

Samenvatting

- 1 De Vereniging voor Zakelijke B2B Informatie (VVZBI) heeft kennis genomen van het concept-wetsvoorstel tot wijziging van de Wet hergebruik van overheidsinformatie ter implementatie van de Open data richtlijn (hierna kortweg het “concept-wetsvoorstel”) en de bijbehorende concept Memorie van Toelichting (hierna kortweg “de concept-toelichting”). Graag maken we gebruik van de mogelijkheid tot reageren.
- 2 De VVZBI vertegenwoordigt zes toonaangevende data-intelligence bedrijven, die samen de meerderheid vertegenwoordigen van de Nederlandse markt voor bedrijfsinformatiediensten (*‘business intelligence services’*). VVZBI-leden maken voor hun dienstverlening – naast allerlei andere databronnen – gebruik van, en zijn afhankelijk van, openbare overheidsinformatie, in het bijzonder Handelsregister.
- 3 In Nederland bevindt veel openbare overheidsinformatie die voor hergebruik beschikbaar moet zijn zich bij zelfstandige bestuursorganen (ZBO’s), zoals de KVK, het Kadaster, RDW, CBR, CBS of KNMI. Zij verzamelen en beheeren de betreffende data als onderdeel van hun publieke taak. Door bezuinigingen en taakstellende budgetten hebben deze ZBO's een oneigenlijke prikkel om de data waarover zij beschikken in toenemende mate (zelf) te vermarkten en exploiteren. Parallel dreigen zij hergebruik door marktpartijen met wie zij tot op zekere hoogte om inkomsten concurreren te verhinderen of beperken.
- 4 Om het door de Europese wetgever beoogde hergebruik mogelijk te maken, en oneigenlijke concurrentie met overheidsdata te voorkomen, is het essentieel dat de verplichtingen uit de Open Data Richtlijn ambitieus en robuust worden geïmplementeerd. Uitzonderingen en beperkingen moeten (zeer) terughoudend en via de juiste publiekrechtelijke regels worden toegepast. In deze reactie doet de VVZBI daarvoor 5 concrete aanbevelingen:
 1. Expliciteer de verplichting voor overheidsorganen om hergebruik toe te staan en te stimuleren, gelet op beoogde omvangrijke economische en maatschappelijke opbrengsten daarvan en het risico op oneerlijke concurrentie met (openbare) overheidsdata.
 2. Breng het voorgestelde artikel 6 van de implementatiewet in overeenstemming met artikel 8 van de Open Data Richtlijn: het uitgangspunt van de Open Data Richtlijn is dat voor hergebruik géén voorwaarden gelden. Schrap ook de slotzin uit het voorgestelde artikel 6 lid 1, en de concept-

toelichting daarop, die zegt dat aan hergebruik beperkingen mogen worden gesteld ter bescherming van de publieke taakuitoefening. De Nederlandse toevoeging is in strijd met de Open Data Richtlijn en leidt tot onnodige, vermijdbare juridische conflicten.

3. Voorkom dat overheidsorganen hergebruik frustreren, en hun eigen datamonopolie en inkomsten beschermen, via onredelijk hoge, intransparante hergebruiktarieven. Verduidelijk ook dat hergebruiktarieven redelijk en op efficiënte kosten moeten zijn gebaseerd. Sanctioneer de transparantieplichting en zorg dat hergebruiktarieven in appellabele besluitvorming worden neergelegd die kunnen worden getoetst door bijvoorbeeld ACM.
4. Scherp om dezelfde reden de regels over real-time (geautomatiseerde, digitale) beschikbaarstelling van dynamische gegevens aan, in ieder geval waar het gaat om mutaties in het Handelsregister.
5. Borg publieke belangen, zoals de bescherming van persoonsgegevens of een eerlijke kostendekking, bij overheidslichamen én hergebruikers via de juiste publiekrechtelijke regels en niet via privaatrechtelijke (IE-)licentievoorwaarden of via feitelijke beperkingen van hergebruik die leiden tot oneerlijke concurrentie met overheidsdata.

