid te bieden dat hij voor zijn

investering zal worden vergoed, om zo investeringen in moderne systemen voor de opslag en verwerking van gegevens die bijdragen tot de ontwikkeling van de informatiemarkt in de Lidstaten te stimuleren. Aan het databankenrecht ligt dus een economische rechtvaardigingsgrond ten grondslag.

3.24. Uit de Memorie van Toelichting bij de Wet op de Kamer van Koophandel volgt dat de KVK ten aanzien van de handelsregistertaak handelt ter uitoefening van het openbaar gezag. Het betreft een zuiver publieke taak die in beginsel alleen door de overheid kan worden uitgevoerd en geheel plaatsvindt buiten de sfeer van het economisch verkeer. Deze taak is door de Rijksoverheid op grond van de Handelsregisterwet 2007 aan de KVK toegekend en kan alleen door haar worden verricht. De kosten verbonden aan de uitvoering van de handelsregistertaak worden gefinancierd uit de begroting van de Minister van EZK. Dat is niet de enige bron van financiering. Een deel van de kosten wordt gefinancierd met inkomsten uit producten en diensten van de KVK, waarbij voor zover mogelijk en wenselijk het profijtbeginsel geldt. [nt 10: MvT, Kamerstukken II 2012-2013, 33 553, nr. 3 p. 21 en 24]. In artikel 39 lid 2 Wet op de Kamer van Koophandel is bepaald dat de kosten van de KVK volgens de goedgekeurde begroting ten laste van de rijksbegroting komen, voor zover deze niet uit de baten van de KVK worden bestreden.

3.25. De KVK voert dus ten aanzien van de aanleg en het beheer van het handelsregister een wettelijke taak uit. Daardoor heeft de KVK de verplichting het handelsregister op te tuigen, te actualiseren en te onderhouden. Een (te beschermen) economische drijfveer is daarbij niet aanwezig. Want ook als ze haar kosten niet zou terug (kunnen) verdienen, moet zij die taak uitvoeren. Dat laat onverlet dat er wel vanuit wordt gegaan dat de KVK in het kader van die taakuitoefening ook inkomsten genereert, waarmee een deel van de kosten kan worden gedekt. De overige kosten komen echter op grond van de wet in beginsel ten laste van de rijksbegroting. De ratio van databankrechtelijke bescherming is om degene die substantieel

investeert in de inhoud van een databank en het risico van die investering draagt met een databankenrecht de zekerheid te geven dat hij daarvoor wordt vergoed, om zo te stimuleren dat die investering wordt gedaan. Die situatie doet zich – gelet op wat hiervoor is overwogen – hier niet voor. De KVK (1) draagt immers niet het financiële risico van de investeringen in het handelsregister, omdat wettelijk is geregeld dat de (goedgekeurde begrote) kosten van de KVK die niet uit haar inkomsten kunnen worden voldaan, worden gedekt door de Rijksoverheid en (2) behoeft geen stimulans om de investeringen te doen, omdat zij die stimulans al heeft vanwege de aan haar opgedragen wettelijke taak (ofwel: een economische rechtvaardigingsgrond ontbreekt bij de KVK). De rechtbank is daarom van oordeel dat de KVK niet kwalificeert als producent in de zin van de Databankenwet, zodat haar geen databankrechtelijke bescherming toekomt op het handelsregister.

3.26. De rechtbank ziet geen aanleiding om ten aanzien van het databankenrecht een prejudiciële vraag te stellen aan het HvJ EU, omdat het antwoord op de voorliggende (eerste) vraag voldoende duidelijk volgt uit de Databankenrichtlijn en de aangehaalde jurisprudentie van het HvJ EU.

[...]

#### Noot

De KvK heeft de voorwaarden aangescherpt waaronder informatiedienst-aanbieders gegevens uit het Handelsregister mogen gebruiken ter verdere verspreiding; bestaande afnemers die met name financiële informatiediensten leveren verzetten zich tegen die voorwaarden, waaronder die inzake tarieven. In dit al langer slepend conflict heeft het databankenrecht een centrale rol gekregen.

De context daarvan is kort geschetst als volgt. Als verantwoordelijk ZBO voor het Handelsregister, maakt de Kamer van Koophandel al jaren lang een voorbehoud van (sui generis) databankrecht. Zo'n voorbehoud is nodig om de bescherming van het sui generis databankenrecht te kunnen inroepen (art. 8

Databankenwet). Sinds een wetswijziging in 2020 is dit voorbehoud zelfs opgenomen in art. 51 Handelsregisterwet. Voor bijvoorbeeld het Kadaster bestaat al sinds 2007 ook een dergelijk wettelijk vastgelegd voorbehoud (art. 7v Kadasterwet). Voor ZBO's die de opdracht hebben om kostendekkend te werken (de gebruiker betaalt), is het databankenrecht een welkome aanvulling op het instrumentarium waarmee ze doorlevering en hergebruik van gegevens kunnen beheersen. De Kamer heeft gelobbyd om een voorbehoud in de wet te krijgen. Tijdens een hoorzitting van de Vaste Commissie EZK over de vraag of zo'n voorbehoud wel nodig was brachten ook vertegenwoordigers van informatiedienstenleveranciers hun visie in (evenals ondergetekende, als onafhankelijke deskundige op uitnodiging van de Vaste Commissie; de openbare notitie van mijn hand is blijkbaar ingebracht in deze zaak). Zie voor de diverse standpunten

[https://www.tweedekamer.nl/debat\\_envergadering/commissievergaderingen/details?id=2019A00771](https://www.tweedekamer.nl/debat_envergadering/commissievergaderingen/details?id=2019A00771).

