

Openbaarheid van bestuur en auteursrecht, never the twain shall meet?

Mireille van Eechoud*

EEN ONGEREGELDE VERHOUDING

De geschiedenis van de politieke democratie en de geschiedenis van de pers lopen parallel. Zo constateert Dommering in zijn inaugurele rede uit 1989. De overheid blijft ook na de emancipatie van de pers de belangrijkste nieuwsleverancier, en “rond het begrip overheidsinformatie ontwikkelt zich geleidelijk het concept openbaarheid”.¹ Die ‘geleidelijke’ ontwikkeling is te herkennen in het denken over auteursrecht op overheidsinformatie sinds de negentiende eeuw. Maar evenzeer, of misschien wel duidelijker, is zij kenbaar uit de langdurige aanloop – via naoorlogse adviescommissies en voor- en wetsontwerpen – naar de eerste Wet openbaarheid van bestuur uit 1978.²

Opmerkelijk is dat al die tijd de verhouding ongeregeld is gebleven tussen de op dit terrein belangrijkste wetten, namelijk de Auteurswet (Aw) en Wet Openbaarheid van bestuur (Wob). Op allerhande overheidsinformatie rust immers auteurs- of databankenrecht, en voorlopig dijt het beschermingsgebied alleen maar uit.³ De Wet openbaarheid van bestuur is de generieke toegangsregeling die aan zo’n beetje elke overheidsinstantie de verplichting oplegt om uit eigen beweging bestuursinformatie openbaar te maken en – belangrijker nog – burgers een recht op toegang tot die informatie geeft.

Wat is de praktische betekenis van zo’n recht als de Auteurswet tegelijkertijd het gebruik van overheidsinformatie sterk aan banden legt? In hoeverre sluit het recht op toegang ook een gebruiksvrijheid in zich, of zou dat moeten? Deze vraag is pregnanter geworden met de recente implementatie van de Richtlijn⁴ hergebruik overheidsinformatie in de Wet Openbaarheid van bestuur. De Wob wekt sindsdien namelijk bijkans de indruk dat voor vrijwel elk gebruik van overheidsinformatie in principe toestemming nodig is, en dat aan die toestemming voorwaarden en een prijs verbonden kunnen worden. Leest u maar even mee: ‘hergebruik’ is “het gebruik van informatie die openbaar is op grond van

* Mr. M.M.M. van Eechoud is senior onderzoeker bij het Instituut voor Informatierecht (Universiteit van Amsterdam).



deze of een andere wet ... voor andere doeleinden dan het oorspronkelijke doel binnen de publieke taak waarvoor de informatie is geproduceerd” (artikel 1 sub h Wob). Dat voorwaarden gesteld mogen worden blijkt impliciet: “De voorwaarden voor hergebruik zijn voor vergelijkbare categorieën van hergebruik gelijk” (artikel 11f Wob). Over de prijs bepaalt artikel 11h Wob dan nog: “De totale inkomsten uit het verstrekken en het verlenen van toestemming voor hergebruik zijn niet hoger dan de kosten van verzameling, productie, vermenigvuldiging en verspreiding van de informatie, vermeerderd met een redelijk rendement op investeringen”.

De gedachte achter het nieuwe hoofdstuk v-A Wob is dat het economisch zinvol is – want welvaartsverhogend – om overheidsinformatie te gebruiken als bron voor nieuwe informatieproducten en -diensten. Om dergelijk hergebruik te stimuleren eist de Richtlijn hergebruik overheidsinformatie dat publieke instellingen heldere en non-discriminatoire voorwaarden hanteren, niet dat gebruik van openbare informatie ‘vrij’ is in de zin van gratis, voor elk oogmerk of op elke wijze. De klassieke Wob is gericht is op het regelen van toegang in het belang van openbaarheid. Met de implementatie van de Richtlijn hergebruik overheidsinformatie gaat de Wob nu ook over het reguleren van gebruik. En door de ruime definitie van ‘hergebruik’ lijkt ook het gebruik dat in de traditionele openbaarheidssfeer zit onder het regime van het hergebruik (hoofdstuk v-A) te vallen. Denk aan de krant die een overzicht publiceert van beoordelingen van scholen of ziekenhuizen door inspectiediensten, of de actiegroep die kritische rapporten over milieuverontreiniging op zijn website zet. Het gebruiksdoel van de krant of actiegroep is immers niet (noodzakelijkerwijs) hetzelfde als het doel waarvoor de overheid de informatie produceerde. Ergo, er is hergebruik, ergo, dat kan aan voorwaarden gebonden worden.

