

Van databankindustrie naar data-economie: 25 jaar Databankenwet

Mireille van Eechoud en Doris Buijs*

Ooit was het idee dat een bijzonder beschermingsregime nodig was voor de jonge Europese databankindustrie: het sui generis recht. Met de Databankenwet kreeg ook Nederland er in 1999 dat volwaardig intellectueel eigendomsrecht bij. Fast forward twintig jaar, en we zien dat er een andere wind uit Brussel is gaan waaien: nieuwe wetgeving gericht op de ontwikkeling van de zogenaamde 'data-economie'. Onder meer de Open datarichtlijn, Datagovernanceverordening en Dataverordening moeten bijdragen aan een interne markt waarin data zo vrij mogelijk kan stromen. Hoe verhoudt deze recente wetgeving tot de Databankrichtlijn? Dit artikel schetst hoe het sui generis recht langzaam uitgehold raakt.

1 Inleiding

Dit jaar bestaat de Databankenwet alweer een kwarteeuw. De Nederlandse implementatie van de Databankrichtlijn ('DbRI') zag op 8 juli 1999 het licht. Sindsdien is de Databankenwet (Dbw) een paar keer op kleine punten gewijzigd o.a. als gevolg van de Handhavingsrichtlijn, Auteursrechtrichtlijn, en meest recentelijk de Richtlijn auteursrecht in de eengemaakte markt ('DSM-richtlijn').¹ Hoewel met name het sui generis databankenrecht door de jaren heen geregeld bekritiseerd is,² leidde dat niet tot aanpassing van de richtlijn.

De Europese Commissie heeft in de afgelopen jaren echter niet stilgezeten op dat vlak. In 2017 presenteerde de Com-

missie al doelstellingen voor een 'Europese dataeconomie': data, zo is sindsdien de gedachte, is immers de 'essentiële motor van economische groei, werkgelegenheid en maatschappelijke vooruitgang'.³ In 2020 volgde de ambitieuze Europese datastrategie; het plan daarvoor benadrukt het economische en maatschappelijke belang van data in de hedendaagse samenleving, en schetst welke wetgevende projecten bij gaan dragen aan de verwezenlijking van een 'datagedreven' samenleving met een eengemaakte Europese markt.⁴ Betere toegang tot data, deling en hergebruik van data en ongehinderd dataverkeer acht de Commissie essentiële onderdelen. Inmiddels ligt er dus een heel pakket. Zo is de Richtlijn hergebruik overheidsinformatie aangescherpt en hernoemd tot Open datarichtlijn (ODD 2019),⁵

* Dr. M.M.M. van Eechoud is als hoogleraar en mr. D. Buijs als onderzoeker verbonden aan het Instituut voor Informatierecht, Universiteit van Amsterdam.

1 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 (PbEG 1996, L 77) (geconsolideerde tekst: <http://data.europa.eu/eli/dir/1996/9/2019-06-06>); Rectificatie van Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (PbEU 2004, L 195); Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PbEU 2001, L 167); Richtlijn (EU) 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van Richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG (PbEU 2019, L 130).

2 Zie bijv. P.B. Hugenholtz, 'De Databankrichtlijn eindelijk aanvaard: een zeer kritisch commentaar', *Computerrecht* 1996/4, p. 131-138; J.H. Spoor, D.W.F. Verkade & D.J.G. Visser, *Auteursrecht. Auteursrecht, portretrecht, naburige rechten en databan-*

kenrecht (Recht en Praktijk nr. IE2), Deventer: Wolters Kluwer 2019, par. 16.4; A.C. Beunen, *Protection for databases* (diss. Leiden), Nijmegen: Wolf Legal 2007, p. 278-281; J.H. Reichman & P. Samuelson, 'Intellectual Property Rights in Data?', *Vanderbilt Law Review* 50(1) 1997, p. 49-166; A. Bernier, C. Busse & T. Bubela, 'Public Biological Databases and the Sui Generis Database Right', *IIC* 2023/54, p. 1316-1358; M. Leistner & L. Antoine, *IPR and the use of open data and data sharing initiatives by public and private actors*, Brussel: Europees Parlement 2022; M. Leistner, 'The existing European IP rights system and the data economy – An overview with particular focus on data access and portability', in: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb (red.), *Data Access, Consumer Interests and Public Welfare*, Baden-Baden: Nomos 2021.

3 Europese Commissie, 'Bouwen aan een Europese data-economie', COM(2017) 9 final, Brussel, 10 januari 2017.

4 Europese Commissie, 'Een Europese datastrategie', COM(2020) 66 final, Brussel, 19 februari 2020.

5 Richtlijn (EU) 2019/1024 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 inzake open data en het hergebruik van overheidsinformatie (PbEU 2019, L 172).

zijn de Datagovernanceverordening (DGA 2022)⁶ en de Dataverordening (DA 2023)⁷ aangenomen en nadert de AI-Verordening (AIA) de eindstreep.

Deze nieuwe Europese wetgeving op het gebied van data heeft invloed op het databankenrecht. Meest in het oog springend is wellicht de impact op organisaties in de publieke sector, door de ODD en de DGA. Maar de wetgeving raakt ook andere houders van dataverzamelingen in de private sector, onder andere via de DA. Die sluit *sui generis* databankenrecht uit voor zogenaamde *Internet-of-Things*-data (IoT-data).

In dit artikel analyseren we op welke wijze recente datawetgeving het databankenrecht beïnvloedt. Hierbij ligt de focus op het *sui generis* databankenrecht; de auteursrechtelijke kant blijft buiten beschouwing. Wordt het databankenrecht stukje bij beetje uitgehold of houdt het zijn betekenis?⁸ Om de recente ontwikkelingen in context te plaatsen, volgt eerst een korte terugblik op vijftienvintig jaar Databankenwet: wat beoogde het databankenrecht ook alweer, hoe zijn kernconcepten uitgelegd in de rechtspraak, en welke inzichten uit de voorgeschreven wettelijke evaluaties hebben al dan niet tot aanpassing geleid? We zullen zien dat er ondanks kritische evaluaties nauwelijks wat is veranderd in de Databankrichtlijn zelf, maar dat reikwijdte en de vrije uitoefening van het recht wel onder druk staan door recente wetgeving.

2 Nut en betekenis databankenrecht

Het databankenrecht is geconcipieerd aan het einde van de jaren tachtig,⁹ het tijdperk van satelliet-tv, liberalisatie van de telecom en grote groei van het gebruik van elektronische communicatienetwerken voor toegang tot informatie, al waren fysieke dragers zoals cd's destijds ook nog belangrijk. Het was de vooravond van het *world wide web*, dat in 1989 tot stand kwam. Toen de Databankrichtlijn uiteindelijk in 1996 het licht zag, moest het grote publiek nog kennismaken met de eerste webbrowsers en zoekmachines.¹⁰ De Databankrichtlijn is kortom een instrument uit het pre-internet-tijdperk.

nes.¹⁰ De Databankrichtlijn is kortom een instrument uit het pre-internet-tijdperk.

