

**De juridische status
van ruwe data;
een wegwijzer voor de
onderzoekspraktijk**

Colofon

De juridische status van ruwe data; een wegwijzer voor de onderzoekspraktijk

Deze juridische wegwijzer is geschreven in opdracht van SURFdirect, de digitale rechten Expertise Community van SURF, door CIER, Centrum voor Intellectueel Eigendomsrecht.

SURFdirect
Postbus 2290
3500 GG Utrecht
T + 31 30 234 66 00
F + 31 30 233 29 60
E info@surf.nl
W www.surf.nl/surfdirect

Auteurs

Prof. mr. dr. Madeleine de Cock Buning, *CIER* (delen I, II en III)

Allard Ringnalda, *CIER* (deel I)

Mr. drs. Tina van der Linden, *CIER* (delen II en III)

Eindredactie

Annemiek van der Kuil, *SURFdirect*

SURF is de ICT-samenwerkingsorganisatie van het hoger onderwijs en onderzoek (www.surf.nl).
Deze publicatie is digitaal beschikbaar via de website van Stichting SURF: www.surf.nl/publicaties

© Stichting SURF
Juli 2009

Deze publicatie verschijnt onder de Creative Commons licentie Naamsvermelding 3.0 Nederland.



Inhoudsopgave

1	Juridische status van onderzoeksdata	5
1.1	Inleiding	5
1.2	Definitie van onderzoekdata	5
1.3	Doel en opzet	6
1.4	Plan van behandeling.....	7
1.5	Verkorte wegwijzer om te bepalen welke toestemming nodig is om onderzoeksgegevens van anderen te kunnen hergebruiken	7
1.6	Disclaimer.....	9
	Deel I - Intellectuele eigendom	11
2	Auteursrecht.....	13
2.1	Inleiding	13
2.1.1	Eigenaar of rechthebbende	13
2.1.2	Juridisch kader: de inhoud is vrij	14
2.2	Opzet van dit hoofdstuk	15
2.3	Wanneer kunnen onderzoeksdata auteursrechtelijk beschermd zijn?.....	15
2.3.1	Vorm van het werk.....	15
2.3.2	Algemene criteria	15
2.3.3	Auteursrechtelijk beschermde onderzoeksdata	16
2.3.4	Andersoortige data: foto's, kaarten, grafieken e.d.....	18
2.3.5	Auteursrechtelijk beschermde databanken	19
2.3.6	Totstandkoming van auteursrechtelijke bescherming	19
2.4	Waarvoor is toestemming vereist?.....	19
2.4.1	Sommige onderdelen van het werk zijn vrij.....	19
2.4.2	Welk gebruik is auteursrechtelijk?	20
2.4.3	Uitzondering: werken van de overheid	21
2.4.4	Uitzondering: citaten	21
2.4.5	Uitzondering: privé-kopie	22
2.5	Wie is rechthebbende	22
2.5.1	Gedeeld auteursrecht of leidinggevende	22
2.5.2	Gevallen waarin de wet het auteursrecht toekent.....	23
2.5.3	Gevallen waarin contractuele bepalingen relevant kunnen zijn	23
2.6	Hergebruikte beschermde data: soms dubbel auteursrecht.....	24
2.7	Afsluiting: het belang van auteursrecht	24
3	Databankenrecht	27
3.1	Wanneer zijn onderzoeksdata door het databankenrecht beschermd?	27
3.1.1	Verzameling	28
3.1.2	Doorzoekbaarheid	28
3.1.3	Substantiële investering.....	28
3.2	Waarvoor is toestemming vereist?.....	30
3.2.1	Opvragen.....	30
3.2.2	Hergebruik.....	30
3.2.3	Substantieel deel	31
3.2.4	Ontlening.....	31
3.2.5	Uitzonderingen: wetenschappelijk onderzoek	31
3.2.6	Uitzondering: databanken van de overheid	32
3.2.7	Toestemming, raadpleging en contractuele afspraken.....	32
3.2.8	Overname uit een andere databank met onderzoeksgegevens	33
3.3	Wie is de rechthebbende	33
3.4	Verhouding tot het auteursrecht.....	33

3.5	Samenvatting.....	34
4	Onpersoonlijke geschriftenbescherming	35
4.1	Wanneer is sprake van geschriftenbescherming?	35
4.2	Waarvoor is toestemming vereist?.....	36
4.3	Aan wie moet toestemming worden gevraagd?.....	36
5	Internet	37
5.1	Het Internet	37
5.2	Contractuele afspraken	38
5.3	Schematisch overzicht	38
Deel II - Privacy.....		41
6	Privacy.....	43
6.1	Persoonsgegevens.....	43
6.1.1	Anonieme gegevens	43
6.1.2	Indirect identificerende gegevens	43
6.1.3	Direct identificerende gegevens.....	43
6.1.4	Bijzondere persoonsgegevens	44
6.2	Verkrijging van persoonsgegevens.....	44
6.3	Opslag van persoonsgegevens	46
6.4	Gebruik van persoonsgegevens	47
6.5	Delen van persoonsgegevens.....	47
6.6	Sancties	48
Deel III - Aansprakelijkheid		49
7	Aansprakelijkheid	51
7.1	Juridische kwalificatie	51
7.2	Informatieplichten.....	52
7.3	Aansprakelijkheid.....	52
7.4	Algemene voorwaarden.....	53
7.5	Conclusie aansprakelijkheid	54

