

De openbaarmaking van wetenschappelijke onderzoeksgegevens

A.H.A. Mohammad LLM & prof.mr. Y.E. Schuurmans*

ABRvS 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:321 (*Raad van bestuur NWO/Bureau Jansen en Janssen*) (mrs. C.J. Borman, A.B.M. Hent, D.J.C. van den Broek)

Openbaarheid van overheidsinformatie én *open science* vormen twee thema's die volop in de publieke belangstelling staan. Met wie luncht de minister,¹ bij welke autohandelaar worden de dienstauto's besteld² en hoe heeft de regering gehandeld in de nasleep van de MH17-ramp?³ Overheidsorganen dienen inzichtelijk te maken hoe zij hun publieke taak in het openbaar bestuur vervullen, zodat burgers de taakvervulling kunnen beoordelen en organen zo nodig ter verantwoording kunnen roepen. Ook universiteiten en bepaalde onderzoeksinstituten vallen onder de reikwijdte van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) en moeten informatie over hun functioneren ontsluiten. Burgers, journalisten en onderzoeksbureaus lijken in toenemende mate om die publieke verantwoording te vragen, in het bijzonder waar het de uitvoering van onderzoek betreft. Met wie hebben onderzoekers gesproken? Wie heeft invloed op de onderzoeksresultaten kunnen uitoefenen? Onderbouwen de ruwe onderzoeksdata daadwerkelijk de getrokken conclusie? Ophief over zelfplagiaat en verzonden onderzoeksgegevens door vooraanstaande

hoogleraren⁴ en oneigenlijke druk op de conclusies in wetenschappelijk onderzoek door opdrachtgevers (zoals het ministerie van Justitie en Veiligheid),⁵ illustreren dat er behoefte bestaat aan openbare verantwoording van opzet en uitvoering van onderzoek.⁶ Ook de wetenschap is in beginsel vóór het delen van onderzoek dat met publiek geld is gefinancierd, zodat de samenleving daar optimaal van profiteert. Universiteiten voeren al enkele jaren een open-access-beleid. Maar, openbaarheid kan ook het onderzoeksbelang in de weg zitten, omdat onderzoek wordt gedaan met vertrouwelijke gegevens, respondenten mogelijk minder onbevengene antwoorden als die antwoorden binnenkort op straat komen te liggen en onderzoekers hun jarenlange investering in de opbouw van een databestand kwijt kunnen raken, nog voordat is gepubliceerd.

Op 31 januari 2018 oordeelde de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State (ABRvS of Afdeling) over twee beroepen die onderzoeksgegevens openbaar beoogden te maken en waarin deze belangentegenstelling centraal stond.⁷ De eerste uitspraak, over onderzoeksgegevens van

* Ali Mohammad en Ymre Schuurmans zijn respectievelijk als promovendus en hoogleraar verbonden aan de Afdeling Staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden. Ali Mohammad verricht promotieonderzoek naar marktactiviteiten van hogeronderwijsinstellingen. Met dank aan student-assistente Joyce Esser (Universiteit Leiden) voor de ondersteuning bij de voorbereiding van deze annotatie.

1 Zie o.a. 'Declaraties zijn vooral curieus', *de Volkskrant* 1 maart 2012 en de beruchte 'Peperbonnetjes-affaire', ABRvS 25 april 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA5630.

2 Zie het corruptieschandaal met dienstauto's bij politie en defensie, bijv. op www.ftm.nl.

3 Zie Rb. Midden-Nederland 3 juni 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:3018.

4 Zie bijv. 'Overzicht fraude in de wetenschap', *NOS* 23 september 2013.

5 Zie de Kamerbrief van 16 januari 2018 (kenmerk 2186953) van de minister van Justitie en Veiligheid n.a.v. een uitzending van Nieuwsuur over het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) en het debat in de Tweede Kamer van 23 januari 2018, www.tweedekamer.nl/kamerstukken/plenaire/verslagen/kamer_in_het_kort/twijfel-over-onafhankelijkheid-wodc-onderzoeken. Zie voor eerdere incidenten bijv.: M. Huygen, 'De universiteit is geen consultant', *NRC Handelsblad* 30 november 2017, H. Marij-

nissen, 'Hoe de lobby "aanschuift"/"Wageningen onderzoek statiegeld onzorgvuldig', *Trouw* 27 januari 2016 en ECLI:NL:RBAMS:2016:7688 (afgewezen vordering rectificatie uitlatingen wetenschapsjournalist van Trouw).

6 Alsmede de financiering ervan: D. Kuijpers, 'De Haagse bluf van The Hague Security Delta', www.ftm.nl/artikelen/de-haagse-bluf-van-the-hague-security-delta, 11 januari 2018.

7 ABRvS 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:321 (*Raad van bestuur NWO/Bureau Jansen en Janssen*) en ABRvS 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:322 (*College van bestuur UL/Bureau Jansen en Janssen*).

de Nederlandse Organisatie van Wetenschappelijk onderzoek (NWO) over daderprofielen in *cyber crime*, staat in deze beschouwing centraal. De tweede uitspraak gaat over onderzoeksgegevens van de Universiteit Leiden (UL) over etnisch profileren door de Haagsche politie.⁸ Beide zaken zijn in gang gezet met een Wob-verzoek van Bureau Jansen & Janssen (J&J), een activistisch onderzoeksbureau dat justitie kritisch op de voet volgt.⁹ Wij volstaan met een bespreking van de eerste uitspraak; de overwegingen van de Afdeling zijn in beide uitspraken vergelijkbaar.

Na een korte weergave van de uitspraak bespreken we of wetenschappelijk onderzoek openbaar moet worden gemaakt op grond van de Wob vanwege het onderzoeksthema (par. 1), uit hoofde van de publieke taak die universiteiten vervullen (par. 2) of dat hun, mede op basis van de totstandkomingsgeschiedenis van de Wob, een uitzonderingspositie toekomt (par. 3). Daarna bespreken we gronden op basis waarvan openbaarmaking van onderzoeksdata gerechtvaardigd kan worden geweigerd (par. 4). Vervolgens plaatsen wij de regulering van open onderzoeksdata in een bredere context (par. 5) om te laten zien dat de Wob niet het enige relevante kader hiervoor is en sluiten af met een conclusie (par. 6).

De uitspraak

Een criminologe, die promotieonderzoek doet naar verschillen tussen daderprofielen van cybercriminelen en normale criminelen, krijgt het verzoek om haar onderzoeksgegevens openbaar te maken op grond van de Wob.¹⁰ Dit verzoek is formeel gericht aan de raad van bestuur van NWO.¹¹ NWO beheert en financiert het onderzoeksinstituut Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving (NSCR),¹² dat nauw samenwerkt met de Vrije Universiteit Amsterdam (VU).