De impliciete boodschap van de herziene Wob is dus dat een overheidsorgaan voorwaarden mag opleggen aan het gebruik van openbare informatie. Het voorwaardelijk maken van de toegang zelf (verstrekking) valt niet te rijmen met het systeem van de klassieke Wob: informatie is openbaar, dat wil zeggen, wordt aan ieder die daarom vraagt verstrekt tenzij een van de in artikel 10 Wob genoemde belangen zich tegen openbaarheid verzet (privacy, opsporing, inspectie et cetera).⁵

Als informatie de openbaarheidstoets van artikel 10 eenmaal is gepasseerd en verstrekt moet worden, op grond waarvan kan het overheidsorgaan dan nog controle uitoefenen over het verdere gebruik van de informatie? Daar komt het



auteursrecht om de hoek kijken. Het hergebruikhoofdstuk van de Wob schept immers geen nieuwe (publiekrechtelijke) bevoegdheden. Maar het stelt wel beperkingen aan de uitoefening van intellectuele eigendomsrechten, op het gebied van prijs, non-exclusiviteit en non-discriminatie.⁶

De idee dat er een verhouding tussen Auteurswet en Wob is die regeling verdient, veronderstelt dat de twee elkaar kunnen bijten. Lang niet iedereen ziet hier een reëel probleem. In de auteursrechtelijke literatuur is men vooral gepitst op het potentieel ‘ondermijnende’ effect van de Wob op de positie van de derde-rechthebbende. Dat verklaart wellicht de neiging om het recht op toegang tot informatie zo te interpreteren dat het exclusiviteitsaanspraken vrijwel onverlet laat. Vanuit de openbaarheidhoek, met name in Haagse stukken, wordt wel erkend dat auteurs- en databankrechten de werking van openbaarheidswetgeving kunnen dwarsbomen. Vooralsnog echter lijkt men er van uit te gaan dat overheidsorganen hun intellectuele eigendomsrechten zo uitoefenen dat het de openbaarheid ten goede komt.⁷

In mijn optiek doet de eerste benadering onvoldoende recht aan het belang van openbaarheid van overheidsinformatie, en getuigt de tweede van een zekere naïviteit – of wensdenken zo men wil – over hoe openbaarheid in de praktijk werkt.⁸ Het abstracte, algemene belang bij openbaarheid legt het nogal eens af tegen concrete belangen die instituties of personen hebben bij het niet ruimhartig toegang verlenen. En de verwarrende boodschap die er van de Wob in zijn huidige vorm uitgaat versterkt dat effect.

Waar zit nu precies het probleem? Om dat beter in beeld te krijgen breng ik eerst even kort in herinnering welke beginselen aan de Wob ten grondslag liggen en wat de status is van het recht op openbaarheid. Ook komen de reikwijdte en ratio van de speciale bepalingen in de Auteurswet en Databankenwet voor overheidsinformatie aan de orde. Vervolgens behandel ik de vraag in hoeverre Wobgerelateerde handelingen auteursrechtelijk gezien relevant kunnen zijn. Hier zal blijken dat het bestaande auteursrechtelijke regime, inclusief de wettelijke beperkingen, te weinig ruimte biedt om aan de door de Wob beoogde openbaarheid van overheidsinformatie nuttig effect te geven. Afsluitend geef ik de richting aan waarin in mijn optiek het best een oplossing gezocht kan worden.

OPENBAARHEID ALS DEMOCRATISCH IDEEAAL

Openheid en openbaarheid zijn middelen om een betere democratische bestuursvoering te bereiken, aldus de Memorie van Toelichting bij het wetsvoor-

stel voor wat uiteindelijk de Wob van 1978 werd. Door de Wob zal de “in het bestuur opgetaste kennis tot gemeen goed worden van de samenleving die met behulp daarvan beter bij machte zal zijn om het bestuur te beïnvloeden op een wijze, die in een volwassen democratisch bestel past”.⁹ In de Wob is het belangrijkste instrument om openheid te verwezenlijken het recht op informatieverstrekking (passieve verstrekking). Daarnaast is elk aan de Wob onderworpen bestuursorgaan verplicht om op eigen initiatief informatie over (voorgenomen) beleid naar buiten te brengen (actieve verstrekking). Belangrijke kenmerken van het passieve verstrekkingsregime zijn dat de burger niet hoeft te motiveren waarom hij of zij van bestuursinformatie wil kennisnemen en dat informatie in gelijke mate voor iedereen openbaar is.¹⁰ Nakoming kan de belanghebbende afdwingen via de bestuursrechter.