1 Juridische status van onderzoeksdata

1.1 Inleiding

De juridische bescherming van ruwe onderzoeksdata is om meerdere redenen relevant. Ruwe onderzoeksgegevens kunnen in de eerste plaats van belang zijn voor andere onderzoekers, die ze willen gebruiken voor nieuw onderzoek of nieuwe publicaties. Dan is het belangrijk te weten wat de juridische status van die gegevens is. Onder bepaalde omstandigheden kunnen onderzoeksdata namelijk beschermd zijn. Dat houdt in dat voor het verrichten van bepaalde handelingen met die data, toestemming van (bijvoorbeeld) de maker is vereist. Echter, niet elk gebruik van beschermde onderzoeksdata vereist toestemming van de maker; sommige handelingen kunnen ook zonder toestemming worden verricht.

In de tweede plaats kan het – spiegelbeeldig – in sommige gevallen wenselijk zijn de eigen onderzoeksdata te beschermen tegen het onbevoegde gebruik door derden. Mogen derden zonder meer onderzoeksdata gebruiken, en welke maatregelen kunnen daarvoor getroffen worden? In deze juridische wegwijzer zullen drie regimes uiteengezet worden waaronder onderzoeksdata beschermd kunnen zijn. Voordat zij behandeld worden, dient een nadere definitie van onderzoeksdata te worden gegeven.

1.2 Definitie van onderzoekdata

'Onderzoeksgegevens' of '(onderzoeks)data' – de twee begrippen worden hier als synoniemen gebruikt – zijn erg ruime begrippen. In de geesteswetenschappen treft men de volgende definitie aan:

"Alle gegevens die op een of andere wijze in het kader van wetenschappelijk onderzoek zijn verzameld. Er kan daarbij een onderscheid gemaakt kunnen worden tussen primaire data (empirische, waargenomen, gemeten data) en secundaire data. De laatste zijn data afgeleid uit eerder ontstane bronnen (door de overheid gepubliceerde cijferreeksen, eerder gevormde data, archiefgegevens, teksten etc.)."

Deze definitie is formeel en niet materieel: zij geeft slechts aan *wanneer* gegevens als onderzoeksgegevens moeten worden aangemerkt, maar ze bevat geen omschrijving van het begrip 'gegevens'. Dat zou, gelet op het uiteenlopende karakter van onderzoeksgegevens, ook niet goed mogelijk zijn.

In de natuurwetenschappen is een iets andere definitie gangbaar:

"Een gegeven is een element dat relevantie en semantische waarde heeft [...] Met gegevens worden kenmerken van personen, zaken, handelingen e.d. uit de werkelijkheid beschreven"

Veder is er de zogenaamde *metadata*. Dat zijn gegevens die de karakteristieke eigenschappen van bepaalde informatie beschrijven. Het zijn dus data over data. De metadata bij een bepaald document kunnen bijvoorbeeld zijn: de auteur, het aantal pagina's en de taal waarin de gegevens zijn opgesteld. Het doel van het opnemen van metadata bij de data waar het betrekking op heeft is het makkelijker terug kunnen vinden. Soms is het toevoegen van metadata eenvoudig automatisch te verrichten, maar meestal vereist dit menselijke interventie.

Deze juridische wegwijzer is niet geschreven met het oog op specifieke soorten data. Het is dus in beginsel bruikbaar voor onderzoekers uit alle disciplines. Deze wegwijzer geeft daartegen een aantal criteria aan de hand waarvan het juridisch relevante toepassingsbereik van een beschermingsregime kan worden bepaald. Daarmee worden aanknopingspunten geboden waarmee zelfstandig per geval kan worden uitgemaakt of onderzoeksdata onder een bepaalde beschermingsregime vallen.

Deze juridische wegwijzer richt zich niet op data in één bepaalde vorm. In beginsel kan iedere datavorm – of het nu gaat om losse data, datasets of databanken – voor enige vorm van bescherming in aanmerking komen. Of er ook daadwerkelijk sprake is van bescherming dient per geval beoordeeld te worden. Daarbij richten wij ons op onderzoeksgegevens in hun meest primaire vorm, zoals die direct voortvloeien uit metingen of observaties. Het gaat dus om gegevens die nog niet verder zijn verwerkt in een publicatie etc.; indien dat wel het geval is, komt men al snel in het domein van het auteursrecht dat op boeken, artikelen e.d. rust. Gegevens die in zeer beperkte mate bewerkt zijn, bijvoorbeeld doordat een selectie of filtering heeft plaatsgevonden, of gegevens tot een geordend databestand zijn omgevormd, zullen wel weer in deze wegwijzer aan de orde komen.