Bureau J&J doet op 13 augustus 2015 het verzoek om ‘alle documenten met betrekking tot het onderzoek NL-Online-Offline (of andere/vergelijkbare omschrijvingen/namen) van de Vrije Universiteit en het NSCR’ openbaar te maken.¹³ Een dag later verschijnt op de website van Bureau J&J de verdachtmaking dat het promotieonderzoek ‘lok-onderzoek’ zou kunnen zijn.¹⁴ NSCR heeft van het Openbaar Ministerie informatie verkregen over verdachten-registraties voor het afnemen van surveys. J&J stelt dat de uitnodigingsbrief voor de survey niet vermeldt dat de benaderde personen aangeschreven zijn omdat zij dader of verdachte van cybercriminaliteit zijn. De brief oogt

ten onrechte onschuldig door het onderzoek te omschrijven als een studie naar ‘kennis van computers en internet’ en ‘de ervaringen met online en offline onveiligheid’. Men verhuult de werkelijke naam van het onderzoeksproject: ‘Cyber Crime Offender Profiling (CyberCOP): the human factor examined’. Het bureau concludeert dat er op ‘allerlei fronten samenwerking met het openbaar ministerie’ is en suggereert dat er sprake is van een ‘phishing expeditie’.¹⁵

De directeur van NSCR zegt dat de Wob niet op haar van toepassing is, maar verstrekt op 15 oktober 2015 toch alle interne en externe correspondentie over het onderzoek, waarschijnlijk om aan te tonen dat NSCR geen onderzoeksgegevens met het Openbaar Ministerie deelt. Onderzoeksgegevens zijn niet verstrekt omdat het volgens de directeur geen ‘bestuurlijke aangelegenheden’ in de zin van artikel 3 Wob betreft. Het bestuur van NWO was het (in bezwaar) eens met deze conclusie. Dat blijkt voor Bureau J&J onvoldoende en daarom zoekt het rechtsbescherming tot aan de Afdeling toe.

De Afdeling komt met een opvallende overweging die in eerdere rechtspraak niet zo breed en onomwonden is verwoord. Zij overweegt dat onderzoeksgegevens die louter in het kader van wetenschappelijk onderzoek tot stand zijn gekomen niet onder de Wob vallen:

‘De onderzoeksgegevens zijn tot stand gekomen bij de uitvoering van een onderzoek door een aan het NSCR verbonden onderzoeker in het kader van de wetenschappelijke taak van het NSCR. De gegevens zijn louter met een wetenschappelijk oogmerk tot stand gekomen en hebben geen betrekking op de bestuursvoering van het bestuur. Zij betreffen daarom geen bestuurlijke aangelegenheid. Dat over die gegevens een wetenschappelijke publicatie is uitgebracht, maakt dit niet anders. Dat informatie over de opzet van het onderzoek, zoals informatie over de financiering ervan, een bestuurlijke aangelegenheid betreft, betekent niet dat de onderzoeksgegevens zelf ook een bestuurlijke aangelegenheid betreffen.’¹⁶

Noot

1 Onderzoeksgegevens en de Wob: onderzoek dat bestuurlijk relevant is

De Wob-verzoeken van Bureau J&J vormen niet de eerste zaken waarin burgers vragen onderzoeksmateriaal openbaar te maken. Een van de eerste zaken waarin daarom werd gevraagd, betrof een onderzoek naar de Volendamse bestuurscultuur. De studie werd uitgevoerd naar aanleiding van de cafébrand in Volendam, waarbij 14 doden en meer dan 200 gewonden vielen. Een onderzoeksgroep

8 In deze zaak werd informatie opgevraagd over onderzoek dat is uitgevoerd door medewerkers van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, waar wij ook werkzaam zijn. Ymre Schuurmans heeft september 2016 eenmalig gereageerd op een extern ingewonnen advies over de afhandeling van het Wob-verzoek, maar is verder niet betrokken geweest bij de rechtszaak en heeft geen inzicht gehad in onderliggende documentatie.

9 Het onderzoeksbureau valt onder de Stichting Res Publica te Amsterdam en ontsluit op de eigen website veel informatie over beide dossiers, ook over zijn Wob-verzoeken, zie www.burojansen.nl/category/etnisch-profileren/ en ‘Dubieus onder-

zoek VU en NSCR naar cybercriminaliteit’, www.burojansen.nl/observant/dubieus-onderzoek-vu-en-nscr-naar-cybercriminaliteit, geraadpleegd op 8 maart 2018.

10 M.W. Kranenbarg, *Cyber-offenders versus traditional offenders: an empirical comparison* (diss. Amsterdam VU), 2018.

11 Uit de uitspraak blijkt dat de directeur van het onderzoeksinstituut Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving het verzoek gedeeltelijk heeft ingewilligd, maar dat het bestreden besluit (beslissing in bezwaar) is genomen door de raad van bestuur van NWO.

12 NSCR had als stichting eigen rechtspersoonlijk-

heid, maar is in het Bestuursreglement NWO 2017 ondergebracht in Stichting Nederlandse Wetenschappelijk Onderzoek Instituten (NWO-I), *Stert.* 2017, 10674.

13 ABRvS 13 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:321, r.o. 1.

14 ‘Dubieus onderzoek VU en NSCR naar cybercriminaliteit’, www.burojansen.nl/observant/dubieus-onderzoek-vu-en-nscr-naar-cybercriminaliteit, geraadpleegd op 8 maart 2018.

15 Op de website staat ook de reactie van NSCR, zie noot 9.

16 ABRvS 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:321, r.o. 2.2.

van de Erasmus Universiteit Rotterdam doet in opdracht van de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties onderzoek en interviewt verschillende personen, die deels nog in de Volendamse gemeenschap en in de politiek actief zijn. De Wob-verzoeker vraagt om openbaarmaking van de gespreksverslagen. Tussen hem, de onderzoekers en de universiteit ontvouwt zich de discussie of het uitvoeren van wetenschappelijk onderzoek een 'bestuurlijke aangelegenheid' betreft. Artikel 1 onder b Wob definieert dat als 'een aangelegenheid die betrekking heeft op beleid van een bestuursorgaan, daaronder begrepen de uitvoering en voorbereiding ervan'. De onderzoekers beroepen zich op de academische vrijheid, die meebrengt dat zij niet 'onder verantwoordelijkheid' van het college van bestuur (CvB) van de universiteit werkzaam zijn, en dus niet 'onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan' opereren. Daar maakt de Afdeling korte metten mee. Na een analyse van de gezagsrelatie in de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) concludeert zij dat de aan een faculteit werkzame personen onder de verantwoordelijkheid van het CvB vallen en dat het CvB de instantie is die de verzochte informatie kan verstrekken.¹⁷ Vervolgens overweegt zij dat sprake is van een bestuurlijke aangelegenheid:

'De term "bestuurlijk" moet in dit verband ruim worden opgevat en heeft betrekking op het openbaar bestuur in al zijn facetten (aldus ook de memorie van toelichting (Kamerstukken II 1986/87, 19859, nr. 3, p. 25). Het onderzoek waarop het verzoek van appellant betrekking heeft, is uitgevoerd door onderzoekers verbonden aan de faculteit, betrof de bestuurscultuur binnen de gemeente Edam-Volendam en werd verricht in opdracht van de Staatssecretaris van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties in verband met zijn verantwoordelijkheid. Het geheel van deze omstandigheden maakt dat hier sprake is van een bestuurlijke aangelegenheid. Dat het onderzoek op wetenschappelijke wijze is verricht en op basis van een privaatrechtelijke overeenkomst is geschied, zoals het college heeft gesteld, is daarbij niet van belang.'¹⁸

Deze overweging past in de vaste rechtspraak over de Wob, waar de term 'bestuurlijke aangelegenheid' zeer ruim wordt uitgelegd.