Hergebruik door leden van de VVZBI

- 5 De VVZBI is in 2020 opgericht door vijf grote Nederlandse data-intelligence-bedrijven.¹ VVZBI-leden bieden allerlei informatiediensten en –oplossingen aan gericht op, kort gezegd, veilig en geïnformeerd zakendoen. Dankzij de dienstverlening van VVZBI-leden verlopen miljoenen zakelijke transacties op een meer geïnformeerde en rechtszekere manier. Het is de (informatie) ‘smeerolie’ waarop de hele Nederlandse economie draait. Het belang daarvan kan, in de huidige informatiemaatschappij, moeilijk worden onderschat, enkele voorbeelden:
 - Kredietverzekeraars en het MKB gebruiken VVZBI-dienstverlening op zeer grote schaal voor het aangaan, beheren en verzekeren van zakelijke kredieten, vaak via internationale informatienetwerken waarmee dagelijks honderdduizenden, of zelfs miljoenen, controles en transacties razendsnel plaatsvinden.
 - Banken, verzekeraars en allerlei andere zakelijke dienstverleners gebruiken VVZBI-dienstverlening, inclusief complexe IT-integraties, voor

¹ De VVZBI is opgericht door Dun & Bradstreet, Graydon, Company.info (onderdeel van de FD-mediagroep), CreditSafe en CreditDevice. Sinds 2021 is ook Dr3data lid. Zie: www.vvzbi.nl.

- omvangrijke (geautomatiseerde) screenings- en risk managementprocessen, bijvoorbeeld in het kader van de Wwft.
- Bedrijfsinformatiediensten hebben toepassingen op het gebied van sales & marketing voor het MKB. Denk bijvoorbeeld aan een dienst die ‘look-a-likes’ identificeert van bestaande zakelijke klanten.
 - VVZBI-dienstverlening speelt een essentiële rol bij het blootleggen, opsporen en bestrijden van corruptie, belastingontwijking en fraude. Niet voor niets is VVZBI-lid Company.info onderdeel van de FD Mediagroep (uitgever van Het Financieele Dagblad). VVZBI-dienstverlening wordt gebruikt door fiscale en opsporingsautoriteiten naar mogelijke fraude en corruptie;²
 - In allerlei andere domeinen worden door de Europese en nationale wetgever nieuwe of aangescherpte transparantie- en due diligence-verplichtingen geïntroduceerd om consumenten en concurrenten beter te beschermen.³
- 6 VVZBI-dienstverlening is (mede) gebaseerd op allerlei openbare overheidsinformatie, bijvoorbeeld uit het Handelsregister, de Basisregistratie Adressen en Gebouwen, het insolventieregister en het Kadaster (naast allerlei andere databronnen). Deze openbare registerinformatie is een logische én onmisbare bron. Openbare registers bevatten veel nuttige informatie en zijn als basisregistratie een essentieel referentiepunt, waarvoor geen substituut bestaat. De Leden verwerken deze openbare overheidsinformatie – samen met andere informatie en intelligence - vervolgens in allerlei commerciële informatieproducten, van heel basaal tot zeer geavanceerd, die via allerlei kanalen en netwerken de hele wereld over gaan (en zijn daarbij onderworpen aan allerlei wet- en regelgeving).⁴
- 7 Dankzij de dienstverlening van VVZBI-leden verlopen miljoenen zakelijke transacties op een meer geïnformeerde en rechtszekere manier. Dit verder doorgeven, verwerken en analyseren van openbare handelsregisterinformatie is een schoolvoorbeeld van “hergebruik” en is wettelijk beschermd door de Richtlijn en wet hergebruik van overheidsinformatie, die per 17 juli 2021 had moeten zijn aangepast door de Open Data Richtlijn van 20 juni 2019.

² En bijvoorbeeld ook voor onderzoeksjournalistiek, bijvoorbeeld over brievenbusmaatschappijen en de Panama Papers.

³ Momenteel dringt het Europees Parlement er bijvoorbeeld op aan, in het kader van de Digital Services Act, dat online platforms worden verplicht om meer onderzoek te doen naar zakelijke klanten, op basis van openbare bedrijfsinformatie, voordat deze hun diensten mogen gebruiken. Zie: <https://www.euractiv.com/section/digital/news/meps-adopt-digital-services-act-with-significant-last-minute-changes/>.

⁴ Zoals de AVG, de Telecommunicatiewet, toepasselijke sectorspecifieke regels en praktische maatregelen zoals non-mailing indicators.