2.1 Achtergrond en invoering

De noodzaak van een regeling op EU-niveau was gelegen in de steeds verder uiteenlopende manieren waarop lidstaten de bescherming van databanken vormgaven, als oorspronkelijk werk van auteursrecht, via een quasi-auteursrecht zoals hier te lande middels geschriftenbescherming (afgeschaft in 2015) of via het recht van oneerlijke mededinging. Twee mijlpaalarresten – van de Hoge Raad in *Van Dale/Romme*¹¹ en van het Amerikaanse *Supreme Court* in *Feist*¹² – bevestigden de beperkte waarde van het klassieke auteursrecht voor de bescherming van producenten van databanken.¹³ Auteursrecht zou makers van databanken te weinig bieden, er was behoefte om gegevens zelf te beschermen (de inhoud).¹⁴

Ondertussen was de Europese databankindustrie van zeer bescheiden omvang, zeker vergeleken met die in de VS, en het idee heerste dat investeringsbescherming via het intellectuele eigendomsrecht een goede manier was om groei te stimuleren.¹⁵ Overtuigd van de noodzaak om een nieuw exclusief recht in het leven te roepen nam de Europese wetgever de Databankrichtlijn aan. Die kent zoals bekend twee sporen: geharmoniseerde bescherming van oorspronkelijke gegevensverzamelingen via het auteursrecht (overeenkomend met de maatstaf die de Hoge Raad in *Van Dale/Romme* had uiteengezet: selectie en/of ordening van gegevens moet getuigen van oorspronkelijkheid), en een regime voor databanken waarin substantieel is geïnvesteerd.¹⁶ Dat laatste werd nodig geacht omdat niet-originele databanken niet langer via het auteursrecht mochten worden beschermd, ook niet op basis van 'sweat of the brow'-achtige standaarden die in het auteursrecht van bepaalde lidstaten gemeengoed waren.¹⁷ Dat ook de Nederlandse geschriftenbescherming geen soelaas meer bood voor gegevensverzamelingen werd definitief duidelijk met het *Football Dataco*-arrest van het Hof van Justitie EU,¹⁸ de toepassing

6 Verordening (EU) 2022/868 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2022 betreffende Europese datagovernance en tot wijziging van Verordening (EU) 2018/1724 (*PbEU* 2022, L 152) (Datagovernanceverordening).

7 Verordening (EU) 2023/2854 van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2023 betreffende geharmoniseerde regels inzake eerlijke toegang tot en eerlijk gebruik van data en tot wijziging van Verordening (EU) 2017/2394 en Richtlijn (EU) 2020/1828, *PbEU* 2023, L (Dataverordening).

8 Vgl. P. Keller, 'A vanishing right? The Sui Generis Database Right and the proposed Data Act', Kluwer Copyright Blog, 4 maart 2022; I. Kazeeva, 'Sui Generis Intellectual Property Protection. Comparison of EU and U.S. Regulatory Approaches', in: T. Kono (red.), *Sui Generis Intellectual Property Protection. Perspectives in Law, Business and Innovation*, Singapore: Springer 2024, p. 21.

9 Voor een korte ontstaansgeschiedenis, zie Beunen 2007, a.w., p. 3-22.

10 M. van Eechoud, 'Bekeert Brussel zich tot artikel 8 Databankenwet? Opendatabeleid en de IE-positie van de publieke sector na herziening Richtlijn hergebruik overheidsinformatie', *AMI* 2018-4, p. 127; P.B. Hugenholtz, 'Something Completely

Different: Europe's Sui Generis Database Right', in: S. Frankel & D. Gervais (red.), *The Internet and the Emerging Importance of New Forms of Intellectual Property*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer 2016, p. 206.

11 HR 4 januari 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0104, *NJ* 1991/608, m.nt. D.W.F. Verkade (*Van Dale/Romme*).

12 U.S. Supreme Court (Verenigde Staten) 27 maart 1991, *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co.*, [1991], 499 U.S. 340, *AMI* 1991-8, m.nt. H. Cohen Jehoram.

13 Hugenholtz 1996, a.w., p.131; Spoor, Verkade, Visser 2019, a.w.

14 Hugenholtz 2016, a.w., p. 209.

15 Zie o.a. Hugenholtz 2016, a.w., p. 221; overweging 11-12 DbRl.

16 HR 4 januari 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0104, *NJ* 1991/608, m.nt. D.W.F. Verkade (*Van Dale/Romme*).

17 Commission of the European Communities, 'DG Internal market and services working paper. First evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases', Brussel, 12 december 2005, p. 3.

18 HvJ EU 1 maart 2012, C-604/10, ECLI:EU:C:2012:115 (*Football Dataco Ltd e.a./Yahoo! UK Ltd e.a.*).

daarvan door de Hoge Raad in *Ryanair/PR Aviation*, en de uiteindelijke wettelijke afschaffing.¹⁹

2.2 Kernconcepten en HvJEU-rechtspraak

In Nederland kreeg het *sui generis* recht met de Databankenwet (Dbw)²⁰ dus een eigen instrument, terwijl de voorgeschreven bescherming via het auteursrecht leidde tot enkele aanpassingen in de Auteurswet. Het *sui generis* recht beschermt de producent ('fabrikant') van een gegevensverzameling, op voorwaarde dat sprake is van een substantiële investering in 'de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud'.²¹ Doel is om de gemaakte investeringen in de vorm van geld, tijd of moeite te beschermen.²² Rechten komen toe aan de producent, dat wil zeggen de partij die 'het initiatief neemt tot en risico draagt van de investeringen'.²³ De exploitatierechten bestaan in het kunnen verbieden van opvraging en/of hergebruik van de gehele databank of een substantieel deel ervan. Daarnaast kan de rechthebbende zich verzetten tegen het 'herhaald en systematisch opvragen en/of hergebruik van niet-substantiële delen' van de databank als die handelingen in strijd komen met de normale exploitatie of anderszins ongerechtvaardigde schade toebrengen aan rechtmatige belangen van de rechthebbende.²⁴ De wet bevat ook een klein aantal beperkingen, o.a. wat betreft gebruik voor onderwijs- en onderzoekdoeleinden of administratieve procedures.²⁵ Daar zijn later nog beperkingen bijgekomen dus, laatstelijk nog voor o.a. voor tekst- en datamining als gevolg van de DSM-richtlijn.²⁶

In al die jaren heeft de Databankrichtlijn tot een relatief bescheiden aantal prejudiciële vragen bij het Hof van Justitie EU geleid, ruim een dozijn. Van meet af aan was de interpretatie van het vereiste van 'substantiële investering' onduidelijk; de vroegste uitspraken gaan vooral daarover. Wat die welbekende *Fixtures*- en *BHB*-arresten over wedstrijdschema's duidelijk maakten is dat investeringen in

het creëren van data niet meetellen, het gaat om de fases daarna, waarin data bij elkaar worden gebracht en waar dit verzamelen, verifiëren en presenteren in de vorm van een databank investeringen vereist.²⁷ Waar de ondergrens ligt aan investeringen is nog steeds onduidelijk, maar de lat lijkt niet al te hoog te liggen. Of een databank een 'bijproduct' (spin-off) van een hoofdactiviteit is, is op zichzelf genomen niet relevant zo bleek al uit de *Fixtures*-arresten. Waar het om gaat, is of de investeringen gericht zijn op de totstandkoming van de databank als zodanig. De zeker in Nederland levendige discussie²⁸ over spin-off databanken was primair ingegeven door het idee dat het gezien de ratio van het databankenrecht niet logisch is om gegevensverzamelingen die sowieso gemaakt worden ook object van exclusieve rechten te maken.²⁹ Een vergelijkbare redenering gaat op voor door overheidsinstanties aangeboden databanken die in het kader van een publieke taak zijn geproduceerd. Op dat vlak heeft de EU-wetgever een andere route gekozen om hergebruik makkelijker te maken, waarover later meer.

Ook de reikwijdte van de exclusieve rechten riep vragen op. Wanneer is sprake van 'opvragen' of 'hergebruik'? Wat betekent het opvragen van een 'substantieel deel'? Om kort te gaan, het Hof van Justitie legt de exclusieve rechten vrij ruim uit.³⁰ Wel is het met het arrest *CV-Online Latvia/Melons* duidelijk geworden dat het Hof naast de vraag of in technische zin sprake is van opvragen of hergebruiken, ook uitdrukkelijk relevant acht of deze handelingen het vermogen van de producent aantast om met normale exploitatie de gedane investeringen terug te verdienen. Met de handeling zelf is inbreuk op de rechten van de databankproducent dus nog niet meteen gegeven; er moet schade zijn in de vorm van een verminderd terugverdienvermogen.³¹ Het Hof ziet met name in vormen van opvragen die niet tot directe concurrentie leiden maar die bijdragen 'aan de cre-

19 HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:88 (*Ryanair/PR Aviation*), voor een uitgebreide analyse van *Football Dataco Ltd e.a./Yahoo! UK Ltd e.a.* en de ontvangst daarvan in de (Nederlandse) doctrine, zie A. Beunen, 'Geschriftenbescherming na het *Football Dataco*-arrest', *AMI* 2012-4, p. 149-153.