In deze wegwijzer wordt aldus steeds uitgegaan van de *juridisch* relevante definities van het begrip 'data'. Aan sommige data biedt het recht geen bescherming. Zoals hierna zal worden uitgelegd, zijn feiten in beginsel vrij. In dat geval zullen we spreken van 'blote feiten'. Aan sommige data biedt het recht echter wel bescherming. Dat kan het geval zijn indien de feiten in een bepaalde vorm zijn gegoten, of een beschermd databank of gegevensverzameling vormen. In dergelijke gevallen is er sprake van méér dan blote feiten, en zullen wij spreken van 'beschermd data'. Het begrip '(onderzoeks)data' of '(onderzoeks)gegevens' hanteren we hierna als synonieme verzameltermen waaronder zowel de blote feiten als de beschermd data kunnen vallen. De lezer doet er verstandig aan bij het lezen van deze juridische wegwijzer steeds te beseffen dat de juridische terminologie doorgaans niet goed aansluit bij het gewone taalgebruik. Bij elke term die bekend voorkomt, moet men zich dus realiseren dat die term in het juridische spraakgebruik een heel specifieke betekenis heeft.

We kunnen dit illustreren aan de hand van het begrip 'databank'. De wet bepaalt dat databanken onder voorwaarden een zekere bescherming kunnen genieten (zie hoofdstuk 3). Daaruit zou men, conform het gewone taalgebruik, kunnen afleiden dat 'databanken' of 'databases' in de zin van grote, digitale, geïndexeerde collecties van samenhangende data, bescherming genieten. Juridisch gezien is dat echter niet het geval. De juridische definitie van het begrip databank is heel specifiek. Enerzijds worden er geen eisen gesteld aan de omvang van een databank of het medium waarop het is vastgelegd. Zo kan het telefoonboek een databank zijn, maar een kleine tabel evengoed. Anderzijds stelt de juridische definitie allerlei andere eisen aan een gegevensverzameling, voordat zij als databank bestempeld kan worden. Zo moet een databank bijvoorbeeld tot stand zijn gekomen door een 'substantiële investering'. Wanneer er geen sprake is geweest van zo'n substantiële investering is er juridisch gesproken géén sprake van een databank, terwijl dat volgens het gewone spraakgebruik wel zo zal zijn.

1.3 Doel en opzet

Het doel van deel I is om duidelijkheid te verschaffen in de juridische bescherming van onderzoeksdata. Daarbij is gedacht aan twee verschillende situaties:

- De lezer is een onderzoeker die gebruik wil maken van data van anderen voor een eigen, nieuw onderzoek. In dat geval moet gekeken worden of de onderzoeksdata onder een van de beschermingsregimes vallen, en of het gebruik zodanig is dat toestemming is vereist.
- De lezer is een onderzoeker die zijn eigen ruwe data wil beschermen. Dat kan relevant zijn indien de lezer voornemens is de ruwe data(bestanden) te delen met andere onderzoekers, bijvoorbeeld door de data op het internet te plaatsen.

Deze juridische wegwijzer neemt de eerste situatie tot leidraad. Zij probeert in de eerste plaats helderheid te verschaffen voor de onderzoeker die wil weten wat hij mag doen met de data van anderen. Tegelijk geeft het daarmee ook relevante informatie voor de tweede situatie. Ook de onderzoeker die meer wil weten over de status van zijn eigen onderzoeksdata, kan hierover in deze juridische wegwijzer informatie vinden.

1.4 Plan van behandeling

Per beschermingsregime worden in deel I in de hoofdlijnen van het toepassingsbereik gegeven. De lezer kan met de aldaar geboden handvaten een inschatting maken van de juridische status van concrete onderzoeksdata. Vervolgens kan de lezer controleren of het gebruik dat hij van de data wil maken, onder een beschermingsregime valt, en of dus toestemming is vereist voor het gebruik van de data. Vervolgens wordt ook per regime ingegaan op de praktische kant van de zaak: aan wie moet toestemming gevraagd worden, en hoe kan de toestemming geregeld kan worden. Elke paragraaf sluit af met een conclusie waarin kernachtig is verwoord voor welke handelingen toestemming is vereist indien onderzoeksdata onder het betreffende regime vallen.

Met het oog op het hergebruik van onderzoeksdata van anderen wordt in paragraaf 5 een schema gegeven dat behulpzaam kan zijn bij het beantwoorden van de vraag of voor een bepaald gebruik toestemming is vereist. Dat schema is opgezet aan de hand van praktische vragen die een rol zullen spelen bij het beantwoorden van de vraag of bepaalde onderzoeksdata beschermd zijn. Daarin vindt men ook verwijzingen naar de relevante delen van de brochure.

Hierna zullen de volgende drie verschillende beschermingsregimes worden besproken:

- het auteursrecht (hoofdstuk 2);
- het databankenrecht (hoofdstuk 3);
- de onpersoonlijke geschriftenbescherming (hoofdstuk 4).