Aanbevelingen voor de Nederlandse implementatie

1. Expliciteer de verplichting om hergebruik toe te staan en te stimuleren

- 8 De Europese Hergebruikrichtlijn (2013/37/EU) verplicht overheidsorganen om hergebruik toe te staan van ‘documenten’ waarover zij uit hoofde van hun publieke taak beschikken en die op grond van openbaarheidsregels openbaar zijn. Deze verplichting geldt ook voor de Nederlandse overheid, maar is – ten onrechte - niet met zoveel woorden in de tekst van de Who terug te vinden. **In de wettekst, bijvoorbeeld in het voorgestelde artikel 5, moet worden geëxpliciteerd dat Nederlandse overheidsorganen verplicht zijn om hergebruik toe te staan van documenten waarover zij uit hoofde van hun publieke taak beschikken en die op grond van openbaarheidsregels openbaar zijn en hergebruik daarvan dienen te bevorderen.**
- 9 De ‘Open Data Richtlijn’ (2019/1024) is namelijk uitdrukkelijk bedoeld om het “het gebruik van open data te bevorderen en innovatie in producten en diensten te stimuleren” (artikel 1 lid 1). Het is de meest recente en de meest ambitieuze aanscherping en uitbreiding van de Europees geharmoniseerde regels over hergebruik. De richtlijn behoort bovendien, samen met de Algemene Verordening Gegevensbescherming (“AVG”), de Data Act en de Data Governance Act, tot de pijlers van de digitale strategie van de Europese Commissie:⁵

Burgers moeten van de inzichten die deze data opleveren, gebruik kunnen maken om betere keuzes te maken. De data moeten ook voor iedereen toegankelijk zijn, bij de overheid en in de particuliere sector, van de kleinste start-ups tot het grootste concern. Zo profiteert de samenleving het meeste van de innovatie en concurrentie en krijgt iedereen zijn digitaal dividend. Dit digitale Europa moet Europa op zijn best zijn: open, eerlijk, divers, democratisch en zelfverzekerd.

- 10 Dit hoge ambitieniveau komt in het concept-wetsvoorstel en in de concept-Toelichting onvoldoende tot uitdrukking, terwijl de verwachte economische en maatschappelijke opbrengsten van open data volgens een recente Impact Assessment van de Europese Commissie in potentie enorm kunnen zijn. Alleen al in het domein ‘company and company ownership information’

⁵ M.M.M. van Eechoud, ‘A serpent eating its own tail: the database directive meets the open data directive’, IIC 2021, p. 375-378 met verwijzing naar de mededeling van de Europese Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio’s, Een Europese Datastrategie, Brussel 19 februari 2020, COM(2020)66 final, p. 1.

worden de (kwantificeerbare) opbrengsten van Open Data geraamd op miljarden euro's aan 'business opportunities', significant lagere kosten voor de 24 miljoen Europese MKB-bedrijven voor zowel het rapporteren als controleren van eigendomsverhoudingen en het beter opsporen en bestrijden van witwassen (met volgens Europol een jaarlijkse schade van 200 miljard euro).⁶

2. Breng het voorgestelde artikel 6 beter in lijn met artikel 8 Open Data Richtlijn en schrap de slotzin van het voorgestelde artikel 6 lid 1, dat voorwaarden voor hergebruik kunnen worden gesteld ter bescherming van de publieke taak

- 11 Het uitgangspunt van de Open Data Richtlijn is dat voor hergebruik géén voorwaarden gelden; artikel 8 is een “nee, tenzij”-bepaling (zie ook overweging 44). Als toch voorwaarden worden gesteld, is dat dus een uitzondering, en uitzonderingen moeten beperkt worden toegepast. Het stellen van voorwaarden moet volgens artikel 8 lid 1 bovendien worden gerechtvaardigd door een doel van algemeen belang. De voorwaarden zelf moeten objectief, evenredig en niet-discriminerend zijn; zij mogen hergebruik niet nodeloos beperken; en zij mogen niet gebruikt worden om de mededinging te beperken. Al deze EU-rechtelijke voorwaarden moeten worden uitgelegd en toegepast met inachtneming van de door het EU Handvest beschermde belangen van hergebruikers, waaronder hun recht op informatievrijheid (artikel 11), vrijheid van onderneming (artikel 16) en recht op een doeltreffende voorziening in rechte (artikel 47).
- 12 **Het voorgestelde artikel 6 moet hiermee explicieter in overeenstemming worden gebracht. Daarnaast moet de slotzin van het voorgestelde artikel 6 lid 1, die de Nederlandse wetgever op eigen initiatief heeft toegevoegd, samen met de toelichting daarop worden geschrapt. De Nederlandse wetgever hanteert daarin een te beperkt hergebruikbegrip. Het beginsel van Unietrouw staat eraan in de weg dat de Nederlandse wetgever zo de bepalingen en doelstellingen van de Hergebruikrichtlijnen en de nieuwe Open Data Richtlijn doorkruist.**

De Nederlandse wetgever heeft aan het voorgestelde artikel 6 lid 1 een slotzin toegevoegd, die bepaalt dat onder (voorwaarden gerechtvaardigd door) een doel van algemeen belang “in ieder geval [voorwaarden gerechtvaardigd door] de bescherming van de goede uitvoering en continuïteit van een publieke taak [vallen]”.