Partijen zijn het er over eens dat ook een databank die in het kader van een publieke taak is vervaardigd voor bescherming in aanmerking kan komen, en dat hier sprake is van een databank (r.o. 3.7). De twee punten die ter discussie staan betreffen de vraag of aan het vereiste van substantiële investering is voldaan (ja concludeert de Rb.), en of de KvK aan te merken is als producent. Op die laatste vraag moet het antwoord nee zijn volgens de rechtbank. En wel omdat de KvK geen risico loopt bij het maken (en onderhouden) van de databank: eventuele tekorten worden bijgepast door het Rijk. In het Landmark-arrest uit 2009 kwam de Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State ook al tot de conclusie dat wél sprake was van een databank, maar dat er geen producent was. In dat geval ging het om een door de gemeente aangelegde databank die (deels) met subsidie van de rijksoverheid tot stand was gekomen, zie ABRvS 29 april 2009 (B&W Amsterdam/Landmark), AMI 2009-6, nr. 23, m.nt. M.M.M. van Eechoud. Deze benadering leidt tot de mijns inziens absurde constructie dat er wel een beschermd object is, maar geen rechthebbende.

Om daaraan te ontsnappen construeert de rechtbank het begrip producent als een materieel vereiste: de databank moet gemaakt zijn door een partij die substantiële investeringen doet en die ook het economisch risico loopt dat deze niet terug te verdienen zijn.

Hiermee is de deur open voor een casuïstische benadering: bij elke databank zouden we dan moeten beoordelen of in dit concreet geval de producent een investeringsrisico loopt, en bovendien ook nog of de producent het databankenrecht wel nodig heeft. Ook de ratio van het databankenrecht – het stimuleren van investeringen – telt als argument immers mee voor de rechtbank (r.o. 3.25).

Voor deze interpretatie zie ik in de rechtspraak van het HvJ EU geen aanknopingspunten. Het HvJ EU heeft zich nog nooit direct uitgesproken over de positie van databanken die in het kader van een wettelijke taak worden geproduceerd en (deels) gefinancierd met publieke middelen. Hooguit blijkt uit het arrest *Compass-Datenbank* – over de vraag of het Oostenrijkse handelsregister door databankrechten uit te oefenen een economische activiteit ontplooit in de zin van het mededingingsrecht –

impliciet dat overheidsinstanties ook een beroep op het databankenrecht toekomt (HvJ EU 12 juli 2012, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449). Kijkend naar de totstandkomingsgeschiedenis van de richtlijn heeft de EU wetgever bewust niet gekozen voor het uitzonderen van databanken gefabriceerd door overheidsinstanties in het kader van publieke taakuitoefening. Ook de Nederlandse wetgever is er bij het opnemen van wettelijke voorbeholden in de Handelsregisterwet klaarblijkelijk vanuit gegaan dat de wettelijke taak en bekostigingsstructuur van het Handelsregister geen belemmering vormt voor het bestaan van databankrechten.

Alleen daarom al zou het logisch zijn om prejudiciële vragen te stellen. Omdat het voorbehoud van databankenrecht zo'n grote rol speelt in deze zaak, is ook de vraag relevant in hoeverre het lidstaten vrijstaat aanvullende regels te treffen. Kan art. 8 Databankenwet door de beugel?

Er zijn goede rechtspolitieke argumenten om overheidsdatabanken van bescherming uit te sluiten; dat vond de Nederlandse wetgever ook blijkens de 'default' van art. 8 Databankenwet die immers uitgaat van het belang van vrij

gebruik. Ook de Open data richtlijn (Richtlijn (EU) 2019/1024) stelt in beginsel de maatschappelijke belangen bij het bevorderen van hergebruik van overheidsinformatie boven die van het overheidsorgaan bij de uitoefening van databankrechten. Dat is duidelijk uit art. 1(6) Open data richtlijn, dat het overheidsinstanties verbiedt om sui generis databankrechten uit te oefenen om "hergebruik buiten de bij deze richtlijn bepaalde grenzen te beperken". Maar: reeds de oorspronkelijke richtlijn bood bewust ruimte voor overheidsorganen die kostendekkend moeten werken om aan hergebruik voorwaarden te verbinden, waaronder het vragen van een (kostendekkende) vergoeding, om hun publieke taak goed te kunnen blijven uitoefenen (ov. 36, art. 6(2) sub a, art. 8(1) Open data richtlijn).

Ongetwijfeld zal het HvJ EU zich op enig moment gaan uitspreken over sui generis databankenrechten in de publieke sector. Of er in het kader van de herziening van de databankrichtlijn nog wijzigingen op dit vlak te verwachten zijn is ongewis.

*Mireille van Eechoud*