'Pogingen van bestuursorganen het begrip bestuurlijke aangelegenheid beperkt uit te leggen, leiden vrijwel nooit tot resultaat. [...] Daarbij kijkt de Afdeling niet naar het document als zodanig, maar beziet of de aangelegenheid die de verzoeker op het oog heeft bestuurlijk relevant is of anderszins ziet op de uitvoering van de publieke taak.'¹⁹

Daarbij kan het gaan om informatie over de interne organisatie, zoals personeelsbeleid of een verzendadministratie.²⁰ In de universitaire context vallen bijvoorbeeld documenten rondom de benoeming van een hoogleraar aan de Open Universiteit onder de reikwijdte van de Wob.²¹ Dat

geldt ook voor documenten van de Universiteit Maastricht die betrekking hebben op de naleving van wettelijke eisen voor het doen van dierproeven,²² informatie over vandalisme als gevolg van studentenprotesten aan de Universiteit van Amsterdam²³ en communicatie met derden over een symposium over de Israëlische veiligheidsindustrie aan diezelfde universiteit.²⁴ Ook documenten over bestuurlijke aangelegenheden waarbij contractspartijen betrokken zijn, vallen in principe onder de Wob. Zo is er geprocedeerd over documenten omtrent de afbestelling van een deeltjesversneller door de Universiteit Utrecht,²⁵ de aanbesteding van asbestsanering en renovatie van het hoofdgebouw van de TU Eindhoven²⁶ en (correspondentie over) in opdracht van Vereniging TROS uitgevoerd onderzoek door de TU Delft.²⁷

Verreweg de meeste rechtspraak met betrekking tot de Wob gaat over de weigeringsgronden neergelegd in artikel 10 en 11 Wob, waarbij de rechter bekijkt of bijvoorbeeld de bescherming van de persoonlijke levenssfeer zich tegen verstrekking verzet, of dat dit leidt tot onevenredige benadeling van anderen. Onder die noemers kunnen de belangen van de onderzoekers worden meegenomen, net als de belangen van respondenten. 'De academische vrijheid' en de bescherming van vrij wetenschappelijk onderzoek vormen geen zelfstandige gronden die tot weigering van openbaarmaking van onderzoeksgegevens kunnen leiden.²⁸ Uiteraard kan de informatie evenmin worden verstrekt als de documenten niet (meer) bestaan.²⁹

In de onderhavige zaak van Bureau J&J en NWO wordt de uitspraak over het Volendamse onderzoek weggezet als een hoge uitzondering. Daarbij lijkt de Afdeling er de nadruk op te leggen dat destijds de staatssecretaris opdracht had gegeven voor het onderzoek, in verband met diens *eigen* verantwoordelijkheid. Het thema van het onderzoek betrof hier een bestuurlijke aangelegenheid en de staatssecretaris had ervoor kunnen kiezen het onderzoek zelf uit te voeren, zo lijkt de redenering. Een bestuursorgaan zou niet mogen ontkomen aan openbaarmakingsplichten door onderzoek, dat relevant is voor de uitoefening van de eigen bestuurstaak, uit te besteden aan universiteiten.

Ook na die Volendamse zaak zijn er echter verschillende Wob-zaken met betrekking tot onderzoeksgegevens geweest, waarbij de rechter aannam dat de onderzoeksgegevens informatie over een bestuurlijke aangelegenheid betroffen.³⁰ Soms draait het dan om gegevens van een onderzoek dat evident bestuurlijk relevant is, zoals het onderzoek van het Nederlands Instituut voor Oorlogsdocumentatie (NIOD) naar de val van Srebrenica.³¹ Maar

17 ABRvS 3 oktober 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB4735, *Gst.* 2007/153, m.nt. R. Kooper, *JB* 2007/212, m.nt. G. Overkleef-Verburg.

18 ABRvS 3 oktober 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB4735, *Gst.* 2007/153, m.nt. R. Kooper, *JB* 2007/212, m.nt. G. Overkleef-Verburg, r.o. 2.4.1.

19 E.J. Daalder, *Handboek openbaarheid van bestuur*, Den Haag: BJu 2015, p. 189.

20 ABRvS 26 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1130.

21 ABRvS 15 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ2614.

22 Rb. Gelderland 22 juli 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:4543.

23 Rb. Amsterdam 16 maart 2017, ECLI:NL:RBASM:2017:2198.

24 Rb. Amsterdam 19 september 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:6682.

25 ABRvS 11 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1050.

26 ABRvS 5 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1808 (tussenuitspraak) en ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3127 (einduitspraak).

27 Rb. Noord-Nederland (vz.), ECLI:NL:RBNNE:2018:701.

28 ABRvS 23 september 2009, ECLI:NL:RVS:2009:

BJ8264, r.o. 2.7.

29 Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Nederland (vz.), ECLI:NL:RBNNE:2018:701 en ABRvS 24 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:451 (correspondentie van examiner met hoogleraren).

30 Zie bijv. Rb. Gelderland 22 juli 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:4555 (Onderzoeksplannen dierproeven Universiteit Maastricht), ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2334, *JB* 2017/169, m.nt. J.A.F. Peters (*Dierproeven TNO*).

31 ABRvS 19 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP1317, *AB* 2011/154, m.nt. P.J. Stolk.

er zijn ook zaken waarin niet zozeer het onderwerp van het onderzoek relevant is, noch een bestuursorgaan als opdrachtgever van het onderzoek in beeld is. De organen van de universiteit zijn ook zélf bestuursorgaan en vallen in die hoedanigheid onder de Wob. Moeten zij als bestuursorgaan de onderzoeksgegevens vergaard door hun medewerkers verstrekken?

2 Onderzoeksgegevens en de Wob: onderzoek als wettelijk opgedragen taak

De organen van de universiteiten vallen onder het bestuursorgaanbegrip van artikel 1:1 Awb. Zoals in tentamens regelmatig aan de orde komt, passen openbare en bijzondere universiteiten niet in dezelfde mal. De openbare universiteiten ontleen hun rechtspersoonlijkheid aan de wet.³² Hun organen kwalificeren dus als a-bestuursorganen (in de zin van art. 1:1, lid 1 sub a Awb) nu zij onderdeel zijn van een ‘rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld’. Bijzondere universiteiten zijn door eigen gemeenschappen opgericht als privaatrechtelijke rechtspersonen, bijvoorbeeld in de vorm van een stichting. Hun organen kunnen als b-bestuursorgaan kwalificeren, voor zover zij ‘openbaar gezag’ uitoefenen (zoals het besluiten over het verstrekken van een wettelijk getuigschrift).³³ Voor de toepasselijkheid van de Wob maakt dit verschil. De Wob is op b-organen alleen van toepassing voor zover zij openbaar gezag uitoefenen, terwijl hij onverkort van toepassing is op alle activiteiten van a-organen, ook als die niets met openbaar gezag te doen hebben, zoals bijvoorbeeld commerciële activiteiten.³⁴ Als uitgangspunt is de Wob dus op al het handelen van openbare universiteiten van toepassing, ook als zij onderzoek doen. Vervolgens moet dan worden bekeken of de onderzoeksinformatie die wordt opgevraagd als een ‘bestuurlijke aangelegenheid’ kwalificeert. Rechtspraak over de raad van bestuur van TNO (een a-bestuursorgaan) schijnt daar licht op.