⁶ Deloitte Impact Assessment on the list of High Value Datasets to be by the Member States under the Open Data Directive, 7 januari 2021, zie: <https://www.access-info.org/wp-content/uploads/Deloitte-Study-2020.pdf>, p. 136-140.

De Concept-toelichting (p. 36) noemt als voorbeeld de situatie dat een private hergebruiker gegevens afneemt en min of meer ongewijzigd doorlevert. In dat geval zou de hergebruiker min of meer de publieke taak overnemen en zelfs de continuïteit van de publieke taak “in gevaar brengen”, als het verstreckende overheidsorganisatie voor financiering afhankelijk is van de verkoop van gegevens. Ook zou het een probleem zijn dat de hergebruiker niet aan dezelfde kwaliteitseisen zou zijn gebonden als het verstreckende overheidsorgaan.

- 13 De Europese Hergebruikrichtlijnen en de Open Data Richtlijn, en (artikel 3 lid 5) Who, verplichten overheidslichamen om elk commercieel of niet-commercieel hergebruik van openbare overheidsinformatie toe te staan. Een verzoeker hoeft bij een verzoek om hergebruik geen belang te stellen en een verzoek om hergebruik kan slechts worden afgewezen als het informatie betreft die op grond van artikel 2 lid 1 Who buiten het toepassingsbereik van de wet valt.⁷ De Memorie van Toelichting bij de Who verduidelijkt dat een hergebruikende partij opgevraagde informatie ook voor *hetzelfde* of een *vergelijkbaar* doel mag gebruiken (als het oorspronkelijke doel waarvoor de informatie binnen de publieke taak is geproduceerd).⁸ Uit de Nota naar aanleiding van het Verslag blijkt dat een zekere overlap tussen dienstverlening door respectievelijk de overheid en marktpartijen werd voorzien. Sterker nog, dat is het doel van de Hergebruik- en Open Data Richtlijn en van hergebruik.⁹
- 14 Onder de noemer van “de bescherming van (...) de publieke taak” maakt de Nederlandse wetgever het feitelijk voor overheidslichamen mogelijk om datgene wat onder ‘hergebruik’ valt te verbieden. Dat leidt onvermijdelijk tot juridische geschillen. De KVK probeerde recent om precies zo’n doorgifteverbod aan VVZBI-leden op te leggen, op basis van een beweerdelijk databankenrecht. Dat was volgens de rechter in kort geding niet toegestaan, want voorshands in strijd met de Hergebruik- en Open Data Richtlijn en de Who:¹⁰

3.23. (...) in de hier relevante Hergebruikrichtlijnen (van 2013 en 2019) of in de (omtrek die van 2013 en de daarop gebaseerde

⁷ Artikel 3 lid 5 jo artikel 2 lid 1 Who.

⁸ *Kamerstukken II* 2014/15 34 123, nr. 3, p. 19. Vgl. ook overweging 16 en 20 van de Open Data Richtlijn: “Open data als concept wordt over het algemeen geacht betrekking te hebben op gegevens in een open formaat die door iedereen voor alle doeleinden vrij gebruikt, hergebruikt en gedeeld kunnen worden. (...) Openbare lichamen verzamelen, produceren, vermenigvuldigen en verspreiden documenten om hun openbare taak te vervullen. Overheidsondernemingen verzamelen, produceren, vermenigvuldigen en verspreiden documenten om diensten van algemeen belang te leveren. Gebruik van deze documenten om andere redenen is hergebruik”.

⁹ *Kamerstukken II* 2014/15, 34 123, nr. 6, p. 11.

¹⁰ Vzr. Rb. Midden-Nederland 4 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2366 (VVZBI/KVK).

Who) voorhanden zijnde jurisprudentie [zijn] geen aanknopingspunt kan worden gevonden voor de strikte uitleg die de KVK (conform die aangehaalde zinsnede) aanhangt en die zij, indien de leden zich aan de nieuwe voorwaarden binden, aan hen zal tegenhouden. In-tegendeel, in de wetsgeschiedenis van de Who (MvT pag 19) is vermeld dat hergebruik (in de zin van de Richtlijn) in feite iedere mogelijke vorm van gebruik van overheidsinformatie omvat en dat bij een verzoek om hergebruik geen belang hoeft te worden gesteld en niet hoeft te worden aangegeven waarvoor de informatie gebruikt zal worden. Door desondanks de genoemde strikte bepaling uit de nieuwe voorwaarden aan de leden tegen te houden, zal de KVK daarom in zoverre mogelijk een niet toegestaan gebruik van haar databankenrecht maken, in strijd met hetgeen de Hergebruikrichtlijn 2019 (artikel 1 lid 6) verbiedt. (...)

