



## **De ivoren toren en de kip met de gouden eieren Nevenactiviteiten van universiteiten; oneerlijke concurrentie op de kennismarkt?**

Contractonderzoek en uitgeefactiviteiten van universiteiten: oneerlijke concurrentie op de kennismarkt?' in: P.B. Hugenholtz, J.J.C. Kabel en G.A.I. Schuijt (red.), *Universiteit en auteursrecht. Wetenschappelijke informatievoorziening in een digitale omgeving*, Amsterdam: Otto Cramwinckel Uitgever 1998, p. 93-107

### **J.J.C. Kabel**

#### **Inleiding**

1. Wat universiteit en medewerkers verdienen aan royalties voor wetenschappelijke publikaties is *peanuts* vergeleken met wat zij verdienen aan contractonderzoek en soortgelijke nevenactiviteiten. Het in dit boek gepubliceerde [SEO-rapport](#) meldt een bedrag van 8 miljoen aan omzet van wetenschappelijke uitgevers in Nederland. Daar staat, zoals ik straks zal laten zien, een bedrag van tenminste 750 miljoen tegenover aan inkomsten uit derde-geldstroom activiteiten. Die inkomsten worden doorgaans niet op royalty-basis betaald, maar als een aanneemsom. Als we het toch over geldstromen hebben, is de geldstroom van de kant van de uitgevers schamel vergeleken met die van de kant van opdrachtgevers. De vraag is of universiteiten zich dan meer moeten inspannen voor laatstgenoemde activiteiten. Gelet op het hoofdthema van dit boek, universiteit en auteursrecht, is de bijbehorende vraag wat zulks betekent voor het auteursrecht van medewerkers die contractonderzoek uitvoeren.

#### **Het dilemma**

2. Alma Mater vertoont trekjes van Hermes, de god van de handel. Zoals wij weten is dat ook de god van de dieven. Een beetje universiteit doet aan contractonderzoek. [\[1\]](#) En steelt daarmee uit twee domeinen: het publieke en het marktdomein. Van het marktdomein steelt zij de klanten en om dat te kunnen doen moet ze van het publieke domein openbaarheid en publieke taak verdonkeremen teneinde een exclusief marktproduct te kunnen leveren. Dat is in een notedop de wat scherp aangezette problematiek van mijn verhaal, dat als titel draagt: *De Ivoren Toren en de Kip met de Gouden Eieren*. [\[2\]](#) Moet de gouden kip van het derde-geldstroom contractonderzoek worden geslacht? Als dat gebeurt krijgen we volgens velen ivoren toren wetenschappers. Moeten we de gouden kip koesteren? Dan gaan wetenschappers zich als marktpartijen gedragen en ontstaat oneerlijke concurrentie op de kennismarkt. Ergens moet in dat dilemma een evenwicht worden gevonden. De gouden kip slachten gaat niet meer omdat, zoals ik straks zal laten zien, commercialisering van contractonderzoek een autonoom proces is. De oplossing ligt mijns inziens in een differentiatie van het contractonderzoek. Voor uitgeefactiviteiten ligt het moeilijker.