De afgelopen jaren zijn er verschillende zaken geweest waarin onderzoeksinformatie bij TNO is opgevraagd,³⁵ waarbij in het bijzonder interesse bestaat voor de dierproeven die in haar laboratoria zijn uitgevoerd. Zo wil een Wob-verzoeker inzicht hebben in alle onderzoeksplannen waarbij gebruik is gemaakt van dierproeven, zowel de onderzoeken die met een rijksbijdrage zijn gefinancierd, als de commerciële projecten op contractbasis.³⁶ In hoger beroep bestrijdt TNO alleen nog haar plicht om informatie over de contractonderzoeken te ontsluiten. Als een onderzoeksopdracht niet afkomstig is van de overheid,

dan wel het onderzoek niet beleidsmatig relevant is, is het onderzoek geen bestuurlijke aangelegenheid, zo redeneert TNO.³⁷ Zij wijst erop dat uit de totstandkomingsgeschiedenis van de TNO-wet blijkt dat de Wob alleen van toepassing zou zijn voor zover zij haar wettelijke taak uitoefent en niet op haar marktactiviteiten. De Afdeling gaat daar niet in mee:

‘Uit de wetsgeschiedenis volgt dus dat het niet de bedoeling is geweest dat de Wob van toepassing is op de marktactiviteiten van TNO. Hierin is evenwel niet onderkend dat TNO een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb is. De Wob is onverkort op TNO van toepassing, zo volgt uit artikel 1a, eerste lid, aanhef en onder d, van de Wob, omdat de aanwijzing van TNO als bestuursorgaan niet is geclausuleerd in het Besluit bestuursorganen WNo en Wob. Het had op de weg van de regelgever gelegen om die aanwijzing uitdrukkelijk te clausuleren indien het niet de bedoeling was dat bepaalde activiteiten van TNO niet onder de werking van de Wob zouden vallen. Derhalve is de Wob van toepassing op alle taken en activiteiten van TNO. De rechtbank heeft dan ook terecht geoordeeld dat ook de informatie met betrekking tot contractonderzoeken een bestuurlijke aangelegenheid is. De term “bestuurlijk” in de Wob dient immers ruim te worden opgevat en heeft betrekking op het openbaar bestuur in al zijn facetten.³⁸

Bovendien hecht de Afdeling er belang aan dat TNO op grond van artikel 5 van de TNO-wet ook voor niet-overheden onderzoek verricht ter verwezenlijking van haar wettelijke doel, zodat ook daaruit volgt dat contractonderzoek een bestuurlijke aangelegenheid is.

Het is de vraag hoe deze TNO-uitspraak uit 2017 zich verhoudt tot de zaken van NWO en UL uit 2018. Komt NWO en de openbare universiteiten wettelijk een andere positie toe? Dat is nog maar de vraag. Ook organen van NWO en de openbare universiteiten vormen a-bestuursorganen, waarop de Wob onverkort van toepassing is. Ingevolge artikel 1.3 WHW vormt het doen van wetenschappelijk onderzoek een wettelijke taak van de universiteit. In dat licht lijkt de uitvoering van die wettelijke taak een bestuurlijke aangelegenheid te betreffen. Toch oordeelt de Afdeling thans anders.

3 Een uitzonderingspositie voor universiteiten en onderzoeksinstituten?

De Wob is niet van meet af aan onverkort op onderwijs- en onderzoeksinstellingen van toepassing geweest. De oorspronkelijke Wob uit 1991 kende nog een vrij beperkt toepassingsbereik. Bestuursorganen die niet tot het centrale stelsel van Rijk, provincies en gemeenten behoorden, vielen alleen onder de Wob als zij bij algemene maatregel van bestuur waren aangewezen. Dat ‘Aanwijzingsbesluit bestuursorganen Wob en WNo’ vermeldde onder andere de openbare universiteiten en TNO.³⁹ De bijzondere universiteiten vielen niet onder de Wob⁴⁰ en die uitzondering is

32 Art. 1.8 lid 2 WHW jo. 2:1 lid 2 BW.

33 ABRvS 19 juli 2006, AB 2007/41, m.nt. B.P. Vermeulen en JB 2006/257, m.nt. J.A.F. Peters. Maar niet voor het ongeldig verklaren van een tentamen of het beoordelen van een tentamen: ABRvS 18 mei 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT5665, AB 2006/34, m.nt. B.P. Vermeulen en ABRvS 21 december 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU8466, AB 2006/58, m.nt. B.P. Vermeulen. Volgens de Rechtbank Roermond is het college van bestuur van een

bijzondere instelling zelfs geen bestuursorgaan bij beslissingen omtrent de graadtoevoeging zoals ‘of Social Work’ achter de graad ‘Bachelor’ (Rb. Roermond 19 februari 2008, ECLI:NL:RBROE:2008:BC6872, AB 2009/296, m.nt. J.A.F. Peters.

34 Zie nader Daalder 2015, p. 138-139.

35 Zie voor een impressie de noot van Peters bij ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2334, JB 2017/169.

36 In de zin van de Wet op de dierproeven, waarbij

toestemming is gevraagd in de zin van art. 10a van die wet.

37 R.o. 6 van ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2334, JB 2017/169, m.nt. J.A.F. Peters (Dierproeven TNO).

38 ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2334, JB 2017/169, m.nt. J.A.F. Peters (Dierproeven TNO), r.o. 6.1.

39 Stb. 1998, 580.

40 Kamerstukken II 1997/98, 25456, 6, p. 2-3.

lang gehandhaafd, mede vanwege de vrijheid van onderwijs zoals verankerd in artikel 23 Grondwet.⁴¹ Het is dus niet zozeer de onderzoekstaak, als wel de *onderwijstaak* die ervoor zorgde dat bijzondere universiteiten van de Wob-verplichtingen waren ontheven. Hoewel de organen van de openbare en de bijzondere universiteiten nog steeds een verschillende status als bestuursorgaan hebben, vallen zij inmiddels beide onder de reikwijdte van de Wob. Toch is er een ongelijk speelveld: openbare universiteiten dienen over veel meer aangelegenheden informatie te verstrekken dan de bijzondere universiteiten.

De parlementaire geschiedenis van de Wob biedt nog een ander aanknopingspunt voor een uitzonderingspositie voor onderwijs- en onderzoeksinstituten, waarop zowel NWO als de UL zich beroepen. In de memorie van toelichting merkt de regering op dat 'bestuurlijke aangelegenheid' weliswaar ruim moet worden opgevat, maar dat daar niet alles onder valt. 'De informatie waarom wordt gevraagd, moet van bestuurlijke aard zijn. Dit is niet het geval indien het verzoek het te leen vragen van boeken uit de bibliotheek betreft of het vragen van inlichtingen over wetenschappelijke onderwerpen aan researchinstituten.'⁴²

De Afdeling legt deze passage niet expliciet aan haar oordeel ten grondslag. Zij benadrukt dat het wetenschappelijke onderzoek geen betrekking heeft 'op de bestuursvoering' van NWO/de universiteit en dus geen bestuurlijke aangelegenheid betreft.⁴³ Die redenering is nogal ongebruikelijk voor a-bestuursorganen, die met huid en haar onder de Wob vallen. Het is voor een 'bestuurlijke aangelegenheid' geen vereiste dat het bestuursorgaan op de gevraagde kwestie beleid voert.⁴⁴ De vraag hoe publiek geld wordt besteed, welk type onderzoek daarmee wordt gedaan, voor wie, tegen welke prijs en hoe de integriteit van onafhankelijk onderzoek is geborgd, betreffen allemaal vragen over een bestuurlijke aangelegenheid. Of vervolgens ook de ruwe onderzoeksdata en de gehanteerde onderzoeksmethoden een bestuurlijke aangelegenheid betreffen, is een lastige vervolgvraag. Vanuit de systematiek van de Wob, en met de redenering van de Afdeling in de hiervoor genoemde TNO-zaak in de hand, neigen wij ernaar die vraag bevestigend te beantwoorden. Het doen van wetenschappelijk onderzoek is een wettelijk opgedragen taak, gefinancierd met publieke middelen, er is in de systematiek van de Wob geen uitzondering gemaakt voor de vervulling van deze taak (wat wel had gekund) en inzicht in data en methoden kan nodig zijn om de uitvoering van de wettelijk opgedragen publieke taak te beoordelen.