Er is hierbij voor gekozen om de regimes in volgorde van hun beschermingsomvang te bespreken. Het meest omvangrijke, of 'sterkste' regime is het auteursrecht, gevolgd door het databankenrecht en tot slot de bescherming van onpersoonlijke geschriften. Hierbij geldt dat hoe omvangrijker de bescherming is, hoe sterker de positie van de maker is jegens derden. Daar staat tegenover dat de sterkere regimes doorgaans een beperkter toepassingsbereik hebben. Indien onderzoeksgegevens dus niet onder het auteursrecht vallen, bestaat er nog een kans dat ze wel door het databankenrecht worden beschermd. Indien ook het databankenrecht niet van toepassing is, is mogelijk de geschriftenbescherming nog relevant. Overigens kunnen auteursrecht en databankenrecht ook gelijktijdig op één en hetzelfde werk bestaan. Geschriftenbescherming is daarentegen alleen relevant als het auteursrecht of databankenrecht niet van toepassing is.

1.5 Verkorte wegwijzer om te bepalen welke toestemming nodig is om onderzoeksgegevens van anderen te kunnen hergebruiken

Om als onderzoeker snel te bepalen welke toestemming nodig is om onderzoeksgegevens van anderen te kunnen hergebruiken, is een verkorte wegwijzer gemaakt met verwijzingen naar uitgebreidere toelichting in deze juridische wegwijzer. Benadrukt wordt dat deze verkorte wegwijzer niet ter vervanging van de juridische wegwijzer kan worden gebruikt, maar slechts bedoeld is als hulpmiddel, aan de hand waarvan men snel zijn weg door dit document kan vinden. De verkorte wegwijzer is afgeleid van het schematisch overzicht in paragraaf [5.3](#).

Wilt u een kopie maken voor eigen gebruik?

- Dan hoeft u geen toestemming te vragen.

Wilt u de data inlezen in een eigen wetenschappelijke databank, zonder dat de data met anderen dan de eigen onderzoekers worden gedeeld?

- Dan hoeft u geen toestemming te vragen.

Toelichting: Zelfs als de data door het auteurs- of databankenrecht beschermd zijn, valt dit soort gebruik onder de toegestane uitzonderingen: het maken van een kopie voor eigen gebruik (paragraaf 2.4.5) van een auteursrechtelijk beschermd werk, of het opvragen van substantiële delen van een databank in het kader van wetenschappelijk onderzoek (paragraaf 3.2.5; voor het opvragen van niet-substantiële delen is hoe dan ook geen toestemming vereist: paragraaf 3.2.3).

Wilt u de over te nemen data (voor een deel) publiceren of met anderen dan de eigen onderzoekers delen?

- Dan moet u waarschijnlijk wel toestemming vragen.

Controleer of het auteursrecht van toepassing is:

Heeft de onderzoeksdata een eigen, oorspronkelijk karakter en het persoonlijk stempel van de maker? (tip: denk hierbij of het denkbaar is dat twee makers, afzonderlijk van elkaar, tot precies dezelfde vormgeving hadden kunnen komen)

- Dan is auteursrecht van toepassing en moet u toestemming vragen aan de maker(s).

Toelichting: Bepalend is aldus of de maker een keuzeruimte had bij het vormgeven aan de data, en of hij deze (bewust of onbewust) op basis van persoonlijke voorkeuren heeft ingevuld (paragraaf 2.3.2). Ook een selectie van louter blote feiten kan auteursrechtelijk beschermd zijn (paragraaf 2.3.3).

Controleer of het databankenrecht van toepassing is:

Is er sprake van een verzameling zelfstandige elementen (onderzoeksdata)?

Is de dataverzameling systematisch geordend?

Is er substantieel geïnvesteerd in de verkrijging, controle of presentatie van de elementen? Hierbij telt de investering in het doen van het onderzoek waaruit de gegevens voortvloeien niet mee.

- Dan is het databankenrecht van toepassing en moet u toestemming vragen aan de maker(s).

Toelichting: bovenstaand wordt verder uitgewerkt in de paragrafen 3.1.1, 3.1.2 en 3.1.3.

Gaat u de overgenomen beschermde data op een of andere wijze openbaar maken, bijvoorbeeld door ze te publiceren of op andere wijze aan anderen ter beschikking te stellen?

- Dan is het auteursrecht van toepassing en moet u hiervoor toestemming vragen aan de maker

Toelichting: De wet spreekt in deze gevallen van openbaarmaking (paragraaf 2.4.2). Data van anderen mogen uitsluitend voor eigen onderzoekgebruik wel worden gekopieerd of overgenomen zonder toestemming van de maker, mits geen openbaarmaking plaatsvindt (paragraaf 2.4.2).

Voor het voorziene gebruik is toestemming van de maker vereist (paragraaf 4.3).

Is er sprake van: het citaatrecht, werken van de overheid, de integrale vorm, een selectie blote feiten of andersoortige data (foto's e.d)?

- Dan heeft u te maken met een uitzondering op de auteurswet en hoeft u geen toestemming te vragen.

Toelichting: bovenstaande uitzonderingen worden beschreven in de paragrafen 2.4 en 2.1.2, 2.3.3 en 2.3.4.

