

## Het hergebruik regime voor overheidsinformatie in de Wob, een tussenstand

Mireille van Eechoud\*

Verschenen in *Mediaforum* 2008-1, p. 2-10.

\*Mr. M.M.M. van Eechoud is senior onderzoeker aan het Instituut voor Informatierecht (UvA).

*De generieke regeling voor hergebruik van overheidsinformatie –het hoofdstuk V-A van de Wob– viert zijn tweede verjaardag. Het derde levensjaar zal in het teken staan van een drietal gebeurtenissen: de evaluatie door de Europese Commissie van richtlijn 2003/98/EG (Public Sector Information Directive), een aangekondigd wetsvoorstel voor herziening van de Wet openbaarheid van bestuur, en mogelijk een voorstel ter regeling van de overheid & markt problematiek. Ondertussen lopen conflicten over de voorwaarden waaronder overheidsinstanties data vrijgeven voor commerciële exploitatie hoog op. Tijd voor een tussenstand.*

Deze bijdrage is als volgt opgebouwd. Eerst breng ik in herinnering wat de ratio van de richtlijn hergebruik is, en hoe deze er op hoofdpunten uitziet. Dan volgt een beschrijving van de wijze waarop de richtlijn geïmplementeerd is. Daaruit zal blijken dat de huidige wettelijke regeling minder liberaal is dan het (rijks)beleid dat aan de richtlijn vooraf ging. Bij de complicaties die de gekozen implementatiestrategie met zich mee heeft gebracht sta ik wat langer stil. Daarbij ga ik ook in op het belangrijkste knelpunt vanuit markt-overheid perspectief: de vraag tegen welke prijs de publieke sector hergebruik moet toestaan. In de praktijk van hergebruik is prijsstelling ook het belangrijkste twistpunt, wat aan de hand van enkele voorbeelden wordt toegelicht. Afsluitend volgen enkele conclusies over wat de huidige hergebruik regeling heeft gebracht, en welke verbeteringen er zo op het eerste gezicht mogelijk zijn.

### 1 KERN VAN DE RICHTLIJN HERGEBRUIK

Dat de publieke sector over veel informatie beschikt die als grondstof kan dienen voor de ontwikkeling van informatieproducten en diensten door de private sector, werd reeds in de jaren tachtig erkend. De eerste bemoeienis vanuit Brussel dateert van 1989, toen de Europese Commissie Aanbevelingen publiceerde die tot doel hadden het commercieel hergebruik van overheidsinformatie te bevorderen.<sup>1</sup> Overheidsorganisaties werd aanbevolen om regelmatig te bekijken welke data interessant zijn voor exploitatie door derden, de beschikbaarheid ervan aan te kondigen, en de verstrekking te regelen tegen uniforme voorwaarden en prijzen. De aanbevelingen bleven goeddeels zonder gevolg. Dat was een reden om met regelgeving te komen,<sup>2</sup> een initiatief dat door de Nederlandse regering enthousiast is gesteund.

<sup>1</sup> De zogeheten ‘Guidelines for improving the synergy between the public and the private sector in the information market’.

<sup>2</sup> Voor een overzicht van de wetgevingsgeschiedenis, zie Kathleen Janssen, ‘De exploitatie van overheidsinformatie: eindelijk ontwerp richtlijn’, *Mediarecht* 2002, nr. 19, p. 107-122.

## 1.1 HOOFDPUNTEN

In de Hergebruik richtlijn<sup>3</sup> vinden we de elementen terug uit de aanbeveling. Om inzichtelijk te maken welke informatie er überhaupt aanwezig is, moeten lidstaten zorg dragen voor instrumenten die de vindbaarheid vergroten, bijvoorbeeld portals en (online) registers van belangrijke bronnen. De richtlijn schrijft niet voor welke instrumenten gebruikt moeten worden, of welke metadata beschikbaar moet zijn.<sup>4</sup> De voorwaarden voor hergebruik moeten vooraf worden vastgesteld en (online) bekendgemaakt. Zowel het aanvragen als verstrekken van ‘documenten’ (elke inhoud, of deel ervan, ongeacht de vorm waarin het is opgeslagen) dient waar mogelijk elektronisch te gebeuren (art. 4(1), art. 5). Lidstaten zijn verplicht om standaard licenties te ontwikkelen die elektronisch kunnen worden verwerkt, bijvoorbeeld ‘click-through’ licenties. Overheidsinstellingen moeten aangemoedigd worden deze standaardlicenties te gebruiken.

Aan het gebruik van voorwaarden stelt de richtlijn nog een belangrijke eis. De voorwaarden moeten non-discriminatoir zijn, dat wil zeggen: hetzelfde per categorie van gebruik (art. 10). Een onderscheid maken tussen hergebruik voor commerciële doeleinden en voor niet-commercieel gebruik is dus bijvoorbeeld toegestaan. Maar het is ook denkbaar dat de overheidsinstelling, bijv. een gemeente, voor diverse vormen van ‘value added’ doorlevering, verschillende voorwaarden hanteert.

Uit het discriminatieverbod volgt ook een verbod van kruissubsidiëring. De overheidsinstelling die onder de richtlijn valt mag zelf (ook) de informatie afkomstig van de publieke taak exploiteren, maar de voorwaarden waaronder de commerciële tak toegang krijgt (inclusief prijs) moeten hetzelfde zijn als waaronder derden toegang krijgen (art. 10(2)). Wat ook volgt uit het discriminatieverbod is dat exclusieve overeenkomsten in principe niet zijn toegestaan. Alleen als het verlenen van een exclusief exploitatierecht noodzakelijk is ter verlening van een dienst van algemeen belang, mag de overheid het hergebruik aan een enkele (markt)partij gunnen. Er moet wel een (minimaal) driejaarlijkse noodzakelijkheidstoets plaatsvinden, en het bestaan van exclusieve overeenkomsten moet worden openbaargemaakt (art. 11). Voor de Staat is het discriminatieverbod een van de redenen om de publicatie van wet- en regelgeving verder naar zich toe te trekken en de exclusieve relatie met SDU te herzien.<sup>5</sup>

De gedachte achter het bevorderen van (commerciële) exploitatie van overheidsinformatie is een eenvoudige. De publieke sector verzamelt en produceert in het kader van de uitvoering van overheidstaken allerhande informatie; als ‘input’ voor beleidsvorming en -uitvoering, maar ook als bijproduct of ‘output’. Informatie heeft twee belangrijke eigenschappen die het vanuit economisch oogpunt aanbevelenswaardig maken om hergebruik toe te staan.<sup>6</sup> Ten eerste is het

<sup>3</sup> Richtlijn 2003/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 november 2003 inzake het hergebruik van overheidsinformatie, *PbEG* 2003, L345/90.

<sup>4</sup> Dit in tegenstelling tot de ‘Inspire’ Richtlijn 2007/2/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 maart 2007 tot oprichting van een infrastructuur voor ruimtelijke informatie in de Gemeenschap. Deze richtlijn geeft een kader voor de ontwikkeling van metadata en interoperabiliteit van databestanden met het oog op betere informatievoorziening in het kader van milieubeleid. Ook verplicht het tot oprichting van portals voor ruimtelijke informatie. Inspire dekt een grote hoeveelheid overheidsinformatie. Hoewel Inspire de Hergebruik richtlijn onverlet laat, is er zeker overlap, o.m. op het gebied van ontsluiting. Zie over Inspire o.m. Jan Kabel, *Exclusiviteit en openbaarheid van ruimtelijke informatievoorziening, rapport voor Ministerie van VROM*, 27 oktober 2006 (<http://www.ivir.nl/medewerkers/kabel.html>).

<sup>5</sup> Voorstel Wet Elektronische bekendmaking, *Kamerstukken II* 2006/07, 31 084, nr. 3, p. 18.

