

Inbreng MOA in het kader van de consultatie Wet implementatie Open Data Richtlijn

Over de MOA

De MOA vertegenwoordigt circa 250 private innovatieve onderzoeksbureaus die zich bezig houden met analytics, statistisch onderzoek en advies. Haar leden zijn private partijen die voor zowel de publieke als de private sector het hele terrein van menselijk gedrag in kaart brengen, ongeacht de methode van dataverzameling en -analyse. Overheden en ondernemers baseren hun (beleids)keuzes op inzichten en ontwikkelingen die onderzoeksbureaus in kaart brengen. Zij stellen ons als maatschappij in staat om meer gerichte en meer relevante beslissingen te nemen om tegemoet te komen aan behoeften van organisaties en individuen. Leden van de MOA maken voor hun werkzaamheden onder meer gebruik van (en zijn ook sterk afhankelijk van de toegang tot) overheidsdata van bv. het CBS, de KvK of het Kadaster. Namens haar leden maakt de MOA graag van de gelegenheid gebruik om onderstaande reactie in te brengen in het kader van de lopende consultatie voor implementatie van de Open Data Richtlijn.

Samenvatting zienswijze

De kernpunten voor de MOA zijn:

1. Om oneigenlijke concurrentie met overheidsdata door aanbieders daarvan te voorkomen en om het potentieel van overheidsdata te optimaliseren, moeten uitzonderingen voor hergebruik van overheidsdata worden geschrapt, of slechts zeer terughoudend worden toegepast;
2. ZBO's zijn in belangrijke mate afhankelijk van inkomsten uit het verzamelen en beheren van overheidsdata en het monopolie daarop. Daarin schuilt een risico op onnodige hoge prijzen voor de beschikbaarstelling van die data. De wetgever zou daarom moeten vastleggen dat de kostprijs voor overheidsdata (*if any*) ook efficiënt moet zijn en voorzien in de mogelijkheid om de redelijkheid van kosten en tarieven onafhankelijk te laten toetsen, bv. door de ACM.

De MOA licht dat als volgt toe.

Doel Richtlijn versus potentieel misbruik van datamonopolie

Het doel van de Open Data-richtlijn is om overheidsdata beschikbaar te stellen voor hergebruik, om zo het potentieel van de toename van data optimaal te benutten voor de Europese en Nederlandse economie en samenleving. Daartoe moet een aantal belemmeringen voor het grootschalig hergebruik van overheidsinformatie worden weggenomen om zo de vooruitgang op het vlak van digitale technologieën en digitale innovatie te stimuleren. Overheidsdata zijn essentieel voor innovatie en het duiden van de wereld om ons heen. Statische onderzoeksbureaus en commerciële dienstverleners zijn daar dus in belangrijke mate van afhankelijk.

Overheidsdata worden onder meer verzameld en beheerd door zelfstandige bestuursorganen. Het gaat dan om bv. het Kadaster, de Kamer van Koophandel (KvK), de RDW, het CBR, het KNMI of het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS). Die ZBO's hebben een bij wet geschapen, publieke taak. Die verschaft hen een monopolie op het verwerven van de data en de controle daarover. De datasets die

deze ZBO's beheren - zoals statistiek, kadastrale data of de informatie uit het Handelsregister – worden door de Europese Commissie aangemerkt als Specifieke Hoogwaardige Datasets. De Richtlijn eist dat dergelijke datasets in machinaal leesbaar formaat en kosteloos via API's beschikbaar worden gesteld.