3. Universiteiten doen aan contractonderzoek en aan contractonderwijs, zij geven

boeken, tijdschriften en ook elektronische publikaties uit en doen hier en daar nog wat aan andere vormen van paracommercialisering door zalenverhuur, horecadiensten, e.d. Ik heb het alleen over contractonderzoek en uitgeefactiviteiten. Contractonderzoek en uitgeefactiviteiten zijn activiteiten die op het eerste gezicht niet behoren tot de taak die gefinancierd wordt uit de rijksbijdrage. Wanneer voor die nevenactiviteiten middelen worden ingezet uit die rijksbijdrage, is er heden ten dage een probleem. Dat probleem is er ook als het contractonderzoek voor 100% commercieel wordt gefinancierd, omdat de inzet van hoger personeel voor zulk onderzoek altijd uit de rijksbijdrage wordt betaald. Wanneer ik aan derde-geldstroom onderzoek doe, betaalt de opdrachtgever tenminste mijn salaris en de universiteit ook. Het eerste bedrag gaat naar de universiteit en het tweede naar mij. Ik loop dus wat mijn eigen positie betreft, geen commercieel risico. Wanneer ik van opdrachten moet leven, zoals onderzoekers bij een commercieel onderzoeksbureau, ligt dat anders. De inzet van hoger personeel bij derde-geldstroom onderzoek, levert dus altijd een voorsprong op in de concurrentie met commerciële bureaus. Dat is het eerste probleem: mogelijke oneerlijke concurrentie. Dat probleem speelt in theorie ook bij universitaire uitgeverijen die mede uit de rijksbijdrage worden gefinancierd. De vraag of die concurrentie echt oneerlijk is, is afhankelijk van de vraag of de universiteit een publieke taak te vervullen heeft op het terrein van het derde-geldstroom onderzoek. Als dat zo is, is de concurrentie niet of minder oneerlijk. En voor het bestaan van die publieke taak zouden tenminste wettelijke, d.w.z. democratisch gefundeerde, aanknopingspunten moeten bestaan.

### **Evidente principes**

4. Ik geef eerst wat evidente, maar simpele regels. De hoofdregel ten aanzien van publiek bekostigde instellingen zoals universiteiten is, dat die publieke bekostiging moet worden aangewend voor de vervulling van de publieke taak. Daaruit volgen tenminste twee subregels: de regel dat de instelling niet gericht is op het maken van winst en de regel dat de instelling niet dienstbaar is aan private belangen. Wanneer aan die regels is voldaan, kan er ook geen sprake zijn van oneerlijke concurrentie. Wanneer aan die subregels niet wordt voldaan, hebben we te maken met gedrag dat kan worden beschouwd als marktgedrag. De logische consequentie daarvan is dat geen beroep kan worden gedaan op publieke privileges. Ik geef een voorbeeld uit het contractonderwijs. Wanneer een universiteit contractonderwijs geeft tegen een winstgevend tarief en uitsluitend ten behoeve van een particuliere opdrachtgever, kan zij bijvoorbeeld geen beroep doen op de onderwijsuitzonderingen van artikel 12 lid 3 Auteurswet en al evenmin op het Reprobesluit ex artikel 16b lid 6 Auteurswet.

### **Commercialisering als autonoom proces**

5. Dat is een wat extreem voorbeeld, misschien, en de werkelijkheid is minder simpel om een aantal redenen. De eerste die vaak wordt genoemd is dat universiteiten om hun publieke taak te kunnen blijven verrichten wel nevenactiviteiten moeten ondernemen om de teruggang uit de rijksbijdrage te compenseren. [3] Dat argument kan bogen op realisme, maar het is uiteraard geen principiële oplossing. De principiële oplossing is verhoging van de rijksbijdrage. [4] Bovendien is voor dat argument geen enkel wettelijk aanknopingspunt te vinden, terwijl soortgelijke wettelijke constructies op andere terreinen wel voorhanden zijn. Zo mogen de publieke omroepen bijvoorbeeld aan nevenactiviteiten doen; die wettelijke toestemming is voorzien van een regeling omtrent de inkomsten uit die activiteiten. Op het terrein van telecommunicatie zijn nog andere

voorbeelden te vinden. [5]

6. Ik vraag me echter óók af of het argument wel realistisch is. Wanneer ik de recente cijfers van het CBS bekijk, [6] zie ik alleen maar dat beide posten, de rijksbijdrage voor eerste geldstroom onderzoek en de inkomsten uit derde-geldstroom onderzoek, allebei in absolute zin steeds hoger worden. De enige dalende trend die ik zie is de vermindering van de overheidsbijdrage aan derde-geldstroom onderzoek. [7] Daaruit concludeer ik dat kenniscommercialisering een *autonome* factor is, die min of meer onafhankelijk lijkt van een eventuele vermindering of vermeerdering van de rijksbijdrage. Men zie de volgende cijfers:

*Inkomsten eerste en derde-geldstroom onderzoek in miljoenen gulden*

	1990:	1991:	1992:	1993:	1994:	1995:
<i>derde:</i>	508	590	659	723	718	754
<i>waarvan</i>						
<i>overheid:</i>	187	217	243	260	254	224
<i>eerste:</i>	2498	2607	2611	2652	2766	2935

7. Het is mijns inziens dus niet al te gewaagd om te stellen dat kenniscommercialisering een autonoom proces is dat niet - als men dat al zou willen - gestopt wordt door verhoging van de rijksbijdrage (met laten we zeggen ongeveer 750 miljoen). Bezieet men de cijfers, dan rijst zelfs de pikante vraag of universiteiten als zij de kip met de gouden eieren van het contractonderzoek slachten, niet ook hun gewone onderzoekwerk kunnen blijven doen. Hoe dat ook zij, er zijn kennelijk zelfstandige mechanismen werkzaam die universiteiten tot kenniscommercialisering brengen. Bartels ziet kenniscommercialisering "als een vrij "logisch" gevolg van de voortschrijdende commercialisering van de kennismarkt." [8] Daarnaast zijn er andere factoren. Ik noem daarvan het 'ivoren toren'-verhaal, het smeerolie-argument, en in wat gewonere termen, het verkrijgen van bekendheid, van contacten, van onderzoeksmateriaal en 'last but not least' van jonge onderzoekers.

8. De ivoren toren. Ik citeer de Minister van Economische Zaken bij de behandeling van het eindrapport 'Markt en overheid' van de Commissie Cohen:

*"Het lijkt het kabinet goed dat om de wetenschapstaak uit te oefenen wetenschapsbeoefenaren in hun werk echt in contact komen met de samenleving. Een van de mogelijkheden daartoe is werk voor die samenleving uit te voeren. Dat komt de publieke taak zonder meer ten goede. (...) Het gaat in dit geval om de derde-geldstroom en de erkenning dat goede wetenschapsbeoefening niet wel mogelijk is vanuit een ivoren toren."* [9]

9. Het smeerolie-argument. Inkomsten uit derde-geldstroom onderzoek leveren de smeerolie waarmee een vakgroep of instituut binnen een bureaucratische organisatie als een universiteit in ons land doorgaans is, soepel kan draaien. Er is geld voor reizen, congressen, apparatuur en boeken, onderzoeksassistentie en dat niet alleen voor uitvoering van derde-geldstroom onderzoek, maar vaak ook als een extraatje bij de gewone taken. Want die derde-geldstroom lap top blijft natuurlijk gewoon op het instituut staan na publicatie van het contractonderzoeksrapport. Zolang de organisatie bureaucratisch is, blijft die factor zich doen gevoelen. Van mijn werkgever krijg ik geen

lap top.

10. De laatste autonome factoren: bekendheid, contacten, onderzoeksmateriaal en jonge onderzoekers. Het is allemaal waar. Ik maak een kanttekening bij de jonge onderzoekers. In een beginfase van derde-geldstroom onderzoek worden de jonge onderzoekers niet oud, althans niet binnen een universiteit. Zij worden aangetrokken omdat er een opdracht is. Wanneer de opdracht is uitgevoerd, verdwijnen ze vaak weer. Wanneer er echter zicht is op wat meer en regelmatigere inkomsten, zullen jonge onderzoekers worden aangetrokken om een vaste derde-geldstroom onderzoeksgroep te kunnen formeren. Het perspectief verandert dan. Binnenhalen van derde-geldstroom onderzoek wordt een noodzaak om de groep aan het werk te kunnen houden. Derde-geldstroom onderzoek genereert dus derde-geldstroom onderzoek. Het is zelf een autonome factor.

