

MEMO

Van R.D. Chavannes
Aan Tweede Kamer der Staten-Generaal
Vaste Commissie voor Economische Zaken en Klimaat
Datum 5 april 2019
Betreft Schriftelijke inbreng rondetafelgesprek Handelsregisterwet:
databankenrecht

Samenvatting

- 1 De regering heeft een wetsvoorstel ingediend dat onder andere een nieuw artikel 51a zou toevoegen aan de Handelsregisterwet (“Hrw”), dat bepaalt dat de databankenrechten op het handelsregister worden voorbehouden aan de Kamer van Koophandel (“KvK”).¹ De Vaste Commissie heeft mij uitgenodigd om namens Company.Info te verschijnen bij een rondetafelgesprek over het wetsvoorstel op 11 april 2019. Vooruitlopend daarop breng ik graag het volgende onder uw aandacht:
 - i) Het in de wet opnemen van een databankenrecht-voorbehoud zorgt er *niet* voor dat de KvK een databankenrecht heeft of krijgt ten aanzien van gegevens in het handelsregister. De criteria voor juridische bescherming van databanken volgen uit de Europese databankenrichtlijn, en het is aan de rechter om in een concreet geval te oordelen of daarvan sprake is. Gegeven de wijze waarop het handelsregister tot stand komt en geëxploiteerd wordt, is het onwaarschijnlijk dat de rechter zou oordelen dat de KvK een databankenrecht heeft.
 - ii) Het in de wet opnemen van een databankenrecht-voorbehoud vergroot dus *niet* de controle die de KVK kan uitoefenen over de handelsregistergegevens.
 - iii) Het databankenrecht is hoe dan ook niet het juiste of geschikte middel voor het borgen van bij het handelsregister betrokken publieke belangen zoals privacy, rechtszekerheid of een kostendekkende operatie van de KVK. Sterker nog, de nieuwe Europese richtlijn over hergebruik van overheidsinformatie (PSI) staat eraan in de weg dat een databankenrecht hiervoor wordt gebruikt.
 - iv) invoering van het voorgestelde voorbehoud is *wel* schadelijk voor het bedrijfsleven, omdat het rechtsonzekerheid creëert, anticompetitief gedrag van de KVK aanmoedigt en de totstandkoming van innovatieve datadiensten hindert.

¹ Kamerstukken II 2016/17, 34 687, nr. 2.

Datum
Betreft

5 april 2019
Schriftelijke inbreng rondetafelgesprek Handelsregisterwet

Een voorbehoud creëert geen databankenrecht

- 2 De Europese databankenrichtlijn 96/6/EG, in Nederland geïmplementeerd in de Databankenwet ("Dbw"), geeft een *sui generis* databankenrecht aan producenten van – kort gezegd – dataverzamelingen die systematisch georganiseerd zijn, mits zij een significante investering hebben gedaan in het verzamelen, organiseren en presenteren van de inhoud van een databank (het "investeringsvereiste"). De producent van een databank kan zich op basis van het databankenrecht, kort gezegd, verzetten tegen het opvragen of hergebruiken van een (op zichzelf of bij elkaar) substantieel deel van de databank. Voor overheidslichamen geldt (artikel 8 lid 2 Dbw) dat zijn geen databankenrecht hebben, tenzij dat recht formeel wordt voorbehouden. Dat voorbehoud hoeft niet in het algemeen bij de wet, besluit of verordening te worden gemaakt; het kan ook met een mededeling op de databank zelf of bij de terbeschikkingstelling aan het publiek van informatie uit de databank.
- 3 Het voorgestelde artikel 51a Hrw beoogt een wettelijk voorbehoud te scheppen voor de KVK ten aanzien van het handelsregister. Het voorbehoud maakt echter niet dat de KVK een databankenrecht heeft. Een recht dat men niet heeft, verkrijgt men niet door het zich formeel voor te behouden. Bovendien bevatten de huidige gebruiksvoorwaarden van de KVK al een expliciet databankenrechtelijk voorbehoud.² Ook dit voorbehoud *creëert* geen rechten, maar voorkomt dat de KVK eventuele rechten *verliest* op grond van artikel 8 lid 2 Dbw. Voor zover de KVK dus überhaupt een databankenrecht heeft, *wordt* dat recht al voorbehouden. Een *wettelijk* voorbehoud voegt daar niets aan toe.
- 4 Het voorgestelde artikel 51a Hrw berust wel op de *aanname* dat het handelsregister als beschermde databank kwalificeert, d.w.z. dat substantieel is geïnvesteerd in het verzamelen, organiseren en presenteren van de inhoud ervan; en dat de KVK daarvan de producent is, d.w.z. het risico heeft gedragen van de substantiële investering.³ Die aanname is echter vermoedelijk onjuist. Het is niet waarschijnlijk dat de KVK substantiële investeringen heeft gedaan in het tot stand brengen van het handelsregister, en voor die investeringen risico heeft gelopen. De kosten die gemoeid zijn met het verzamelen, organiseren en presenteren van de bedrijfsinformatie in het handelsregister, worden immers opgebracht door (i) bedrijven die wettelijk verplicht zijn zich in het handelsregister in te schrijven en daarvoor inschrijfkosten betalen; (ii) kleine en grote afnemers die het handelsregister bevragen; en voor het overige (iii) door de rijksbijdrage. Anders gezegd, niet de KVK maar wij allen betalen