3. Verduidelijk dat tarieven transparant, redelijk en op efficiënte kosten moeten zijn gebaseerd

- 15 Qua tarifiering geldt op basis van de Open Data Richtlijn voortaan het beginsel van kosteloosheid; het in rekening brengen van marginale kosten van verstrekking kan echter worden toegestaan.¹¹ Artikel 6 lid 2 laat daarnaast, evenals de corresponderende bepaling in de richtlijn van 2013, ruimte voor vergoeding van een ruimere categorie kosten. Deze uitzondering geldt met name voor “openbare lichamen die verplicht zijn inkomsten te genereren om een aanzienlijk deel van de kosten van de uitoefening van hun openbare taken te dekken”. In Nederland kwalificeren de KvK, het Kadaster en RDW van oudsher als zodanig.
- 16 De totale vergoeding moet in dat geval “aan de hand van objectieve, transparante en controleerbare criteria” worden vastgesteld (zoals het voorgestelde artikel 9 lid 6 terecht bepaalt). **Het belang van deze transparantieverplichting kan niet worden overschat en zou in het concept-wetsvoorstel moeten worden gekoppeld aan een termijn. Niet-naleving van de transparantieverplichting zou bovendien gesanctioneerd moeten zijn.** De transparantieverplichting is immers essentieel om te borgen dat overheidslichamen zich aan de materiële kostenoriëntatienorm van de Open Data Richtlijn houden (en hergebruik niet met te hoge tarieven ontmoedigen of bemoeilijken). Zeker bij digitale verstrekkingen is een goed inzicht in de opbouw van tarieven essentieel, nu de daarmee gemoeide kosten over het algemeen laag zijn (of door technologische ontwikkelingen steeds lager komen te liggen) wat het beoogde en te stimuleren hergebruik ten goede komt.

¹¹ Het gebruik van ‘hoogwaardige datasets’ is in beginsel kosteloos (art. 6 lid 6 (a) jo. art. 14 lid 1 (a) jo. lid 5).

- 17 **Ten onrechte wordt in de concept-toelichting, in deze context van hergebruiktarieven, geen aandacht besteed aan het risico op te hoge hergebruiktarieven en het feit dat bestuursorganen met een hybride financieringsmodel, zoals de KVK, het Kadaster en het CBS, een perverse prikkel hebben om de hergebruik- en tarief(transparantie)regels te negeren, of in hun eigen voordeel te interpreteren en toe te passen.** De recente rechtszaak tussen de Marktonderzoek Associatie (MOA) tegen het CBS, en het eerdere ingrijpen van Minister Wiebes, laat zien dat het hybride financieringsmodel van deze bestuursorganen een perverse prikkel creëert om overheidsdata zoveel mogelijk (zelf) commercieel uit te nutten.¹² De recente rechtszaak tussen de VVZBI en de Kamer van Koophandel laat zien dat parallel een perverse prikkel bestaat om, in dat geval met een beweerdelijk databankenrecht, de rechten van hergebruikers te obstrueren,¹³ om zo (onder de vlag van publieke belangen) vooral de eigen inkomsten uit Handelsregisterdata te beschermen en maximaliseren. Op 22 december 2021 oordeelde de rechtbank Midden-Nederland terecht dat de KVK, als uitvoerder van een publieke taak, een dergelijk (privaatrechtelijk) databankenrecht op het Handelsregister niet heeft.¹⁴
- 18 Voor uitgezonderde overheidsorganen, zoals de KVK, het Kadaster en RDW, geldt dat de “totale inkomsten uit het verstrekken van documenten en het verlenen van toestemming voor het hergebruik van documenten (...) over de desbetreffende berekeningsperiode genomen niet hoger [mogen] zijn dan de kosten van de verzameling, productie, vermenigvuldiging, verspreiding en opslag ervan, vermeerderd met een redelijk rendement op investeringen, en — indien van toepassing — de anonimisering van persoonsgegevens en maatregelen ter bescherming van commercieel vertrouwelijke informatie” (art. 6 lid 4 Open Data Richtlijn/voorgesteld artikel 9 lid 4 sub c). **De Nederlandse wetgever zou in het voorgestelde artikel 6 lid 4 sub c moeten verduidelijken dat deze hergebruikvergoeding niet hoger mag zijn dan de omschreven efficiënte, redelijke en relevante kosten (binnen de publieke taakuitoefening) van het verstreckende overheidslichaam.**¹⁵ Voorkomen moet worden dat overheidslichamen, door het doorbelasten van inefficiënte hoge kosten, (toch) een hoger rendement behalen