De praktijk is echter anders. Sinds eerder opgelegde bezuinigingen zijn ZBO's zoals het CBS, het Kadaster of de KvK voor hun bekostiging in sterke mate afhankelijk van inkomsten uit commerciële activiteiten¹. Daarmee verandert het beheer van de datasets in een businessmodel en ontstaat een (verkeerde) prikkel voor ZBO's om die data te monopoliseren en monetariseren. ZBO's gaan op die basis ook de concurrentie aan met het bedrijfsleven, met dezelfde of soortgelijke dienstverlening en de inzet van (exclusieve toegang tot) de publieke data. Dat mondt uit in verdringing van private partijen, een ongelijke speelveld, oneerlijke concurrentie, discriminatie in de toegang tot de publieke data (waarbij het ZBO de eigen positie versterkt door data in te zetten voor eigen dienstverlening en die data of dienstverlening aan andere aanbieders te weigeren), afscherming van data voor private partijen en uiteindelijk, (potentieel of bestaand) misbruik van datamonopolies die bij wet ingericht zijn.

Het afschermen van hoogwaardige datasets is onverenigbaar met het principe van de Open Data-richtlijn. De implementatie van de richtlijn in Nederlandse wetgeving zou daar dan ook paal en perk aan moeten stellen.

Geen uitzonderingen voor hergebruik overheidsdata

Uitgangspunt van de Open Data-richtlijn is dat voor hergebruik géén voorwaarden gelden. Ook hier pakt de praktijk echter anders uit. Zo doen onderzoeksbureaus sinds jaar en dag onderzoek op basis van data van bv. het Kadaster of het CBS. Zij verrijken die data vervolgens met andere databronnen en verwerken dat tot een eindproduct, zoals duiding, advies en/of onderzoeksresultaat. De opdracht daartoe komt vaak van lokale of regionale overheden.

De MOA neemt waar dat een ZBO zoals het Kadaster echter steeds vaker weigert om de data direct aan het onderzoeksbureau te leveren. In plaats daarvan eist zij dat de lokale overheid zich wendt tot het ZBO om de data af te nemen. Vervolgens moet de lokale overheid de data (alsnog) aan het onderzoeksbureau verschaffen, of eist het ZBO juist, dat de lokale overheid de opdracht niet aan het bureau overlaat, maar aan de ZBO zelf. Soortgelijke bewegingen zijn waar te nemen o.a. bij het Kadaster en het CBS. Daarmee ontstaan dus juist meer belemmeringen voor het (her)gebruik van de overheidsdata.

In artikel 6 lid 1 van het conceptwetsvoorstel regelt de wetgever een uitzondering voor het opleggen van voorwaarden voor hergebruik: *“Hergebruik mag alleen aan voorwaarden worden onderworpen*

¹ “De KvK wil graag minder afhankelijk zijn van de rijkssubsidie en streeft daarom naar hogere opbrengsten uit informatieproducten.”
Jaarverslag Kamer van Koophandel 2014, p.55, https://www.kvk.nl/download/KvK_jaarverslag_2014%20_tcm109-406118.pdf,

“Het basisbudget is niet toereikend om aan de totale vraag naar statistieken te voldoen. Omdat de behoefte aan statistische informatie van met name overheden groter is dan waarin de reguliere financiering kan voorzien, voert het CBS aanvullende statistische diensten uit.”
Jaarverslag CBS 2017, p.4, <https://www.cbs.nl/-/media/pdf/2018/18/cbs-jaarverslag-2017.pdf>

indien die voorwaarden objectief, evenredig en niet-discriminerend zijn, en gerechtvaardigd worden door een doel van algemeen belang, waaronder in ieder geval begrepen de bescherming van de goede uitvoering en continuïteit van een publieke taak.”

In het licht van het bovenstaande maakt de MOA dan ook bezwaar tegen deze algemeen geformuleerde uitzondering uit artikel 6 lid 1. Die schept immers een wettelijke basis om onder de vlag van een beweerd maar betwistbaar publiek belang, uitzonderingen te stellen die in de praktijk de eigen marktpositie en dienstverlening van het ZBO bevoordelen boven die van private partijen zoals onderzoeksbureaus.