11. Tenslotte is geld verdienen wellicht een autonome factor. Maar waaraan wordt nu echt verdiend? De winst komt uit het extra salaris dat de begeleidende senioronderzoekers verdienen. De rest gaat, als het goed is - en het is niet altijd goed, want universiteiten heffen wel opslag voor, maar leveren niet altijd faciliteiten - weg aan personeelskosten en faciliteiten. De winst kan dus worden gemaakt omdat de rijksbijdrage, het gewone salaris van de senior, door wordt betaald. Ik neem dan maar aan dat die gewoon 38 uur per week werkt. En dat is natuurlijk niet zo, maar met een ander urenloon kunnen we binnen de universitaire bureaucratie nu eenmaal niet rekenen en dus ook niet de bovengenoemde CBS sommetjes maken. Er kleeft dus altijd een smet van oneerlijke, want publiek bekostigde voorsprong, aan het blazen van het contractonderzoek.

12. Bezieet men dit alles, dan is het op zijn minst verwonderlijk, dat er, anders dan bij andere gevallen van uitbating van publiek bekostigde middelen (bijv. energiebedrijven), geen klachten zijn van commerciële onderzoeks- en adviesbureaus, laat staan procedures. Dat is overigens tekenend voor de informatie- en kennismarkt. Die staat bol van de nevenactiviteiten van publieke of semi-publieke instellingen. Kadaster, CBS, Topografische Dienst Nederland, Stichting Databank van de Kamers van Koophandel, de publieke omroepen: zij alle doen aan, vaak ook nog eens recent gelegaliseerde, nevenactiviteiten. Dat is ook verklaarbaar: kennis en informatie dienen immers bijna altijd een maatschappelijk belang. Dan maakt het minder uit wie wat doet, dan wanneer er bijvoorbeeld tomaten worden verkocht met overheidsgeld. Dat is pas echt oneerlijk tegenover tomatenkwekers die hun produkt bedrijfsmatig moeten financieren. [\[10\]](#)

### **Commercialisering en publieke taak**

13. De belangrijkste reden waarom er zo weinig principiële drukte over kenniscommercialisering door universiteiten wordt gemaakt, komt omdat de legitimatie ideologisch van aard is en dus niet te falsifiëren: dat is het 'ivoren toren' verhaal. Kort gezegd: contractonderzoek dient de publieke taak en daarom mag het, zonder dat precies wordt onderzocht wat de publieke taak behelst en in hoeverre zij door contractonderzoek gediend wordt. Het derde-geldstroom onderzoek behoeft daarom ook niet altijd kostendekkend te zijn, omdat, aldus bijvoorbeeld de Ministers van OC&W en van LN&V, de universiteit bij die activiteiten baat kan hebben. Middelen uit de eerste geldstroom mogen dus voor contractonderzoek worden gebruikt. [\[11\]](#)

Het 'ivoren toren' verhaal wordt breed ondersteund. Ik citeer uit het rapport Cohen: [\[12\]](#)

*"Op het gebied van de kennisinfrastructuur is breed aanvaard dat de aansluiting tussen*

*publiek en privaat domein verbeterd moet worden om een optimale spreiding van kennis te bevorderen. Dit geldt in het bijzonder voor wetenschappelijk onderzoek en daarbinnen voor toegepast technologisch onderzoek. Dit vergt dat wetenschappelijke, c.q. technologische kennis actief in marktactiviteiten wordt omgezet door publieke kennisinstellingen."*

## Differentiatie

14. Er is dus kennelijk een maatschappelijke consensus op dit terrein. Een wettelijk aanknopingspunt ontbreekt echter. Dat is niet uniek voor Nederland. Er is nauwelijks een land waar commercialisering van overheidsinformatie op een brede wettelijke basis berust. Als ons probleemgebied wel enigermate geregeld is, dan hebben wij zonder uitzondering te maken met interne overheidsrichtlijnen waaraan geen rechten kunnen worden ontleend. Het duidelijkst wordt dat verwoord in de Amerikaanse Federale regeling terzake: Circular No. A-130 inzake het beheer van federale informatievoorziening; Section 11 daarvan bepaalt: "Nothing in this Circular shall be construed to confer a private right of action on any person." [13] Ook de Nederlandse Beleidslijn werken voor organisaties binnen en buiten de rijksoverheid van 21 maart 1996 is als zodanig op te vatten. Datzelfde geldt voor de Franse Circulaire van 14 februari 1994 inzake de verspreiding van overheidsinformatie. [14] Op basis van dat soort 'richtlijnen' wordt door de Nederlandse betrokken Ministeries een financieel onderscheid gemaakt. Men moet, aldus het Ministerie van OC&W in een brief van 4 september 1995 een onderscheid maken tussen 'inkoop van diensten' en 'stimulering van activiteiten'. Als er sprake is van *inkoop* van universitaire diensten door derden, moeten tarieven worden gevraagd die de kosten integraal dekken. Wanneer het gaat om *stimulering* van activiteiten, geldt die eis niet en mogen dus lagere tarieven worden gevraagd. Dat standpunt is nog eens herhaald in de brief van de Minister van EZ over Beleidsinitiatieven ter verhoging van de kennisintensiteit van de Nederlandse economie. [15]