20 Zoals Spoor, Verkade en Visser noteren: 'Omdat het *sui generis* databankrecht geen nationale voorgeschiedenis kent, is het van de aanvang af volledig "Europees"', zie: Spoor, Verkade & Visser 2019, a.w.

21 Art. 7(1) DbRI; art. 1(1)(a) Dbw.

22 Overweging 40 DbRI. Zie ook HvJ EU 19 december 2013, C-202/12, ECLI:EU:C:2013:850 (*Innoweb/Wegener*), *AMI* 2014-5, nr. 12, m.nt. J.I. Krikke; *IER* 2014/46, m.nt. J.M.B. Seignette, p. 308-315.

23 Overweging 41 DbRI.

24 Art. 7(5) DbRI; art. 2(1)(b) Dbw.

25 Art. 9(a)-(c) DbRI; art. 5(a)-(c) Dbw.

26 Art. 3-4 DSM-richtlijn.

27 HvJ EU 9 november 2004, C-444/02, ECLI:EU:C:2004:697 (*Fixtures Marketing Ltd/OPAP*); HvJ EU 9 november 2004, C-338/02, ECLI:EU:C:2004:696 (*Fixtures Marketing Ltd/Svenska Spel AB*); HvJ EU 9 november 2004, C-203/02, ECLI:EU:C:2004:695 (*The British Horse Racing Board Ltd and Others/William Hill Organization Ltd*); HvJ EU 9 november 2004,

C-46/02, ECLI:EU:C:2004:694 (*Fixtures Marketing Ltd/Oy Veikkaus Ab*). O.a. geannoteerd door Hugenholtz in *AMI* 2005-1.

28 Zie Beunen 2007, a.w., p. 106-120 voor een overzicht.

29 Zie voor een beschrijving van de discussie, ook in andere landen: Beunen 2007, a.w., p. 107-121. Hugenholtz signaleerde al dat de terminologie verwarrend is, en dat de discussie in essentie gaat over de vraag of investeringen puur in de creatie van data wel bescherming verdienen, zie: P.B. Hugenholtz, 'De spin-off theorie uitgesponnen', *AMI* 2002-5, p. 161-166.

30 E. Derclay & M. Husovec, 'Sui Generis Database Protection 2.0: Judicial and Legislative Reforms', *EIPR* 44(6) 2022, p. 323-331; M. Leistner, 'Big Data and the EU Database Directive 96/9/EC', in: S. Lohsse, R. Schulze & D. Staudenmayer (red.), *Trading Data in the Digital Economy: Legal Concepts and Tools*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2017, p. 31. Zie ook bijv. HvJ EU 9 oktober 2008, C-304/07, ECLI:EU:C:2008:552 (*Directmedia Publishing/Albert-Ludwigs-Universität Freiburg*), *AMI* 2009-6, m.nt. P.B. Hugenholtz; HvJ EU 19 december 2013, C-202/12, ECLI:EU:C:2013:850 (*Innoweb/Wegener*).

31 HvJ EU 3 juni 2021, C-762/19, ECLI:EU:C:2021:434 (*CV-Online Latvia/Melons*); A. Quaadvlieg, 'Houdt IE-bescherming op wanneer de investering is terugverdiend?', *BIE* 2022/1, p. 47-49 (waarin Quaadvlieg terecht constateert dat het HvJ EU met dit extra criterium rechtsonzekerheid in de hand werkt); Derclay & Husovec 2022, a.w.

atie en de distributie van producten en diensten met een toegevoegde waarde in de informatiesector' (r.o. 42) een te respecteren maatschappelijk belang dat afgewogen moet worden tegen het legitieme belang van de rechthebbende.³² In het *CV-Online Latvia*-arrest klinkt de echo door van *Magill*, waarin ook de ontwikkeling van nieuwe diensten een te respecteren belang werd geacht.³³ *CV-Online Latvia* zet de deur open om per geval te beoordelen of sprake is van een verminderd terugverdienvermogen; zo lijkt er dus ook ruimte om anders aan te kijken tegen 'spin-off' databanken en databanken geproduceerd in het kader van de publieke taakuitoefening.

2.3 Evaluaties en de status quo

Het *sui generis* recht was van meet af aan op verschillende fronten aan kritiek onderhevig.³⁴ Zo zou het databankenrecht de facto neerkomen op bescherming van 'ruwe' data³⁵, ook omdat de ruime uitleg van begrippen en exclusieve rechten door het HvJ EU (bijvoorbeeld 'hergebruik'³⁶) tot (te) ruime bescherming leidt.³⁷ Dat zou weer op gespannen voet staan met het publieke belang bij informatievrijheid³⁸, en specifieke belangen van gebruikers op onder andere het domein van wetenschap en onderwijs bij toegang tot data.³⁹ Het *sui generis* recht zou dit beknotten door de facto datamonopolies mogelijk te maken.⁴⁰ Terugkerend punt van kritiek was ook de aanhoudende onduidelijkheid over bepaalde criteria, bijvoorbeeld het genoemde vereiste van 'substantiële investering'⁴¹, en de positie van met publiek geld gefinancierde databanken.⁴²

De vraag is wat het databankenrecht heeft opgeleverd na 25 jaar. De verplichte driejaarlijkse evaluatie van de richtlijn door de Commissie⁴³, vond slechts tweemaal plaats: in 2005 en nogmaals in 2017 (gepubliceerd 2018). In de eerste evaluatie werd onderzocht of het nieuwe *sui generis* recht haar doelen behaalde. Stimuleerde het bijvoorbeeld de groei van de Europese databankindustrie, en zonder 'onnodige kosten' voor de academische gemeenschap of industrieën die afhankelijk zijn van beschikbare data?⁴⁴ De conclusies waren duidelijk: de richtlijn had geleid tot harmonisatie van het recht, maar het *sui generis* regime bleek niet aantoonbaar te leiden tot (positieve) economische impact of verhoogde productie van databanken.⁴⁵ Indachtig deze vrij sombere conclusies, presenteerde EC vier opties: de gehele richtlijn intrekken, het *sui generis* recht intrekken, het *sui generis* recht aanpassen of de status quo behouden.⁴⁶ Dat het niet vreemd zou zijn om het *sui generis* recht in te trekken gezien de teleurstellende resultaten werd gesignaleerd. Maar, zo meldde het rapport, uitgevers en databankproducenten 'hebben een duidelijke voorkeur'⁴⁷ voor het behoud van de *sui generis* bescherming, hetgeen niet verbaast natuurlijk. Daarnaast zou het zowel zeer kostbaar⁴⁸ als praktisch onhaalbaar (kunnen) zijn om het *sui generis* recht volledig in te trekken.⁴⁹ Uiteindelijk viel de keuze op het behoud van de status quo, gelet op de nadelen van intrekking of wijziging van het *sui generis* recht, de beperkte administratieve of regelgevende lasten die de richtlijn zou meebrengen voor de databankindustrie (en voor andere industrieën die afhankelijk zijn van toegang tot data), en de indertijd recente rechtspraak van het HvJ EU in de *Fixtures-*

32 Derclaye & Husovec 2022, a.w., p. 326.

33 In *Magill*, een mededingingsrechtelijke zaak, oordeelde het HvJ EU dat sprake kan zijn van misbruik van een dominante positie als een IE-rechthebbende weigert toestemming te geven voor het gebruik van gegevens (i.c. omroepgegevens) voor de creatie van een ander, nieuw product dat de rechthebbende zelf niet van zins is om op de markt te brengen. Zie HvJ EG, 6 april 1995, gevoegde zaken C-241/91 P en C-242/91 P, ECLI:EU:C:1995:98 (*Radio Telefís Éireann (RTE) en Independent Television Publications Ltd (ITP)/Commissie van de Europese Gemeenschappen*) (*Magill*), AA 1995/811, m.nt. H. Cohen Jehoram & K.J.M. Mortelmans.

34 Hugenholtz 1996, a.w.; Derclaye & Husovec 2022, a.w.; Bernier, Busse & Bubela 2023, a.w.; Leistner & Antoine 2022, a.w.; Leistner 2021, a.w. en: Commission of the European Communities, DG Internal market and services working paper. *First evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases*, Brussel, 12 december 2005.