¹² Zie o.a.: <https://www.nrc.nl/nieuws/2020/11/23/statistiekbureaus-naar-de-rechter-om-marktverstoring-cbs-a4021052> en <https://fd.nl/economie-politiek/1327243/wiebes-grijpt-in-bij-cbs-na-klachten-over-oneerlijke-concurrentie>.

¹³ Aldus: <https://www.zylstra.org/blog/2021/12/kerstcadeau-kvk-komt-geen-databankenrecht-toe/>.

¹⁴ Rb. Midden-Nederland 22 december 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:6183 (VVZBI/KVK).

¹⁵ Het gaat bij de Hergebruik- en Open Data Richtlijnen om minimumharmonisatie (zie overweging 10, 15, 8 en 20 bij de Open Data Richtlijn). Het staat de Nederlandse wetgever dus vrij om (nog) verdergaande hergebruiks- en tariefverplichtingen op te leggen aan overheidslichamen.

dan waar de Hergebruikregels in voorzien.¹⁶ **Transparante (hergebruik)tarieven zouden ten slotte in een (appellabel) tariefbesluit moeten worden gepubliceerd, dat kan worden getoetst door bijvoorbeeld ACM.**

4. Scherp de regels over het real-time beschikbaar stellen van dynamische gegevens aan

- 19 Het voorgestelde artikel 5d jo. artikel 5a over de beschikbaarstelling van dynamische gegevens is te vrijblijvend geformuleerd, zowel in termen van de feitelijke beschikbaarstelling (artikel 5a lid 1 sub b: “voor zover dit mogelijk en passend is en geen onevenredige inspanning vergt”) als in termen van snelheid (artikel 5d lid 3: “een termijn die past bij de aard en omvang van de overheidsinstelling en de aard van de gegevens” en “met technische beperkingen die daarvoor noodzakelijk zijn (...”). **In het voorgestelde artikel 5d lid 1, of eventueel in de toelichting daarop, moet verduidelijkt worden dat (in ieder geval) openbare Handelsregisterinformatie aan hergebruikers real-time beschikbaar moet worden gesteld.**¹⁷
- 20 De KVK heeft een dergelijke real-time dienst al jaren geleden ontwikkeld en in gebruik genomen, maar weigert aan hergebruikers dynamische Handelsregistergegevens te verstrekken. Een dergelijke uitvlucht mag niet langer mogelijk zijn. De handelwijze van de KVK is evident in strijd met de artikel 5 Who jo. art. 5 Open data Richtlijn. Op basis daarvan kan er geen twijfel over bestaan dat dynamische gegevens onderdeel vormen van overheidsdocumenten, die voor hergebruik beschikbaar moeten worden gesteld en die real-time via API's beschikbaar moeten worden gesteld.
- 21 Een eis die de KVK feitelijk lijkt te hanteren, namelijk dat pilotdeelnemers eindgebruikers moeten zijn, is discriminatoir en een algehele ontkenning van het wettelijk beschermde recht op hergebruik en in strijd met artikel 6 lid 1 en 2 Who. Niet valt in te zien waarom de uitsluiting van intermediaire dienstverleners objectief noodzakelijk of proportioneel zou zijn. De door de KVK geuite zorg dat eventuele “fouten” in de pilot doorwerken in informatie die in de markt beschikbaar is speelt ook bij haar pilotdienstverlening aan deelnemende financiële instellingen en overheden. Als deze instellingen de “pilot” in hun live-omgeving implementeren, kunnen die “fouten” niet noemenswaardig zijn. Voor eventuele privacyzorgen geldt dat die via publiekrechtelijke regels door de wetgever moeten worden geadresseerd, niet via hergebruikbeperkingen door een verstrekend overheidslichaam (zoals hierna

¹⁶ De KVK heeft zich in het verleden op het standpunt gesteld dat hergebruik van handelsregisterinformatie gratis is, als eenmaal voor een informatieproduct (bijvoorbeeld uittreksels of een mutatie-abonnement) het toepasselijke tarief uit de Financiële regeling handelsregister was voldaan. Dat is natuurlijk onjuist. In dat geval bedraagt het hergebruiktarief (feitelijk) het door de KVK in rekening gebrachte bedrag op basis van de tarieven uit de Financiële regeling.