15. Ondanks dit moeilijk hanteerbare onderscheid en de gebrekkige consequenties die eraan worden verbonden, ligt hier toch een aanzet voor een oplossing. Inkoop van diensten verwijst naar marktgedrag, stimulering van activiteiten naar iets mooi's, dat wellicht te maken heeft met de publieke taak van universiteiten. Als we de 'ivoren toren' legitimatie serieus nemen - en dat is eigenlijk de enige die we hebben -, dan moet er dus een onderscheid worden gemaakt in grofweg twee soorten contractonderzoek. Ik herinner aan mijn evidente hoofdregel en de twee subregels. De eerste soort - dat zou de stimuleringssoort kunnen zijn - is niet gericht op het maken van winst en de instelling is met dat onderzoek niet dienstbaar aan private belangen. Bij de tweede soort, de inkoop van diensten - is dat wel het geval. Mijns inziens moet het dan niet zo zijn dat inkoop van diensten mag, als er maar integrale tarieven worden gevraagd en zelfs niet dat inkoop van diensten mag, als - zoals de Commissie Cohen in het algemeen voorstelt - de resultaten van contractonderzoek openbaar zijn, dan wel aan de instelling de intellectuele eigendomsrechten terzake toekomen. [16] Er is immers, hoe men het ook wendt of keert, bij dat 'inkoop van diensten' onderzoek geen verband met de publieke taak aan te wijzen. En dat moet volgens mijn, evidente, hoofdregel en overigens ook volgens de rechtspraak op het terrein van de oneerlijke mededinging. [17]

16. De vraag waar het om gaat is echter hoe aan die evidente regel moet worden vormgegeven. Er zijn inhoudelijke en procedurele oplossingen te bedenken. De procedurele zijn het gemakkelijkst maar niet aantrekkelijk: men ziet de formulieren al voor zich. De inhoudelijke zijn het moeilijkste, maar kunnen wellicht iets opleveren voor de toch onvermijdelijke procedurele oplossingen. Materiaal voor inhoudelijke criteria is te

vinden in het eindrapport van de Commissie Cohen.

## Rapport van de Commissie Cohen

17. Het principe van de Commissie Cohen is even eenvoudig als radicaal. Wat is de beste remedie om oneerlijke overheidsconcurrentie tegen te gaan? Afstoten, die handel, mooier gezegd: 'unbundling' of ontvlechting. En dat niet alleen boekhoudkundig, beheersmatig of juridisch, maar ook economisch: een structuurregeling dus. Als, om het eenvoudig te zeggen, mijn instituut zondig aan contractonderzoek wil doen, dan doen de medewerkers dat maar in hun eigen tijd, met hun eigen bureau en voor eigen rekening en risico, zonder mee te drijven op universitaire goodwill of faciliteiten. We hebben er wel eens over gedacht, moet ik zeggen. Is dat nu ook onze toekomst volgens Cohen? Nee, ik verwijs naar het eerder gegeven citaat: er ligt hier juist een publieke taak voor universitaire onderzoeksinstituten en daarom is er reden voor een uitzondering. Die uitzondering moet echter niet leiden tot oneerlijke concurrentie. Om die te vermijden is de uitzondering alleen van toepassing op contractonderzoek wanneer: [\[18\]](#)

1. het onlosmakelijk verbonden is aan een wettelijke geformuleerde publieke taak; òf
2. het uniek is op de markt; òf
3. het openbaar wordt gemaakt; òf
4. aan de instelling de intellectuele eigendomsrechten toekomen.