<sup>6</sup> Informatie wordt wel beschouwd als een semipubliek goed vanwege het niet-rivaliserende karakter, en de zeer lage marginale kosten (de derde eigenschap van publieke goederen, nl. uitsluitbaarheid, is bij informatie niet van toepassing, omdat er diverse middelen zijn waarmee personen van gebruik kunnen worden uitgesloten, met name intellectuele eigendomsrechten, contracten, en technologische beschermingsmaatregelen). Het (semi)publieke

is niet-rivaliserend: gebruik door de een staat gebruik door de ander niet in de weg. Ten tweede zijn de kosten gemoeid met het maken van informatie (relatief) hoog en zijn de marginale kosten ofwel de kosten van het maken van een extra eenheid (exemplaar, kopie) zeer laag. Daarom is het welvaartsverhogend om overheidsinformatie die voor de publieke taak toch al gecreëerd is vrij te geven voor ander gebruik, en wel tegen hooguit marginale kosten, dat wil zeggen: de kosten gemoeid met het maken en verstrekken van de extra kopie.

Een dergelijk beleid leidt tot een hogere welvaart dan de informatie binnenshuis houden, of er gebruiksvergoedingen boven het marginale kostenniveau voor te berekenen. In het eerste geval blijft informatie economisch onderbenut. In het laatste geval subsidieert de afnemer weliswaar een deel van de productie- of beheerskosten en bespaart daarmee de belastingbetaler geld, maar omdat de hogere prijs de vraag naar informatie voor hergebruik remt, loopt de overheid meer inkomsten mis uit economische activiteit (belastingen) met overheidsinformatie, dan het genereert met gebruiksvergoedingen. Per saldo zou de schatkist dus beter af zijn met een liberaal hergebruik regime.<sup>7</sup>

Het idee dat het in rekening brengen van maximaal verstrekkingskosten het meest positieve effect op de economie heeft, is kenbaar in zowel eerder genoemde Aanbevelingen, als in het Groenboek 'Overheidsinformatie een essentiële hulpbron voor Europa', de Mededeling van de Commissie waarin de hergebruik richtlijn werd aangekondigd, en in de toelichting op het oorspronkelijke richtlijnvoorstel.<sup>8</sup> Desalniettemin was vanaf het begin duidelijk dat een bepaling die verstrekking tegen (hooguit) marginale kosten voorschreef ongewenst en onhaalbaar was. Hierover later meer.

Het huidige voorschrift over prijsstelling houdt in dat eventuele tarieven transparant moeten zijn en georiënteerd op kosten. Prijzen kunnen dus niet langer worden bepaald (puur) op basis van de vraag –hetgeen mogelijk is als de overheidsinstelling een (bijna) monopolie heeft– of op basis van marktprijzen voor vergelijkbare informatie. Verder schrijft de richtlijn niet voor welke kosten meegewogen moeten worden. Het kan variëren tussen geen en de integrale kosten van de productie, bewerking en distributie van de overheidsinformatie.

In lijn met het adagium 'practice what you preach' heeft de Europese Commissie overigens wel besloten dat informatie van de Commissie in beginsel gratis hergebruikt kan worden; het in rekening brengen van verstrekkingskosten is onder omstandigheden mogelijk.<sup>9</sup> Zoals we hierna zullen zien zit de Minister van Binnenlandse Zaken –eerst verantwoordelijke voor het hergebruik vraagstuk– op een vergelijkbare lijn.

karakter is van invloed op de vraag welke rol de overheid kan/moet spelen om de productie van informatie te verzekeren. Dat is verder geen onderwerp van deze bijdrage.

<sup>7</sup> Zie hierover onder meer: Ronald C. McMahon, 'Cost Recovery and Statistics Canada,' *Government Information in Canada/Information gouvernementale au Canada*, Vol. 2, no. 4.3. <

<http://www.usask.ca/library/gic/v2n4/mcmahon/mcmahon.html>>; Peter Weiss, 'Borders in Cyberspace: Conflicting Public Sector Information Policies and their Economic Impacts. (2002)'

<[http://www.weather.gov/sp/Borders\\_report.pdf](http://www.weather.gov/sp/Borders_report.pdf)>. Over de voordelen van (tenminste) marginale kosten in rekening brengen: Carl Shapiro & Hal R. Varian, 'US Government Information Policy', University of California, Berkeley, July 30, 1997 (p. 15-16) < <http://people.ischool.berkeley.edu/~hal/people/hal/papers.html>>

<sup>8</sup> Overheidsinformatie een essentiële hulpbron voor Europa. Groenboek Overheidsinformatie in de informatiemaatschappij, COM (1998)585; Commissie Mededeling 'eEUROPE 2002: De Realisatie van een EU-kader voor de exploitatie van overheidsinformatie', COM (2001)607; Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake het hergebruik en de commerciële exploitatie van overheidsdocumenten. COM (2002) 207.

<sup>9</sup> Besluit van de Commissie van 7 april 2006 betreffende het hergebruik van informatie van de Commissie (2006/291/EG, Euratom), *PbEG* 2006, L 107/38.

## 1.2 TOEPASSINGSBEREIK

Op welke informatie van welke overheidsinstellingen is de richtlijn eigenlijk van toepassing? Hier tonen zich verschillen met de klassieke Wet openbaarheid van bestuur. Ten eerste gaat de Wob gaat uit van een informatiestelsel: het recht op toegang betreft informatie. De verzoeker hoeft niet de documenten te noemen waar hij of zij toegang tot wil, maar de gevraagde informatie moet wel moet zijn neergelegd in documenten. De hergebruik richtlijn gaat uit van documenten. Dat begrip is echter zo ruim gedefinieerd dat het feitelijk lijkt samen te vallen met ‘informatie’. Volgens artikel 2(3) betreft het: ‘eender welke inhoud, ongeacht het medium (op papier of opgeslagen in elektronische vorm of als geluid- beeld- of audiovisuele opname)’, en ‘eender welk deel van dergelijke inhoud’. Het moet dus wel gaan om vastgelegde ‘content’.

Een tweede verschil betreft de definitie van publieke sector. De richtlijn sluit hier aan bij de aanbestedingsrichtlijnen, om vervolgens bepaalde type publieke instellingen uit te sluiten. Kort gezegd is de richtlijn van toepassing op de openbare lichamen de Staat, lagere overheden en andere publiekrechtelijke instellingen, dat wil zeggen: instellingen met rechtspersoonlijkheid (privaat of publiek), die een specifieke publieke taak hebben en die ofwel gefinancierd worden met publieke middelen, of onder publiek beheer of toezicht staan. Overheidsbedrijven an sich vallen dus niet onder het hergebruik regime. De rechterlijke macht, het parlement en de Hoge Colleges van Staat zijn niet aan de Wob onderworpen waar het actieve en passieve informatieverstrekking betreft. Het hergebruik regime geldt hen echter wél. Vandaar dat voor het hergebruik hoofdstuk de term ‘overheidsorgaan’ wordt gebruikt.

Een derde verschil geldt de uitgezonderde documenten. De richtlijn sluit (documenten van) educatieve en culturele instellingen, en die van de publieke omroep, uit (art. 1(2) sub d-f). De richtlijn is ook niet van toepassing op documenten die berusten bij de publieke sector maar waar derden intellectuele eigendomsrechten op hebben. De klassieke Wob kent een dergelijk onderscheid niet. Overigens laat de richtlijn het auteursrecht en andere intellectuele eigendomsrechten op overheidsinformatie onverlet, los natuurlijk van de beperkingen die de richtlijn (indirect) stelt aan uitoefening ervan (ov. 22 Richtlijn).

Omdat de richtlijn alleen hergebruik van overheidsinformatie in enge zin beoogt te regelen, is deze niet van toepassing op informatie die buiten de publieke taak van een overheidsinstelling wordt geproduceerd of verzameld, d.w.z. marktactiviteiten zijn niet onderworpen aan het hergebruik regime. Ze worden er via bovenvermeld verbod op kruissubsidiëring van marktactiviteit met middelen uit de publieke informatietaak natuurlijk wel door beïnvloed.

De vraag welke informatie hergebruikt mag worden beantwoordt de richtlijn niet. Elke lidstaat bepaalt zelf welke informatie openbaar is en hergebruikt mag worden. De richtlijn geeft alleen het hergebruikkader voor informatie die *algemeen* openbaar is (art. 1(3) Richtlijn). Dat betreft bestuursinformatie ingevolge de Wob, maar ook documenten die publiek toegankelijk zijn op grond van de Archiefwet, of regelgeving inzake openbare registers (Handelsregister, Kadaster, Octrooiregister en dergelijke), of de wetten die de activiteiten van grote informatieproducenten regelen zoals het CBS en KNMI (vgl. art. 1 sub h Wob).<sup>10</sup> Bestaat er alleen een recht op toegang voor bijzondere belanghebbenden, bijv. in het kader van vergunningverlening of gerechtelijke procedures, dan geldt de richtlijn niet.

