

Themanummer: openbaarheid van publiek bekostigde informatie en het auteursrecht

We hebben er niet naar gezocht, het is ons in de schoot geworpen: een themanummer. 'Open overheid' en 'open access', die twee onderwerpen hebben alleen nog een verbindende redactionele inleiding nodig en voilà: alles wat een auteursrechtjurist altijd al had willen weten over de vraag waarom het zo is dat we vrijelijk toegang moeten mogen hebben tot informatie waarvoor we zelf hebben betaald.

J.J.C Kabel

Prof. mr. J.J.C. Kabel is emeritus hoogleraar informatierecht, of counsel te Amsterdam en redacteur van dit blad.

Toegang tot informatie

Nu informatie over ons door overheid en bedrijfsleven zonder ons wordt uitgeplozen, wordt het tijd om een tegenactie te organiseren en ons in ieder geval toegang te geven tot publiek bekostigde informatie en daarmee te mogen doen wat we willen. Lang geleden heb ik daar eens een oratie over gehouden¹ en ik was benieuwd hoe de zaken er thans voorstaan. En eveneens lang geleden gaf het Instituut voor Informatierecht een mooie bundel uit over de toegang tot wetenschappelijk werk en het auteursrecht.² Het was toen flink tobben met de verhouding tussen intellectuele eigendom, overheidsinformatie en openbaarheid. Overheids- en semi-overheidsinstellingen zijn nu eenmaal van nature niet geneigd royaal met hun informatie om te springen. Uitgevers van wetenschappelijke informatie zijn dat wel, als er maar – en soms flink – betaald wordt. Zou het nu eindelijk beter zijn? Is er winst geboekt?

De twee artikelen in deze AMI-aflevering gaan over de verhouding tussen toegang tot informatie en de auteursrechtelijke bescherming ervan. Visser behandelt het bij amendement Taverne (VVD) aan het wetsvoorstel auteurscontractenrecht toegevoegde artikel 25fa Aw. De achtergrond van die bepaling is dat het resultaat van onderzoek dat met Nederlandse publieke middelen is gefinancierd via gratis beschikbaarstelling op internet voor het gehele Nederlandse publiek beschikbaar komt. De Beer, De Leeuw en Van Eechoud behandelen het initiatiefwetsvoorstel Open Overheid van de Tweede Kamerleden Voortman (GroenLinks) en Schouw (D66). Dat voorstel kwalificeert toegang

tot publieke informatie en het hergebruik van die informatie als burgerrechten. Daarnaast stelt het voorstel openbaarmaking uit eigen beweging van bepaalde categorieën informatie verplicht. Overheidsorganen moeten voorts een online beschikbaar register gaan bijhouden van de documenten en datasets waarover zij beschikken. De auteurs van beide bijdragen proberen een midden te zoeken tussen de uitoefening van intellectuele eigendomsrechten op overheidsinformatie en wetenschappelijke informatie en de toegankelijkheid van die informatie.

Het eerste voorstel, ingediend op 10 januari 2014, is de Tweede Kamer gepasseerd, het tweede voorstel, ingediend op 2 juli 2012, is daar nog in behandeling. Initiatiefwetsvoorstellen dus, die twee. Opvallend: van de Nederlandse overheid moet je het kennelijk niet hebben in deze kwestie. De behandeling van het eerste voorstel verloopt soepel, van het tweede niet. Dat zegt al iets over de materie zelf. Ook al gaat het in beide gevallen om toegang tot publiek bekostigde informatie, de wijze waarop die toegang wordt geregeld en de belangen die daarbij zijn betrokken lopen nogal uiteen.

Open Access

Iedereen zal het erover eens zijn dat er toegang tot wetenschappelijk werk moet bestaan. Sterker nog: die toegang is er al, alleen de wijze waarop toegang wordt verkregen verschilt. Onze eigen uitgever doet niet moeilijk over auteurs die hun in dit blad gepubliceerde bijdragen ook nog eens anders in de openbaarheid brengen dan door publicatie in dit tijdschrift. En auteurs die zo verstandig zijn geweest

1 J.J.C. Kabel, *Communicatie & Commercie. Grenzen aan de uitbating van publiek bekostigde informatievoorziening*, Deventer: Kluwer 1997.