Waar de hoofdregel voor het hergebruik van overheidsdata is, dat die zonder belemmering en tegen een redelijk tarief beschikbaar moeten zijn, vraagt dat van de wetgever dat zij uitzonderingen op die hoofdregel minimaliseert, die slechts in buitengewone gevallen toestaat en de algemene uitzondering uit artikel 6 lid 1 schrapt.

Hergebruik overheidsdata vereist transparante, toetsbare tarieven en efficiënte kosten

Het beheer van de datasets is een publiek monopolie. Inherent daaraan (en aan het concurrentiegedrag van beheerders van die datasets) is het risico op misbruik. Bijvoorbeeld door onredelijk hoge tarieven te rekenen voor het beschikbaar stellen van de data of niet inzichtelijk te maken welke kosten aan tarieven ten grondslag worden gelegd, resp. of dat de redelijkerwijze laagst mogelijke kosten zijn (efficiëntie).

De Wet Hergebruik Overheidsinformatie (WHO) schrijft nu nog voor dat publieke instellingen de zgn. marginale kosten in rekening mogen brengen. De Open Data-richtlijn gaat verder dan dat.

Uitgangspunt is dat hoogwaardige datasets kosteloos aangeboden moeten worden. Dat geldt onder meer voor de statistische data waarover het CBS beschikt. Het CBS mag dus hooguit de marginale verstrekingskosten (enkele centen per gebruiker) in rekening brengen. De MOA beveelt aan om dat expliciet vast te leggen in de WHO en ook in de Wet op het CBS.

Voor het Kadaster en de KVK geldt (volgens de Memorie van Toelichting) dat zij wél een vergoeding mogen rekenen voor de beschikbaarstelling van de datasets. Artikel 9 lid 4 sub c staat toe dat daartoe een volledige vergoeding inclusief redelijk rendement mag worden berekend. Lid 6 voegt daaraan toe dat deze vergoedingen gebaseerd moeten zijn op *“objectieve, transparante en controleerbare criteria”*.

De MOA onderschrijft de noodzaak van deze drie criteria. Tegelijkertijd moet opgemerkt worden dat dit niet volstaat om te voorkomen dat het Kadaster en de KVK de tariefvoorschriften in hun eigen voordeel uitleggen. Ondanks de goede bedoelingen van de artikelleden 4 sub c en 5 tot en met 7 resteert er immers veel interpretatieruimte over de vraag wat een redelijk rendement is, waarom het nodig is dat bepaalde kosten worden meegenomen en of die kosten voldoende efficiënt zijn bepaald. Juist in een omgeving waarin ZBO's commercieel opereren met overheidsdata en afhankelijk zijn van inkomsten uit de markt, jaagt het voorgestelde artikel het risico op monopoliegedrag en dito prijzen dus aan.

De MOA vindt daarom dat artikel 9 verder dient te worden aangescherpt zodat (in lijn met de geest van de Richtlijn) meer waarborgen ontstaan om het principe van kosteloosheid veilig te stellen of daar ten minste zo dicht mogelijk bij aan te sluiten. De onderliggende kosten dienen de laagst mogelijke kosten te zijn (efficiënt), direct toerekenbaar en proportioneel in relatie tot de data waar het om gaat. Tarieven dienen daarom niet alleen objectief, transparant en controleerbaar te zijn maar ook efficiënt. De MOA verzoekt om dat vereiste ook aan artikel 9 lid 6 toe te voegen.

Tot slot is essentieel dat artikel 9 ook voorziet in een regeling op basis waarvan de kosten en tarieven onafhankelijk getoetst kunnen worden op (on)redelijkheid en vastgesteld kan worden of voldaan is aan de eisen uit de leden 4 sub c, en 5 tot en met 7. De MOA verzoekt daarbij om de ACM aan te wijzen als onafhankelijk toezichthouder op dit punt, gezien haar ervaring met dergelijke beoordelingen.

Met vriendelijke groet,
Wim van Slooten, Directeur MOA
Wim@MOA.nl