²Zie artikel 8 van de Gebruiksvoorwaarden Handelsregister online: "Op het Handelsregister en de daarin vervatte data rusten databankrechten welke exclusief toekomen aan de Kvk. De Kvk behoudt zich uitdrukkelijk alle databankrechten voor."

https://www.kvk.nl/download/KvK_Factsheet_Gebruikersvoorwaarden_Handelsregister%20Online_11_tcm109-401569.pdf

³ De Memorie van Toelichting bevestigt dat in stellige bewoordingen: "De KVK (...) heeft kwalitatief en kwantitatief substantieel geïnvesteerd in de controle, ordening en presentatie van de gegevens en is, wat betreft het handelsregister, producent in de zin van de Databankenwet.". Een onderbouwing van de gestelde investering, en het risico daarvan, ontbreekt. Kamerstukken II 2016/17, 34 687, nr. 3, p. 14.

Datum
Betreft

5 april 2019
Schriftelijke inbreng rondetafelgesprek Handelsregisterwet

via onze belastingen aan het handelsregister mee. Het ligt daarom niet voor de hand dat het handelsregister juridisch kwalificeert als beschermde databank, noch dat de KVK kwalificeert als producent daarvan.

- 5 Het invoeren van een wettelijk voorbehoud in art. 51a Hrw zou er dus niet voor zorgen dat de KVK een databankenrecht heeft of krijgt, en zou dus niet de controle vergroten die de KVK over de handelsregistergegevens kan uitoefenen.

Databankenrecht is niet het middel om publieke belangen te borgen

- 6 Zelfs als de KVK een databankenrecht *heeft*, is het de vraag wat de KVK ermee zou *kunnen*. Het databankenrecht is namelijk niet bedoeld – en niet geschikt – voor het borgen van de publieke belangen die spelen rondom het handelsregister, zoals privacy, rechtszekerheid en een kostendekkende operatie van de KVK:
 - i) Bescherming van privacy is de taak en expertise van de Autoriteit Persoonsgegevens (“AP”), toezicht houdt op de naleving van de Algemene verordening gegevensbescherming (“AVG”). Het is aan de AP om toe te zien op zorgvuldige verwerking van persoonsgegevens, of dat nu gebeurt door de KVK, door grote afnemers van de KVK of door anderen. Specifieke waarborgen voor de privacy rondom het handelsregister zijn bovendien te vinden in artikel 28 lid 3 Handelsregisterwet, artikel 51 Handelsregisterbesluit en 2 lid 1 sub g van de Wet hergebruik overheidsinformatie.
 - ii) Waarborging van rechtszekerheid in het handelsverkeer is geen belang dat kan worden geborgd met een databankenrecht. Uit artikel 25 Hrw volgt al dat dat een derde alleen kan afgaan op informatie uit het handelsregister zelf. Desgewenst kan die specifieke wettelijke regeling worden aangescherpt. Het maken van een databankrechtelijk voorbehoud is niet bedoeld en niet geschikt om rechtmatige vormen van hergebruik van handelsregistergegevens, onder de noemer van deze wettelijk al geregelde derdenwerking, te frustreren.
 - iii) De KVK kan ook zonder een databankenrecht controle uitoefenen over de handelsregistergegevens en die als inkomstenbron aanwenden. De Wet hergebruik overheidsinformatie bepaalt als hoofdregel dat voor hergebruik maximaal de marginale verstrekingskosten in rekening mogen worden gebracht. Voor de KVK is echter, net als voor het kadaster en de RDW, een uitzonderingspositie gecreëerd. De KVK moet namelijk, net als het Kadaster en de RDW, zelf inkomsten genereren voor haar publieke taakuitoefening. Om dat mogelijk te maken mag de KVK voor hergebruik (dat wil zeggen: aan afnemers van handelsregistergegevens) naast de marginale verstrekingskosten, ook een redelijk rendement aan afnemers in rekening brengen. Wel geldt dat de berekening van tarieven op objectieve, transparante en controleerbare wijze plaatsvinden.