Vergeleken met wat er in de rechtswetenschap allemaal is geschreven over nut en noodzaak van het auteursrecht, is er wel beschouwd een bescheiden hoeveelheid literatuur over de grondslagen van een algemeen recht op toegang tot overheidsinformatie. Wopereis, die zich in zijn proefschrift vooral richt op de actieve verstrekkingsplicht, duidt als doel het geïnformeerd raken van burgers over alle stadia van besluitvorming, zodat zij in staat zijn weloverwogen politieke keuzes te maken en actief deel te nemen aan het democratisch proces. Dat vereist dat het publiek wordt geïnformeerd over de argumenten voor en tegen voorgenomen beleid, en de praktische gevolgen van dat beleid.¹¹ Daalder benadrukt het belang van openbaarheid in functie van het legaliteitsbeginsel. Hij ziet wel een duidelijk verband tussen de democratische rechtsstaat en bepaalde vormen van openbaarheid (met name politieke openbaarheid), maar beargumenteert dat een algemeen recht op toegang niet noodzakelijk is, hoewel wel wenselijk.¹²

Kranenborg en Voermans onderscheiden drie niveaus van beginselen. Toegang tot overheidsinformatie dient de rechtsbescherming van individuele burgers: het bevordert rechtszekerheid en het voorkomt van willekeur. Toegang versterkt ook het politieke democratisch proces: het stimuleert de betrokkenheid van burgers bij besluitvorming. Tot slot draagt toegang ook bij tot goed bestuur: transparantie van overheidshandelen “may boost efficiency, promote legitimacy and assist in smooth implementation”.¹³

In de bestuurswetenschappelijke hoek wordt een recht op overheidsinformatie beargumenteerd vanuit de burgerschapsidee. Voor de burger in zijn of haar hoedanigheid als rechtssubject is toegang nodig uit oogpunt van rechtszeker-

heid. Voor de burger als ‘citoyen’ dient een recht op informatie om te kunnen participeren in de politiek. De burger als lid van de maatschappij tot slot heeft aanspraak op toegang tot informatie uit zowel publieke als private bron.¹⁴ Die laatste aanspraken zien we onder meer vertaald in de wettelijke beperkingen op het auteursrecht.

Openbaarheid van overheidsinformatie wordt vaak in verband gebracht met de persvrijheid. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens erkent het echter niet als onderdeel van de vrijheid van meningsuiting zoals neergelegd in artikel 10 EVRM.¹⁵ Wel kan het respecteren van fundamentele rechten (bijvoorbeeld persoonlijke levenssfeer) onder omstandigheden een informatieplicht voor de overheid meebrengen.¹⁶ Hins en Voorhoof zien in recente rechtspraak van het Hof echter een aanwijzing voor een kentering.¹⁷

In EU-verband heeft openbaarheid van overheidsinformatie inmiddels wel de status van (semi)fundamenteel recht.¹⁸ Het Europese Handvest bevat in het hoofdstuk over burgerschap een artikel waarin het recht op toegang tot documenten van de Europese instellingen is vastgelegd.¹⁹ Onze eigen Grondwet instrueert enkel de overheid om openbaarheid te betrachten bij het uitvoeren van (publieke) taken, in artikel 110. Bijna tien jaar geleden alweer stelde de Commissie-Franken voor een expliciet recht op toegang tot overheidsinformatie in de Grondwet op te nemen.²⁰ Of dat er komt is onzeker; zoals bekend is de herziening van de communicatiegrondrechten nog steeds een lopende – of is het schuifelende? – zaak.²¹

Uit het bovenstaande mag men afleiden dat er een trend is naar bredere internationale erkenning en toenemende positionering van openbaarheid van overheidsinformatie als fundamenteel recht. De vraag is of dat consequenties heeft voor de afweging van het auteursrechtelijke en het openbaarheidbelang. Ik zou menen dat in ieder geval waar de overheid en niet een derde auteursrechthebende is op bestuursinformatie, de weegschaal in beginsel ten gunste van vrij gebruik moet uitslaan.