18. Vooral de twee laatste voorwaarden lijken vrij baan te geven aan welk contractonderzoek dan ook, met uitsluiting van vertrouwelijke adviezen. Dat is echter allerm minst het geval. Op *elke* uitzondering zijn gedragsregels van toepassing die gelijkheid van concurrentie moeten bewerkstelligen en met name een juiste toerekening van kosten aan marktactiviteiten. [\[19\]](#) Dat betekent - en ik som op: vennootschapsbelasting betalen, geen kruissubsidie, vermogen vanuit de publieke instelling mag alleen beschikbaar worden gesteld op marktconforme condities, toerekening van activa aan marktactiviteit, non-discriminatoire en marktconforme beschikbaarstelling van overheidsinformatie door de publieke instelling, integrale afrekening van loon- en andere personeelslasten, niet aanleunen tegen imago universiteit (geen universitair beeldmerk), geen toepasselijkheid van bestuursrecht maar ook niet van publieke openbaarheidswetgeving.

## Kritiek

19. Wanneer men deze voorwaarden beziet en zich probeert voor te stellen hoe die binnen de universitaire gemeenschap moeten worden uitgewerkt, kunnen wij als instituut beter meteen maar voor ons zelf beginnen. Het praktisch resultaat van de gedragsregels die de uitzondering omgeven, leidt in mijn ogen tot hetzelfde resultaat als een structuurregeling. Het enige verschil is dat er juridisch niet hoeft te worden ontvlochten; boekhoudkundig, beheersmatig en economisch is er echter sprake van een 100% ontvlechting. De vraag is of zo'n operatie nodig is, gelet op het gegeven dat er tot nu toe, na minstens vijftien jaar contractonderzoek, geen sprake is van klachten of procedures wegens oneerlijke concurrentie. De vraag is bovendien hoe op de internationale derde-geldstroom markt, met name die waarin de Europese Commissie als opdrachtgever fungeert, nog met buitenlandse universitaire instellingen kan worden



geconcurrereerd waarvoor die gedragsregels niet of in veel mindere mate gelden.

20. Dit al te radicale resultaat wordt veroorzaakt doordat de Commissie Cohen bij het analyseren van uitzonderingen wèl, maar bij de toepassing van de gedragsregels voor die uitzonderingen géén onderscheid maakt tussen de verschillende soorten contractonderzoek. Er is immers contractonderzoek dat volkomen past binnen de publieke taak van universiteiten. Voorbeelden daarvan vinden wij in het tweede geldstroom onderzoek. Dat soort onderzoek wordt onder meer gekenmerkt door grootschaligheid en bijbehorend langere termijn onderzoek, door betrokkenheid van universitaire onderzoekers bij de bepaling van onderwerpen en door openbaarheid van de onderzoeksresultaten via publikaties en wetenschappelijke congressen. Het is absoluut niet ondenkbaar dat dergelijk onderzoek ook in de derde-geldstroom plaats kan vinden. Een voorbeeld daarvan dat ik van nabij ken, is het zgn. IMPRIMATUR project waarbij een internationaal consortium van belanghebbenden met overigens vaak tegengestelde belangen aan verschillende universitaire onderzoeksgroepen een ruim geformuleerde onderzoeksopdracht heeft gegeven op het vlak van auteursrecht en internet. Qua wijze van opzet, uitvoering en begeleiding, verschilt een dergelijk project niet van een tweede geldstroom project. Pikant detail is dat senior onderzoek niet door de opdrachtgever wordt betaald. In mijn opvatting is dat ook terecht. Het is ook moeilijk voorstelbaar dat commerciële onderzoeksbureaus een dergelijk onderzoek op zo'n manier vorm zouden geven. En zo zijn er nog wel meer voorbeelden te vinden, met name bij opdrachtgevers uit de hoek van de non-profit instellingen. Kortom, de conclusie van de Commissie Cohen doet tekort aan de grote verscheidenheid van samenwerkingsvormen tussen private sector en universiteit. [20] Er bestaat nu eenmaal onderzoek in opdracht dat ten volle voldoet aan de regel dat de instelling niet gericht is op het maken van winst en aan de regel dat de instelling niet dienstbaar is aan private belangen. Daar moet dan ook voldoende ruimte aan worden gegeven in die zin dat er uiteraard boekhoudkundige transparantie moet bestaan, maar verder geen bijzondere gedragsregels behoeven te worden gesteld.