2 P.B. Hugenholtz, J.J.C. Kabel & G.A.I. Schuijt (red.), *Universiteit en auteursrecht*.

Wetenschappelijke informatievoorziening in een digitale omgeving, Amsterdam: Otto Cramwinckel Uitgever 1998.

hun auteursrechten niet aan een uitgever over te dragen, zijn vrij hun eigen typewerk te plaatsen waar zij willen. Het Digital Academic Repository van de Universiteit van Amsterdam (dare.uva.nl) gaat een klein stapje verder. Ik citeer de clausule die telkens na opgave van een publicatie aan de universitaire medewerkers wordt voorgelegd:

We have not made the publisher's (published) version and/or supplementary materials of your article freely available through UvA-DARE. Only certain publishers allow the publisher's pdf to be made public. The contract you have signed with the publisher should indicate what you, as an author, are allowed to make public and freely available. When you, or any of the other authors, have not signed a copyright contract or agreement with the publisher, you are always allowed to grant open access of your publication to the public. Please click here if this is the case. You will then be able to give OPEN ACCESS to the file(s) already archived in UvA-DARE.

Vervolgens is de vraag: hoe makkelijk vind je wat op UvA-DARE is gepubliceerd? Daar valt nog wel wat aan te doen, maar het systeem van deze dienst en van soortgelijke universitaire databanken is duidelijk: medewerkers die niets met de uitgever hebben afgesproken kunnen vrijelijk beschikken over het ook al rechtenvrije Portable Document Format (PDF) waarin hun bijdrage door de uitgever is neergelegd. Of dat helemaal klopt is weer iets anders, maar op dat punt biedt de nieuwe regeling soelaas.

Het auteursrechtelijke probleem hoeft hem dus niet te zitten bij de wetenschappelijke auteur. Die heeft geen of weinig belang bij de auteursrechtelijke exploitatie van zijn werk, maar alle belang bij een zo groot mogelijke verspreiding van zijn werk. Het auteursrechtelijke probleem zit bij de uitgever en bij de verhouding universiteit-medewerker. Uitgevers verkopen wetenschappelijke informatie waarvoor de producenten van die informatie al hebben betaald en weer moeten betalen om die informatie te mogen gebruiken. Een oplossing voor die cirkelgang is om universiteiten een exclusieve licentie te laten verkrijgen van hun medewerkers op hun secundaire rechten (repro- en readerrechten). Hugenholtz stelde dat indertijd voor.³ Daarvoor biedt het amendement Taverne geen oplossing, maar dat is misschien heden ten dage niet meer nodig, gesteld dat de huidige reader uit een verzameling linkjes bestaat naar werk dat in 'open access' openbaar is gemaakt. Universiteiten zouden door de rechten van hun medewerkers te verkrijgen gemakkelijker een vuist kunnen maken tegen uitgevers. De weerstand tegen het huidige rendementsdenken en tegen de universitaire bureaucratie maakt dat die verkrijging niet echt in de rede ligt.

Het amendement Taverne biedt nu een elegante mogelijkheid om een deel van het probleem op te lossen. Tijdschriftartikelen mogen na een soort van windowtermijn de openbaarheid in en dat in de vorm van de eerste openbaarmaking. Dat is al in veel gevallen gebruikelijk (maar niet helemaal in orde), maar het wordt nu wettelijk mogelijk gemaakt en dat is winst. De exorbitant dure internationale handboeken van grote uitgevers als Beck en Kluwer vallen er helaas niet onder, maar we kunnen niet alles hebben en mogen uitgevers dankbaar zijn dat die boeken worden geproduceerd.