OVERHEIDSINFORMATIE IN DE AUTEURSWET

De bepalingen in de huidige Auteurswet die specifiek betrekking hebben op overheidsinformatie, behoren met de ‘voor-de-pers-door-de-pers’-exceptie tot de oudste auteursrechtelijke beperkingen. De Auteurswet van 1881 schreef al voor (artikel 4): “behalve in de door ons te bepalen gevallen, bestaat er geen auteursregt van wetten, besluiten, verordeningen, en van hetgeen verder in

woord of schrift, door of vanwege eenige openbare magt ter algemeene kennis gebracht is”. In de huidige Auteurswet vinden we de eigentijdse versie hiervan terug. Artikel 11 bepaalt dat er geen auteursrecht op wetten en dergelijke rust. Artikel 15b laat het gebruik van openbaargemaakte overheidsinformatie vrij, tenzij het auteursrecht is voorbehouden (vgl. artikel 8 Databankenwet).

Met de implementatie van de Hergebruik-richtlijn zijn artikel 15b Aw en 8 Dw gewijzigd:²² het voorbehoudvereiste geldt niet meer voor alle informatie van de openbare macht, maar alleen voor informatie waarop de overheid zelf de rechten heeft.²³ In veel gevallen zal een overheidsorgaan (dat wil zeggen de rechtspersoon) op grond van werkgeverschap rechthebbende zijn (artikel 7 Aw), of zich de IE-rechten hebben laten overdragen.²⁴ Zonder voorbehoud is het gebruik van overheidsinformatie dus sowieso vrij, en dat geldt ook voor de bestuursinformatie waar een recht op toegang tot bestaat.

Het denken over nut en wenselijkheid van het auteursrechtelijk voorbehoud heeft een duidelijke ontwikkeling doorgemaakt. In het tijdperk van het late kopijrecht (achttiende, negentiende eeuw), leefde nog sterk de gedachte dat het voorbehoud een nuttig middel was om de informatiestromen van Staat naar burger te controleren: controle over wat de burger onder ogen kwam was het doel. Een eigen drukkerij en distributieapparaat was daarbij wenselijk, en de afzetmarkt van deze Staatsdrukkerij moest beschermd worden. Het kopijrecht op overheidsinformatie was voorbehouden aan de overheid. De dagbladpers vervulde in slechts de rol van extra publicatiekanaal.²⁵

Tegen het eind van de negentiende eeuw, met de totstandkoming van de Auteurswet van 1881, werd er al anders over overheidsauteursrecht gedacht. De Staat zou geen auteursrecht moeten toekomen, uitzonderingen daargelaten. Ook al zou het niet onbillijk zijn om in bepaalde gevallen auteursrecht toe te kennen aan de Staat, “zoo moet het belang eene onbepaalde publiciteit hier toch zwaarder wegen”, aldus de regering in de Memorie van Beantwoording.²⁶ Wetten, besluiten, rechtspraak werden tot gemeengoed bestempeld, en voor andere overheidsinformatie moest de mogelijkheid om auteursrecht voor te behouden slechts bij uitzondering gebruikt worden. Tijdens de parlementaire behandeling van het voorstel van 1877 werd nog geconstateerd dat ook vanuit de utiliteitsratio van het auteursrecht (beschermen van investering in productie) er geen reden is de overheid auteursrecht toe te kennen. Bij de totstandkoming van de Auteurswet 1912 en latere wijzigingen van de artikelen over overheidsinformatie vond geen principiële discussie meer plaats.

In de praktijk blijkt dat voorbehouden niet bij uitzondering maar vaak worden gemaakt. Uit de jaren '80 en '90 kennen we nog aansprekende voorbeelden die illustreren hoe anders er met het publieke-domein-karakter van overheidsinformatie werd omgegaan dan ooit de bedoeling was. Het *Staat/Den Ouden*-arrest, over de poging van de toenmalige Staatsdrukkerij om nadruk van wetten(verzamelingen) te voorkomen, en de verwikkelingen rond de wet-tendatabank die de staat later in feit moest afkopen van Kluwer zijn nog wel de treffendste.²⁷ De komst van internet heeft er mede toe geleid dat we wat betreft wet- en regelgeving inmiddels zijn aangeland waar de wetgever van 1881 het graag zag: gratis beschikbaarstelling via internet met uitdrukkelijk als doel een zo breed mogelijke verspreiding.