Gaat u gegevens uit de databank niet alleen voor eigen onderzoek overnemen, maar ook verder openbaar maken, bijvoorbeeld in een publicatie of deelt u het eigen materiaal (met daarin de overgenomen data) met anderen?

- Dan is het databankenrecht van toepassing en moet u toestemming vragen aan de maker(s)

Toelichting: De wet spreekt in dergelijke gevallen van hergebruik.

Gaat u een substantieel deel van de databank hergebruiken?

- Duidelijke criteria voor wat substantieel is, ontbreken. Er moet zowel gekeken worden naar de relatie tussen het hergebruikte deel en de gehele databank, als de technische en economische waarde van het hergebruikte deel

Toelichting: zie paragraaf 3.2.3; zie ook 3.2.8.

Maakt u gebruik van een databank van de overheid?

- **Dan hoeft u geen toestemming te vragen.**

Toelichting: Op databanken van de overheid rust in beginsel geen databankenrecht, tenzij anders bepaald (paragraaf 3.2.6). Voor het opvragen van substantiële delen van een databank in het kader van wetenschappelijk onderzoek is geen toestemming van de rechthebbende op de databank vereist (paragraaf 3.2.5)

Gaat u een geschrift dat gepubliceerd is of voor publicatie is bestemd, maar dat niet door het auteursrecht of het databankenrecht wordt beschermd, integraal overnemen en openbaar maken?

- **Dat is alleen toegestaan als u het in gewijzigde vorm publiceert.**

Toelichting: zie hoofdstuk 4.

1.6 Disclaimer

Opgemerkt moet worden dat onderzoeksdata ook onder andere dan de hier besproken juridische regels kunnen vallen. Wanneer men uit de informatie afleidt dat bepaalde onderzoeksdata mogen worden gebruikt, zijn er mogelijk nog andere juridische bepalingen die dat gebruik aan banden leggen. Waar hier gesproken wordt over gegevens die 'vrij' zijn, wil dat enkel zeggen dat géén toestemming voor gebruik ervan is vereist onder het auteursrecht, databankenrecht of de geschriftenbescherming. Er kunnen buiten deze domeinen echter nog regels zijn die het gebruik van 'vrije' data kunnen verhinderen. Zo kunnen bepaalde data persoonsgegevens bevatten, zodat privacyregels van toepassing zijn. Ook kan men, onder omstandigheden, aansprakelijk zijn voor de onjuistheid van de onderzoeksgegevens. Die regimes kunnen evengoed relevant zijn indien het gaat om beschermde data die met toestemming van de maker worden gebruikt. Deze thema's worden in deel II en III besproken.

Het doel is een overzicht te geven van de actuele stand van zaken aan de hand van de belangrijkste wetgeving en rechtspraak. Daarbij zal de uitleg zoveel mogelijk zijn toegespitst op ruwe data. Van belang is echter dat wetgeving en rechtspraak nauwelijks aandacht besteden aan de juridische status van onderzoeksdata. Getracht is zo helder mogelijk de hoofdpunten van het bestaande recht uiteen te zetten, zodat de lezer enige aanknopingspunten krijgt voor het inschatten van de bescherming van bepaalde onderzoeksdata. Er worden in deze brochure echter geen voorstellen voor nieuwe interpretaties van bestaande wetgeving en rechtspraak, of suggesties voor nieuwe of aangepaste regelgeving gedaan. Rechtspraak is tot 1 december 2008 verwerkt.

Men dient goed te beseffen dat deze juridische wegwijzer slechts indicaties geeft voor de toepassing van het thans geldende Nederlandse recht. Of in een concreet geval een beschermingsregime van toepassing is, moet per geval beoordeeld worden aan de hand van een groot aantal omstandigheden. Bij twijfel verdient het dan ook aanbeveling om toestemming aan de maker te vragen of juridisch advies in te winnen.

Deel I - Intellectuele eigendom

2 Auteursrecht

2.1 Inleiding

Het auteursrecht geeft de maker van een werk het uitsluitende recht om te beslissen over de openbaarmaking en verveelvoudiging van zijn werk (of delen daarvan). Dat betekent dat een ander die dat werk wil 'openbaar maken' of 'verveelvoudigen' daarvoor toestemming moet hebben van de maker. De maker wordt dan *auteursrechthebbende* genoemd.¹

Het auteursrecht biedt bescherming aan werken die een zekere creativiteit of originaliteit aan de dag brengen. De wet geeft echter geen uitleg over welke werken door het auteursrecht worden beschermd. Dat moet door de rechter van geval tot geval worden bepaald – we zullen in paragraaf 2.3 zien welke criteria hij daarvoor hanteert. In veel gevallen is wel duidelijk dat een werk auteursrechtelijk beschermd is: als iemand een boek of artikel schrijft, ligt daarin altijd wel een persoonlijke creativiteit besloten. Bij onderzoeksdata is dat niet zo duidelijk. Data zijn immers veelal blote feiten. In veel gevallen zullen onderzoeksdata dan ook niet onder de auteursrechtelijke bescherming vallen.