21. De keerzijde van de medaille is het onderzoek dat net zo goed door de markt zou kunnen worden gedaan. Precieze criteria zijn moeilijk aan te geven, maar de stelregel dient toch te zijn, net zoals in de discussie over de taak van de publieke omroepen, dat wat goed door de markt wordt verricht niet ook nog eens publiek moet worden overgedaan. Die stelregel is bijvoorbeeld terug te vinden in de al oude Aanbevelingen van de Europese Commissie ter verbetering van de samenwerking tussen de openbare en de particuliere sector op de informatiemarkt van 1989. [21] Rechtstreekse informatiedienstverlening door een overheidsorganisatie moet volgens die Aanbeveling worden getoetst aan:

- de publieke noodzaak van die dienst en de behoefte aan neutrale en onafhankelijke dienstverlening,

èn

- de onmogelijkheid voor de particuliere sector deze dienst tegen aanvaardbare voorwaarden aan te bieden.

22. Dat betekent dus onthouding; een aansporing daartoe wordt uiteraard gevormd door de gedragsregels van de Commissie Cohen. De dreiging die van die regels uitgaat zou de meesten wel twee keer moeten doen nadenken voordat zij kortlopend, louter inventariserend, niet fundamenteel onderzoek in opdracht zullen aanvaarden. In mijn optiek vervullen de voorstellen voor die regels dus een nuttige preventieve functie. Verdere preventie kan wellicht uitgaan van de stelregel dat marktgedrag geen aanspraak geeft op publieke privileges. Die privileges zijn natuurlijk fiscaal, maar ook auteursrechtelijk. Ik noemde ze hierboven al. Verder moet worden bedacht dat op grond

van het oneerlijke mededingingsrecht maatregelen kunnen worden genomen. Zo kan het oneerlijk kan zijn zich te tooien met een overheidsimago, wanneer men louter commerciële activiteiten verricht. De Nederlandse jurisprudentie leert dat de rechter nauwkeurig aan de hand van alle omstandigheden van het concrete geval onderzoekt of het belang van de instelling om nevenactiviteiten uit te voeren opweegt tegen het belang van particuliere ondernemingen om beschermd te worden tegen die concurrerende activiteiten. [22] Naar Nederlands recht geldt de regel dat de nevenactiviteit geschikt is voor de publieke taakvervulling en niet verder mag gaan dan daartoe noodzakelijk is. [23] Met die regel in de hand kan mijns inziens hier en daar flink worden gesnoeid in het universitaire contractonderzoek.

23. De conclusies van de Commissie Cohen lijken desastreus voor uitgeversactiviteiten van universiteiten. Past men immers de stelregels van het eindrapport toe, dan vallen universitaire uitgevers niet onder de uitzondering van de kennisinfrastructuur. Dat betekent dat universiteiten de rijksbijdrage niet mogen aanwenden voor dit soort activiteiten en dat voor universitaire uitgeverijen een structuurregeling moet worden getroffen. Die structuurregeling komt onder andere neer op het absurde resultaat dat universitaire uitgeverijen geen universitaire uitgeverijen mogen heten. Dat kan natuurlijk niet de bedoeling zijn. Ook hier geldt tenminste de regel dat universitaire uitgeverijen die niet gericht zijn op het maken van winst en niet dienstbaar zijn aan private belangen, ongestoord hun werk moeten kunnen blijven doen. Juist op dit terrein zouden de regels andersom moeten worden toegepast. De universiteit heeft een publieke taak om tegen de commerciële uitgeversmarkt in te zorgen voor een toegankelijke informatievoorziening van wetenschappelijk onderzoek. [24]