35 Leistner 2021, a.w., p. 222, p. 226-227; Leistner & Antoine 2022, a.w., p. 50 in verwijzing naar *First evaluation of Directive 96/9/EC*, p. 24; P.B. Hugenholtz, 'Against 'data property'', in: H. Ullrich, P. Drahos & G. Ghidini (red.), *Kritika: Essays on Intellectual Property*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2018, p. 59; A. Tarkowski & F. Voegelzang, 'The Argument Against Property Rights in Data. Ensuring access to data though non-exclusive access rights', *Open Future* 2021.

36 Gerechtshof Den Haag, 6 mei 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1558 (*Innoweb/Wegener*).

37 *First evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases*, p. 21. Zie ook: Leistner 2017 a.w., p. 30-31.

38 Hugenholtz 1996, a.w., p. 135; Leistner & Antoine 2018, a.w., p. 57.

39 *First evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases* 2005, p. 21. Zie ook: Leistner 2017 a.w., p. 46 in verwijzing naar Kur et al., 'First Evaluation of Directive 96/9/EC on the Legal Protection of Databases – Comment by the Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law, Munich' (2006) IIC 551, 556 et seq.; Derclaye & Husovec 2022, a.w., p. 324.

40 Hugenholtz 2018, a.w., p. 59 in verwijzing naar J. H. Reichman, 'Database Protection in a Global Economy', *Revue Internationale de Droit Economique* (2002) 455-504. Zie ook: Beunen 2007, a.w. hoofdstuk 5 'Information monopolies, competition law and compulsory licensing'.

41 K. Karanikolova, J. Chicot, A. Gkogka e.a., *Study in support of the evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases – Final report*, Brussel: Europese Commissie, Publications Office 2018, p. 7-9; Leistner & Antoine 2022, a.w., p. 52; Leistner 2017, a.w., p. 27-30; E. Derclaye, 'Database Sui Generis Right: What Is a Substantial Investment? A Tentative Definition', *IIC* 36(1) 2005, p. 2-30.

42 Karanikolova e.a. 2018, a.w., p. v.; Van Eechoud 2018, a.w., Leistner 2021, a.w., p. 229-230.

43 Art. 16(3) DbRI.

44 *First evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases* 2005, p. 4.

45 *Id.*, p. 5.

46 *Id.*, p. 25-27.

47 *Id.*, p. 26.

48 *Id.*, p. 27.

49 Hugenholtz 2016, a.w., p. 222; Hugenholtz 2018, a.w., p. 70. De EC uitte ook de vrees dat intrekking de discussie over bescherming van databanken via het auteursrecht weer zou openen: *First evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases* 2005, p. 6.

zaken, waarin de EC toen al een inperking van de beschermingsomvang zag.⁵⁰

Het beeld was ruim tien jaar na de eerste evaluatie niet wezenlijk veranderd. Nog steeds was niet aantoonbaar dat het *sui generis* recht investeringen in de productie van databanken stimuleert, al is dat natuurlijk ook een lastige bewijsopdracht.⁵¹ De studie die aan de evaluatie ten grondslag lag concludeerde dat er in de praktijk nog steeds de nodige onzekerheid heerst over kernbegrippen zoals wanneer sprake is van substantiële investering, of van het opvragen van 'substantiële' delen. Weliswaar heeft het HvJ EU door investeringen in creatie uit te sluiten van bescherming wel enige duidelijkheid geschapen, aldus de auteurs, maar gezien de opkomst van *big data* en *machine generated-data* (inclusief 'Internet of Things' data) is er toch meer duidelijkheid nodig over hoe het *sui generis* recht zich verhoudt tot technologische ontwikkelingen.⁵² Zo is de creatie van databanken met IoT-data nauw verweven met het genereren van data, en is het dus lastig om investeringen in de creatie van data te onderscheiden van investeringen in de gegevensverzameling als zodanig.⁵³ De auteurs adviseren om in ieder geval serieus te bekijken in welke omstandigheden dwanglicenties aangewezen zijn om datamonopolies tegen te gaan.⁵⁴ Uit de openbare consultatie in het kader van de tweede evaluatie kwam ook naar voren dat ruim de helft van de respondenten het databankenrecht niet 'fit for purpose' vond voor de dataeconomie.⁵⁵

De Commissie zag wat betreft IoT-data geen grote problemen. IoT-databanken zouden normaliter niet in aanmerking komen voor *sui generis* bescherming wegens het ont-

breken van de nodige substantiële investeringen. Maar, erkent de Commissie, in wetenschappelijke kring en onder stakeholders is wel discussie gevoerd over de vraag of het *sui generis* recht uiteindelijk een ruimere werking heeft gekregen dan ooit aangenomen werd, en dat (verzamelingen) IoT-data dus wel beschermd zijn. De toepassing van het *sui generis* recht in de dataeconomie zou nauw gevolgd moeten worden.⁵⁶ Verder concludeert de Commissie dat (zelfs) een beperkte hervorming 'grotendeels disproportioneel' zou zijn. Grotere ingrepen in het *sui generis* recht zou meer dialoog met stakeholders en diepgaander onderzoek naar mogelijke voordelen vereisen.⁵⁷ De Commissie legde dit keer niet diverse opties op tafel, maar koos ervoor om alleen op het gebied van IoT-data actie te ondernemen. Dat gebeurde uiteindelijk in het kader van de Dataverordening, waarover later meer. Het Actieplan Intellectuele Eigendom van eind 2020 bevat verder geen voorstellen.⁵⁸

Het voortschrijdend inzicht bij Brusselse beleidsmakers rond IoT-data illustreert goed de verschuiving die we zien van data als te beschermen object voor de houder/productent, naar data als object dat vooral gedeeld moet kunnen worden. Hoewel de Commissie in haar evaluatierapport van 2005 al noemde dat *sui generis* bescherming van databanken al 'gevaarlijk dichtbij' bescherming van 'basic information' komt⁵⁹, stelde de Commissie toch in 2017 een 'data producer's right' voor om de doelen van de Europese data-economie te behalen.⁶⁰ Dit recht zou de eigenaar of de lange termijn-gebruiker ('de voortbrenger') van een IoT-apparaat het recht geven de IoT-data te gebruiken of toestemming te geven voor het gebruik ervan.⁶¹ Het voorstel stuitte echter op veel kritiek:⁶² het zou een de facto, onwerkbaar en

50 *First evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases* 2005, p. 6.

51 Europese Commissie, 'Commission Staff Working Document. Evaluation of the Directive 96/9/EC on the legal protection of databases', SWD(2018) 146 final, Brussel, 25 april 2018, p. 15-19; Karanikolova e.a. 2018, a.w., p. ii.

52 Karanikolova e.a. 2018, a.w., p. vi-viii; p.141. Dit wordt verder besproken in sectie 3.3 over de DA.

53 Karanikolova e.a. 2018, a.w., p. ii. De befaamde arresten van 9 november 2004 HvJ EU 9 november 2004, C-444/02, ECLI:EU:C:2004:697 (*Fixtures Marketing Ltd/OPAP*); HvJ EU 9 november 2004, C-338/02, ECLI:EU:C:2004:696 (*Fixtures Marketing Ltd/Svenska Spel AB*); HvJ EU 9 november 2004, C-203/02, ECLI:EU:C:2004:695 (*The British Horse Racing Board Ltd and Others/William Hill Organization Ltd*); HvJ EU 9 november 2004, C-46/02, ECLI:EU:C:2004:694 (*Fixtures Marketing Ltd/Oy Veikkaus Ab*).

54 Karanikolova e.a. 2018, a.w., p. 34-44.

55 *Evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases* 2018, p. 39-40.

56 *Evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases* 2018, p. 46-47. Zie ook Van Eechoud 2018, a.w., p. 130.

57 *Evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases* 2018, p. 47.