Maar van veel andere overheidsinformatie is onduidelijker wat burger en bedrijf er mee mogen doen. Even rondstruinen op websites van de publieke sector leert dat allerhande (vage) auteursrechtvoorbehouden worden gemaakt, die ook betrekking lijken te hebben op informatie die bestuursorganen op grond van de Wob actief openbaar moeten maken.²⁸ De mogelijkheden die de Wob biedt om hergebruik te reguleren heeft al tot een rechtszaak geleid. Het eerste geschil over de herziene Wob en Databankenwet is alweer beslecht in een zaak over Amsterdamse bodemonderzoekgegevens die het geo-informatie-bedrijf Landmark in zijn informatiediensten wil gebruiken. Dat het om bestuursinformatie in de zin van de Wob ging – die dus in beginsel openbaar is en verstrekt moet worden – daarover waren partijen het eens, maar niet over de vraag welk beroep op het databankenrecht de gemeente Amsterdam toekwam.²⁹

AUTEURSRECHTELIJKE RELEVANTIE VAN WOB-HANDELINGEN

Voor de vraag of handelingen met bestuursinformatie het verveelvoudigings- of openbaarmakingrecht 'triggeren', kunnen we onderscheid maken tussen het handelen van een overheidsorgaan dat zijn publiekrechtelijke Wob-plicht nakomt en het handelen van de burger aan wie Wob-informatie wordt versterkt.

Het mag duidelijk zijn dat het bestuursorgaan dat actief informatie verstrekt, middels een algemeen verkrijgbare papieren uitgave, of via internet, openbaar maakt in de zin van de Auteurswet. Als het om 'eigen' informatie gaat is er een schijnconflict. Strikt genomen is dat alleen zo als het openbaarmakende bestuursorgaan tegelijk (onderdeel is van) de publiekrechtelijke of privaatrechtelijke rechtspersoon waaraan de rechten toekomen; dus niet als een college van B & W informatie verstrekt die afkomstig is van een andere gemeente of onderdeel van de Staat of ander publiekrechtelijk lichaam. Zeker bij informatie die



is samengesteld uit diverse bronnen kan onduidelijk zijn wie überhaupt recht-hebbende is.

Als de rechten bij een derde berusten, zal het betrokken overheidsorgaan de rechten geregeld moeten hebben om aansprakelijkheid wegens inbreuk te voorkomen. Een interessant punt is in hoeverre de derde-auteursrecht-hebbende het bestuursorgaan kan verhinderen om aan de actieve openbaarmakingsplicht te voldoen; de uitzonderingsgrond van artikel 10 lid 2 sub g (onevenredige benadeling derden) geeft hier het toetsingskader.

Bij passieve informatieverstrekking wordt wel betoogd dat het verstrekken van een kopie aan een bepaalde burger nog geen openbaar maken is.³⁰ Dat kan zo zijn, maar het enkel maken van de kopie is al wel een verveelvoudiging waarvoor toestemming nodig is. De beperking voor de privé-kopie (artikel 16b en 16c) zal vaak geen uitkomst bieden. Het bestuursorgaan kopieert niet voor eigen gebruik, en de verzoeker die de kopie laat maken zal doorgaans de informatie verder willen verspreiden, en dat wordt niet door de privé-kopie-exceptie gedekt. Qua gebruiksvrijheid voor de ontvanger van bestuursinformatie biedt van alle beperkingen het citaatrecht van artikel 15 Aw nog enige soelaas. Maar dan moet er wel sprake zijn van rechtmatig openbaargemaakt werk, waarvan weer geen sprake is bij het honoreren van een Wob-verzoek. Artikel 22(2) Aw geeft nog ruimte om over te nemen uit beschermde werken ten bate van (onder meer) gerechtelijke en bestuurlijke procedures of de berichtgeving daarover. De bepaling is van belang voor wie een Wob-verzoek doet om informatie te krijgen die vervolgens in een procedure tegen de overheid van pas komt, maar ook voor de pers. Tezamen dekken de beperkingen maar een klein deel van de activiteit die de Wob bedoelt te stimuleren. Burgers, bedrijven, maatschappelijke groeperingen, de pers worden gehinderd in de actieve rol die ze geacht worden te spelen in het democratisch bestuur als ze bij hun informatie-uitwisseling toestemming moeten vragen om openbare informatie te gebruiken.

