

Hergebruikregeling Wob overbodig?

Op 29 april 2009 sprak de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (verder ABRvS) zich uit over het geschil tussen Landmark en de gemeente Amsterdam over een verzoek van Landmark aan de gemeente tot hergebruik in het kader van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) van een lijst van adressen in de gemeente Amsterdam waar bodemonderzoek heeft plaatsgevonden.

Landmark is een bedrijf dat onder andere gegevens over de woonomgeving verzameld en verkoopt deze aan particulieren. Hiervoor gebruikt ze ook gegevens over eventuele bodemverontreiniging. Aan de gemeente Amsterdam werd verzocht een lijst met adressen waar bodemonderzoek heeft plaatsgevonden te verstrekken. Na aanvankelijke weigering heeft de gemeente Amsterdam de gevraagde lijst van adresgegevens aan Landmark verstrekt waarbij aan het hergebruik een aantal voorschriften en beperkingen werd verbonden en een vergoeding van €10 625 werd gevraagd. Landmark stelde dat de gemeente ten onrechte databankenrecht voorbehield en ten onrechte de hergebruikregeling uit de Wob had toegepast.

Kern van het geschil was of de gemeente Amsterdam, met toepassing van de hergebruikregeling van de Wob, aan het hergebruik van de adressenlijst door Landmark een aantal voorschriften en beperkingen heeft mogen verbinden. De adressenlijst is tot stand gekomen ter vergemakkelijking van de aan de gemeente opgedragen publieke taak en een aanzienlijk deel van de geïnvesteerde gelden werden door een subsidie van het ministerie van VROM ondervangen. De gemeente heeft hierdoor geen risico gedragen voor een substantiële investering in de databank. Aldus kan ze niet als producent, in de zin van de databankenwet, van deze databank worden aangemerkt. De ABRvS concludeert dat gemeente hierdoor ten onrechte het databankenrecht voor de adressenlijst heeft voorbehouden.

Tot zover niets nieuws onder de zon en is de uitspraak conform het *Hill*-arrest van het Europese Hof (*British Horseracing Board v. William Hill*, ECJ joint cases C-46/02, C-338/02 and C-442/02).

De ABRvS stelt verder dat, nu de gemeente niet als producent in de zin van de databankenwet kan worden aangemerkt, zij ook geen gebruik kan maken van de hergebruikregeling van de Wob. De ABRvS oordeelde daarom dat de gemeente ten onrechte de hergebruikregeling heeft toegepast.

De (geo-) hergebruikgemeenschap jubelt en over de verdere gevolgen wordt al gespeculeerd: 'Gemeenten en provincies mogen alleen nog verstrekkingkosten rekenen voor hergebruik van gegevens als deze zijn verzameld om een publieke taak te vervullen (Binnenlands bestuur 15 mei 2009, week 20 p. 19, 'Adressen gratis', Lex van Almelo). En in VI Matrix (september 2009, p. 47), een vakblad voor geo-informatie professionals, kunnen we lezen: 'Hierdoor heeft de stad niet het recht om buitensporige financiële voorwaarden en beperkingen te stellen aan het hergebruiken van de gegevens door Landmark.'

Echter, de ABRvS is helemaal niet toegekomen aan een uitspraak over de prijs van de gegevens en heeft zich ook niet uitgesproken over de al dan niet terechte voorwaarden die werden gesteld.

Wat is er precies aan de hand? Bij de bepaling of de gemeente de hergebruikregeling kan toepassen heeft de ABRvS zich volledig gericht op de vraag of de gemeente

Dit artikel is gepubliceerd in: Nederlands Juristenblad, jaargang 84, afl. 41, pp. 2689-2690, 27 november 2009

databankenrecht terecht heeft voorbehouden. Want, aldus de ABRvS verwijzend naar art. 11a lid 1 aanhef en onder a Wob, 'aan twee voorwaarden moet zijn voldaan wil een overheidsorgaan toepassing kunnen geven aan de hergebruikregeling: er moet sprake zijn van een databank en het overheidsorgaan moet van die databank de producent zijn'. Nu de gemeente geen databankrecht kan voorbehouden, kan de gemeente ook geen gebruik maken van de hergebruikregeling, aldus de ABRvS.