58 Europese Commissie, 'Het innovatiepotentieel van de EU optimaal benutten. Een actieplan inzake intellectuele eigendom om het herstel en de veerkracht van de EU te ondersteunen', COM(2020) 760 final, Brussel, 25 november 2020, p. 17.

59 *First evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases* 2005, p. 24.

60 In het bijzonder: '[...] de juridische situatie te verduidelijken en de voortbrenger van de gegevens meer keuze te bieden door gebruikers de mogelijkheid te geven hun gegevens te gebruiken en zo bij te dragen tot het ontsluiten van door machines voortgebrachte gegevens.'; Europese Commissie, 'Bouwen aan een Europese data-economie', COM(2017) 9 final, 10 januari 2017, p. 15. Zie ook: J. Reda, 'Learning from Past Mistakes: Similarities in the European Commission's Justifications of the Sui Generis Database Right and the Data Producer's Right', in: S. Lohsse, R. Schulze & D. Staudenmayer (red.), *Trading Data in the Digital Economy: Legal Concepts and Tools*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2017.

61 Europese Commissie, 'Bouwen aan een Europese data-economie', COM(2017) 9 final, 10 januari 2017. Zie uitgebreider: Europese Commissie, 'Commission Staff Working Document on the free flow of data and emerging issues of the European data economy. Accompanying the document. Communication. Building a European data economy', SWD(2017) 2 final, Brussel, 10 januari 2017, p. 33-36.

62 Hugenholtz 2018, a.w.; J. Drexler e.a., 'Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 26 April 2017 on the European Commission's 'Public consultation on Building the European Data Economy', *Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No. 17-08* 2017; Tarkowski & Vogelezang 2021, a.w. Zie ook: C. van der Net, 'De Dataverordening: een rivier die de andere kant op stroomt?!', *Auteursrecht* 2022-3, p. 134; I. Stepanov, 'Introducing a property right over data in the EU: the data producer's right - an evaluation', *International Review of Law, Computers & Technology*, 34(1) 2020, p. 65-86.

onwenselijk eigendomsrecht op data creëren,⁶³ datamonopolies in de hand werken en de macht van datahouders versterken. Dat terwijl de maatschappij gediend is met regels die bredere toegang tot data waarborgen.⁶⁴

Een dataproducentenrecht is er uiteindelijk niet gekomen. In plaats daarvan zien we juist een beweging naar plichten en rechten die juist de toegang tot data en datadelen beogen te bevorderen.⁶⁵ Onder andere door de eerder al aangestipte inperkingen van het *sui generis* recht voor de publieke sector (ODD, DGA), en toegangsrechten ten aanzien van IoT-data in de private sector (DA). De wetgever begrenst zo de mogelijkheden voor 'datahouders' om toegang en gebruik van data via contractuele of technische weg te beperken. Hoewel de Databankrichtlijn (en dus de Dbw) zelf ongewijzigd blijft, grijpt de wetgeving in het kader van de Europese datastrategie wel in op het *sui generis* databankenrecht.⁶⁶

3 Recente datawetgeving EU

De plannen voor een 'Europese datastrategie' dateren van begin 2020. De creatie van een interne markt voor data moet er zoals gezegd toe leiden dat data gemakkelijker gedeeld kunnen worden over grenzen heen. Daarbij hebben beleidsmakers verschillende relaties op het oog: tussen commerciële partijen (B2B), van de publieke sector naar bedrijfsleven (G2B), en van private sector naar overheden (B2G).⁶⁷ De strategie erkent de relevantie van het intellectueel eigendomsrecht bij vraagstukken rond toegang en gebruik,⁶⁸ maar van directe ingrepen in de Databankrichtlijn is het (tot nu toe) dus niet gekomen. De indirecte effecten bespreken we aan de hand van recente instrumenten: in chronologische volgorde zijn dat de Open Datarichtlijn, Datagovernanceverordening en Dataverordening.

3.1 Open Datarichtlijn (ODD)

De ODD is in feite de derde versie van de Richtlijn hergebruik van overheidsinformatie uit 2003⁶⁹, die eerder in 2013 werd herzien.⁷⁰ In Nederland is de Wet hergebruik overheidsinformatie (2015) de primaire implementatieregeling. De ODD heeft, kortgezegd, tot doel om meer 'data' in handen van publieke instellingen geschikt te maken voor hergebruik buiten de publieke sector.⁷¹ Toch geeft de richtlijn zelf geen aanspraak op toegang; het al dan niet openbare karakter van data hangt af van (nationale) toegangsregelingen, zoals de Wet open overheid, archief- en registerwetgeving. De richtlijn spreekt overigens over hergebruik van 'documenten' en niet over 'data', maar dat documentbegrip is ruim.⁷² Is data openbaar, dan moeten lidstaten op grond van de richtlijn in beginsel hergebruik voor commerciële en niet-commerciële doelen toestaan, op transparante, eerlijke en non-discriminatoire voorwaarden. Uitgangspunt is dat er voor hergebruik niet hoeft te worden betaald, dat de data zoveel mogelijk elektronisch, in machinaal leesbare, open formaten ter beschikking worden gesteld en dat lidstaten voorzieningen treffen die het makkelijker maken om bronnen te identificeren.

Er zijn de nodige uitzonderingen op deze beginselen. Zo geldt de verplichting om hergebruik toe staan niet voor bepaalde cultureel-erfgoedinstellingen (ook de publieke omroep is uitgezonderd), is de richtlijn niet van toepassing op 'documenten' waarop derden auteursrecht, naburige rechten of databankrechten hebben, en mogen overheidsinstanties die wettelijk gedwongen zijn om gebruikers-tarieven te hanteren (zoals het kadaster en het handelsregister) wel gebruiksvergoedingen vragen.⁷³

Nieuw in de richtlijn is o.a. de expliciete bepaling dat overheidsinstellingen het *sui generis* databankenrecht niet mogen uitoefenen op een wijze die de ODD frustreert.⁷⁴ Verder regelt de richtlijn de aanwijzing van zogenaamde

63 Stepanov 2020, a.w., p. 74, wat betreft de eerste vorm van het recht (*in rem*) zoals voorgesteld door de Commissie, zie voor de uitleg over de twee voorgestelde vormen: Europese Commissie, 'Commission Staff Working Document on the free flow of data and emerging issues of the European data economy. Accompanying the document. Communication. Building a European data economy', SWD(2017) 2 final, Brussel, 10 januari 2017, p. 33-36. Zie in Nederlandse context de annotatie van Van der Wijst bij een recente uitspraak van de Rechtbank Amsterdam waarin wordt bevestigd dat onder Nederlands recht geen eigendomsrecht op data kan bestaan: A.A.H.M. van der Wijst, 'Geen eigendom op data mogelijk. Annotatie bij Rechtbank Amsterdam 21 april 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:2540', *Tijdschrift voor Internetrecht* 2023/3, p. 105-110.

64 Stepanov 2020, a.w., p. 80; Lohsse, Schulze & Staudenmayer 2017 a.w., p. 22-23; Reda 2017, a.w., p. 299.

65 Zoals bijvoorbeeld voorgesteld door Tarkowski & Vogelesang 2021, a.w., p. 8-10; J. Drexler e.a., 2017, a.w., p. 11-13.

66 Zie ook: E. Valgaeren & S. Despreuw, 'Data Governance Act en Data Act: naar een nieuw datarecht?', *Computerrecht* 2023/113, p. 181-187.

67 Europese Commissie, 'Een Europese datastrategie', COM(2020) 66 final, Brussel, 19 februari 2020.

68 Europese Commissie, 'Een Europese datastrategie', COM(2020) 66 final, Brussel, 19 februari 2020, p. 13.

69 Richtlijn 2003/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 november 2003 inzake het hergebruik van overheidsinformatie, *PbEU* 2003, L 345.

70 Richtlijn 2013/37/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot wijziging van Richtlijn 2003/98/EG inzake het hergebruik van overheidsinformatie, *PbEU* 2013, L 175.

71 Art. 1(1) ODD; overweging 4 ODD.

72 Art. 2(6) ODD definieert 'document' als: 'a) eender welke inhoud, ongeacht het medium (op papier of in elektronische vorm of als geluids-, beeld- of audiovisuele opname), of b) eender welk deel van een dergelijke inhoud'.

