

~~gehandeld door het omzeilen van technische beschermingsmaatregelen ten aanzien van de ARTOS-Nieuwsserver, althans door het opzettelijk en wederrechtelijk door middel van het gebruik van wachtwoorden van derden binnendringen in de ARTOS-Nieuwsserver;~~

~~5.2. verklaart voor recht dat NOVUM onrechtmatig jegens ANP heeft gehandeld door het gebruikmaken, verwerken althans overnemen van informatie en overige gegevens die in de ARTOS-Nieuwsserver waren opgeslagen ten behoeve van hun eigen bedrijf (te weten hun nieuwsgaring en nieuwsvoorziening);~~

~~5.3. veroordeelt NOVUM om, binnen drie werkdagen na betekening van dit vonnis, aan ANP te betalen een bedrag van € 50.000, (vijftig duizend euro), vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over het nog niet betaalde deel van het toegewezen bedrag vanaf 1 november 2004 tot de dag van volledige betaling;~~

~~5.4. veroordeelt NOVUM de (overige) schade die ANP als gevolg van het handelen van NOVUM heeft geleden aan ANP te vergoeden, welke schade zal worden opgemaakt bij staat en vereffend volgens de wet;~~

~~5.5. veroordeelt NOVUM in de proceskosten, aan de zijde van ANP tot op heden begroot op € 4.229, (vierduizend tweehonderdneegen-twintig euro);~~

~~5.6. verklaart dit vonnis in conventie wat betreft de onder 5.3 en 5.5 genoemde beslissingen uitvoerbaar bij voorraad;~~

~~5.7. wijst af het meer of anders gevorderde.~~

~~in reconventie~~

~~5.8. wijst de vorderingen af;~~

~~5.9. veroordeelt NOVUM in de proceskosten, aan de zijde van ANP tot op heden begroot op € 447, (vierhonderdzevenveertig euro);~~

~~Dit vonnis is gewezen door mr. J. Thomas, mr. M. J. E. Gerads en mr. F. W. Pieters en in het openbaar uitgesproken op 12 november 2008.~~

Noot

D.E. Stols*

Wie gehoopt had op een uitvoerige weging van de auteurs- en databankrechtelijke merites van dit lang lopende geschil komt ondanks de 24 (!) pagina's die dit vonnis telt bedrogen uit. Wel is duidelijk dat de rechtbank de feiten nog eens uitvoerig op een rijtje heeft gezet, waardoor het vonnis af en toe leest als een mooi staaltje van *investigative journalism*. Wisten de bestuurders van de Novum-vennootschappen dat er op de Novum-redactie stiekem ANP-berichten werden gelezen? Ja, vindt de rechtbank. Een hoofdrol is daarbij weggelegd voor een geel memo-plakkertje op een van de computers op de Novum-redactie. Op dat plakkertje staan een gebruikersnaam en een wachtwoord. Daarmee kan gratis worden ingelogd op de nieuwsdienst van het ANP. *There is no such thing as a free lunch*, want gebruikersnaam en wachtwoord zijn afkomstig van een niet aan Novum gerelateerde abonnee van ANP. Vrijwel de hele Novum-redactie weet daar van, en via een paar klokkenluiders komt deze affaire uiteindelijk naar buiten.

De voorgeschiedenis: ANP, dat sinds zijn oprichting in 1934 weinig concurrentie te duchten had op de markt voor binnen- en buitenlands nieuws, kreeg in 2001 te maken met het nieuw opgerichte Novum Nieuws. Novum begon met een paar medewerkers, en dat werden er al snel enkele tientallen. Met de comfortabele bescherming van artikel 15 Auteurswet speuren de Novum-journalisten met name het internet af op zoek naar nieuws. Zij worden getraind om daar, zo valt te lezen in dit vonnis, binnen een kwartier een kort nieuwsbericht over te maken. Die nieuwsberichten worden vervolgens geleverd aan klanten die een abonnement op de Novum-nieuwsdienst hebben.

ANP is een meer klassieke nieuwsdienst, die per jaar 160.000 nieuwsberichten verspreidt. Die worden gemaakt door 160 journalisten in vaste dienst, plus tientallen fotografen en freelancers. Per dag worden er dus gemiddeld 440 nieuwsberichten *in real time* op de ARTOS-server van het ANP geplaatst. Kranten en andere media betalen een vast maandbedrag voor een abonnement op de ARTOS-nieuwsdienst, plus € 4,50 per aangeklikt bericht. Beduidend duurder dan de Novum-nieuwsdienst.