Het is belangrijk om twee zaken gescheiden te houden. Het auteursrecht is er niet om een onderzoeker die een *ontdekking* doet, te beschermen, hoe creatief of originaliteit die ontdekking ook is. Het auteursrecht kan niet gebruikt worden om nieuw ontdekte gegevens te beschermen. Het auteursrecht kan wel de *vorm* waarin de ontdekker de blote feiten heeft opgeschreven, beschermen. Dan moet die vorm het resultaat zijn van creatieve keuzes. Als dat het geval is, mogen anderen die vorm niet zonder toestemming overnemen.

Daarvoor is niet vereist dat er een zogenaamde 'copyright notice' (©) bij het werk is vermeld. Een dergelijke vermelding kan hoogstens een indicatie zijn dat een werk auteursrechtelijk is beschermd. Let wel: het komt voor dat werken het copyright notice bevatten terwijl ze niet aan de vereisten voldoen en dus niet auteursrechtelijk beschermd zijn.

2.1.1 Eigenaar of rechthebbende

Onderzoekers vragen zich vaak af wie de *eigenaar* is van door hun verzamelde of ontdekte gegevens. Die vraag is juridisch gezien niet geheel juist. Zoals we hierboven al zagen, is niemand eigenaar van blote feiten: informatie is niet vatbaar voor eigendom. Iemand kan wel *rechthebbende op* bepaalde data zijn. Dat is het geval indien de data vanwege de vorm waarin zij gegoten zijn, voor bescherming door de hier behandelde regimes in aanmerking komen. De wet bepaalt dan dat de maker van die vorm (of een soms een ander) bepaalde *exclusieve rechten* toekomen om bepaalde handelingen te verrichten. Met een exclusief recht wordt bedoeld dat degene die dat recht heeft – de rechthebbende – als enige de onder het recht vallende handelingen mag verrichten. Anderen moeten daarvoor toestemming vragen aan de rechthebbende.

Overigens bestaat er doorgaans geen verplichting om onderzoeksdata met anderen te delen. Ongeacht of de data beschermd zijn en of de onderzoeker rechthebbende is, kan de onderzoeker er altijd voor kiezen zijn data niet aan anderen ter beschikking te stellen zodat anderen daarvan ook geen gebruik kunnen maken. Eventuele contractuele afspraken, bijvoorbeeld met de opdrachtgever, kunnen hier relevant zijn. Soms bedingt de opdrachtgever dat hem alle data worden toegezonden. Het contract kan ook bepalingen bevatten die de onderzoeker verplichten de data geheim te houden. Dergelijke afspraken dienen nagekomen te worden, ongeacht de hier te bespreken regimes.

¹ In sommige gevallen wijst de wet een ander dan de maker aan als auteursrechthebbende; zie daarover paragraaf 2.5.

2.1.2 Juridisch kader: de inhoud is vrij

Het recht kent onder omstandigheden bescherming toe aan bepaalde voortbrengselen van de geest. Dat houdt in dat de maker het exclusieve recht heeft om te bepalen wat ermee gebeurt. Een derde die dat voortbrengsel wil gebruiken, moet dan toestemming aan de maker vragen; de maker kan dan bedingen dat de derde een vergoeding voor dat gebruik betaalt.

Wanneer men bijvoorbeeld een boek of artikel schrijft, rust daarop auteursrecht. Dat betekent dat de auteur bepaalde exclusieve rechten op zijn werk geniet. Alleen hij mag bepalen of en waar het geschrift wordt gepubliceerd. Wanneer iemand het artikel of (een deel van) het boek opnieuw wil uitgeven, bijvoorbeeld in een bundel, of op internet wil plaatsen, zal toestemming van de auteur verkregen moeten worden. Natuurlijk zijn niet alle handelingen die derden met het werk verrichten hier relevant. Het is bijvoorbeeld altijd toegestaan om een eigen kopie van het werk te maken, of uit het werk te citeren.

Het is belangrijk dat men zich daarbij steeds het volgende realiseert. De hier te bespreken beschermingsregimes bieden in geen enkel geval bescherming aan de blote feiten zelf. Feiten zijn vrij. Onderscheid wordt gemaakt tussen de niet-beschermd *inhoud* (blote feiten), en de *vorm* waarin die inhoud gegoten is. Alleen de vorm kan onder omstandigheden voor bescherming in aanmerking komen, wat dan betekent dat derden die vorm niet zonder meer mogen overnemen.

Voorbeeld

Indien men op basis van een uitgevoerd onderzoek een wetenschappelijk artikel publiceert, is dat artikel beschermd door het auteursrecht. Dat betekent dat een derde het artikel, of delen daarvan, in beginsel niet mag overnemen zonder toestemming van de auteur. Het auteursrecht beschermt hier echter alleen het artikel als *vorm*. De *inhoud* van het artikel, dat wil zeggen de daarin vervatte blote feiten, zijn echter vrij. Zij behoren zogezegd tot het domein van de kennis, en dat is een publiek goed. Ook de aan het artikel ten grondslag liggende meetresultaten behoren tot de inhoud, en worden over het algemeen niet door het auteursrecht beschermd. Derden kunnen op basis van de genoemde meetresultaten een nieuwe publicatie in eigen woorden (een eigen vorm) schrijven.