Datum
Betreft

5 april 2019
Schriftelijke inbreng rondetafelgesprek Handelsregisterwet

- 7 Er is nog een andere reden waarom het databankenrecht niet geschikt is om publieke belangen rondom het handelsregister te borgen, namelijk dat dit in strijd is met vernieuwde Europese regels over hergebruik van overheidsinformatie. De Richtlijn inzake het hergebruik van overheidsinformatie (ook wel bekend als de Public Sector Information of PSI-richtlijn), die ten grondslag ligt aan de Wet hergebruik overheidsinformatie, wordt momenteel herzien. Op 22 januari 2019 bereikten het Europees Parlement, de Raad en de Commissie politieke overeenstemming over de nieuwe tekst.⁴ De nieuwe richtlijn bepaalt in artikel 1 lid 5 dat het databankenrecht niet mag worden ingezet om hergebruik te voorkomen of om hergebruik verdergaand te beperken dan op basis van de richtlijn is toegestaan.⁵ Dat betekent dat de KVK een eventueel databankenrecht niet zou mogen inzetten voor het borgen van de hiervoor besproken publieke belangen.
- 8 De herziene PSI-richtlijn wordt op korte termijn definitief vastgesteld. Vanaf dat moment, en dus ook al tijdens de termijn voor implementatie in de Nederlandse wetgeving, mag de Nederlandse wetgever geen maatregel treffen die de doelstellingen van de nieuwe hergebruikrichtlijn doorkruist.⁶ Het aannemen van het voorgestelde artikel 51a Hrw zou, mede gezien de daaraan ten grondslag gelegde doelstellingen, in strijd zijn met deze verplichting.⁷

Invoering van een voorbehoud zou schadelijk zijn

- 9 Hoewel het invoeren van een wettelijk voorbehoud formeel geen gevolg zou (kunnen) hebben, zou het wel schadelijk zijn. Het zou immers de onwenselijke indruk wekken dat de KVK – volgens de wetgever – een databankenrecht heeft, en dat mag inzetten om allerlei voorwaarden te stellen aan het gebruik van handelsregistergegevens door derden. Een (beweerdelijk) databankenrecht zou de KVK, met name tegenover grootafnemers die handelsregisterinformatie verkrijgen en daarop gebaseerde datadiensten commercieel exploiteren, mogelijk een krachtig middel geven om de toegang tot, en het gebruik van, handelsregistergegevens te verhinderen of om daaraan allerlei oneigenlijke voorwaarden te stellen.⁸ Dat is onwenselijk, nu het handelsregister een openbare basisregistratie is, die binnen het bereik van de Wet hergebruik overheidsinformatie valt. Doel van die wetgeving is nu juist

⁴ Zie het persbericht van 22 januari 2019: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-525_en.htm.

⁵ Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake het hergebruik van overheidsinformatie (herschikking), COM(2018) 234 final. De tekst waarover tijdens de triloog overeenstemming werd bereikt is gepubliceerd op: <https://www.consilium.europa.eu/media/38078/st05635-en19.pdf>. Zie over het databankenrecht art. 1 lid 5 en overweging 53 van de considerans.

⁶ Dit volgt o.a. uit het beginsel van Unietrouw zoals vastgelegd in artikel 4 lid 3 van het EU-verdrag. Zie Hof van Justitie 18 december 1997, zaak C-129/96 (Inter-Environnement), overweging 45.

⁷ Ook bij de totstandkoming van de Nederlandse databankenwet is overigens al verduidelijkt dat voorkomen moest worden dat door databankrechtelijke voorbehouden door overheidslichamen monopolies ontstaan op het gebruik van informatie die is verzameld vanuit de publieke taak: Kamerstukken II 1998/99 26 108, nr. 6, p. 16.

⁸ Dat dit geen theoretisch scenario is blijkt uit de Memorie van Toelichting. Daarin schrijft de regering expliciet dat de KVK het databankenrecht kan invoeren tegen grote afnemers, zie: Kamerstukken II, 2016/17, 34 687, 3, p. 14.

Datum
Betreft

5 april 2019
Schriftelijke inbreng rondetafelgesprek Handelsregisterwet

dat handelsregisterinformatie door derden kan worden hergebruikt, zodat innovatieve toepassingen ontstaan en economische meerwaarde wordt gecreëerd.

- 10 Ook als een wettelijk voorbehoud zou worden ingevoerd, zou daarmee niet vast staan dat de KVK een databankenrecht heeft. Zo'n voorbehoud zou wel rechtsonzekerheid creëren of vergroten over die vraag. Een afnemer van handelsregistergegevens die zich geconfronteerd ziet met beperkende voorwaarden die de KVK stelt met een beroep op databankenrecht, en die hierover zekerheid wil verkrijgen, heeft geen andere mogelijkheid dan het voeren van een juridische procedure (in potentie tot aan het Europese Hof van Justitie). Dat is een onnodige en disproportionele belasting van het bedrijfsleven, want onzeker, tijdrovend en kostbaar.
- 11 Alleen de rechter kan uiteindelijk beslissen, aan de hand van alle relevante feiten, of het handelsregister geldt als een beschermde databank en of de KVK geldt als de producent daarvan. Het databankenrecht is geharmoniseerd EU-recht, dus de Nederlandse wetgever kan geen databankenrechtelijke bescherming geven aan een gegevensverzameling die volgens de EU-rechtelijke definitie daarvoor niet in aanmerking komt.

Over de spreker: Remy Chavannes

Remy Chavannes is advocaat en partner bij [Brinkhof](#) in Amsterdam. Hij vertegenwoordigt aanbieders van digitale diensten op het snijvlak van intellectuele eigendom, informatievrijheid en privacy. Hij verschijnt voor de Vaste Kamercommissie namens en in opdracht van Company.Info.