ANP mag als rechthebbende uiteraard zelf bedenken aan welke bedrijven en instellingen het zijn diensten levert en aan welke niet. In ieder geval doet zij dat niet aan Novum. En toch weet Novum via twee verschillende wegen toegang te krijgen tot de ARTOS-nieuwsdienst. Gedurende een aantal weken gebeurt dat via het beviende consultancybedrijf McPro, dat in opdracht van Novum een *benchmark*-onderzoek uitvoert naar de snelheid en volledigheid van de Novum-Nieuwsdienst. En datzelfde gebeurt wekenlang via een Novum-medewerker die doodleuk de gebruikersnaam en het wachtwoord van zijn voormalige werkgever Sky Radio meeneemt naar de Novum-redactie.

Op de juridische onderbouwing van het vonnis valt weinig aan te merken. Allereerst wordt veel bewijskracht toegekend aan getuigenverklaringen in de strafzaak tegen Novum en een aantal Novum-bestuurders. Die strafzaak leidde in januari 2008 tot een veroordeling wegens computervredbreuk in de zin van artikel 138a Sr (oud), zowel van de vennootschap Novum als van een aantal bestuurders.¹ Strafrechtelijk gezien vormen gebruikersnaam en wachtwoord een 'valse sleutel' als bedoeld in dat wetsartikel. Een heimelijk ontfutseld wachtwoord is te beschouwen als een dergelijke valse sleutel, zoals we ook al weten uit de affaire in 2007 waarbij voorlichters van het Ministerie van Sociale Zaken stiekem gebruik bleven maken van de wachtwoorden die ze nog hadden uit de tijd dat ze werkzaam waren bij nieuwsdienst GPD.² Vóór de implementatie van het Cybercrime-verdrag³ op 1 september 2006 moest er sprake zijn van het *doorbreken* van een beveiliging. Sinds die tijd is er ook sprake van computervredbreuk als er sprake is van het oogmerk van wederrechtelijk binnendringen.

De Novum-bestuurders hebben aangekondigd in hoger beroep te zullen gaan tegen het strafvonnis.⁴ Dat het strafvonnis daardoor nog geen kracht van gewijsde heeft, is uiteraard voor de civiele rechter

* Mr D.E. Stols is advocaat te Amsterdam (Boekx Advocaten).

1 Rb. Den Haag 18 januari 2008, *LJN BC2824*.

2 'Woordvoerders braken in op GPD-site', *NRC Handelsblad* 4 november 2007.

3 Verdrag inzake de bestrijding van strafbare feiten verbonden met elektronische netwerken; Boedapest, 23 november 2001 (*Trb.* 2002, 18).

4 'Boete voor persbureau Novum Nieuws', *NRC Handelsblad* 18 januari 2008.

geen beletsel om uitvoerig te citeren uit met name getuigenverklaringen uit de strafzaak. Daar is niets mis mee, want óók als de appelrechter in de strafzaak tot een ander oordeel zou komen, blijft het een feit dat diverse voormalige Novum-medewerkers tegenover de politie verklaard hebben dat er op de Novum-redactie ANP-berichten werden gelezen. En niet door een overijverige stagiaire, maar op de centrale computer in de zogeheten *cockpit* van de redactieruimte, van waaruit de redactie werd aangestuurd. Dat dit stelselmatig gebeurde wordt eenvoudig aangetoond door het verkeer vanaf het IP-adres van Novum te volgen.

Nog mooier zijn de nep-nieuwsberichten die alleen toegankelijk zijn met het valse wachtwoord van Novum, en vervolgens doodleuk als Novum-nieuwsbericht verschijnen. Het doet denken aan de telefoon-gidsen die om bewijsredenen in eventuele databankzaken altijd een paar fictieve abonnees bevatten.⁵

Voor de rechtbank is het dan maar een kleine stap naar een veroordelend vonnis op grond van onrechtmatige daad. Die vindt dit geen nette manier van concurreren. Of concurrentie geoorloofd is hangt mede af van de branche-gebruiken.⁶ Dit is een branche waarin de bedrijfsgeheimen in real time op de server gezet worden, en dan per definitie niet meer geheim zijn. Ook in een branche waar iedereen van elkaar nieuwsberichten mag overschrijven acht de rechtbank het onbetamelijk om gratis mee te lezen met de nieuwsberichten van de concurrent; zelfs wanneer die niet letterlijk worden overgeschreven. Dit onderwerp blijft wat onderbelicht in het vonnis. Novum blijft beweren dat de ANP-berichten alleen gelezen werden, waarna de redacteuren zelf iets moesten schrijven, bij voorkeur na het zelf (telefonisch) raadplegen van een bron. Het meelesen en bewerken van nieuwsberichten kan aanleiding geven tot interessante discussies over de reikwijdte van artikel 15 Auteurswet. Zodra een ANP-bericht op www.telegraaf.nl of een willekeurige andere nieuwssite verschijnt, kan het vrijelijk worden overgenomen. Maar omdat Novum zich positioneert als *leverancier* van dat soort nieuwssites heeft het natuurlijk weinig zin om de primeur steeds aan het ANP te laten, en een half uur later het inmiddels 'oude' nieuws in bewerkte vorm te serveren aan haar eigen klanten. Volgens Koelman⁷ is het niet meer dan een filosofische kwestie wanneer nieuws ophoudt nieuws te zijn; maar wel een filosofische kwestie die aandacht verdient.