---

<sup>10</sup> Wet op het Centraal bureau voor de statistiek. *Stb.* 2003, 551 (gew. *Stb.* 2004, 695); Wet op het KNMI, *Stb.* 2001, 562 (laatstelijk gewijzigd *Stb.* 2006, 359) en hierop gebaseerde ministeriële regelingen.

## 2 HET IMPLEMENTATIE TRAJECT

De Nederlandse regering heeft zich bij de totstandkoming van de richtlijn ingespannen voor een ruimhartig en transparant regime. Op nationaal niveau speelde de toegang- en hergebruikdiscussie op twee onderscheiden vlakken. Enerzijds werd erkend dat ontwikkelingen in de informatie- en communicatietechnologie het veel makkelijker maakten om overheidsinformatie breed te ontsluiten, en om ICT te gebruiken om een betere dienstverlening aan de burger te realiseren. De overheid werd ook opgeroepen om informatie meer uit eigen beweging te publiceren, vooral op internet.<sup>11</sup> Het Ministerie van Binnenlandse Zaken gaf al in 1997 een aanzet voor een betere toegang en verspreiding van overheidsinformatie,<sup>12</sup> die nader is uitgewerkt in de beleidslijn *Naar optimale beschikbaarheid van overheidsinformatie* uit 2000.<sup>13</sup>

Anderzijds moest een klantgerichte overheid –en vooral: een op eindgebruikers gerichte informatievoorziening– niet het gras voor de voeten wegmaaien van zich ontwikkelende private informatiediensten, bijvoorbeeld op het gebied van weersinformatie, bedrijfsinformatie en geografische/topografische informatie. Dat laatste heeft er toe geleid dat vanaf eind jaren negentig de activiteiten van grote informatieproducenten als het kadaster, de kamers van koophandel en het KNMI zijn onderworpen aan specifieke regulering die ervoor moet zorgen dat de focus blijft op de publieke taak en dat oneerlijke concurrentie moet tegengaan. In de jaren ervoor had juist de verzelfstandigingstendens als onderdeel van een strategie om de publieke sector efficiënter te maken, geleid tot overheidsinstellingen die zich in toenemende mate ‘commercieel’ gingen gedragen.<sup>14</sup> Sinds de Commissie Cohen met het eindrapport *Markt en Overheid* kwam<sup>15</sup> is de discussie hierover niet meer verstomd; zie de klachten die hieronder in paragraaf 3.2. worden besproken.

### 2.1 BELEIDSLIJN NAAR OPTIMALE BESCHIKBAARHEID VAN OVERHEIDSINFORMATIE

De beleidslijn *Naar optimale beschikbaarheid* maakt onderscheid naar drie soorten overheidsinformatie: basisinformatie, bestuursinformatie en overige informatie.

Zogenoemde basisinformatie van de democratische rechtsstaat zou gratis en zonder voorbehoud toegankelijk moeten zijn: het gaat hierbij om regelgeving inclusief witte stukken en rechtspraak. Zoals bekend is regelgeving van de centrale overheid inmiddels via het internet inderdaad vrij toegankelijk, en wordt rechtspraak (deels) gepubliceerd door de Raad voor de Rechtspraak op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).<sup>16</sup> Lagere overheden hebben al de mogelijkheid vrijwillig

<sup>11</sup> Zie onder meer het rapport van de Adviescommissie Toekomst Overheidscommunicatie (Commissie Wallage), *In dienst van de democratie* (augustus 2001), en Adviescommissie ICT en Overheid (Commissie Doctors van Leeuwen), *Burger en overheid in de informatiesamenleving. De noodzaak van institutionele innovatie* (september 2001) en de reactie daarop in *Kamerstukken II* 2001/02, 26 387, nr. 12.

<sup>12</sup> In de nota ‘Naar toegankelijkheid van overheidsinformatie’, *Kamerstukken II* 1996/97, 20 644, nr. 30, was het standpunt nog dat bij hergebruik van gegevensbestanden van de overheid het profijtbeginsel toepassing kon vinden.

<sup>13</sup> *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 387, nr. 7.

<sup>14</sup> Zie hierover M. van Eechoud, ‘Openbaarheid, exclusiviteit en markt: commercialisering van overheidsinformatie’, *Mediaforum* 1998-6, p. 177-184.

<sup>15</sup> *Kamerstukken II* 1996/97, 24 036, nr. 45.

<sup>16</sup> De discussie over de vraag of alle rechtspraak op internet moet gaan het bestek van deze bijdrage te buiten. Zie hiervoor J.M. de Meij et al, *Toegang tot rechterlijke uitspraken*, rapport van de VMC-studiecommissie Openbaarheid van rechtspraak, *Mediaforum* 2006-4, en Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, Advies 323, Voorontwerp voor een Algemene wet overheidsinformatie (2007), op <http://www.nvvr.org>.

hun verordeningen, besluiten en dergelijke via een centrale site op internet plaatsen. Als de Wet Elektronische Bekendmaking wordt aangenomen, zullen decentrale overheden verplicht worden om binnen enkele jaren lokale regelgeving via internet aan te bieden in geconsolideerde vorm.<sup>17</sup>

Hoewel de vrije beschikbaarheid van deze basis informatie aantrekkelijk kan zijn vanuit het oogpunt van commercieel hergebruik, lijkt de gratis ontsluiting via internet primair ingegeven door democratische politieke overwegingen en het legaliteitsbeginsel.

De tweede categorie informatie de beleidslijn onderscheidt is bestuursinformatie, dat wil zeggen: alle informatie die onder het openbaarheidsregime van de Wet openbaarheid van bestuur valt. De beleidslijn gaat ervan uit dat de (passieve) verstrekking van informatie op grond van de Wob geen auteursrechtelijke problemen oproept. Auteurs- en databankrechten – ook die van de overheid zelf – zouden wel het gebruik van die openbare informatie aan banden leggen.<sup>18</sup>

Zonder toestemming van de overheid als rechthebbende, mag met een beroep op de Wob verkregen informatie in die optiek dus nauwelijks iets gedaan worden. Gebruik is dan in feite beperkt tot privédoeleinden, dat wil zeggen dat Wob informatie bijvoorbeeld niet verder opengemaakt kan worden, bijvoorbeeld aan politieke of maatschappelijke medestanders. Voor meer dan privégebruik is de ontvanger is gedwongen om de informatie zo te bewerken dat verdere verspreiding niet als een door het auteursrecht voorbehouden handeling is aan te merken: een gewobt rapport (geheel of in grote delen) op internet zetten kan dus niet, maar een zakelijke samenvatting van de inhoud ervan publiceren wel.

Naar mijn mening gaat de beleidslijn iets te makkelijk aan de potentieel beperkende werking van intellectuele eigendomsrechten op overheidsinformatie voorbij, zeker nu de beleidslijn constateert dat overheden veelvuldig gebruik maken van de mogelijkheid hun auteurs- en databankenrecht voor te behouden (art. 15b Auteurswet, art. 8 Databankenwet). Hoe het controleren van het gebruik van informatie door de overheid met een beroep op intellectuele eigendomsrechten zich verhoudt tot het uitgangspunt van de Wob dat informatie openbaar is op democratisch en rechtsstatelijke gronden is namelijk onduidelijk. Als toegang tot bestuursinformatie ten dienste moet staan van de controle op, en participatie in de democratisch besluitvorming, hoe kan het dan volstaan als het gebruik van die informatie in beginsel tot de privésfeer wordt beperkt? De vraag wordt wel opgeworpen of bestuursorganen überhaupt wel betaling zouden moeten vragen voor gebruik, en gebruik aan verdere voorwaarden verbinden. Er wordt slechts een begin van een antwoord gegeven, namelijk dat gebruiksvergoedingen voor Wob informatie in beginsel onwenselijk zijn (los dus van het evt. in rekening brengen van de kosten van verstrekking).