¹⁷ Wat mogelijk is nu de Hergebruik- en Open Data Richtlijnen minimumharmonisatie bevatten.

wordt toegelicht). Over privacy als argument tegen het beter ontsluiten en beschikbaar stellen van Handelsregisterinformatie schreef non-profitorganisatie Access Info overigens: ¹⁸

The EU's Open Data Directive, which promises us open company registers, should have been brought into law in Member States by July 2021, and many have transposed it, but they are waiting for the Implementing Act from the European Commission.

The European Commission has been dragging its heels, most likely under pressure from a handful of countries such as Germany, Italy, and the Netherlands, concerned about the revenue losses from selling company data. In addition, some countries have raised concerns about the costs of transforming registers into open formats.

Some say it's about data protection, but this is not true: anyone with the money can buy a company register. Access Info's research from 2016 found that a full register can be obtained for prices ranging from €75,000 in the Netherlands to € 286,000 in Estonia. As the Pandora Papers show us, those who wish to protect their "personal data" are often very high-profile public figures who have something to hide.

- 22 De (vermoedelijk) zorg dat de KVK mogelijk inkomsten derft als intermediaire dienstverleners met de signaaldienst eigen informatiediensten veel beter en sneller kunnen actualiseren en daarmee – tot op zekere hoogte in concurrentie met de KVK – eindgebruikers zullen bedienen, is in dit kader oneigenlijk en hoort gevoerd te worden via de normatieve kaders die artikel 6 lid 4 Open data Richtlijn stelt over vergoedingen voor hergebruik.

5. Publieke belangen moeten via publiekrechtelijke regels worden geborgd

- 23 Voor zover rondom hergebruik publieke belangen spelen die moeten worden geborgd (zoals privacy en een kostendekkende operatie van verstrekende overheidslichamen) geldt dat deze uitsluitend via publiekrechtelijke regels kunnen en moeten worden geborgd:
- i) De Wet openbaarheid van bestuur en de Wet open overheid bepalen welke overheidsinformatie in Nederland openbaar is, en dus voor hergebruik beschikbaar moet worden gesteld. Specifieke wetten, zoals de Handelsregisterwet, bevatten een (democratisch gelegitimeerde) afweging tussen enerzijds het privacybelang van ingeschreven en anderzijds

^z Zie: <https://www.access-info.org/2021-10-04/pandora-papers-company-registers/>.

de (eveneens zwaarwegende) belangen van transparantie en rechtszekerheid in het economisch verkeer. Deze afweging kan waar nodig in de wet worden aangepast (bijvoorbeeld waar het gaat om woonadressen van zzp-ers).¹⁹ Wat eenmaal openbaar is (in het Handelsregister of overigens), dient vervolgens herbruikbaar te zijn.

- ii) De wetgever kan bepaalde vormen van hergebruik in een wettelijke regeling onverenigbaar verklaren met het recht op privacy (terwijl de AVG als gezegd allerlei voorwaarden en beperkingen stelt voor de wijze van verdere verwerking van persoonsgegevens door hergebruikers). Een dergelijke beperking dient noodzakelijk, proportioneel en non-discriminatoir te zijn: als hergebruikers bepaalde overheidsinformatie niet voor een bepaald doel mogen inzetten, mag de informatie voor dat doel ook niet rechtstreeks bij de overheid verkrijgbaar te zijn.
- iii) Als de wetgever besluit om zo'n wettelijke regeling te maken, dan dient hij daarbij binnen de kaders te blijven van de regels omtrent hergebruik, andere fundamentele rechten en het belang van een goede werking van de interne markt. Vgl. de zaak Manni waarin het Hof van Justitie (in de context van een verwijderverzoek bij het Italiaanse Handelsregister) overwoog (i) dat maar een beperkte set persoonsgegevens via handelsregisters verplicht openbaar wordt, (ii) dat dat gerechtvaardigd is omdat deze personen ervoor kiezen om met een inschrijfplichtige ondernemingsvorm aan het economisch verkeer deel te nemen en (iii) dat het belang van rechtszekerheid, de eerlijkheid van handelstransacties en het goede functioneren van de markt in beginsel prevaleren op het privacyrecht van ingeschreven natuurlijke personen.²⁰
- iv) Waar de wet *niet* in voorziet, en wat de Open Data Richtlijn *verbiedt*, is dat een hergebruik verlenend bestuursorgaan op privacybescherming gestoelde voorwaarden stelt aan verder gebruik van openbare overheidsinformatie door hergebruikers.
- v) Dat laat onverlet dat hergebruikers moeten handelen in overeenstemming met de Algemene verordening gegevensbescherming ("AVG"). Toezicht houden op de verwerking van persoonsgegevens en de juiste toepassing van de AVG is in Nederland de taak en expertise van de Autoriteit Persoonsgegevens (AP). Het is aan de AP om toe te zien op