Met de vaststelling van de onrechtmatigheid vindt de rechtbank het wel genoeg. Visser verzuchtte al eens in zijn oratie dat rechters graag

dingen in het midden laten.⁸ Hoewel de uitkomst van dit vonnis bevredigend geacht kan worden, gebeurt dat helaas ook hier. Omdat de rechtbank het merendeel van de vorderingen toewijst op grond van artikel 6:162 BW blijven de auteursrechtelijke en databankrechtelijke grondslagen onbelicht. Laten we hopen dat het gerechtshof in een eventueel hoger beroep zich dus alsnog zal buigen over de interessante vraag of de salarissen van al die ANP-journalisten gericht zijn op de databank van nieuwsberichten, of op de nieuwsberichten zelf. Naar mijn mening vormt de verzameling van 160.000 nieuwsberichten het prototype van een databank. Er is namelijk veel voor te zeggen dat de nieuwsdienst geen bijproduct is in de zin van het *British Horseracing Board*-arrest,⁹ maar een databank waarin fors geïnvesteerd wordt. De kracht van de ANP-nieuwsdienst, en dus ook de financiële en journalistieke investering, ligt immers in het continu up to date houden van de enorme *verzameling* nieuwsberichten, en niet (alleen) in het schrijven en verkopen van de individuele berichten zelf. Dat geldt zeker voor het echte *breaking news*, dat naarmate het nieuws zich ontwikkelt, steeds moet worden herschreven.

Hetzelfde hof dat nu zal oordelen in het eventuele hoger beroep tegen dit vonnis had het kortgedingvonnis uit 2004 overigens vernietigd.¹⁰ Dat was vooral op technische gronden, namelijk dat nader bewijs noodzakelijk was om de duur en de intensiteit van het stiekem meelesen aan te tonen. Verder deed het Hof het gebruik van het wachtwoord af als een incident, waarvan het onwaarschijnlijk was dat het nogmaals zou gebeuren.

In deze bodemprocedure is, tot slot, vooral de schadevergoeding een interessant onderwerp. ANP heeft, zo beaamt de rechtbank, in ieder geval meer dan € 50.000,- besteedt aan het technische onderzoek om de gewraakte handel en wandel van Novum in kaart te brengen. De gevorderde € 50.000,- wordt daarom alsnog toegewezen. Het is jammer dat schadestaatprocedures zelden uitgedeed worden, en dat ze al helemaal nooit gepubliceerd worden. ANP stelt dat het schade geleden heeft wegens omzetsderving. In de schadestaatprocedure is het aan ANP om aan te tonen hoeveel omzet ANP gederfd heeft doordat klanten overstapten naar Novum. Terecht stelt Novum alvast dat het causaal verband daarvan moeilijk is aan te tonen. En kan die schade alleen gemeten worden over de periode waarin Novum zich het oneigenlijke concurrentievoordeel verschafte, of ook gedurende een zekere periode daarna?

We zullen het zien. Er zal vast wel een persbericht gewijd worden aan het eindoordeel.

5 Een klassieker uit de Amerikaanse jurisprudentie is *Feist Publications v. Rural Telephone*, 499 U.S. 340 (1991); zie voor een Nederlands voorbeeld Pres. Rb. Dordrecht 8 augustus 1998, AMI 1999-1 (*KPN/Kapitol Trading*).

6 HR 8 januari 1960, BIE 1960/60 (*Scrabble*).

7 Noot onder Pres. Rb. Amsterdam 11 november 2004, IER 2005, p. 27-34.

8 D.J.G. Visser, *Het ABC van iedere IE-inbreuk*, Den Haag 2004, p. 13.

9 HvJEG 9 november 2004, C-203/02, AMI 2005/1, *Mediaforum* 2005-2, *Computerrecht* 2005, 4, IER 2005, p. 22 (*British Horseracing Board/William Hill*).

10 Hof Amsterdam 21 juli 2005, B9 628 (*ANP/Novum*).