De onvolledigheid van de probleemanalyse bij bestuursinformatie bevreemdt des te meer als men ziet wat de beleidslijn zegt over de derde categorie overheidsinformatie, de ‘overige’. Hier valt diverse informatie onder. ‘Overige’ omvat alle informatie die aan een eigen toegangsregime is onderworpen, zoals het eerder genoemde kadaster, handelsregister, maar ook niet publiekelijk toegankelijke registers zoals het GBA (gemeentelijke basisadministratie), en de databanken van de Rijksdienst voor het Wegverkeer. Voor deze informatie wil de beleidslijn niets veranderen. Tot de categorie ‘overig’ rekent de beleidslijn ook alle informatie die niet openbaar is op grond van een specifiek regime, of op grond van de Wob omdat het geen bestanden betreft die betrekking hebben op een bestuurlijke aangelegenheid (vgl. art. 1 sub b Wob). Tot slot wordt ook tot ‘overige informatie’ gerekend software waarmee openbare

<sup>17</sup> *Kamerstukken II*, 31 084, nr. 1-5. Decentrale overheden moeten t.z.t. kiezen of de papieren of digitale uitgave de authentieke, rechtsgeldige tekst is. Regelgeving van de centrale overheid wordt t.z.t. alleen nog elektronisch gepubliceerd (de private sector wordt geacht te voorzien in evt. behoefte aan papieren publicaties), zie MvT 31 084, nr. 3, p. 9-10.

<sup>18</sup> *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 387, nr. 7, p. 6.

informatie kan worden gelezen en bewerkt (deze heeft de overheid doorgaans in licentie van private leveranciers).

Voor de niet door de Wob of specifieke openbaarheidsregels gedekte informatie wil de beleidslijn dat deze zo breed mogelijk beschikbaar komt, tegen uniforme voorwaarden en een uniforme prijs (uitgangspunt: marginale kosten van verstrekking), zonder gebruiksvergoeding. Er mag dus in beginsel geen onderscheid gemaakt worden naar de aard van de gebruiker (publiek, privaat, bedrijf, particulier) of aard van het gebruik (commercieel of niet, voor publieke taakuitoefening of niet). Voorwaarden zouden alleen mogen dienen ‘ter bescherming van nader te bepalen publieke belangen of de intellectuele eigendomsrechten van derden.’

De gedachte achter het breder toegankelijk maken van de ‘overige’ informatie is dat het om informatie gaat die voor publieke taken en met publieke middelen is geproduceerd. Brede beschikbaarstelling zou leiden tot maximalisatie van het maatschappelijk nut. Hier herkennen we de ratio van de latere richtlijn hergebruik. De beleidslijn concludeert dat de mogelijkheid van een publiekrechtelijke regeling voor het gebruik van overheidsinformatie onderzocht dient te worden. In 2002 lag dat rapport er, van de hand van Reinsma en Van der Sluijs.<sup>19</sup> Het adviseerde om een hergebruik regeling in de Wob op te nemen, waarbij verstrekking tegen marginale kosten uitgangspunt zou moeten zijn.

## 2.2 HET NIEUWE HOOFDSTUK V-A WOB

Gezien bovenstaande beleidslijn, wekt het geen verbazing dat toen eenmaal de richtlijn hergebruik was aangenomen, de ambitie van de minister verder reikte dan een-op-een implementatie ervan. Het streven was naar verluidt om de richtlijn te implementeren als onderdeel van een wet overheidsinformatie.<sup>20</sup> Dat voorstel kwam niet door de ministerraad omdat het kabinet inmiddels had besloten dat Europese richtlijnen voortaan zonder ‘toeters en bellen’ omgezet dienen te worden, omdat daarmee te late implementatie –en de bijbehorende boete– zou worden voorkomen.<sup>21</sup> Het kon overigens niet verhelfen dat Nederland alsnog de deadline van 1 juli 2005 niet haalde; op dat moment had ongeveer de helft van de lidstaten overigens de richtlijn nog niet omgezet.

In plaats van een ambitieuzer voorstel, viel de keuze op invoeging van een nieuw hoofdstuk (‘V-A’) aan de Wet openbaarheid van bestuur, na hoofdstuk V over uitzonderingsgronden en beperkingen, en voor hoofdstuk VI met slotbepalingen. In de nieuwe artikelen 11a-11i is maar een deel van richtlijnbevestigingen opgenomen. Niet in de Wob gezet zijn de bepalingen over:

- De mogelijkheid om voorwaarden te stellen, evt. bij licentie (art. 8(1) richtlijn);
- De ontwikkeling en het gebruik van standaard en online licenties (art. 8(2) richtlijn);
- Transparantie van licentievormen en voorwaarden (art. 7 richtlijn);
- Bevordering van het gebruik van middelen (zoals indices) die kenbaarheid van beschikbare informatie bevorderen (art. 9 richtlijn).

Dat deze richtlijn bepalingen niet in de wet staan wil natuurlijk niet zeggen dat er geen uitvoering aan wordt gegeven. Voor de kenbaarheid van overheidsinformatie is bijvoorbeeld van belang dat ministeries gezamenlijke afspraken hebben gemaakt over het gebruik van een gemeenschappelijke taxonomie, over het gebruik van metadata (gebaseerd op de Dublin core)

<sup>19</sup> M. Reinsma en H. van der Sluijs, *Naar ruimere openbaarheid en een vrij gebruik van bestuurlijke informatie*, December 2002, zie ook over dit rapport M. Reinsma, ‘Gebruiksrechten op overheidsinformatie’, *AMI* 2003-5, p. 169-174.

<sup>20</sup> Kenbaar uit de Wet implementatie richtlijn inzake hergebruik van overheidsinformatie, Kamerstukken II 2004-2005, 30 188, nr. 6, p. 2.

<sup>21</sup> Zie over implementatie van EG recht in het algemeen *Kamerstukken II*, nr. 21 109, en in het bijzonder de Brief van de Minister van Justitie 27 juli 2004, *Kamerstukken I* 2003/04, 29 200 VI, F.

en over specificaties voor websites.<sup>22</sup> Ook zijn er afspraken over welke ‘content’ op de websites van ministeries komt.

Wel opgenomen, maar dan in formulering aangepast aan Wob/Awb terminologie zijn de bepalingen over de behandeling van verzoeken om hergebruik (art. 4 richtlijn; art. 11b en c Wob) en die over de vorm waarin informatie wordt verstrekt (art. 5 richtlijn, art. 11c en d Wob).

Het discriminatieverbod van art. 10(1) richtlijn is overgenomen in art. 11f: voor gelijke categorieën van hergebruik dienen gelijke voorwaarden te gelden. Het verbod op kruissubsidiëring van art. 10(2) vinden we niet expliciet terug, mogelijk omdat het al uit het algemene discriminatieverbod geacht wordt te volgen. Een kruissubsidiëring kennen we al uit de Aanwijzingen inzake het verrichten marktactiviteiten, en uit het in 2004 ingetrokken wetsvoorstel Markt en overheid. Dat wetsvoorstel is naar verluidt inmiddels herrezen; een voorstel ter wijziging van de Mededingingswet ter voorkoming van oneerlijke concurrentie door de overheid schijnt sinds voorjaar 2006 bij de Raad van State te liggen.<sup>23</sup> Het lijkt aannemelijk dat ook dat voorstel een (geclausuleerd) verbod op kruissubsidiëring bevat. Voor grote informatieproducenten zoals het kadaster, de kamers van koophandel (Handelsregister), KNMI en CBS geldt al langer dat kruissubsidiëring niet is toegestaan. Dit volgt uit de specifieke wetten waarbij doel en werkwijze van deze informatieproducenten zijn geregeld.

Bij de implementatie van de richtlijn is de oriëntatie op documenten verlaten zodat aansluiting gekregen wordt bij het informatiestelsel van de Wob. Verzoeken tot hergebruik hoeven dus ook niet aan te geven om welke concrete documenten (bestanden bijv.) het gaat, maar kunnen algemener worden gesteld.