24. Al met al rijst de vraag of de conclusies van de Commissie Cohen wel moeten worden doorgevoerd. Het kabinet vindt van wel. Ik beperk mij hier tot de mogelijk oneerlijke concurrentie die uitgaat van derde-geldstroom onderzoek en universitaire uitgeveractiviteiten. Te constateren valt dat er in de praktijk geen sprake is van oneerlijke concurrentie, althans ik ken geen klachten en weet van geen procedures. Te constateren valt voorts dat de Nederlandse rechtspraak op het gebied van de oneerlijke mededinging voldoende mogelijkheden biedt om in concrete gevallen ergerlijke vormen van oneerlijke overheidsconcurrentie tegen te gaan. Tenslotte vermeld ik dat door de in dit opzicht onverdachte bestrijder van oneerlijke concurrentie, de Ligue Internationale du Droit de la Concurrence, tijdens haar recente Studiedagen in Kopenhagen (september 1997) de opvatting is verdedigd dat het bestaande (oneerlijke) mededingingsrecht vooralsnog voldoende remedies biedt ter bestrijding van oneerlijke overheidsconcurrentie. Die opvatting is ook terug te vinden in het Nederlandse rapport dat voor die studiedagen is uitgebracht. [25] Ik citeer:

*"In our opinion, the courts are sufficiently equipped to examine thoroughly possible negative effects of commercial activities of public bodies."*

## **Conclusie**

25. Mijn conclusie zou dus zijn dat het aan de markt kan worden overgelaten om uitwassen te bestrijden, vooropgesteld dat de wetgever de publieke taak van universiteiten in dit opzicht herdefinieert. Nevenactiviteiten dienen niet op zichzelf te staan, maar in het verlengde te liggen van de hoofdtaak. Dat betekent dat de huidige aanzetten tot stimulering van derde-geldstroom onderzoek opnieuw moeten worden overdacht. Wanneer men de stelregel huldigt, dat contractonderzoek behoort tot de publieke taak van een universiteit, dan bestaat er geen noodzaak om dat soort onderzoek meer te stimuleren dan gewoon onderzoek. In die visie behoren bijvoorbeeld begeleidende senior-onderzoekers die toch al worden betaald door de universiteit, niet



nog eens een extra door de universiteit op te souperen salaris uit contractonderzoek te krijgen. Wil men het anders, dan dient een differentiatie in universiteiten plaats te vinden, van onderwijsuniversiteiten tot en met ondernemende universiteiten.

### **Besluit: universiteit en auteursrecht**

26. De eigen aard van contractonderzoek doet de vraag rijzen hoe het met het auteursrecht terzake is gesteld. Zoals in het begin al gezegd, zijn de inkomsten uit onderzoek in opdracht doorgaans niet op auteursrechtelijke principes gebaseerd. Het gaat om een afrekening op basis van tijdsbesteding en faciliteiten. De procedurele inbedding van dit soort onderzoek is ook geheel anders dan bij onderzoek dat rechtstreeks leidt tot een wetenschappelijk artikel of een boek. Vaak wordt door de universiteit personeel speciaal aangesteld voor dit soort onderzoek, het contract wordt door de faculteitsdirecteur getekend, aansprakelijkheid voor tekortkomingen in de uitvoering van de contractvoorwaarden ligt, althans in theorie bij de instelling en niet bij de individuele onderzoeker, individuele onderzoekers zijn in het kader van het onderzoek vervangbaar, en zo zijn er nog wel meer verschillen. Al die verschillen moeten tot de conclusie leiden dat, althans op dit terrein, niet kan worden verdedigd dat het auteursrecht aan de individuele onderzoeker toekomt en dat derhalve de gewone regeling van artikel 7 Auteurswet van toepassing is.