Bij het beantwoorden van de vraag naar de bescherming van ruwe onderzoeksdata, is het van belang deze achtergrond in het hoofd te houden. Onderzoeksdata laten zich doorgaans vooral als blote feiten classificeren. Wetenschappelijk kennis kan immers niet gemonopoliseerd worden; een onderzoeker heeft niet het alleenrecht op het gebruik van de gegevens die hij heeft ontdekt of vergaard. Dat betekent dat de onderzoeksdata als zodanig vaak 'vrij' zullen zijn.

Echter, het is in de (juridische) praktijk niet altijd duidelijk waar de grens tussen inhoud en vorm moet worden getrokken: wanneer gaan blote feiten over in beschermde data? Ook blote feiten moeten immers altijd op een bepaalde wijze, dus in een bepaalde vorm, zijn vastgelegd. Meetgegevens kunnen in tabellen of (complexe) formules worden weergegeven; meer kwalitatieve data laten zich vaak enkel in woorden beschrijven. Data komen bovendien in verschillende vormen voor: zij bestaan niet alleen uit enkele cijfers of woorden, maar soms ook uit datasets of gehele databanken.

Vooruitlopend op de behandeling hierna, kan in het algemeen gezegd worden dat blote feiten in de volgende gevallen kunnen overgaan tot beschermde data:

- de blote feiten zijn in een subjectief bepaalde, originele bewoording opgeschreven (auteursrecht, hoofdstuk 2);
- de blote feiten zijn anderszins op een subjectief bepaalde, originele wijze gepresenteerd (auteursrecht, hoofdstuk 2);
- de blote feiten zijn geselecteerd uit een grotere set data (auteursrecht, hoofdstuk 2);
- de blote feiten vormen een databank in de juridische betekenis (databankenrecht, hoofdstuk 3).

In al deze gevallen is sprake van een zekere vormgeving van de blote feiten, die voor juridische bescherming in aanmerking kan komen. In navolging van de juridische gewoonte spreken wij dan van een '(beschermde) werk'. Voor de precieze criteria en de omvang van de juridische bescherming zij verwezen naar de genoemde hoofdstukken. In de hier niet genoemde gevallen is de onpersoonlijke geschriftenbescherming relevant; zie daarvoor hoofdstuk 4.

Het onderscheid tussen vorm en inhoud (blote feiten) kan illustratief zijn voor de wijze waarop het recht werkt. Men moet zich echter bedenken dat het onderscheid tussen vorm en inhoud geen bruikbare juridische relevantie heeft. Het is in rechte immers vrijwel ondoenlijk na te gaan welke aspecten van het werk tot de inhoud, en welke tot de vorm behoren.

2.2 Opzet van dit hoofdstuk

Dit hoofdstuk schetst een antwoord op twee belangrijke vragen:

- Wanneer zijn onderzoeksdata auteursrechtelijk beschermd?
- Voor wat voor gebruik is toestemming vereist, indien het om auteursrechtelijk beschermde onderzoeksdata gaat?

In paragraaf 2.3 wordt het toepassingsbereik van het auteursrecht behandeld. Daarin worden criteria gegeven aan de hand waarvan bepaald kan worden of bepaalde onderzoeksdata auteursrechtelijk beschermd zouden kunnen zijn. Daarbij wordt apart aandacht besteed aan auteursrechtelijk beschermde databanken. In paragraaf 2.4 wordt uitgelegd voor welk gebruik toestemming is vereist, indien onderzoeksdata auteursrechtelijk beschermd zijn. In paragraaf 2.5 wordt vervolgens behandeld aan wie toestemming gevraagd moet worden, en hoe men de toestemming moet regelen. In paragraaf 2.6 wordt de auteursrechtelijke regeling kort en bondig samengevat.

2.3 Wanneer kunnen onderzoeksdata auteursrechtelijk beschermd zijn?

2.3.1 Vorm van het werk

In juridische termen rust het auteursrecht op een 'werk'. Bij een werk moet gedacht worden aan een waarneembare manifestatie van een bepaalde 'geestelijke schepping'. Waarneembaarheid is hier van belang: op loutere gedachten rust geen auteursrecht. Niet vereist is echter dat het werk op papier is gezet of een andere fysieke vorm heeft. Ook mondeling gedane uitspraken of toespraken zoals lezingen kunnen auteursrechtelijk beschermd zijn. Onderzoeksdata zullen meestal op schrift zijn gesteld of in digitale vorm zijn vastgelegd; echter, mondeling gepresenteerde onderzoeksdata kunnen onder de hierna omschreven omstandigheden ook onder het auteursrecht vallen.