#### *Wob als algemene hergebruik wet*

De keuze voor implementatie in de Wob is niet vrij van kritiek gebleven.<sup>24</sup> Volgens de Memorie van Toelichting ligt de procedure voor hergebruik dicht tegen de openbaarheid van overheidsinformatie aan. Voor gebruikers en overheidsinstanties is het makkelijker als de procedures gelijkgeschakeld zijn. Aangezien de Wob de algemene regeling voor openbaarheid is, is implementatie in de Wob dus aangewezen. Hoe aantrekkelijk op het eerste gezicht ook, op die redenering valt wel wat af te dingen.

Vooropgesteld zij dat het inderdaad aan te bevelen is om verzoeken om toegang tot en hergebruik van bestuursinformatie gelijk op te laten lopen. Daarmee is echter nog niet gezegd dat de Wob de juiste plaats is voor een algemene regeling van hergebruik van allerhande overheidsinformatie. De richtlijn geldt zoals we zagen ook voor informatie van onderdelen van de overheid die buiten de Wob vallen.

Deze ‘mismatch’ tussen de werkingssfeer van de klassieke Wob en de richtlijn is opgelost door het hergebruik hoofdstuk niet van toepassing te verklaren op bestuursorganen, maar op ‘overheidsorganen’ zoals dat begrip ook in de Archiefwet wordt gebezigd. Daaronder wordt dan verstaan alle instanties die volgens art. 1:1 lid 1 Awb bestuursorgaan zijn (dus zonder de uitzondering voor de Eerste en Tweede Kamers, rechtspraak etc. van 1:1 lid 2 Awb). Omdat de richtlijn niet van toepassing is op informatie van culturele en educatieve instellingen, is dergelijke informatie in art. 11a weer uitgezonderd van het hergebruik hoofdstuk, terwijl de

<sup>22</sup> Zie e.g. Eindrapport Quick Wins Elektronische Beschikbaarheid. Van woorden naar daden. Juni 2005, <http://webrichtlijnen.overheid.nl/eisen-richtlijnen/eisen/>

<sup>23</sup> *Vaststelling aanwijzingen inzake verrichten marktactiviteiten door organisaties binnen de rijksdienst*, *Stcr.* 1998, 98; Brief van Minister van Economische Zaken, 26 oktober 2007, EP/MW/7123768, <http://www.minez.nl/>

<sup>24</sup> Kritisch: M. de Vries, Implementatie van de EU-richtlijn hergebruik overheidsinformatie. Beter ten halve gedwaald dan ten hele gekeerd, *NJB* 2004, p. 2038-2043. Reactie: B. van Loenen, ‘Implementatie van de EU-richtlijn hergebruik overheidsinformatie’, *NJB* 2005, p. 304-305.

organen zelf –zoals TNO, de KB, openbare universiteiten– met hun bestuursinformatie wel gewoon (deels) onder het toegangsregime blijven vallen.<sup>25</sup>

Het criterium van de informatie neergelegd in documenten betreffende een ‘bestuurlijke aangelegenheid’ is bepalend voor de klassieke Wob, maar niet voor de openbaarheid van andere informatie. Het kon dus ook niet terugkomen in het hergebruik hoofdstuk. Vandaar wellicht dat art. 11b Wob spreekt van ‘de informatie’ die de verzoeker wenst te hergebruiken. Een en ander komt de transparantie niet ten goede.

#### *Hergebruik en specifieke openbaarheidsregels*

De memorie van toelichting zwijgt over de toepasselijkheid van hoofdstuk V-A op informatie van organen waarvoor een specifiek openbaarheidsregime geldt. Moeten we op basis van de ruime definitie van overheidsorgaan concluderen dat het hergebruik hoofdstuk ook van toepassing op informatie van instellingen als het Kadaster? De samenloop tussen klassieke Wob toegang/openbaarheid en (her)gebruik is met hoofdstuk V-A immers losgelaten? Of is de gedachte dat de sectorspecifieke regelgeving al voldoet aan de richtlijn, en dat er dus voor informatie van instellingen als het KNMI, CBS, Kadaster, RIVM en Kamers van Koophandel geen implementatie nodig is? Ware dat het geval, dan had het niet misstaan als bij de behandeling van het implementatievoorstel was aangegeven voor welke niet onder de Wob vallende openbare informatie geen nadere omzetting nodig is. Bij het CBS is dat wel duidelijk, omdat het CBS alle statistische informatie voor iedereen gratis beschikbaar stelt op internet, waarbij verder gebruik is toegestaan onder voorwaarde van bronvermelding.<sup>26</sup> Met de non-discriminatie zit het dan wel goed, online licenties zijn niet nodig, en aan het vereiste dat transparant moet zijn welke informatie beschikbaar is lijkt ook voldaan. Maar zo duidelijk is de situatie niet voor alle informatieproducenten met eigen regime.

Een complicatie daarbij komt nog van de definitie van hergebruik: ‘het gebruik...voor andere commerciële of niet-commerciële doeleinden dan het *oorspronkelijk doel binnen de publieke taak* [curs. mve] waarvoor de documenten zijn geproduceerd’. Men zou kunnen stellen dat het gebruik van gegevens van instellingen die als publieke taak hebben bepaalde informatie te verzamelen en distribueren voor gebruik binnen en buiten de publieke sector, geen hergebruik is in de zin van de richtlijn. Of het hergebruik hoofdstuk van de Wob van toepassing is staat of valt dan met de vraag of de beschikbaarstelling van bepaalde informatie tot de (wettelijke) taak behoort.

Zoals hierboven beschreven voorzag de Beleidslijn Naar optimale beschikbaarheid van overheidsinformatie ook in het mogelijk maken van exploitatie van informatie die niet openbaar is op grond van de Wob (want geen bestuurlijke aangelegenheid betreffend) of specifieke openbaarheidsregels. Op grond van de huidige wettekst valt die informatie echter buiten het hergebruikregime: art. 1 sub h Wob moet een hergebruik verzoek informatie betreffen ‘die openbaar is op grond van deze of een andere wet.’

<sup>25</sup> Vgl. de recente uitspraak over het Wobben- van TNO rapporten. Die vallen niet onder de hergebruik richtlijn (informatie van onderzoeksinstelling), maar wel onder de ‘klassieke’ Wob: zie o.m. ABRrvS 15 december 2004, JB 2005/59 m.nt. G. Overkleef-Verburg.

<sup>26</sup> Het betreffende voorbehoud blinkt overigens niet uit in helderheid: ‘Verveelvoudiging is toegestaan, mits het CBS als bron wordt vermeld’ staat er op de ‘copyright’ subpagina op [www.cbs.nl](http://www.cbs.nl). Daarmee bedoelt het CBS waarschijnlijk ook openbaarmaking (verdere verspreiding) vrij te geven. Voor microstatistiek (die privacy gevoelig is) geldt overigens een apart streng gereguleerd regime ten bate van wetenschappelijk onderzoek.

*Recht op hergebruik?*

Afgezien van het feit dat het hergebruik regime zoals opgenomen in de Wob niet alleen van toepassing is op informatie waarvan de Wob zelf de openbaarheid bepaalt, en het bovendien niet helemaal duidelijk is welke niet-Wob-informatie wel onder de Wob hergebruikregeling valt, is er mijns inziens nog een onduidelijkheid. Dat betreft de vraag of er een *recht* op hergebruik is.

Voor bestuursinformatie geeft artikel 3(5) Wob een recht op toegang: ‘Een verzoek om informatie *wordt* ingewilligd met inachtneming van het bepaalde in de artikelen 10 en 11.’ Daarin staan de uitzonderingsgronden (staatsveiligheid, opsporing, privacy, persoonlijke beleidsopvatting, etc.). Voor een verzoek om hergebruik is er geen equivalente bepaling. De te volgen procedure is wel hetzelfde, omdat art. 4-7 van de Wob op een hergebruik verzoek van toepassing worden verklaard. Het gaat daarbij om de doorwijzverplichting naar het juiste bestuursorgaan (art. 4), schriftelijke of mondelinge wijze van beslissing (art. 5), termijnen (art. 6) en de vorm van informatieverstrekking (art. 7).