Als we kijken naar het betreffende art. 11a Wob dan lijkt de ABRvS juist te hebben geoordeeld. Art. 11a Wob luidt letterlijk:

'Dit hoofdstuk hoofdstuk is niet van toepassing op:

- a. informatie, zijnde een werk van letterkunde, wetenschap of kunst in de zin van de Auteurswet, een opname van uitvoering, fonogram, eerste vastlegging van een film of opname van een programma in de zin van de Wet op de naburige rechten of een databank in de zin van de Databankenwet en waarvan een overheidsorgaan niet de maker, uitvoerend kunstenaar, producent van fonogrammen, producent van de eerste vastlegging van films, omroeporganisatie of producent van een databank dan wel rechtverkrigende is;

Echter de uitspraak is lastiger te volgen als we hem naast de memorie van toelichting van art. 11a Wob leggen. Hier lezen we dat het bewuste art. 11a lid 1 betrekking heeft op informatie ten aanzien waarvan niet de overheid maar derden het auteursrecht, de naburige rechten of het databankrecht bezitten (*Kamerstukken II*, 2004/05, 30188 nr. 3, p. 12; zie ook Richtlijn hergebruik overheidsinformatie 98/2003/EG art. 1 lid 2, onderdeel b). Art. 11a lid 1 Wob richt zich dus niet op gegevens of databanken van overheden maar juist op die van derden.

In het geval van de adressenlijst van de gemeente Amsterdam is er geen sprake van dat derden het auteursrecht, de naburige rechten of het databankrecht bezitten. Art. 11a lid 1 Wob is daarmee niet van toepassing op de gemeentelijke adressenlijst.

Ondanks dat de gemeente geen databankrecht op de adressenlijst kan voorbehouden had de ABRvS dus moeten oordelen dat de gemeente wel degelijk gebruik had kunnen maken van hergebruikregeling van de Wob. Dan had de ABRvS zich ook moeten uitspreken over de al dan niet terecht gestelde voorwaarden inzake de beperkte looptijd en vergoeding die de gemeente aan Landmark oplegde. Een vergoeding voor hergebruik is slechts gebonden aan de bovengrens die hoofdstuk V-a van de Wob stelt: 'integrale kostprijs plus een redelijke winstmarge' (art. 11h Wob). Het antwoord op de vraag hoe €10 625 voor een adressenlijst zich verhoudt tot de hergebruikregeling was bijzonder welkom geweest ter verduidelijking van een tot dusver abstracte bovengrens.

Wat rest blijft de vraag op basis van welk Wob-regime Landmark nu de bodemgegevens heeft verkregen nu dit kennelijk niet via de hergebruikregeling kon geschieden. Zou het de bedoeling van de ABRvS zijn geweest om een verzoek tot hergebruik gelijk te stellen aan een normaal Wob-verzoek? Daarmee zou het inpassen van de hergebruikregeling in de Wob niet of nauwelijks van toegevoegde waarde zijn. Als de ABRvS dit voor ogen had dan kunnen overheidsorganen bijvoorbeeld nog steeds voor een normaal Wob-verzoek een vergoeding vragen. Voor centrale overheden is deze vergoeding maximaal de kostprijs (zie Besluit tarieven

Dit artikel is gepubliceerd in: Nederlands Juristenblad, jaargang 84, afl. 41, pp. 2689-2690, 27 november 2009

openbaarheid van bestuur) maar voor andere overheden, waaronder de gemeente Amsterdam, is deze onbepaald¹.

Concluderend stel ik vast dat op de uitspraak van de ABRvS waarschijnlijk wel iets is af te dingen. In plaats van duidelijkheid te scheppen op het punt van het in rekening brengen van vergoedingen voor het hergebruik van overheidsinformatie en het opleggen van beperkende voorwaarden heeft de ABRvS gemeend om de eiseres in haar betoog te moeten volgen. Bovenstaande analyse geeft aan dat ze hiermee onduidelijkheid heeft gecreëerd voor zowel hergebruikers van overheidsinformatie als overheden zelf.

Bastiaan van Loenen, Onderzoeksinstituut OTB, Technische Universiteit Delft

¹ Als gevolg van het amendement Wiebenga en Mateman: Tweede Kamer, Vergaderjaar 1988-1989, Regelen betreffende de openbaarheid van bestuur (Wet openbaarheid van bestuur) 19859 nr. 18 (amendement van de heren Wiebenga en Mateman).