OPENBAARHEID VAN BESTUUR EN AUTEURSRECHT, ‘WHEN TWO STRONG LAWS STAND FACE TO FACE?’³¹

Het recht op verstrekking van informatie dat in de Wob is vastgelegd is van weinig waarde als het uitsluitend een recht op toegang geeft, zonder corresponderende gebruiksvrijheden. Onzekerheid over wat die vrijheden zijn blijft bestaan zolang de verhouding tussen openbaarheid van bestuur en auteursrecht en andere intellectuele eigendomsrechten niet is geregeld.



Er zijn twee oplossingsrichtingen te onderscheiden en twee voor de hand liggende instrumenten (Aw/Dw/WNR en Wob). Het ene spoor richt zich tot de overheid als rechthebbende en legt een plicht op om intellectuele eigendomsrechten op een manier uit te oefenen die de openbaarheid ten goede komt. Het andere spoor richt zich tot de burger die toegang tot overheidsinformatie krijgt, en geeft die burger de benodigde ruimte om de verkregen informatie effectief te gebruiken.

Het aantrekkelijke van de eerste richting is dat het de gevallen dekt die het meest voorkomen: een eigen belang bij het uitoefenen van auteursrechten van het overheidsorgaan, versus verplichting tot openbaarheid vanuit de publieke functie. Het lijkt logisch om de oplossing dan ook in die hoek te houden, in de vorm van een instructienorm. Die kan voor Wob-informatie betekenen: een overheidsorgaan oefent geen intellectuele eigendomsrechten uit ten aanzien van bestuursinformatie. Nadeel van die oplossing is natuurlijk, dat ze niets biedt als de rechten aan een private partij toekomen. Wil een instructienorm voldoende effect hebben, dan is wel vereist dat de publieke sector bij het verzamelen en (laten) produceren van informatie alert is op IE-management, dat wil zeggen zich onder meer systematisch van de noodzakelijke rechten verzekert.

De tweede oplossingsrichting ondervangt de rechthebbende-problematiek, door de gebruiker van openbare overheidsinformatie bepaalde vrijheden toe te kennen. De uitdaging is daar natuurlijk om die vrijheid goed te omschrijven. Staat elke vorm van verveelvoudigen en openbaar maken vrij, onafhankelijk van het doel van de gebruiker? Of moet er bijvoorbeeld met het oog op de derde-auteursrechthebbende een onderscheid komen tussen gebruik voor (uitsluitend) economisch eigenbelang en een meer politiek-democratisch belang? Valt een dergelijk onderscheid eigenlijk wel toe te passen in de praktijk, zeker nu de Wob uitdrukkelijk bepaalt dat een verzoek om bestuursinformatie niet gemotiveerd hoeft te worden?

Geredeneerd vanuit de systematiek van het auteursrecht lijkt het eleganter, en consistent, om vrij gebruik op grond van openbaarheidswetgeving als auteursrechtelijke exceptie vorm te geven. Het is immers de Auteurswet die de gebruiksvrijheid inperkt, en een Wob-bepanking verschilt naar aard niet zo van andere beperkingen die ook door belangen van de democratische rechtsstaat (met name: vrijheid van meningsuiting) zijn ingegeven. Toch zou ik niet snel deze weg bepleiten. Niet alleen omdat ik moeilijkheden voorzie met de afbakening van de beperking. De ruimte voor Nederland om de eigen Auteurswet aan



te passen is heel sterk beperkt, omdat met de Auteursrechtlijn in feite een limitatief stelsel van beperkingen is ingevoerd, dat alleen middels Europees recht kan worden aangepast.³² Weliswaar doet de richtlijn ingevolge artikel 9 geen afbreuk aan bepalingen betreffende de ‘toegang tot overheidsdocumenten’, daar volgt niet meteen uit dat het individuele lidstaten vrij staat een Wob-exceptie in te voeren, die dan bovendien ook nog aan de drie-stappen-toets zou moeten voldoen.³³ Op het gebied van openbaarheid van bestuur in de lidstaten is de Europese wetgever niet bevoegd; ook daarom verdient het de voorkeur de verhouding in die context te regelen.