73 Zie voor een uitgebreidere behandeling: Van Eechoud 2018, a.w., p. 127-133.

74 Art. 1(6) ODD: 'Openbare lichamen oefenen het bij artikel 7, lid 1, van Richtlijn 96/9/EG verleende recht van een fabrikant van een databank niet uit om het hergebruik van documenten tegen te gaan of om het hergebruik buiten de bij deze richtlijn bepaalde grenzen te beperken.'

'hoogwaardige datasets' (*high value data sets*). Dit zijn datasets met een breed gebruikspotentieel, die gratis, online via APIs en in open formaten beschikbaar moeten komen, zonder gebruiksbeperkingen.⁷⁵ Wordt een dataset als zodanig aangewezen, dan zijn eventuele databankrechten daarop dus zonder waarde voor de rechthebbende.

Ook in de Wet hergebruik overheidsinformatie komt een expliciete bepaling te staan dat de publieke sector geen databankrechten mag uitoefenen.⁷⁶ Of daarmee juridisch gezien echt iets verandert is te bezien.⁷⁷ Onder de vorige Hergebruikrichtlijn bestond immers in grote lijnen ook al de plicht om hergebruik toe te staan tegen zo gunstig mogelijke voorwaarden. Daarmee werd de vrijheid van overheidsinstellingen om databankrechten uit te oefenen al vergaand beperkt.⁷⁸ Maar de Commissie vond dat de relatie tussen ODD en Databankrichtlijn verduidelijkt moest worden, zodat helder is dat overheidsorganen het *sui generis* recht niet kunnen inroepen om zo hun verplichtingen te ontwijken.⁷⁹

Indirect bevestigt de richtlijn dus nogmaals dat ook overheidsdatabanken voor bescherming in aanmerking kunnen komen.⁸⁰ Dat staat volgens sommigen op gespannen voet met de doelstelling van de datastrategie om G2B-datadelen te bevorderen.⁸¹ Het is overigens de vraag of publieke instellingen wel makkelijk aan het substantiële investeringsvereiste kunnen voldoen, omdat kosten gemaakt voor de creatie van data niet meetellen. Bij met belastingmiddelen gefinancierde databanken is volgens meerdere auteurs überhaupt de vraag of wel sprake is van een 'investering' en in het bijzonder van risico dragen.⁸²

Gezien de geschiedenis van de Databankrichtlijn – die ondanks discussie daarover in het wetgevingsproces geen onderscheid maakt tussen publiek en privaat geproduceerde databanken⁸³ –, menen wij dat ook bestedingen van publieke organisaties aan databanken als investeringen zouden kunnen tellen. Maar sinds het *CV-Online-Latvia/Melons*-arrest is het dus wél de vraag of het standaardantwoord bij overheidsdatabanken niet moet zijn dat niet is voldaan aan de extra toets dat sprake moet zijn van schade in de zin van een verminderd vermogen om de kosten van investeringen terug te verdienen.

Al met al zou het consistentere zijn als de Europese wetgever 'overheidsdatabanken' uitsluit van bescherming.⁸⁴ Dat veronderstelt natuurlijk wel dat dit onderscheid tussen publiek en privaat goed is te maken, en juist dat wordt steeds lastiger in een omgeving waarin overheden allerlei data en data-diensten inkopen (al dan niet via aanbestedingen) en waar data uit verschillende bronnen worden gecombineerd.⁸⁵

Overigens is de ODD in Nederland nog steeds niet geïmplementeerd, hetgeen tot een infractieprocedure heeft geleid. Implementatie had uiterlijk 7 juli 2021 afgerond moeten zijn. Nadat een eerder wetsvoorstel uit 2022 tot forse kritiek leidde van de Raad van State, is in oktober 2023 een herzien voorstel aan de Tweede Kamer voorgelegd tot wijziging van de Wet hergebruik overheidsinformatie.⁸⁶ De Vaste Commissie Digitale Zaken hield onlangs een rondetafel over het wetsvoorstel en in maart 2024 is het wetsvoorstel aangenomen door de Tweede Kamer.

75 Als hoogwaardige datasets kunnen worden aangewezen datasets die geschikt zijn om 'belangrijke sociaal-economische of ecologische baten en innovatieve diensten te genereren'; eventuele gebruiksvoorwaarden moeten compatibel zijn met open licenties, zie art. 14 ODD.

76 De terminologie is op dit vlak iets anders, vanwege de bepaling in de Dbw dat opvragen en hergebruiken (in databankrechtelijke zin!) van databanken openbaar gemaakt door de openbare macht is toegestaan tenzij de overheid een voorbehoud heeft gemaakt: Art. 6(2) wetsvoorstel luidt: '... Een met een publieke taak belaste instelling die een voorbehoud heeft gemaakt als bedoeld in artikel 8, tweede lid, van de Databankenwet, oefent de rechten genoemd in artikel 2, eerste lid, van de Databankenwet niet uit om het hergebruik tegen te gaan of te beperken anders dan bij of krachtens deze wet is toegestaan.', zie: *Kamerstukken II 2022/23*, 36382, nr. 2 'Wijziging van de Wet hergebruik van overheidsinformatie en enkele andere wetten in verband met de implementatie van richtlijn nr. 2019/1024/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 inzake open data en het hergebruik van overheidsinformatie (Wet implementatie Open data richtlijn)'.

77 Zie o.a. M. van Eechoud, 'Please share nicely – From Database directive to Data (governance) acts', *Kluwer Copyright Blog*, 18 augustus 2021; Van Eechoud 2018, a.w.

78 Over de verhouding tussen ODD en het oudere art. 8(2) Dbw (equivalent van art. 15b Aw dat gebruik van werken van de openbare macht toestaat tenzij er een voorbehoud is gemaakt), zie Van Eechoud 2018, a.w.

79 *Evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases 2018*, p. 41-42.

80 M. van Eechoud, 'A Serpent Eating Its Tail: The Database Directive Meets the Open Data Directive', *IIC (52) 2021*, p. 377.

81 Leistner & Antoine 2022, a.w., p. 55.

82 Derclaye & Husovec 2022, a.w., p. 326-327. Zie in dit kader ook: *Rechtbank Midden-Nederland 22 december 2021*, ECLI:NL:RBMNE:2021:6183 (VVZBI/KVK), *Auteursrecht 2022-1*, m.nt. M. van Eechoud; in dit vonnis oordeelde de rechter dat de KvK weliswaar substantieel investeerde, maar geen risico nam (en dus niet kwalificeerde als 'producent').

83 M. van Eechoud, 'A Serpent Eating Its Tail: The Database Directive Meets the Open Data Directive', *IIC (52) 2021*, p. 377.

84 Leistner & Antoine 2022, a.w., p. 55.

85 De zaak *SkyGeo* is hier illustratief: de Minister van VWS schreef een aanbesteding uit voor de levering van bepaalde datasets, en wilde IE-rechten daarop veiligstellen zodat de data als 'open data' vrij beschikbaar zouden komen, tot ongenoegen van een meedingende partij die vreesde voor het verlies van belangrijke assets: *Gerechtshof Den Haag 25 april 2019*, ECLI:NL:GHDHA:2019:906. Zie ook: Derclaye & Husovec 2022, a.w., p. 326-327.

86 *Wijziging van de Wet hergebruik van overheidsinformatie en enkele andere wetten in verband met de implementatie van richtlijn nr. 2019/1024/EU van het Europees parlement en de Raad van 20 juni 2019 inzake open data en het hergebruik van overheidsinformatie (Wet implementatie Open data richtlijn)*, *Kamerstukken II 2023/4*, 36 382, nr. 1-2, 8 (Nota van wijziging).

3.2 Datagovernanceverordening (DGA)

De in 2022 aangenomen Datagovernanceverordening is nu ongeveer een halfjaar in werking.⁸⁷ De DGA beoogt o.a. datadelen en hergebruik van (publieke sector) data te faciliteren, het vertrouwen in datadelen te vergroten en technische obstakels voor hergebruik van data weg te nemen. Om dat te bereiken regelt de DGA verschillende zaken: een registratiesysteem voor data-altruïsme organisaties, een pakket eisen voor partijen die zogeheten databemiddeldiensten aanbieden, en een regeling die hergebruik van 'beschermde' data moet bevorderen. We beperken ons hier tot dat laatste omdat dit impact heeft op het databankenrecht (en auteursrecht).