Toch hebben wij sympathie voor het resultaat van de uitspraak. Deze zorgt voor een gelijk speelveld tussen openbare en bijzondere universiteiten, die beide vrij wetenschappelijk onderzoek verrichten. Het is ook de vraag *welk* publiek belang om openbaarmaking van on-

derzoeksdata vraagt. Een belang is in ieder geval gelegen in de kwaliteit van onderzoek en het kunnen repliceren daarvan. Maar dat is niet hetzelfde publieke belang als de Wob nastreeft. Dat is veel meer gelegen in transparantie, voorlichting en publieke verantwoording. Die belangen worden gediend door over onderzoek (in vrij toegankelijke media) te publiceren. De mate waarin universiteiten in het politieke debat over opzet en uitvoering van vrij wetenschappelijk onderzoek ter verantwoording kunnen worden geroepen, is echter beperkt.

4 Weigeringsgronden voor verstrekking onderzoeksgegevens

Ook als het onderzoek wél betrekking heeft op een bestuurlijke aangelegenheid kan een deel van de informatie vertrouwelijk blijven. Artikel 10 en 11 Wob kennen absolute en relatieve weigeringsgronden, die best ruimhartig worden toegepast. Bij de toepassing van relatieve weigeringsgronden vindt een belangenafweging plaats. De voor wetenschappelijk onderzoek meest relevante (relatieve) weigeringsgronden zijn gelegen in de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en het voorkomen van onevenredige benadeling van bij het onderzoek betrokken personen (art. 10, tweede lid, aanhef en onder e en g Wob).⁴⁵ Zo kunnen de namen, of andere gegevens waaruit de identiteit van respondenten kan worden afgeleid, vertrouwelijk blijven. Soms zal zelfs het gehele interviewverslag geheim zijn. Als de groep van geïnterviewden zeer klein is, kan een verklaring soms gemakkelijk naar een bepaalde persoon te herleiden zijn. Is een verklaring zeer persoonlijk van aard, dan kan dat voorts aan anonimisering in de weg staan. Zo mocht het NIOD de debriefingsverklaringen van Nederlandse VN-militairen over de val van Srebrenica geheim houden, omdat zij zeer specifiek hadden verklaard over hun werkzaamheden en functie en mogelijk traceerbaar waren.⁴⁶ Ook in de *Volendamse cafébrand*-zaak slaagde het beroep op vertrouwelijkheid. Respondenten was vertrouwelijkheid toegezegd en het was aannemelijk dat zij mede door die toezegging hadden willen meewerken en vrije, verstrekkende uitlatingen hadden gedaan. Dat naar aanleiding van het onderzoek is gepubliceerd, werkt bij deze kwesties eerder in het voor- dan in het nadeel van de onderzoekers. Doordat een openbaar rapport beschikbaar is, kan al een publiek debat over de bestuurlijke aangelegenheid worden gevoerd; daarvoor is kennis van alle achterliggende onderzoeksdata niet per se nodig.

Ook het zelfstandige belang van de onderzoekers speelt een rol in de belangenafweging. Schending van de toegezegde vertrouwelijkheid aan respondenten kan hen belemmeren in toekomstige onderzoeksmogelijkheden, met name indien onderzoeksthema's publicitair gevoelig zijn en het onderzoek sterk afhankelijk is van interviews

41 *Kamerstukken II* 1996/97, 25456, 3, par. 5, 11 en Daalder 2015, p. 143.

42 *Kamerstukken II* 1986/87, 19859, 3, p. 25.

43 Zie r.o. 2.2.

44 Zie ook ABRvS 3 oktober 2007, ECLI:NL:RVS:

2007:BB4735, *Gst.* 2007/153, m.nt. R. Kooper, *JB* 2007/212, m.nt. G. Overkleef-Verburg.

45 Voor met name natuurwetenschappelijk onderzoek zal ook de bescherming van bedrijfs- en fabricagegegevens een rol spelen, art. 10, eerste

lid, aanhef en onder c, Wob.

46 ABRvS 19 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP1317, r.o. 2.5.1.

als onderzoeksmethode.⁴⁷ Soms is zelfs het ontsluiten van de identiteit van de onderzoeker of het laboratorium een brug te ver. Bij een Wob-verzoek over onderzoek met dierproeven mochten locaties van laboratoria worden weggelakt, omdat anders dierextremisten achter de locatie van de werkplek van onderzoekers, die met proefdieren werken, zouden kunnen komen.⁴⁸

Het ontsluiten van onderzoeksmateriaal ligt voor wetenschappers in het bijzonder gevoelig wanneer zij nog niet over dat onderzoek hebben gepubliceerd. Ook dat is een belang dat meeweegt. Zo erkende de bestuursrechter dat openbaarmaking in deze fase van het onderzoek ‘concurrentiegevoelig’ was. ‘Het belang van bescherming van dit onderzoek en de daarbij gebruikte informatie ligt niet alleen in het onderzoek zelf, maar ook in mogelijk de eerste publicatie van de onderzoeker op het betreffende gebied en eventuele patenten.’⁴⁹ Ook ontwikkelde onderzoeksmethoden kunnen innovatief zijn en concurrentiegevoelige informatie betreffen.

Al met al bieden de weigeringsronden in de Wob behoorlijk wat mogelijkheden om het onderzoeksbelang te beschermen en af te wegen tegen het belang van openbaarheid. Die weigeringsgronden geven vaak meer concrete handvatten om een onderscheid te maken tussen informatie die wel en die niet moet worden geopenbaard en hebben meer onderscheidend vermogen dat het abstracte criterium of informatie een ‘bestuurlijke aangelegenheid’ betreft.

5 Over de grenzen van de Wob

Het vragen van toegang tot onderzoeksgegevens hoeft niet binnen het kader van de Wob te gebeuren. Bij de discussie over verstrekking van onderzoeksgegevens zal ook rekening moeten worden gehouden met andere juridische kaders. Daarbij kan gedacht worden aan de verplichting om data te verstrekken ten behoeve van controle van wetenschappelijk onderzoek, maar ook aan belemmeringen om de data te delen vanwege de bescherming van persoonsgegevens, het recht om je als wetenschapper *niet* te uiten en eventuele bescherming van rechthebbenden op auteursrecht of producenten van databanken. Daarnaast kunnen wettelijke verplichtingen, subsidievoorwaarden en contractuele bepalingen een rol spelen bij de beslissing om wel of geen toegang te verlenen tot onderzoeksgegevens. Het voert in dit kader te ver om een overzicht te geven van alle relevante kaders, maar we zullen er hierna enkele aanstippen.⁵⁰

5.1 De Nederlandse Gedragscode Wetenschapsbeoefening
Toegang tot onderzoeksgegevens kan worden verzocht om wetenschappelijk onderzoek te onderwerpen aan een reproduceerbaarheidscontrole. Bij een dergelijke controle wordt aan de hand van de originele onderzoeksgegevens het gepubliceerde onderzoek geverifieerd. Een wetenschapper moet zich houden aan het principe van ‘controleerbaarheid’ van gepresenteerde informatie, dat onder andere is vermeld in Nederlandse Gedragscode Wetenschapsbeoefening 2004/2012 van de VSNU.⁵¹ Daarin staat dat de bewaartermijn voor ruwe onderzoeksgegevens minimaal tien jaar is en dat deze gegevens ‘op aanvraag ter beschikking [worden] gesteld aan andere wetenschapsbeoefenaars, tenzij wettelijke bepalingen zich daartegen verzetten’.⁵² In de consultatieversie van de beoogde opvolger van deze gedragscode is het principe van controleerbaarheid vervangen door het principe van transparantie. Daarbij staat de toelichting dat als delen van het onderzoek of van de data niet toegankelijk worden gemaakt, de onderzoeker goed gemotiveerd dient aan te geven waarom dat niet mogelijk is.