Uiteindelijk is het expliciet regelen van de verhouding Wob/Auteurswet natuurlijk geen panacee. Veel meer komt het aan op een bestuurscultuur waarin consequent het algemene belang van transparantie op waarde wordt geschat, en waar daarmee conflicterende deelbelangen van (deel)organisaties niet vanzelfsprekend een streepje voor krijgen. Aan het versterken van zo’n cultuur kan een duidelijke regeling van de verhouding Wob/Auteurswet wel bijdragen.

- 1 E.J. Dommering, *De Informatiedriehoek, Enige beschouwingen over de regulering van informatiestromen*, Deventer: Kluwer 1989, p. 13-14.
- 2 De voorgeschiedenis van de oude Wob staat beschreven in de Memorie van Toelichting, *Kamerstukken II 1974/5*, 13 418, nr. 3.
- 3 Zie recentelijk nog kritisch hierover: P.B. Hugenholz, ‘Auteursrecht op alles’, *NJB* 2008-7 en ‘Auteursrecht op parfum: de definitieve verdamping van het werkbegrip’, in: D.J.G. Visser & D.W.F. Verkade (red.), *Een eigen, oorspronkelijk karakter* (Sporo-bundel), Amsterdam: Uitgeverij DeLex 2007, p. 65-79.
- 4 Richtlijn 2003/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 november 2003 inzake het hergebruik van overheidsinformatie, *PBEG* [2003] L 345/90.
- 5 Ik laat de uitzonderingsgrond van artikel 11 Wob (persoonlijke beleidsopvattingen) even buiten beschouwing.
- 6 Hierover uitgebreider: M.M.M. van Eechoud, ‘Het hergebruikregime voor overheidsinformatie in de Wob: een tussenstand’, *Mediaforum* 2008-1, p. 2-10.
- 7 Zie m.n. Nota ‘Naar optimale beschikbaarheid van overheidsinformatie’, *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 387, nr. 7; Rapportage van de interdepartementale Werkgroep Wob-Auteursrecht, 29 juni 1999.
- 8 Zie T. Brandsen et al., *Over wetten en praktische bezwaren, Een evaluatie en toekomstvisie op de Wet Openbaarheid van bestuur*, Tilburg: TILT 2004.
- 9 *Kamerstukken II 1974/75*, 13 418, nr. 3, p. 5, 8-9.
- 10 Voor een korte beschrijving van het verstrekkingsregime zie: M.M.M. van Eechoud 2008.
- 11 L.W.M. Wopereis, *De grondslagen en grenzen van overheidsvoorlichting*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1996, p. 171-172, 252; E.J. Daalder, *Toegang tot overheidsinformatie*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2005, p. 11-12.
- 12 E.J. Daalder (2005), met name p. 10-14, 23-24.
- 13 H. Kranenborg en W. Voermans, *Access to Information in the European Union - A Comparative Analysis of EC and Member State Legislation*, Groningen: Europa Law Publishing 2005, p. 10.
- 14 M. Bovens, ‘Informatierechten, Over burgerschap in de informatiemaatschappij’ (pre-advies), *Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie* 1999-2.
- 15 Een ‘European Convention on Access to Official Documents’ laat waarschijnlijk niet lang meer op zich wachten, zie Draft European Convention on Access to Official Documents, Council of Europe, Steering Committee for Human Rights (Group of Specialists on Access to Official Documents), doc. DH-S-AC(2007)007. Voor kritiek zie o.m. http://www.aip-bg.org/documents/coe_convention_eng.htm, <http://www.article19.org/pdfs/press/europe-access-convention-pr.pdf>
- 16 Zie onder meer de welbekende arresten *Guerra* (EHRM 19 februari 1998, *NJ* 1999, 690 m.nt. E.J. Dommering) en *Gaskin* (EHRM 7 juli 1989, *NJ* 1991, 659, m.nt. E.J. Dommering).
- 17 A.W. Hins en D. Voorhoof, ‘Access to State-Held Information as a Fundamental Right under the European Convention on Human Rights’, *European Constitutional Law Review* 2007-1, p. 114-126; A.W. Hins, ‘Openbaarheid van bestuur krijgt steun uit Straatsburg’, *NJB* 2006-38, p. 2185-2186.



