Vreemde bedgenoten: de Wob en de Richtlijn hergebruik overheidsinformatie

Verschenen in *Mediaforum* 2005-9, p. 291.

M.M.M. van Eechoud

Ter implementatie van Richtlijn 2003/98/EG inzake het hergebruik van overheidsinformatie (*PbEG* 2003, L345/90) is onlangs wetsvoorstel 30 188 ter wijziging van de Wet openbaarheid van bestuur ingediend. De Richtlijn heeft als doel het stimuleren van de (Europese) markt voor op overheidsinformatie gebaseerde produkten en diensten. Daarom worden overheidsorganen in beginsel verplicht om informatie die op grond van nationale openbaarheidsregels algemeen toegankelijk is, ook beschikbaar te stellen voor (commercieel) hergebruik, tegen maximaal de integrale kostprijs plus winstopslag. Dat dient te gebeuren tegen eerlijke, evenredige en niet-discrimerende voorwaarden, om oneerlijke mededinging tegen te gaan. Exclusieve deals mogen alleen indien dat noodzakelijk is voor het verlenen van een dienst van algemeen belang.

Gezien de ratio van de richtlijn, had het voor de hand gelegen dat het kabinet verklaart waarom voor implementatie middels aanpassing van de Wet openbaarheid van bestuur is gekozen. Zoals bekend liggen aan de Wob niet economische of mededingingsrechtelijke motieven ten grondslag, maar dient de actieve en passieve informatieverstrekking de bevordering van het democratisch proces (controle op bestuur, participatie). De keuze voor de Wob bevreemdt om twee redenen.

Ten eerste is tijdens de Brusselse wetgevingsprocedure van de zijde van Commissie en Raad herhaaldelijk benadrukt dat de Richtlijn juist níet gaat over openbaarheid van overheidsinformatie, o.m. omdat het niet tot de competentie van de EU maar de Lid Staten behoort. Het Parlement probeerde dat onderwerp er wel bij te betrekken, maar haalde uiteindelijk bakzeil; zie gemeenschappelijk standpunt (*PbEG* 2003, C159/1) en de reactie van de Commissie daarop (SEC(2003)627 final). Door implementatie in de Wob, legt de regering een nauw verband tussen toegang tot overheidsinformatie uit het oogpunt van democratische controle en ter exploitatie. Dit bergt het gevaar in zich dat de weigeringsgronden van de Wob anders uitgelegd gaan worden (vgl. M. De Vries, 'Implementatie van de Richtlijn hergebruik overheidsinformatie in de Wob', *NJB* 2004 nr. 39, p. 2038). De behandeling van een verzoek tot commerciële exploitatie van bepaalde informatie vereist namelijk eerst een pseudo-Wobtoets. De informatie in kwestie –die dus ook een bestuurlijke aangelegenheid dient te betreffen in de zin van art. 1 sub b Wob– dient immers niet onder een van de weigeringsgronden van artikel 10 Wob te vallen (bijv. het voorkomen van onevenredige benadeling of bevoordeling van

derden; een populaire weigeringsgrond volgens het rapport *Over wetten en bezwaren – Evaluatie Wob*, Universiteit van Tilburg 2004, p. 14). Het is niet denkbeeldig dat de belangenafweging die aan toepassing van de uitzonderingsgronden ten grondslag ligt onzuiver wordt, omdat er oneigenlijke criteria in worden betrokken. Bijvoorbeeld de vrees dat de verzoeker inferieure informatieprodukten gaat maken met de overheidsinformatie. De vraag is ook of in de praktijk het concrete belang van de individuele verzoeker toch niet vaker een rol gaat spelen bij de belangenafweging, hoewel dit noch bij Wobverzoek, noch bij hergebruikverzoek zou moeten. In de huidige praktijk bestaat die neiging al, en ik stel me zo voor dat die sterker wordt als de verzoeker uitsluitend een commerciële belang heeft.

Een tweede reden waarom implementatie van de richtlijn in de Wob niet voor de hand ligt, is dat de overheidsinformatie die voor het bedrijfsleven interessant is om te exploiteren, doorgaans berust bij overheidsorganen waarvoor de Wob (deels) niet geldt. Uit Europese en nationale onderzoeken blijkt dat met name registerinformatie (vastgoed, bedrijven, personen), statistiek, meteorologische data, verkeersinformatie en allerhande digitale kaarten gewilde overheidsinformatie is. Voor de basisregistraties, CBS, KNMI, Kadaster (met onderdeel Topografische Dienst), Kamers van Koophandel e.d. gelden echter aparte openbaarheidsregels. Nu geldt de hergebruikprocedure ingevolge art. 1 Wob (nieuw) ook voor informatie die 'openbaar is op grond van deze [de Wob] *of een andere wet*', maar of de hergebruikprocedure zoals die voor de Wob is geformuleerd ook past in de stelsels van al die bijzondere wetten lezen we nergens (qua terminologie, bestuursrechtelijke handhaving, en ook verhouding tot de voorgenomen opname van gedragsregels in de Mededingingswet als uitvloeisel van de gestrande wet Markt en overheid – zie laatstelijk *Kamerstukken II* 2004/05, 28050, nr. 9).

Een ander punt van kritiek betreft de verzekering die in de Memorie van Toelichting wordt gegeven dat het wetsvoorstel uitdrukkelijk niet meer doet dan het implementeren van de Richtlijn. Toch bevat het een vergaande wijziging van artikel 15b Auteurswet (en een nieuw art. 9a Wet op de Naburige Rechten), dat in zijn huidige vorm verder (commercieel) gebruik toestaat van door of vanwege de overheid openbaar gemaakte werken, tenzij het auteursrecht is voorbehouden. Daarbij maakt het naar huidig recht –mijns inziens terecht– niet uit of de werkelijke (auteursrechtelijke) maker de overheid zelf is of een derde die in opdracht van de overheid werkt. Ratio van de exceptie is immers dat het bij overheidsinformatie gaat om werken die als regel in het kader van de publieke taak worden gemaakt en met publiek geld worden gefinancierd; ze horen dus van en voor iedereen te zijn. Het enige waartoe de richtlijn verplicht, is dat een overheidsorgaan aanspraken op grond van auteursrecht en verwante rechten uitoefent binnen de in de richtlijn gestelde grenzen. Op informatie waarop derden rechten hebben is de richtlijn, en in navolging daarvan het hergebruik-deel van de Wob, niet van toepassing. Door het bestaande art. 15b Aw ook nog eens te beperken tot werken 'waarvan de openbare macht de *maker* of *rechtverkrijgende* is', wordt de reikwijdte van dit artikel sterk ingedamd ten detrimente van het publieke domein. Een beperking die niet vereist is en ook nog eens overbodig, aangezien de overheid een auteursrechtvoorbehoud kan maken,

ook ter bescherming van de rechten van toeleveranciers.

De implementatie in de Wob op de voorgestane wijze heeft kortom niet per se tot gevolg dat de beschikbaarheid van overheidsinformatie toeneemt. Een (bijna?) gemiste kans.

Geplaatst 21.09.2005