De regeling sluit aan bij de ODD en bevat ook bepalingen die hergebruik van data in het bezit van overheidsorganen moet stimuleren (Hoofdstuk II, art. 3-5). Het gaat dan om data waarop de ODD niet van toepassing is. Dat betreft zoals gezegd documenten (data) waarop 'derden' auteursrechten, naburige rechten of databankrechten hebben, maar ook bedrijfsgeheimen (art. 12(c) DGA). Ook ten aanzien van persoonsgegevens die op grond van de Algemene Verordening Gegevensbescherming of andere privacyregulering niet openbaar zijn schept de ODD geen plichten. De DGA beoogt nu juist zulke 'beschermde' informatie wel beschikbaar te krijgen voor hergebruik. Lidstaten zullen daartoe maatregelen moeten nemen, door bijvoorbeeld IE-rechten te verkrijgen of persoonsgegevens te anonimiseren. De publieke sector kan databankrechten en andere IE-rechten o.a. verkrijgen door overdracht of exclusieve licenties. In Nederland bijvoorbeeld voorzien de ARVODI (Algemene Rijksvoorwaarden voor het verstrekken van opdrachten tot het verrichten van Diensten) al in een regeling. Ook bij aanbestedingen kan de overheid eisen stellen omtrent intellectuele eigendomsrechten.⁸⁸

De DGA bevat in tegenstelling tot de ODD geen verplichting om hergebruik toe te staan.⁸⁹ Ook is er meer ruimte om alleen bepaalde vormen van hergebruik door bepaalde categorieën gebruikers toe te staan. Er kunnen daarbij voorwaarden worden opgelegd die bijvoorbeeld moeten zorgen dat bedrijfsvertrouwelijke gegevens en intellectuele eigendomsrechten (van derden) afdoende zijn beschermd. In de praktijk zal het ook vaak gaan om data waarbij waarborgen nodig zijn om privacy te beschermen. Een al bestaand systeem is dat voor micro-data van het CBS, waar onderzoekers in een beschermde omgeving via remote-access

data-analyses kunnen doen op gegevens over personen en bedrijven.⁹⁰

Wat zegt de DGA specifiek over het *sui generis* recht? Net als de ODD, bevat ook de DGA een verbod voor overheidsorganen ('openbare lichamen') om *sui generis* databankenrecht uit te oefenen om 'hergebruik van gegevens tegen te gaan' of te 'beperken' waar dat indruist tegen de DGA.⁹¹ Nu legt de DGA geen directe plichten op om hergebruik toe te staan, dus ook dat verbod om databankrechten uit te oefenen heeft minder impact. Interessant is overigens wel dat er nergens wordt toegelicht waarom ook bij 'beschermde' data zo'n beperking van het *sui generis* recht echt nodig is.

Overheidsorganen moeten ervoor zorgen dat IE-rechten worden gerespecteerd, aldus uitdrukkelijk art. 5(7) DGA; dit gaat zo mag men aannemen over rechten van derden. Wil er data beschikbaar komen voor hergebruik terwijl derden daar rechten op hebben, dan zal het overheidsorgaan zelf die rechten moeten verkrijgen, om geen inbreuk te maken.⁹² Vervolgens is dan voor de overheid als rechthebbende, de ruimte om de databankrechten uit te oefenen beperkt. Een ingewikkelde constructie.

De vraag is of het niet eenvoudiger is om voor databanken waarvan overheidsorganen houders zijn, het *sui generis* recht af te schaffen. Dat lijkt misschien een simpele ingreep, maar zoals boven gesignaleerd: de realiteit is nou ook weer niet zo eenduidig dat makkelijk is aan te wijzen welke databanken dan van bescherming uitgesloten moeten worden. Bovendien heeft uitsluiting als nadeel dat het databankenrecht niet meer een instrument is waarmee de overheid naleving van de voorwaarden voor hergebruik kan afdwingen in situaties waarin het contractenrecht geen soelaas biedt. Denk bijvoorbeeld aan voorwaarden die gebruik voor bepaalde maatschappelijk onwenselijke doelen beperken, of die transparantieplichtingen opleggen ten aanzien van de herkomst van de data (bronvermelding). Het is ook denkbaar dat er een in het publiekrecht gegronde mogelijkheid komt voor overheidsinstanties om naleving te kunnen afdwingen. Daarbij is weer een complicatie dat datastromen zich niet aan grenzen houden; effectieve handhaving in de hele EU (laat staan daarbuiten) lijkt problematisch gelet op de normaliter territoriaal beperkte publiekrechtelijke bevoegdheden. Weliswaar is het *sui generis* recht ook territoriaal, maar door de harmonisatie en de mogelijkheid om de bundel 'nationale' rechten in dezelfde

87 Verordening (EU) 2022/868 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2022 betreffende Europese datagovernance en tot wijziging van Verordening (EU) 2018/1724 (PbEU 2022, L 152) (Datagovernanceverordening).

88 Zie bijv. Rb. Den Haag 27 maart 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:3623 (SkyGeo/Staat): voorwaarde van overdracht intellectuele eigendomsrechten op dataset niet disproportioneel.

89 M. van Eechoud, *Study on the Open Data Directive, Data Governance and Data Act and their possible impact on research*,

Brussel: Europese Commissie 2022, p. 26; Van Eechoud 2021, a.w., p. 376.

90 Zie <https://www.cbs.nl/nl-nl/onze-diensten/maatwerk-en-microdata/microdata-zelf-onderzoek-doen>.

91 Art. 5(7) DGA.

92 Vgl. ook E. Valgaeren & J. Joos, 'Harmonie of kakofonie? Pijnpunten in de actuele wetgeving inzake hergebruik van overheidsinformatie', *Computerrecht* 2023/114, p. 192.

hand te houden, is grensoverschrijdende handhaving binnen de EU minder complex.

3.3 Dataverordening (DA)

De jongste loot aan de datawetgevingsboom is de Dataverordening, die op 11 januari 2024 in werking trad.⁹³ Het is een vergaande regeling die onder andere tot doel heeft de bevordering van toegang tot en uitwisseling van IoT-data.⁹⁴ Ook beoogt de DA het eenvoudiger te maken om te wisselen van *cloudprovider* (aanbieder van dataverwerkingsdienst). Verder beschermt het partijen met een wettelijke aanspraak op toegang tot data tegen oneerlijke bedingen. In de B2B context moet de datahouder 'FRAND'-conform werken: eventuele contractuele voorwaarden dienen eerlijk, redelijk en niet-discriminatoir te zijn.⁹⁵ De Europese Commissie heeft ook nog de bevoegdheid gekregen om niet-bindende modelcontractvoorwaarden inzake de toegang tot en het gebruik van gegevens vast te stellen.⁹⁶ Voor dataverwerkingsdiensten en de zogeheten 'dataruimtes' tuigt de Dataverordening een stelsel van interoperabiliteitseisen op.⁹⁷ Ook voorziet de verordening in een plicht voor houders van data om deze ter beschikking te stellen aan EU instanties of (nationale) overheden in geval van een dringende noodzaak, bijvoorbeeld bij rampen. Maar ook zonder noodsituatie kan zo'n plicht bestaan, als het overheidsorgaan de gegevens nodig heeft voor de taakuitoefening en ze niet langs andere weg kan verkrijgen.⁹⁸

Kortom, de Dataverordening bevat een verzameling uiteenlopende maatregelen, waarbij het denkbaar is dat IE-rechtgebbenden worden beperkt in de vrijheid om rechten uit te oefenen. Vanuit het perspectief van het databankenrecht springt echter de bepaling over toegang en delen van 'IoT'-data eruit. Gebruikers van IoT-producten en daar bijbehorende diensten – van slimme koelkasten tot thermostaten

en industriële machines – hebben een recht op toegang tot de data die 'hun' apparaat genereert (art. 4 DA), en mogen die data ook onderbrengen bij derde partijen (art. 5 DA). Leveranciers moeten ervoor zorgen dat die data toegankelijk zijn ook met het oog op dataportabiliteit voor de gebruiker; de verordening bevat uitgebreide bepalingen over hoe dat moet gebeuren.⁹⁹ De gebruiker of derde partij mag de data niet gebruiken om concurrerende producten of diensten te ontwikkelen¹⁰⁰, en ook zijn er bijzondere bepalingen die bedrijfsgeheimen beschermen.