¹⁹ Specifieke waarborgen voor de privacy rondom het handelregister zijn bovendien te vinden in artikel 28 lid 3 Handelregisterwet, artikel 51 Handelsregisterbesluit en 2 lid 1 sub g van de Wet hergebruik overheidsinformatie (en kunnen eveneens waar nodig worden aangepast). Ook eventuele zorgen over rechtszekerheid, of derdenwerking, worden reeds in deze specifieke wetten geborgd, vgl. bijv. art. 25 Hwr, en kunnen daar worden aangescherpt.

²⁰ HvJ EU 9 maart 2017, C-398/15 (*Manni*), rov. 57-60.

zorgvuldige verwerking van persoonsgegevens, of dat nu gebeurt door een overheidslichaam, door hergebruikers of door anderen.

- vi) De Who en Open Data Richtlijn maken het voor overheidsorganen die eigen kosten moeten dekken mogelijk om overheidsgegevens als inkomstenbron aan te wenden. In Nederland is voor de KVK, het kadaster en de RDW een uitzonderingspositie gecreëerd. Zij mogen voor hergebruik aan afnemers naast de marginale verstrekingskosten, ook een redelijk rendement in rekening brengen. Wel geldt dat de berekening van tarieven op objectieve, transparante en controleerbare wijze plaatsvinden. Waar de wet *niet* in voorziet, en wat de Open Data Richtlijn *verbiedt*, is dat een hergebruik verlenend bestuursorgaan voorwaarden stelt aan verder gebruik van openbare overheidsinformatie door hergebruikers om de kosten van de publieke taak te dekken, of 'het profijtbeingsel' te beschermen.

24 Kortom, voor verstrekking en gebruik van openbare overheidsinformatie aan hergebruikers geldt een uitgebreid publiekrechtelijk kader, waarin allerlei publieke belangen zijn geborgd (en kunnen worden aangescherpt). Daarin heeft de wetgever in detail geregeld welke gegevens voor wie openbaar en herbruikbaar zijn. Eventuele beperkingen aan hergebruik moeten via dit regelgevende kader worden gesteld, door de wetgever. Beperkende voorwaarden mogen niet worden geregeld via verstrekings- of toestemmingsvoorwaarden van overheidslichamen. In dat laatste geval doorkruisen zij immers het stelsel dat de wetgever heeft opgetuigd en de afwegingen die de wetgever daarbij heeft gemaakt.

25 **De Nederlandse wetgever zou in de toelichting nog duidelijker moeten expliciteren dat beperkingen aan hergebruik moeten volgen uit wet- of regelgeving en niet uit privaatrechtelijke (IE-)licentievoorwaarden.** Dat volgt niet alleen uit het proportionaliteitsvereiste (artikel 8 lid 1), maar ook uit het grondrecht op een doeltreffende voorziening in rechte (artikel 47 Handvest). Als een overheidslichaam verstrekking van gegevens weigert, of zich verzet tegen hergebruik daarvan, op grond van een beperking die is gesteld in wet- of regelgeving, leidt namelijk tot een Awb-besluit waarop algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing zijn en waartegen de hergebruiker bezwaar kan maken (inclusief exceptieve toetsing van regelgeving en toetsing van wetgeving aan EU-recht). Als een overheidslichaam echter handelt ter handhaving van een privaatrechtelijk (verbods)recht, ontbreken deze bestuursrechtelijke waarborgen, moet een hergebruiker het hebben van misbruik van recht en riskeert die alle IE-rechtelijke handhavingsbevoegdheden zoals schadevergoeding, een volledige proceskostenveroordeeling of bewijsbeslag.

Slot

- 26 De VVZBI waardeert de geboden mogelijkheid om deze reactie op het concept-wetsvoorstel en de concept-toelichting te delen en is vanzelfsprekend bereid om die nader toe te lichten.

Jeroen Kempers, voorzitter VVZBI

Amsterdam, 4 februari 2022.