Een wetenschapsbeoefenaar kan zich op het principe van controleerbaarheid beroepen als deze geen toegang krijgt tot onderzoeksgegevens van een collega-wetenschapper. In een dergelijk geval kan hij of zij een klacht indienen bij het bestuur van de universiteit, dat zich laat adviseren door een Commissie Wetenschappelijke Integriteit.⁵³ Een klager kan vervolgens naar het Landelijk Orgaan Wetenschappelijke Integriteit (LOWI),⁵⁴ dat advies geeft voordat het bestuur een definitief besluit neemt. Het LOWI adviseerde eerder dat uit het principe van controleerbaarheid een verplichting kan worden afgeleid ‘om ruwe data te overleggen’.⁵⁵ De aanvraag hiervoor moet wel een ‘redelijk doel dienen’ en de aanvraag mag door het bestuur worden geweigerd bij ‘misbruik’ van de bepaling.

Dit klachtrecht staat niet alleen open voor wetenschapsbeoefenaars, maar ‘de verplichting’ uit de gedragscode om toegang te verlenen tot onderzoeksgegevens is beperkt tot aanvragen van wetenschapsbeoefenaars (dat zijn volgens de code ‘allen die betrokken zijn bij wetenschappelijk onderzoek en onderwijs binnen de kaders van de universiteit, met inbegrip van de studenten’). Dat is jammer, want controle kan ook heel goed door andere wetenschappers zonder universitaire aanstelling worden verricht of door onderzoeksjournalisten. Het is daarom aan te bevelen om die beperkte reikwijdte in de beoogde opvolger van de gedragscode te verruimen.

47 ABRvS 23 september 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ8264.

48 Rb. Gelderland 22 juli 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:4555, r.o. 18. Zie ook Rb. Gelderland 3 juli 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:3427.

49 Rb. Gelderland 22 juli 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:4555, r.o. 15.

50 De KNAW-commissie ‘Toegankelijkheid van data uit publieke en semi-publieke administraties voor onderzoek’ zal in december 2018 een rapport uitbrengen over dit onderwerp. Zie ook J. Arts,

Toegang tot publiek gefinancierde data, Den Haag: Sdu 2003.

51 Zie ook de Publieke consultatie conceptversie Nederlandse gedragscode wetenschappelijke integriteit www.vsnunl.nl_NL/publieke-consultatie-nederlandse-gedragscode-wetenschappelijke-integriteit.html. De nieuwe gedragscode zal gelden voor KNAW, NFU, NWO, de TO2-federatie, de Vereniging Hogescholen en de VSNU.

52 Zie Nederlandse gedragscode wetenschapsbeoefening, punt 3.3. Vgl. art. 2.1 ESF/ALLEA, The

European Code of Conduct for Research Integrity.

53 Universiteiten hebben een individuele klachtenregeling wetenschappelijke integriteit (van individuele universiteiten).

54 Dat is opgericht door KNAW, NWO en VSNU, zie Reglement LOWI en uitgebreid: C.J.M. Schuyt, *Tussen fout en fraude. Integriteit en oneerlijk gedrag in wetenschappelijk onderzoek*, Leiden: Leiden University Press 2014.

55 LOWI 2015, 11, www.lowi.nl/nl/bestanden/LOWIadvies2015nr.11.pdf, p. 31.

5.2 De AVG

Onderzoeksdata kunnen niet altijd worden verstrekt. Een belangrijke wettelijke beperking is gelegen in de bescherming van persoonsgegevens.⁵⁶ In deze zaak *Raad van bestuur NWO/Bureau Jansen en Janssen* kreeg NSCR een autorisatiebesluit op grond van het Besluit basisregistratie personen waarin de voorwaarde staat dat ‘de gegevens slechts in geanonimiseerde vorm aan anderen beschikbaar worden gesteld, tenzij de ingeschrevene uitdrukkelijk met de voorgenomen openbaarmaking van de hem betreffende gegevens heeft ingestemd’.⁵⁷ Bij het ‘doorgeven’ van de onderzoeksgegevens uit de basisregistratie moet men rekening houden met deze specifieke bepaling.

Ook andere onderzoeksgegevens die over geïdentificeerde of identificeerbare personen gaan moeten worden beschermd. Vanaf 25 mei 2018 geldt hiervoor de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG).⁵⁸ Volgens de AVG valt onder andere het opvragen, verstrekken, doorzenden of verspreiden van (niet-anonieme) onderzoeksgegevens onder de ‘verwerking’ van persoonsgegevens. Bij de verwerking van persoonsgegevens moet een vijftal beginselen in acht worden genomen, waaronder het beginsel van doelbinding. Dat beginsel houdt in dat persoonsgegevens ‘voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doelen worden verzameld’ en dat deze persoonsgegevens ‘niet verder op een met die doelen onverenigbare wijze worden verwerkt’.⁵⁹ De AVG acht verdere verwerking met het oog op archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden als een verenigbaar doel.⁶⁰ De verwerking moet dan wel aan passende waarborgen zijn onderworpen voor de rechten van betrokkenen en moet het beginsel van minimale gegevensbescherming in acht nemen.⁶¹ Maatregelen hiervoor kunnen bestaan uit pseudonimering van de onderzoeksgegevens. De AVG staat er dus niet aan in de weg om (gepseudonimiseerde) gegevens te delen voor het reproduceren van het onderzoek of voor ander (vervolg)onderzoek.⁶² Voor het verwerken van onderzoeksgegevens voor andere, niet onderzoeksgelateerde, doeleinden, waarvoor geen toestemming van de betrokkene is gegeven⁶³ moet er een compatibiliteitstoets

worden gemaakt waarin wordt onderzocht of het (nieuwe) doel verenigbaar is met het doel waarvoor de gegevens zijn verzameld.⁶⁴ De AVG biedt dus waarborgen voor de bescherming van persoonsgegevens die bij onderzoek zijn betrokken, maar maakt het delen van onderzoeksgegevens onder voorwaarden mogelijk.