Ik kan de baten van dit amendement alleen maar goed afwegen voor mijn vakgebied. Voor bèta-disciplines, waar doorgaans vele auteurs van verschillende nationaliteiten een bijdrage aan één enkel artikel leveren, kan het gecompliceerder zijn. Maar met het nieuwe artikel 25fa Aw boekt de toegankelijkheid van publiek bekostigde wetenschappelijke informatie winst. De beheerders van Nederlandse universitaire databanken moeten er dan wel zorg voor dragen die toegankelijkheid op peil te brengen en te houden door centrale toegang, identieke formats, gelijke windowtermijnen en optimalisering van zoekresultaten te realiseren. Op dat terrein gebeurt al veel, maar echt gemakkelijk is het allemaal niet, zo is mijn ervaring. De Nederlandse DARE databanken zijn ondergebracht in het NARCIS portal, maar wanneer je echt wat wilt vinden moet je toch weer terug naar de afzonderlijke universitaire databanken en weten wie de auteur is. Dat laat weer eens zien dat toegang tot publiek bekostigde informatie niet gratis is: toevoegen van functionaliteit om toegankelijkheid te bieden kost geld.

Open Overheid

Bij het initiatiefwetsvoorstel Open Overheid ligt het allemaal veel ingewikkelder. De tijd dat toenmalig rechtenstudent Pavle Bojkovski onder de strijdkreet *Alle Wet Op Internet* het gevecht om niet-exclusieve online publicatie van wetgeving en rechtspraak aanging is voorbij: die strijd is gewonnen. Waar het nu om gaat is de rest: kadasterinformatie, Kamer van Koophandel-informatie, milieu-informatie, verkeersdata, informatie bij kennisinstellingen als universiteiten, historische instituten, het CBS, het KNMI, Beeld en Geluid, informatie in registers als de gemeentelijke basisadministratie, het kiesregister, merken- en octrooiregisters, informatie over ruimtelijke ordening, geografische informatie, omroepprogrammegevens, enzoverder enzovoort. Allemaal publiek bekostigde informatie. Die informatie zou gratis moeten zijn omdat we er immers allemaal voor hebben betaald en uitbaten zou het best door de markt kunnen gebeuren. Er valt ook wat te zeggen voor de stelling dat die informatie nu juist vooral

³ In zijn bijdrage aan de in noot 2 genoemde bundel, p. 13.

uitgebaat moet worden door de publieke sector: dat levert weer inkomsten op en daar worden we allemaal beter van. En tenslotte valt er wat te zeggen voor de stelling dat wie die informatie wil gebruiken er ook voor moet betalen zodat de kosten voor het toegankelijk maken ten laste komen van de afnemers en niet van iedereen.

Naast deze meer principiële argumenten, spelen in de discussie over de uitbating van die informatie allerlei juridische problemen een rol op het vlak van persoonsinformatie, oneerlijke concurrentie, mededingingsrecht, staats- en bestuursrecht en vrijheid van meningsuiting en een heel belangrijke rol wordt daarbij gespeeld door het auteursrecht. Een beroep door de overheid op een intellectueel eigendomsrecht dat haar als overheid toekomt is niet vanzelfsprekend. De overheid heeft geen rechten, laat staan grondrechten; zij heeft een taak, een publieke taak.

Een beroep op een intellectueel eigendomsrecht door een overheidsinstantie moet dus altijd gerechtvaardigd worden vanuit de behartiging van een publiek belang. Die rechtvaardigingen waren niet altijd even deugdelijk; zij werden maar al te vaak gebruikt om overheidsinformatie exclusief binnen boord te houden teneinde concurrerend commercieel gebruik te bemoeilijken. Dat is tegenwoordig wel anders. De commerciële poten van Kadaster en KNMI zijn grotendeels opgeruimd. Met de Kamers van Koophandel is het nog steeds tobben.⁴ De weinige rechtszaken die thans worden gevoerd, lijken te duiden op een nieuw probleem: de overheid zou de markt verzieken door data gratis te leveren.⁵ Wanneer de overheid aan het hergebruik voorwaarden mag verbinden, blijft het gevaar van niet deugdelijke hergebruikvoorwaarden echter bestaan. Een belangrijk probleem is dat de overheid vaak controle wil houden over hergebruik. Indien die controle niet gewaarborgd kan worden, zal zij geneigd zijn de desbetreffende informatie buiten de openbaarheid te houden. De Beer c.s. zien daar terecht een probleem.