Op het eerste gezicht blijkt uit de wet niet dat er een recht op hergebruik is, of op welke gronden hergebruik aan voorwaarden mag worden gebonden. De richtlijn is hier overigens ook niet helder over, maar lijkt ervan uit te gaan dat informatie die openbaar is ook hergebruikt moet kunnen worden. Voor bestuursinformatie ligt het voor de hand dat als de uitzonderingsgronden van art. 10 en 11 niet aan openbaarheid aan de weg staan, deze gronden niet nog eens zelfstandig reden kunnen zijn om hergebruik te belemmeren. Dat wil zeggen: bepalend voor de vraag of hergebruik wordt toegestaan is de normale Wob toets. Die houdt in dat het publiek belang bij openbaarheid –en niet het belang bij hergebruik– staat tegenover de belangen zoals verwoord in de absolute resp. relatieve uitzonderingsgronden.

De MvT op het implementatievoorstel stelt (p. 5) ‘in Nederland kan alle informatie worden hergebruikt, tenzij dit wettelijk is uitgezonderd (bijvoorbeeld doordat de informatie niet openbaar is).’ Maar in eerdergenoemde beleidslijn wordt nog gesignaleerd dat het naar huidig recht overheden in principe vrij staat hun intellectuele eigendomsrechten in te zetten om (her)gebruik van openbare informatie te beperken, en dat steeds meer overheidsinstanties zich auteurs- en databankenrechten ook voorbehouden. De beleidslijn maant tot zelfbeperking bij de uitoefening van intellectuele eigendomsrechten. In het hergebruik hoofdstuk is hiervan niets terug te vinden. Het gemis aan een regeling van de verhouding Wob-Auteurswet/Databankenwet doet zich hier wel voelen.<sup>27</sup>

Wellicht kan de plicht tot het toestaan van hergebruik nog in artikel 7 Wob worden gelezen (‘Het bestuursorgaan verstrekt de informatie met betrekking tot de documenten die de verlangde informatie bevatten door: a. kopie ervan te geven of de letterlijke inhoud ervan in andere vorm te verstrekken...’). Maar dat zou wel een heel vrije interpretatie zijn van een bepaling die bedoeld is om de vorm van toegang te regelen.

*Motiveringseis via de achterdeur*

De vraag naar het toetsingskader van hergebruik brengt mij op een punt van kritiek dat ik al eerder naar voren heb gebracht, en hier nog maar eens herhaal. De ratio van de klassieke Wob is gelegen primair in het publieke belang bij openbaarheid vanuit het oogpunt van betrokkenheid bij, en controle op, de voorbereiding en vaststelling van beleid alsmede de uitvoering ervan. Naast dit democratisch principe (burger als politiek wezen), wordt ook een rechtsstatelijke functie van de Wob onderkend: het maakt de burger beter geïnformeerd over zijn juridische positie ten opzichte van de overheid (burger als subject). Daarnaast dient

<sup>27</sup> Zie hierover eerder: M. van Eechoud, ‘Vreemde bedgenoten: de Wob en de Richtlijn hergebruik overheidsinformatie’, *Mediaforum* 2005-9, p. 291.

toegang tot overheidsinformatie ook vaak een individueel belang.<sup>28</sup> In de praktijk valt dit onderscheid niet strikt te maken, zoals Nieuwenhuis in dit blad eerder al opmerkte.<sup>29</sup>

Met de hergebruik regeling wordt een maatschappelijk-economisch belang in de Wob geïntroduceerd, en wel op een wijze die ten koste kan gaan van openbaarheid op democratische of rechtsstatelijke gronden. Zoals bekend was het al lang vaste rechtspraak dat een verzoeker om Wob-informatie zijn verzoek niet hoeft te motiveren. Naar aanleiding van de aanpassing van de Wob aan het Verdrag van Arhus<sup>30</sup> en de nieuwe milieu-informatierichtlijn is de regel dat de verzoeker geen belang hoeft te stellen nu expliciet opgenomen in art. 3(3) Wob. De beslissing om informatie wel of niet openbaar te maken volgt niet uit een afweging van het concrete belang van de verzoeker tegen andere belangen. Tegenover de belangen van art. 10 staat een geabstraheerd, voorondersteld belang, namelijk het belang van het publiek bij openbaarheid. Hoe werkt dat nu onder de herziene Wob?

Ook voor het verzoek om hergebruik bepaalt de Wob dat geen motivering is vereist (art. 11b(3)). Tegelijkertijd echter bepaalt art. 11f 'de voorwaarden voor hergebruik zijn voor vergelijkbare categorieën van hergebruik gelijk.' Dit betekent twee dingen. Ten eerste, dat er in principe voorwaarden aan hergebruik mogen worden gesteld. Ten tweede, dat de verzoeker zal moeten aangeven wat voor soort gebruik hij of zij van de informatie wenst te maken, omdat het overheidsorgaan anders niet kan vaststellen welke voorwaarden van toepassing zijn. Daarmee is er via de achterdeur in feite een motiveringseis ingevoerd voor bestuursinformatie, gezien de ruime definitie van hergebruik en het feit dat een verzoek om toegang en hergebruik normaliter gecombineerd zal zijn.

Een andere zorg is dat overheidsorganen in de huidige Wob expliciet de mogelijkheid krijgen om geld terug te verdienen met de vrijgave van overheidsinformatie. De oude Wob bepaalde niets over in rekening te brengen kosten, behalve dan dat er voor de rijksoverheid nadere regels gesteld konden worden. De mogelijkheid om voorwaarden te stellen –die onder de oude Wob veel onduidelijker was– gecombineerd met de kostenparagraaf lijken een vrijbrief te geven voor afbraak van het oude verstrekkingregime dat in de praktijk uitging van maximaal verstrekkingkosten.

### 3 VERGOEDING VOOR HERGEBRUIK

De kostenparagraaf is een van de meest omstreden artikelen uit van de richtlijn, en ook een waarover veel onduidelijkheid bestaat. Voor een belangrijk deel hangt die onduidelijkheid samen met de vraag hoe overheidsinstanties de prijs voor informatie berekenen; het bepalen van een op werkelijke kosten gebaseerde prijs per 'eenheid' informatie is dan ook geen sinecure. Vooral in het Verenigd Koninkrijk is er felle discussie over het gebrek aan transparantie bij de Ordnance Survey (die taken heeft min of meer vergelijkbaar met die van de Topografische Dienst van het kadaster); deze bereikte een voorlopige climax met de recente uitspraak van de directeur van de OS die beweerde dat er geen inzicht is in hoe kosten aan de diverse producten moeten worden toegerekend.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Zie onder meer: H. Kranenborg & 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. M. Bovens, 'Informatierechten. Over burgerschap in de informatiemaatschappij' (pre-advies), *Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie*, 1999/2; E.J. Daalder, *Toegang tot overheidsinformatie*. Amsterdam: Boom Juridische Uitgevers 2005, p. 11-12; L.W.M. Wopereis, *De grondslagen en grenzen van overheidsvoorlichting*, Den Haag: Sdu 1996, p. 171-172, 252. In de terminologie van Bovens, de burger als onderdaan, als citoyen en als maatschappijlid.

<sup>29</sup> A. Nieuwenhuis, 'Toegang tot overheidsinformatie', *Mediaforum* 2006-2, p. 42.

<sup>30</sup> Wet uitvoering Verdrag van Arhus, *Stb.* 2004, 519.

<sup>31</sup> Gerapporteerd op de Epsiplus Financial Impact Thematic Meeting te Londen, 1-2 Nov. 2007, <[http://epsiplus.net/events/thematic\\_meetings/financial\\_impact](http://epsiplus.net/events/thematic_meetings/financial_impact)>.

### 3.1 ACHTERGROND KOSTENPARAGRAAF

Oorspronkelijk dacht de Europese Commissie meer aan een stelsel waarin voor hergebruik hooguit de kosten gemoeid met verstrekking gedekt zouden worden. Het bleek al in een heel vroeg stadium dat hier een probleem ligt vooral omdat er namelijk –in Nederland en elders– behoorlijk wat organisaties met een publieke informatietaak zijn die geheel of gedeeltelijk kostendekkend moeten werken. Een bekend voorbeeld is het Kadaster dat de lasten voor de kadastrale registratie dekt uit baten opgebracht door de eigenaren van onroerende zaken (inschrijving) en afnemers van kadastrale gegevens. Hier is het profijtbeginsel dus leidend en niet de financiering uit algemene middelen.