- 18 De discussie over de status van het Handvest (en de waarde ervan in relatie tot het EVRM), dat zich richt tot de instellingen van de EU, laat ik hier even rusten.
- 19 Artikel 42 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (*PbEG* [2000] C 364), zoals gewijzigd bij het Verdrag van Lissabon, *PbEG* [2007] C 303/1. Zie ook de toelichting *PbEG* [2007] C 303/17.
- 20 *Eindrapport Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk*, Den Haag 2000. De merites (en het gebrek er aan) van een grondwettelijk recht op toegang worden behandeld door Daalder 2005, p. 15-17. B. van der Meulen toont zich ook voorstander: *Memorie van Toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie*, versie symposium 19 mei 2006.
- 21 In de discussie over de grondwetsherziening was er primair aandacht voor artikel 7 en artikel 13, zie onder meer: E. J. Dommering, 'De Grondwet in de Informatiemaatschappij, Bestaan er techniek-onafhankelijke informatiegrondrechten?', in: M. C. Burkens (red.), *Gelet op de grondwet*. Deventer: Kluwer 1998; vMC Studiecommissie grondrechten (Jurgens et al.), *Preadvies inzake een nieuwe tekst voor de artikelen 7 en 13 van de Grondwet*, Amsterdam 1999; J. M. De Meij, 'Grondrechten in het digitale tijdperk', *NJCM Bulletin* 2001-26; R. de Winter, 'Vernieuwde grondrechten', *NJB* 2001-7, p. 297-299.
- 22 Wet van 22 december 2005, *Stb.* 2006, 25 (Wet implementatie richtlijn inzake hergebruik van overheidsinformatie).
- 23 Voor een kritische noot zie M. M. M. van Eechoud, 'Vreemde bedgenoten: de Wob en de Richtlijn hergebruik overheidsinformatie', *Mediaforum* 2005-9, p. 291.
- 24 De ARVODI (Algemene Rijksvoorwaarden voor het verstrekken van opdrachten tot het verrichten van Diensten) voorzien in een dergelijke overdracht.
- 25 Zie uitgebreid over de ontwikkeling van het Staatskopijrecht: C. Schriks en C. van Cauberghe, *Het Kopijrecht*, Zutphen: Walburg Pers 2004, m.n. p. 462 e.v.
- 26 Handelingen der Staten-Generaal, Bijlagen 1880-1881, nr. 15-1, p. 3.
- 27 Hoge Raad 20 november 1987 (*Staat/Den Ouden*), *NJ* 1988, 311, m.nt. Wichers Hoeth; zie voor een samenvatting van het Kluwer-wettendatabank-geval: M. van Eechoud, 'Commercialization of public sector information, Delineating the issues', in: L. Guibault & P. B. Hugenholtz (eds.), *The Future of the Public Domain - Identifying the Commons in Information Law*, Den Haag: Kluwer Law International 2006.
- 28 Zie voor een kleine inventarisatie: M. van Eechoud en B. van der Wal, *Creative Commons Licensing for Public Sector Information, Opportunities and Pitfalls*, Amsterdam: Instituut voor Informatierecht 2008, p. 24 e.v.
- 29 Rb. Amsterdam 6 februari 2008, zaaknr. AWB 07/786 WET (*Landmark/B&W Amsterdam*), ongepubliceerd.
- 30 Spoor/Verkade/Visser, *Auteursrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 142 e.v., D. W. F. Verkade, 'Wob en auteursrecht', *Mediaforum* 1993, nr. 1 p. 2-6; M. Reinsma, 'Artikel 15b Aw', in: J. J. Brinkhof et al. (red.), *Intellectuele eigendom, artikelsgewijs commentaar* (losbl.), Den Haag: Elsevier Juridisch.
- 31 Vrij naar Rudyard Kipling, 'The Ballad of East and West', *Ballads and Barrack Room Ballads*, New York: MacMillan and Company 1899.
- 32 Zie o.m. L. Guibault, in: P. B. Hugenholtz, M. M. M. van Eechoud, S. J. van Gompel et al., *The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy*, rapport aan de Europese Commissie, DG Interne Markt, november 2006, p. 64 e.v.
- 33 Zie over de driestappentoets: M. Senftleben, *Copyright, limitations and the three-step test: an analysis of the three-step test in international and EC copyright law*, Den Haag: Kluwer Law International 2004; L. Guibault et al., *Study on the Implementation and Effect in Member States' Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society*, Amsterdam: Instituut voor Informatierecht 2007, p. 57-58.