5.3 Artikel 10 EVRM

Artikel 10, eerste lid EVRM, omvat het recht om informatie en denkbeelden te ontvangen. Hieruit kan voor publieke waakhonden als journalisten het recht op overheidsinformatie worden afgeleid, dat mogelijk kan worden ingeroepen tegen openbare universiteiten.⁶⁵

Artikel 10 EVRM kan ook worden ingeroepen door de wetenschapper. Dat artikel beschermt het belang van de academische vrijheid⁶⁶ en omvat ook een negatieve uitingsvrijheid. In dat verband is de zaak *Gillberg t. Zweden* interessant, waarin een academicus geen negatieve uitingsvrijheid toekwam. In deze zaak vernietigde een hoogleraar onderzoeksmateriaal met gegevens van peuters aan wier ouders absolute vertrouwelijkheid was gegarandeerd. Deze gegevens had hij moeten afgeven naar aanleiding van een (naar ons recht vergelijkbare) Wob-procedure die door de universiteit bij de bestuursrechter was verloren. Gillberg werd strafrechtelijk vervolgd wegens ambtsmisbruik en beroept zich voor het EHRM op een negatieve uitingsvrijheid (naar analogie van de journalistieke bronbescherming). De Grote Kamer van het EHRM ging hier niet in mee omdat de eigendom van de gegevens (naar Zweeds recht) bij de universiteit lag en zich daarmee in het publieke domein bevond.

Op Nederlands niveau is er wel een zaak geweest waarin de universiteit een negatieve uitingsvrijheid toekwam. Het Nederlands-Israëlitisch Kerkgenootschap (NIK) e.a. vorderde bij de civiele rechter dat de Dienst Landbouwkundig Onderzoek van de Wageningen Universiteit & Research vragen moest beantwoorden over een contractonderzoek over onverdoofd slachten.⁶⁷ Dat onderzoek werd gedaan in opdracht van de minister van LNV. De civiele rechter overwoog dat het weigeren van het beantwoorden van de vragen die door NIK zijn gesteld, valt onder ‘het recht op vrijheid van publicatie en wetenschap’. De

56 Dat voortvloeit uit art. 10 Grondwet, art. 8 Handvest van de Grondrechten van de EU en art. 8 EVRM.

57 Art. 44 Besluit basisregistratie personen.

58 Ook na 25 mei 2018 blijven andere wetten dan de Wet bescherming persoonsgegevens relevant, zoals de Wet politieke gegevens, Wet basisregistratie personen, Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, Wet op het CBS, Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst en Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen. Zie ook M.C. Ploem, *Tussen privacy en wetenschapsvrijheid. Regulering van gegevensverwerking voor medisch-wetenschappelijk onderzoek* (diss. UvA), 2004. Naar aanleiding van deze nieuwe verordening werkt de VSNU aan een gedragscode voor gebruik van persoonsgegevens in wetenschappelijk onderzoek waarvan de consultatieversie al is gepubliceerd (www.vsnul.nl/files/documenten/

Domeinen / Governance / Consultatieversie - VSNU Gedragscode voor gebruik van persoonsgegevens in wetenschappelijk onderzoek.pdf). Bij de Eerste Kamer ligt momenteel het wetsvoorstel Uitvoeringswet Algemene verordening.

59 Art. 5 lid 1 sub b AVG.

60 Art. 5 lid 1 sub b AVG en considerans punt 50. Zie ook G. Chassang, ‘The impact of EU general data protection regulation on scientific research’, *eCancer Medical Science* 2017, 11:709 en M. Mourby e.a., ‘Are “pseudonymized” data always personal data? Implications of GDPR for administrative data research in the UK’, *Computer Law & Security Review* 2018, doi: 10.1016/j.clsr.2018.01.002.

61 Art. 89 AVG.

62 Zie Consultatieversie VSNU Gedragscode voor gebruik van onderzoeksgegevens in wetenschappelijk onderzoek, p. 24 en 37.

63 Of waarvoor een Europeesrechtelijke of nationaalrechtelijke grondslag is.

64 Hier wordt onder andere gekeken naar de mogelijke gevolgen voor betrokkenen en het bestaan van passende waarborgen zoals versleuteling en pseudonimiseren, art. 6 lid 4 AVG.

65 Overheidsorganisaties zijn op basis daarvan niet verplicht actief statistische gegevens te verzamelen; EHRM 7 februari 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0207JUD006389809, AB 2018/19, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik.

66 EHRM 3 april 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0403JUD004172306, NJ 2012/621, m.nt. E.A. Alkema. Zie ook J.R. Groen, *Academische vrijheid: een juridische verkenning* (diss. Rotterdam), 2017, p. 63.

67 Rb. Arnhem 7 juli 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BR0659.

auteurs hebben 'het recht vrijelijk verslag te doen van hun bevindingen op basis van onderzoek en daarbij past niet een verplichting op verzoek van derden vragen te moeten beantwoorden over tal van aspecten die door derden van belang worden gevonden'. Artikel 10 EVRM omvat volgens de rechter 'ook het recht om zich niet te uiten', omdat een zoveel mogelijk ongecontroleerd wetenschappelijk debat een noodzakelijke voorwaarde vormt voor een goede werking van de wetenschap als vorm van voortschrijdende kennisvergaring. Een verplichting tot beantwoording van de vragen zou dus een inbreuk op de rechten uit artikel 10 EVRM vormen.⁶⁸

Een andere Nederlandse zaak gaat niet zozeer over de negatieve uitingsvrijheid, maar bevat een vergelijkbare redenering van de (kortgeding)rechter.⁶⁹ In deze zaak werd een vordering tot publicatieverbod, een rectificatieverbod en een bevel tot afgifte van de onderzoeksgegevens gevorderd. Dit laatste om het onderzoek te kunnen reproduceren. De civiele rechter richt zich in zijn vonnis vooral op het publicatieverbod en wijst de vorderingen af omdat een dergelijke beperking niet kan worden gerechtvaardigd binnen het toetsingskader van artikel 10 EVRM.

Artikel 10 EVRM werd enkele keren bij de nationale rechter met succes ingeroepen om *geen* vragen te beantwoorden over onderzoek of om onderzoeksgegevens niet af te geven. Het ging hier telkens om een vordering door een derde die geen contractrelatie heeft met de onderzoekers. Bij contractonderzoek kan er, afhankelijk van hetgeen is overeengekomen, uiteraard wel reden zijn om onderzoeksgegevens te moeten afstaan.⁷⁰

5.4 Wet hergebruik van overheidsinformatie

De Wet hergebruik van overheidsinformatie (Who) bevordert *open overheidsdata* en zou dus eveneens een relevant kader kunnen vormen.⁷¹ De Who is echter niet van toepassing op onderwijs- en onderzoekinstellingen.⁷² De ratio is dat bij de voorbereiding van de eerste PSI-richtlijn (*public sector information directive*) als uitgangspunt is genomen dat de wetenschappelijke openaccessdiscussie apart moest worden gevoerd.⁷³ Die discussie heeft er nog niet toe geleid dat onderzoeksdata publiekelijk moeten worden gedeeld.