Er kunnen goede redenen zijn om publieke informatievoorzieningen zoals de openbare registers te organiseren op basis van het profijtbeginsel. De aanbieder heeft dan bijvoorbeeld meer inzicht in de waarde van bepaalde informatie voor afnemers, en kan de informatievoorziening efficiënter organiseren.

Het hanteren van een ruime definitie van hergebruik gekoppeld aan verstrekking tegen marginale kosten zou ertoe leiden dat de Europese wetgever de lidstaten in feite dwingt tot reorganisatie van de informatievoorziening. En dat was nu ook weer niet de bedoeling –nog even los van de vraag of het EG-verdrag en dan met name art. 95 hier wel bevoegdheid voor schept. Met name vanuit Engeland en Zweden is met succes krachtig verzet geleverd tegen een marginale kosten regel.

Consequentie is ondertussen wel dat de richtlijn nu leidt aan een interne tegenstrijdigheid. Het hele streven naar het stimuleren van hergebruik is ingegeven door het idee dat met overheidsinformatie die voor de publieke taak is geproduceerd, andere, welvaartsverhogende producten en diensten zijn te maken. De essentie van *hergebruik* gaat goeddeels verloren als de afnemer een rekening krijgt voor de kosten van inwinning, bewerking en opslag van informatie, kosten die geen verband houden met zijn verzoek. Men kan zich afvragen of er dan überhaupt nog sprake is van *hergebruik*. Zie de opmerking over de toepasselijkheid van het hergebruikregime op overheidsorganisaties met informatietaken zoals het Kadaster en CBS hierboven. Het lijkt echter onwaarschijnlijk dat de Europese wetgever de grote overheidsinformatieproducenten van de richtlijn wilde uit zonderen.

### 3.2 NEDERLANDSE IMPLEMENTATIE

Waar het in rekening brengen van kosten bij informatieverzoeken betreft, was de Wob zeer summier tot aan de invoering van art. 11h Wob. Het wordt vrij algemeen aangenomen dat bij de klassieke Wob, voor kopieën of samenvattingen ofwel geen vergoeding dient te worden gevraagd, ofwel een vergoeding tot ten hoogste de kosten die met het verstrekken zijn gemoeid (dat wil zeggen: met het maken van een kopie, op papier of elektronische drager). Dit uitgangspunt is in de wet zelf echter niet te vinden, maar wel in Besluit Tarieven Wob. Dat is gebaseerd op art. 12 Wob en bevat regels voor de centrale overheid. Het gaat uit van maximaal verstrekkingskosten en bevat een gestaffelde vergoeding per kopie. Gemeenten en andere lokale overheden alsmede ZBO's hanteren hun eigen kostenregime.<sup>32</sup> De gemeentelijke tarieven zijn neergelegd in Legesverordeningen.

Met de implementatie van art. 6 Richtlijn hergebruik overheidsinformatie naast het huidige artikel 12, kent de Wob nu een kostenregime dat veel hogere tarieven toestaat. In artikel 6

---

<sup>32</sup> Probleem met de tarieven is overigens dat ze nog steeds geënt zijn op papieren verstrekking en niet op elektronische.

Richtlijn is nog het idee te herkennen dat het verstrekken van overheidsinformatie voor hergebruik ook gratis kan, of tegen de marginale kosten (gemoeid met de verstrekking zelf) getuige de aanvangswoorden ‘Wanneer een vergoeding wordt verlangd...’ In art. 11h(1) Wob valt alleen nog uit de maximering af te leiden dat minder dan de integrale kosten in rekening brengen ook een optie is. Artikel 11h lid 1 Wob luidt: ‘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.’

Zoals boven al opgemerkt, gaat er van de huidige Wob tekst mede door de kostenparagraaf een duidelijk signaal uit dat voorwaarden stellen, inclusief financiële, voor het gebruik van bestuursinformatie en andere openbare informatie akkoord is. Inmiddels zijn er al geschillen gemeld.<sup>33</sup> Het bedrijf Landmark, dat gegevens over locaties van bodemonderzoeken opvraagt bij gemeenten om die te verwerken met andere data in commerciële producten, is met de gemeente Amsterdam in een procedure verwickeld over (o.m.) de prijs van hergebruik.<sup>34</sup>

Maar geschillen kunnen ook ontstaan bij het gratis en zonder voorwaarden beschikbaar stellen van informatie voor hergebruik. Daarvan getuigt de casus Nationaal Wegenbestand (NWB) van rijkswaterstaat. De dienst wil het NWB, een digitaal bestand met vrijwel alle wegen van Nederland –een digitale kaart zo men wil–, vrijgeven voor hergebruik. Dit heeft geleid tot protesten van bedrijven in de private sector die ook op het gebied van digitale wegenkaarten actief zijn. Zij vrezen dat hun investeringen in de eigen bestanden moeilijker zijn terug te verdienen als het NWB vrij beschikbaar is.<sup>35</sup>

De richtlijn bepaalt wel dat de voorwaarden waaronder overheidsinformatie ter beschikking wordt gesteld niet gebruikt mogen worden ‘om de mededinging aan banden te leggen’ (art. 8(1)), maar geeft geen idee hoe om te gaan situaties waarin het vrijgeven van informatie tot marktverstoring leidt.<sup>36</sup> De Aanwijzingen voor het verrichten van Marktactiviteiten gaan er vanuit dat als een onderdeel van de rijksoverheid door het leveren van bestanden in concurrentie treedt met de private sector (d.w.z. marktactiviteit verricht), dat alleen mag als die activiteit voortvloeit uit de wet, en de integrale kosten worden doorberekend.<sup>37</sup> Het gaat daarbij om de aan de marktactiviteit toe te rekenen kosten. Nu is de vraag natuurlijk of verstrekking op grond van de herziene Wob ook is aan te merken als een marktactiviteit; en als dat al zo is, welke kosten daaraan dan toegerekend moeten worden. Met de (marginale) verstrekingskosten is het probleem in het NWB voorbeeld nog niet opgelost.

<sup>33</sup> Zie Peter Mom, ‘De Overheid zit in de weg’, op: <http://digitaalbestuur.nl/dossiers/de-overheid-zit-in-de-weg> (28 juni 2007). Deels gaan de daargenoemde bezwaren van het bedrijfsleven overigens niet over hergebruik, maar over het feit dat de productie van bepaalde informatie door de overheid in eigen hand wordt gehouden in plaats van uitbesteed. Dit speelt sterk in de geo-informatie sector, zie bijv. <http://digitaalbestuur.nl/opinie/markt-en-overheid-anno-2007-kan-het-ook-een-beetje-minder>.

<sup>34</sup> De uitspraak wordt eind 2007 verwacht. Zie voor eerdere berichtgeving [http://www.bodemloket.info/lib/downloads/nieuwsbrieven/LIB\\_nieuwsbrief\\_20061016\\_NO5.pdf](http://www.bodemloket.info/lib/downloads/nieuwsbrieven/LIB_nieuwsbrief_20061016_NO5.pdf), en <http://www.senternovem.nl/Bodemplus/bodembeheer/informatiebeheer/faqlandmark.asp>.

<sup>35</sup> Zie <http://www.verkeerenwaterstaat.nl/actueel/wobverzoeken/openbaarmakingvanhetnationaalwegenbestandnwb.aspx>

<sup>36</sup> Vergelijk de eerdere zaak over het publiekelijk beschikbaar stellen van verkeersinformatie, Vz. Rb. Den Haag 4 augustus 2003, rolnr. KG 03/625, LJN no. AI0852 (*VerkeersInformatieDienst v. Staat*); het advies daarover Verbeteren van de inwinning, bewerking en verspreiding van verkeersinformatie, Advies van de Adviescommissie Gedragsregels Verkeersinformatie, bijlage *Kamerstukken II* 2003/04, 29 200 XII.