Hergebruik

De bepalingen over het uitbaten van overheidsinformatie door derden, het zogenaamde hergebruik, in het initiatiefwetsvoorstel Open Overheid zullen waarschijnlijk getorpedeerd worden door het in januari van dit jaar ingediende voorstel van Wet hergebruik van overheidsinformatie. Tot dat laatste voorstel moest Nederland overgaan om de Richtlijn hergebruik van overheidsinformatie te kunnen implementeren.

Hergebruik is iets anders dan openbaarheid. Hergebruik gaat over gebruik van wettelijk openbare overheidsinfor-

matie door derden, voor andere doeleinden dan waarvoor de informatie indertijd is geproduceerd. In de Wet hergebruik wordt dat gebruik redelijk soepel geregeld, zij het dat er nogal wat uitzonderingen zijn en er een bestuursrechtelijke procedure moet worden gevolgd om toestemming tot hergebruik te kunnen verkrijgen. Maar als het gaat om informatie die mag worden hergebruikt, dan mag er volgens de Wet hergebruik geen auteursrechtelijke of databankrechtelijke blokkade meer worden opgeworpen door uitoefening van auteursrechten van de overheidsinstantie.

De Beer c.s. zien daar de bijbehorende dieren op de weg. Nederland zou niet zomaar kunnen afwijken van het stelsel van limitatieve beperkingen op het auteursrecht. Overheidsinformatie heeft, zo zeggen de auteurs, geen speciale positie in de Auteursrechtlijn en de Databankenrichtlijn. Dat laatste lijkt me niet relevant en het eerste is mijns inziens niet juist: het gaat immers niet om een beperking maar om een wettelijk systeem dat het bepaalde overheidsinstanties in bepaalde gevallen onmogelijk maakt om een verzoek tot hergebruik te weigeren. Een auteursrechtelijk of databankrechtelijk voorbehoud is dan nietig.

Op zichzelf is hergebruik dus auteursrechtelijk goed geregeld, in die zin dat een overheidsauteursrecht niet aan hergebruik in de weg kan staan. Maar de hamvraag is natuurlijk: wat mag je wel en wat mag je niet gebruiken en mag de overheid voorwaarden aan de toestemming verbinden? Beide vragen zijn van groot belang en de mogelijkheid om voorwaarden aan hergebruik te verbinden zal als gezegd ongetwijfeld leiden tot ondeugdelijk hanteren van beperkende voorwaarden, wanneer tegen dat gebruik geen maatregelen worden getroffen. De Beer c.s. gaan vooral op de laatste vraag in en pleiten voor een publiek kader waarin ruimte is voor privaatrechtelijke overheidszelfregulering, als ik het zo mag samenvatten. Dat kader zou duidelijkheid en flexibiliteit op dit vlak moeten waarborgen en ondeugdelijke gebruikvoorwaarden moeten tegengaan.

Dat er zo'n pleidooi moet worden gevoerd, maakt intussen wel duidelijk dat de problemen op dit punt met een wettelijke regeling nog lang niet zijn opgelost. Het initiatiefwetsvoorstel Open Overheid is veel principiëler, zowel op het punt van hergebruik als op het punt van openbaarheid. Hergebruik wordt gekwalificeerd als een recht en niet als een bestuursrechtelijk toestemmingssysteem met voorwaarden. Openbaarheid, de noodzakelijke voorwaarde voor hergebruik, wordt door het initiatiefwetsvoorstel veel royaler ingevuld dan door de huidige openbaarheidswetgeving. Het zou uiterst betreurenswaardig zijn als die voorstellen het onderspit moeten delven.

⁴ Zie recent nog Arjan El Fassed, 'Buit het Handelsregister niet uit maar stel het open', *NRC Handelsblad* 11 mei 2015, p. 17.

⁵ Zie bijvoorbeeld HR 24 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:156 (*KvK/Easystart c.a.*).