Om te zorgen dat het databankenrecht geen spelbreker kan zijn, sluit de Dataverordening IoT-data uit van het *sui generis* recht. Artikel 43 bepaalt: 'Het in artikel 7 van Richtlijn 96/9/EG bedoelde *sui generis* recht is niet van toepassing wanneer gegevens worden verkregen uit of gegenereerd door een verbonden product of gerelateerde dienst...'. Overweging 112 Dataverordening legt uit dat deze bepaling is opgenomen in de Dataverordening om te voorkomen dat 'houders' van IoT-data het *sui generis* recht inroepen om te belemmeren dat gebruikers 'hun' data met derden delen.

Aan de opname van dit artikel is flink wat discussie voorafgegaan¹⁰¹, met name omdat het überhaupt de vraag is of IoT-datasets voor *sui generis* bescherming in aanmerking komen (zie sectie 2.3). De gegevens worden immers 'automatisch' gegenereerd; er lijkt geen sprake te zijn van (substantiële) investeringen in het verkrijgen van data. Ook is de vraag wat de wetgever eigenlijk doet hier: moet artikel 43 DA gezien worden als een eenvoudige bevestiging van wat al reeds was?¹⁰² Of vormt dit artikel een beperking op de rechten uit de Databankrichtlijn, omdat het verzamelingen van IoT-data uitsluit van bescherming ook als sprake is van een substantiële investering?¹⁰³ Moeten we het zien als een (externe) beperking op het databanken-

93 Verordening (EU) 2023/2854 van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2023 betreffende geharmoniseerde regels inzake eerlijke toegang tot en eerlijk gebruik van data en tot wijziging van Verordening (EU) 2017/2394 en Richtlijn (EU) 2020/1828, *PbEU* 2023, L (Dataverordening).

94 Zie art. 1(1)(a)-(f) DA voor een overzicht van de doelstellingen.

95 FRAND: fair, reasonable and non-discriminatory, een term bekend uit met name standard essential patent licensing; DA art. 8 spreekt van 'eerlijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden en op transparante wijze'. Zie ook M. van Eechoud, 'FAIR, FRAND and open – The institutionalization of research data sharing under the EU data strategy', in S. Frankel e.a. (red.), *Improving Intellectual Property*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2023, p. 310-329.

96 Art. 41 DA.

97 Hoofdstuk VIII DA.

98 Hoofdstuk V DA.

99 Art. 3(1) DA zet het uitgangspunt neer: de IoT-data moeten 'standaard, gemakkelijk, veilig, kosteloos en in een alomvattend, gestructureerd, algemeen gebruikt en machineleesbaar formaat en, voor zover relevant en technisch haalbaar, rechtstreeks toegankelijk zijn voor de gebruiker'.

100 Art. 4(10) DA; art. 6(2)(e) DA.

101 T. Margoni, C. Ducuing & L. Schirru, 'Data property, data governance and Common European Data Spaces', *Computerrecht* 2023/116; G. Noto la Diega & E. Derclaye, 'Opening Up

Big Data for Sustainability: What Role for Database Rights in the Fourth Industrial Revolution?', in: O. Rognstad, T. Pihlajarinne & J. Mähönen (red.), *Promoting Sustainable Innovation and the Circular Economy: Legal and Economic Aspects*, Londen: Routledge 2024.

102 Margoni, Ducuing & Schirru 2023 schrijven: 'Art. 35 Data Act proposal is illustrative in this sense where it clarifies that the SGDR does not apply to IoT data', T. Margoni, C. Ducuing & L. Schirru, 'Data property, data governance and Common European Data Spaces', *Computerrecht* 2023/116; T. Margoni, T. Gils, E. Kun, 'Chapter X of the Data Act and the Sui Generis Database Right', KU Leuven blog, 14 juni 2022. Valgaeren en Despreeuw schrijven over het voorstel 'Hiermee wordt niet gezegd dat de IoT-data nooit beschermd kunnen worden onder het sui generis databankrecht, wel dat in dit specifiek geval deze bijzondere rechten niet ingeroepen kunnen worden.', zie: Valgaeren & Despreeuw 2023, a.w., p. 185.

103 T. Margoni, T. Gils, E. Kun, 'Chapter X of the Data Act and the Sui Generis Database Right', KU Leuven blog, 14 juni 2022; Drexel e.a. beschouwen de bepaling als een *lex specialis* t.o.v. de DbRL. Drexel e.a. 'Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 25 May 2022 on the Commission's Proposal of 23 February 2022 for a Regulation on harmonised rules on fair access to and use of data (Data Act)', *Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No. 22-05 2022*, p. 92.

recht, die de toets moet kunnen doorstaan die geldt voor elke beperking van het fundamenteel recht op intellectueel eigendom zoals beschermd door artikel 17(2) Handvest van de grondrechten EU? In het wetgevingsproces is dat aspect niet aan de orde geweest. Tegen de tijd dat de Dataverordening in werking treedt (12 september 2025),¹⁰⁴ zal de onduidelijkheid over de relatie tussen Databankrichtlijn en het IoT-regime uit de Dataverordening nog wel bestaan.

4 Conclusie

Hoewel de Databankrichtlijn en daarmee de Databankenwet al een kwart eeuw in een soort stasis lijken te verkeren, zijn databankrechten geen rustig bezit meer. Niet voor publieke instellingen, die in toenemende mate gedwongen worden om het databankenrecht via open licenties uit te oefenen ter bevordering van het vrije gebruik van dataverzamelingen. Niet voor leveranciers van IoT-producten en diensten, die een databankenrecht niet kunnen inzetten om de toegang tot data voor gebruikers van hun producten te beperken. Niet voor datahouders die over moeten stappen op FRAND-voorwaarden. Bezien we het geheel aan recente wetgeving, dan kunnen we wel stellen dat er een paradigma-verschuiving plaatsvindt: waar vroeger exclusieve rechten werden beschouwd als belangrijke aanjager voor de ontwikkeling van de data-economie, zijn dat nu allerlei

mechanismen die exclusiviteit juist moeten indammen. Rechten op toegang, (her)gebruik van data, data-portabiliteit, en allerlei andere maatregelen moeten ervoor zorgen dat de data-economie tot bloei komt, door de macht van datahouders te beteugelen.

Ook de komende jaren zal het Hof van Justitie EU naar verwachting een belangrijke rol moeten spelen in het verhelderen van de verhouding tussen de Databankrichtlijn en al die nieuwe datawetgeving. Als de lijn die is ingezet met het *CV-Online Latvia/Melons*-arrest daarbij wordt voortgezet, kan het goed zo zijn dat het databankenrecht verwordt tot de vorm van oneerlijk mededingingsrecht die ooit op de tekentafel lag. Komt er dan toch een tijd dat het *sui generis* recht zo is uitgehold dat afschaffing of tenminste een flinke herformulering nog maar een kleine stap is? De tijd lijkt er langzaam rijp voor te worden. Het huidige complexe systeem verdient geen schoonheidsprijs, hoewel juristen er natuurlijk wel garen bij spinnen. De eerste kans die zich aandient voor herbezinning, is volgend jaar want voor 2025 staan evaluaties van zowel de Datagovernanceverordening als de Open Datarichtlijn op de rol. In 2028 moet de Dataverordening geëvalueerd worden. De Databankrichtlijn zal daarom het 30-jarig jubileum nog wel halen. Maar of dat ook geldt voor de Databankenwet valt te bezien.

104 Art. 50 DA regelt voor sommige aspecten latere inwerking-treding.