5.5 Auteursrecht

Onderzoekers komen in de laatste plaats met het auteursrecht in contact.⁷⁴ Op feitelijke gegevens rust in principe geen auteursrecht; het moet gaan om 'materiaal dat oorspronkelijk is in de zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur'.⁷⁵ Die eigen intellectuele schepping kan aanwezig zijn bij de selectie en rangschikking van onderzoeksgegevens.⁷⁶ Hierbij moet de maker 'zijn creatieve vaardigheden op een originele manier tot uiting [...] brengen door het maken van vrije en creatieve keuzes'.⁷⁷ Dat is niet het geval als 'voor de samenstelling technische overwegingen, regels of beperkingen gelden die geen ruimte laten voor creatieve vrijheid'.⁷⁸ Aanzienlijke inspanningen of deskundigheid zijn dus niet genoeg om de selectie en rangschikking van gegevens in aanmerking te laten komen voor auteursrechtelijke bescherming. Het wetenschappelijk selecteren en ordenen van gegevens zal niet zo snel onder de auteursrechtelijke bescherming vallen, aangezien de keuzes hierbij gebaseerd zijn op wetenschappelijke geaccepteerde methoden.⁷⁹

Dit overzicht laat zien dat er weinig handvatten zijn om toegang te krijgen tot onderzoeksgegevens, deze openbaar te maken of te hergebruiken. Daarom stellen subsidieverstrekkers zoals NWO en de Europese Commissie hierover voorwaarden.⁸⁰ Een belangrijke voorwaarde is het opstellen van een datamanagementplan waarin wordt uitgelegd hoe wordt omgegaan met de data. Dat plan moet uitgaan van het FAIR-principe (*Findable, Accessible, Interoperabel and Reusable*), waardoor de data toegankelijk zijn, bijvoorbeeld via een archiverings-systeem. Op Europees niveau is er in het kader van het Horizon 2020-programma een Open Research Data Pilot.⁸¹ In deze pilot geldt de verplichting om onderzoeksdata *open access* beschikbaar te maken. Slechts een deel van het wetenschappelijk onderzoek wordt mogelijk gemaakt door deze (tweedegeldstroom)subsidies, waarbij openbaarheid wordt afgedwongen. De rijksbekostiging (eerste geldstroom) vormt een belangrijk ander deel van de financiering waarvoor de voorwaarde van het *open access* maken van onderzoeksdata nog niet geldt.

68 Onder verwijzing naar de zaak *Hertel* (EHRM 25 augustus 1998, NJ 1999/712 (*Hertel / Zwitserland*)).

69 Rb. Arnhem 13 mei 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BQ4381.

70 RuG moet deel onderzoeksgegevens afstaan', RTV Noord 12 juni 2008, www.rtvnoord.nl/nieuws/73979/RuG-moet-deel-onderzoeksgegevens-afstaan.

71 C.E.M.C. Bakermans & P.M. Kits, 'Open Data', *Computerrecht* 2012/76; A.M. Klingenberg, 'Ge-fragmenteerde openheid: open data, Europa, en de Wob', *Computerrecht* 2012/153; M. van Eeouch, *De lokroep van open data* (oratie Amsterdam UvA), Amsterdam: Universiteit van Amsterdam 2014.

72 Art. 2 lid 1 aanhef en onder d Wet hergebruik van overheidsinformatie. Deze bepaling is direct overgenomen uit art. 1 lid 1 aanhef en onder e van Richtlijn 2003/98/EG, zoals gewijzigd bij Richtlijn

2013/37/EU.

73 Zie Commission's Green Paper on Public Sector Information in the Information Society of 1998.

Bij de wijzigingsrichtlijn van 2013 is wel voorgesteld om de uitzondering te schrappen, maar dit is uiteindelijk afgewezen. Zie hierover uitgebreid H. Richter, 'Reconsidering the Exemption for Educational and Research Establishments under the Directive on Re-use of Public Sector Information (2003/98/EC; 2013/37/EU) – Possible Ways and Legal Consequences', *Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper Series* No. 17-15, 2017.

74 M. de Cock Buning, A. Ringnalda & T. van der Linden (eindred. A. van der Kuil), *De juridische status van ruwe data; een wegwijzer voor de onderzoekspraktijk*, Utrecht: Stichting Surf 2009.

75 HvJ EU 16 juli 2009, ECLI:EU:C:2009:465, r.o. 37.

76 Zie HR 24 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:

AU7508; Vgl. Rb. Amsterdam 30 november 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:CA4035, r.o. 5.18. Zie echter: Rb. Den Haag 9 november 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:13329, r.o. 4.5.

77 HvJ EU 1 maart 2012, ECLI:EU:C:2012:115, r.o. 38.

78 HvJ EU 1 maart 2012, ECLI:EU:C:2012:115, r.o. 39.

79 Eventueel kan de Databankenwet van toepassing zijn. Daarin heeft de producent voor 15 jaar het uitsluitende recht om toestemming te verlenen voor het opvragen of hergebruiken van een substantieel deel van de inhoud van de databank (art. 2 lid 1 sub a Databankenwet).

80 Bijv. art. 4.1.2 Subsidieregeling 2017 NWO.

81 Zie ook <http://openaccess.nl/nl/wat-is-open-access/open-data>, http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/grants_manual/hi/oa_pilot/h2020-hi-oa-pilot-guide_en.pdf.

6 Conclusie en vooruitblik

Onlangs heeft de Afdeling voor universiteiten en onderzoeksinstellingen twee belangrijke uitspraken gedaan. Zij oordeelt onomwonden dat onderzoeksgegevens, die louter met een wetenschappelijk oogmerk zijn verkregen, buiten de reikwijdte van de Wob vallen. Dat ligt anders als wetenschappers onderzoek in opdracht van een bestuursorgaan verrichten en studie doen naar taken die tot de verantwoordelijkheid van dat bestuursorgaan behoren. Niet eerder is vrij wetenschappelijk onderzoek zo absoluut buiten het bereik van de Wob geplaatst. De uitspraak past lastig in de lijn van Wob-rechtspraak. Doorgaans wordt alle informatie die betrekking heeft op de uitvoering van een publieke, wettelijk opgedragen taak van a-bestuursorganen als een 'bestuurlijke aangelegenheid' gezien. Toch appreciëren wij de uitspraak, omdat zij op onderzoeksgebied een gelijk speelveld tussen openbare en bijzondere universiteiten creëert. Bovendien is onbeperkte toegang tot ruwe onderzoeksdata op basis van de Wob geen vereiste voor transparantie, verantwoording en publiek debat. Die belangen worden ook gediend door over onderzoek (in vrij toegankelijke media) te publiceren. Uiteraard moet onderzoek wel controleerbaar en reproduceerbaar zijn, maar daarvoor zijn meer

specifieke wettelijke kaders toegesneden. Belangrijk om in ogenschouw te houden is dat de uitspraak betrekking heeft op de onderliggende onderzoeksdata. Informatie die betrekking heeft op correspondentie over het onderzoek, de financiering, de samenwerking en onderliggende contracten, kwalificeert nog allemaal als een 'bestuurlijke aangelegenheid'.

Tot slot valt op dat er buiten de Wob weinig handvatten zijn voor burgers om inzage te verkrijgen in publiek gefinancierde onderzoeksgegevens. Onderzoekers lijken tegenover derden bescherming te hebben op grond van artikel 10 EVRM om juist géén inzage te verschaffen. Alleen voor wetenschapsbeoefenaren binnen de muren van de universiteit is in de Gedragscode Wetenschappelijke Integriteit 2012/2014 afgesproken om inzage te verlenen voor het reproduceren van onderzoek. Een eerste stap naar meer transparantie zou zijn om in de beoogde opvolger van de gedragscode te regelen deze gegevens op verzoek ook voor derden open te stellen wanneer er sprake is van een legitiem belang, zoals controle van het onderzoek. Ook kan het afdwingen van openbaarheid via subsidie-instrumenten ingezet worden. Zo kan recht worden gedaan aan de verwachting dat publiek gefinancierde onderzoeksgegevens ook voor het publiek toegankelijk zijn. ■