<sup>37</sup> Bij onbekende kosten worden standaard bedragen gebruikt, zie <http://www.minfin.nl/binaries/minfin/assets/pdf/dossiers/financieel-management-overheid/auditbeleid/handleiding-overheidstarieven-2007.pdf>

Een en ander roept de vraag op wat de invloed van het mededingingsrecht is op het hergebruik regime.<sup>38</sup> De Aanwijzingen uit 1998 zo die al van toepassing zijn, betreffen alleen de onderdelen van de Staat, en niet bijvoorbeeld gemeenten en ZBO's met rechtspersoonlijkheid. Wellicht dat het nog steeds rondzwerfende voorstel Overheid en markt hier verduidelijking zal geven.<sup>39</sup>

#### 4 VAN WOB NAAR ALGEMENE WET OVERHEIDSINFORMATIE?

Zoals boven geschetst is de implementatie van de hergebruik richtlijn niet verlopen zoals men op Binnenlandse Zaken aanvankelijk voor ogen had. Het voornemen was om niet de minimum normen van de richtlijn als uitgangspunt te nemen, maar het ruimhartiger regime van de Nota naar optimale beschikbaarheid van overheidsinformatie. Die beleidslijn erkent dat de overheid met intellectuele eigendomsrechten in de hand hergebruik van openbare informatie kan reguleren, en dat van die mogelijkheid zo beperkt mogelijk gebruik zou moeten worden gemaakt. Het lijkt nu toch wel eens tijd om de verhouding tussen enerzijds de Wob en de Auteurswet (en andere intellectuele eigendoms wetten) te regelen.

We hebben gezien dat de keuze voor implementatie in de Wob om verschillende redenen niet zo gelukkig is, grotendeels omdat de gekozen methode niet bijdraagt aan transparantie. De verhouding tussen het openbaarheidsgedeelte en het hergebruiksgedeelte van de Wob is ingewikkeld geworden juist omdat het ook van toepassing is op informatie die niet onder de klassieke Wob valt.

Een principieel probleem acht ik vooral dat via de achterdeur een motiveringsvereiste de Wob lijkt ingeslopen. Dat is vooral gevaarlijk omdat de definitie van hergebruik zo ruim is, namelijk: elk gebruik voor een ander doel dan waarvoor het overheidsorgaan de informatie produceerde. Daaronder valt bijvoorbeeld ook de publicatie van onderzoeksrapporten door maatschappelijke actiegroepen, en allerhande gebruik door de media.

Als het overheidsinstanties is toegestaan om aan verschillende soorten hergebruik, verschillende voorwaarden te stellen –en daarbij zal het vooral gaan om doorleveringverboden en prijs– dan houdt dat zoals gezegd in dat van de verzoeker gevegd mag worden dat hij aangeeft voor welk type product of dienstverlening hij de informatie wenst te gebruiken. Verder geeft de huidige wettekst een duidelijk signaal aan bestuursorganen dat het feit dat informatie openbaar moet worden gemaakt op grond van de (klassieke) Wob, niet in de weg staat aan het opleggen van beperkende voorwaarden bij verstrekking, en dat het hergebruik hoofdstuk overheidsorganen ook de mogelijkheid biedt om in feite bij te verdienen met de verstrekking van informatie. Naderen we een tijd waarin kranten gepeperde rekeningen krijgen na indiening van een Wob verzoek om toegang en hergebruik? Zo'n vaart zal het hopelijk niet lopen, maar dat de mogelijkheid nu wel bestaat is op zich zelf al onwenselijk. Dat er in de praktijk al het nodige schort aan een 'openheidscultuur' bleek onder meer uit de evaluatie van de Wob die een team van de Universiteit van Tilburg in 2004 uitvoerde.<sup>40</sup> Het nieuwe hergebruik hoofdstuk is m.i. niet bevorderlijk voor openbaarheid.

De vraag is of de huidige Wob niet aangepast moet worden. Wat mij betreft mag de 'gratis of maximaal verstrekkingskosten' regel er als hoofdregel in; er zijn andere landen – Denemarken bijvoorbeeld– die voor die optie hebben gekozen. Ook een regel gericht tegen al

<sup>38</sup> Dat niet snel sprake is van oneerlijke concurrentie door de overheid blijkt weer eens uit: K. Janssen en J. Kabel, 'Commercialisering van overheidsinformatie door de overheid: rechtspraak en wetgeving in België en Nederland. De honden blaffen, maar de karavaan trekt voort', *Computerrecht* 2005-3, p. 117-129.

<sup>39</sup> Zie supra noot 23.

<sup>40</sup> T. Brandsen et al, *Over wetten en praktische bezwaren. Een evaluatie en toekomstvisie op de Wet openbaarheid van bestuur*, Universiteit van Tilburg, Februari 2004.

te makkelijk beroepen op intellectuele eigendomsrechten door overheidsorganen verdient een plaats. Het lijkt overigens wel verstandiger om de evaluatie van de richtlijn later in 2008 af te wachten; ook op Europees niveau zijn prijsbepaling en de uitoefening van intellectuele eigendomsrechten hete hangijzers.

Ondertussen is er in de afgelopen jaren ook veel gedacht en geschreven over de wenselijkheid om de Wob om te bouwen tot een algemene wet overheidsinformatie.<sup>41</sup> De laatste opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken was aan de Wageningse hoogleraar Van der Meulen, die een vernieuwend voorontwerp diende te formuleren. Deze algemene wet overheidsinformatie zou een superwet zijn die niet alleen de Wob vervangt, maar ook de archiefwet en een breed scala aan regels die voor een specifieke context informatieverstrekking aan rechtstreeks belanghebbenden regelt. Het zal niet verbazen dat een zo ingrijpend voorontwerp kritisch is ontvangen.<sup>42</sup> Ook hergebruik komt in het voorontwerp terug, inclusief de gedachte dat overheidsinstellingen moeten kunnen verdienen aan commerciële exploitatie door derden. Dat in mijn optiek dergelijke financiële belangen van de overheid al snel op gespannen voet kunnen staan met effectieve openbaarheid op democratische grondslag (de ratio van de klassieke Wob dus) moge duidelijk zijn.

Sinds de presentatie van het voorontwerp Van der Meulen in mei 2006 houdt het ministerie het blijkbaar in beraad. Afgaand op de begroting van Binnenlandse Zaken voor 2008, zijn de ambities voor een herziening van de Wob vooralsnog beperkt.<sup>43</sup> Letterlijk staat er: 'In 2008 wordt het wetsvoorstel hergebruik overheidsinformatie aangeboden aan de Tweede Kamer. Met deze aanvulling van de Wet Openbaarheid van Bestuur worden regels gesteld over het kostenregime bij verstrekking en hergebruik van overheidsinformatie.' Dat kan alleen maar duiden op een wijziging van artikel 11h, van een open norm die elke vorm van prijsberekening toestaat zolang het maar kostengeoriënteerd is, naar een norm waarbij het berekenen van slechts de marginale kosten, d.w.z. kosten gemoeid met de verstrekking, de voorkeur krijgt. Dat is in mijn optiek een stap in de goede richting.

---

<sup>41</sup> B. van der Meulen, *Voorontwerp Algemene Wet Overheidsinformatie* < <http://www.law.wur.nl/nl/wob>>, M. Reinsma en H. van der Sluijs, *Naar ruimere openbaarheid en een vrij gebruik van bestuurlijke informatie*, December 2002. T. Brandsen et al (supra noot 40); A. Lodder, J.P.R. Bergfeld, H.W.K. Kaspersen, *Wob & ICT: onderzoek naar de gevolgen van toepassing van Informatie- en Communicatietechnologie voor de Wet openbaarheid van bestuur*, Amsterdam: Instituut voor Informatica en Recht 2000.

<sup>42</sup> Zie bijvoorbeeld Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, Advies 323, Voorontwerp voor een Algemene wet overheidsinformatie (2007), op <http://www.nvvr.org>; Kamervraag 1637 van het lid Duyvendak, *Handelingen II* 2005/06, p. 3489-90. Het voert te ver om hier in detail op dat voorstel in te gaan.

<sup>43</sup> In een voordracht op het recente EPSI congres in London (1-2 november 2007), kondigde BZK bij monde van DIOS directeur Keuzenkamp aan dat er een kamerbrief uit zou gaan waarin de beleidslijn zou worden herbevestigd. Zie de slides op [http://www.epsiplus.net/media/files/3\\_1\\_epsiplus\\_tm2\\_pricing2\\_keeskeuzenkamp\\_11107](http://www.epsiplus.net/media/files/3_1_epsiplus_tm2_pricing2_keeskeuzenkamp_11107).