2.3.2 Algemene criteria

Aan een werk worden in wetgeving en rechtspraak een aantal eisen gesteld voordat sprake kan zijn van auteursrechtelijke bescherming. Zoals in de algemene inleiding al werd opgemerkt, rust de auteursrechtelijke bescherming niet op de inhoud, oftewel de blote feiten maar op de vorm die aan die inhoud wordt gegeven. Echter, ook niet elke vorm is auteursrechtelijk beschermd. Men zegt ook wel dat de vormgeving blijkt moet geven van een persoonlijke visie van de maker die heeft geleid tot het maken van subjectief bepaalde keuzes.

In de rechtspraak worden twee eisen gesteld voordat sprake kan zijn van een auteursrechtelijk beschermd werk:²

- er moet sprake zijn van een *eigen, oorspronkelijk karakter*;
- het werk moet een *persoonlijk stempel* van de maker dragen.

Of sprake is van bescherming zal per geval door de rechter moeten worden bepaald, waarbij invulling moet zijn gegeven aan de beide criteria. In kort bestek kan daarover het volgende worden gezegd. Met het 'eigen, oorspronkelijk karakter' wordt in het algemeen bedoeld dat het werk niet ontleend mag zijn aan andere werken. Dat betekent dat het werk niet letterlijk of met minimale wijzigingen mag zijn overgenomen van een ander, eerder bestaand werk. Ook algemeen gebruikte vormen zijn doorgaans niet oorspronkelijk. Met een 'persoonlijk stempel' wordt zoveel bedoeld als dat het werk het resultaat moet zijn van scheppende en creatieve menselijke arbeid. De maker van het werk moet bij het creëren ervan bepaalde keuzes hebben gemaakt op basis van (bewuste of onbewuste) persoonlijke voorkeuren.

Het louter presenteren van een reeks meetgegevens in een tabel zal bijvoorbeeld niet snel aan deze vereisten voldoen; de maker van de tabel heeft immers enkel een aantal cijfers achter elkaar gezet, en waarschijnlijk op zo'n manier dat iedere andere maker tot een soortgelijke tabel zou zijn gekomen. Dat kan anders zijn indien de cijfers bijvoorbeeld beschreven worden in een tekst. Dan zal veel sneller sprake zijn van een creatieve, persoonlijke arbeid, die voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt. Alleen dan is in juridische termen sprake van een auteursrechtelijk beschermd 'werk'.

Het bestaan van een persoonlijk stempel vereist dus dat de maker bij het creëren van het werk een zekere keuzevrijheid had: de maker kon voor verschillende vormgevingen kiezen. Indien die vrijheid niet bestond, zal veelal geen sprake zijn van auteursrechtelijke bescherming.

Als praktische vuistregel wordt ook wel eens genoemd dat men zou moeten nagaan of het denkbaar is dat twee auteurs, onafhankelijk van elkaar, tot exact hetzelfde werk zouden kunnen zijn gekomen.³ Als dat inderdaad het geval is, zal vaak niet sprake zijn van een eigen, oorspronkelijk karakter en persoonlijk stempel van de maker, omdat verondersteld wordt dat dan de vormgeving van het werk niet berust op enige creativiteit. Veeleer zal het zo zijn dat de vormgeving is ingegeven door praktische, objectieve overwegingen die voor alle auteurs hetzelfde zouden zijn. In een dergelijk geval zou het onrechtvaardig zijn dat één van die auteurs het alleenrecht op de vorm krijgt.

2.3.3 Auteursrechtelijk beschermde onderzoeksdata

De vraag is nu of onderzoeksdata op grond van bovengenoemde criteria voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking kunnen komen. Daarover bestaan erg weinig voorbeelden in de rechtspraak.

Men dient in ieder geval bij de beoordeling of onderzoeksdata auteursrechtelijk beschermd zijn, met het volgende, algemene schema rekening te houden.⁴ Als een auteur een werk maakt, gaat hij daarbij uit van een aantal objectieve gegevens: de blote feiten – ongeacht of hij die nu zelf heeft ontdekt. Die blote feiten worden niet door het auteursrecht beschermd: het gaat immers om feiten, en feiten mogen door eenieder gebruikt worden (paragraaf 2.1.2).

² Hoge Raad (HR) 30 mei 2008, LJN: BC2153 (*Endstra-tapes*), rechtsoverweging 4.5.1.

³ J.H. Spoor, D.W.F. Verkade en D.J.G. Visser, *Auteursrecht*, Kluwer 2005, §3.9 (hierna: Spoor, Verkade en Visser 2005).

Wanneer de maker nu die blote feiten verwerkt, bijvoorbeeld door ze op een bepaalde manier op te schrijven, kan hij daarbij bepaalde keuzes maken. Indien die keuzes berusten op een persoonlijke voorkeur, kunnen zij beschermd worden door het auteursrecht. Dat betekent dat een ander de vormgeving niet zonder toestemming mag overnemen (zie paragraaf 2.4).

Wat betekent dit nu in de praktijk voor onderzoeksdata? Men moet vaststellen of, en zo ja welke subjectieve keuzes de maker heeft gemaakt toen hij de onderzoeksdata verwerkte. Bij het weergeven van onderzoeksdata zal veelal geen of weinig sprake zijn van enige subjectief ingegeven keuzes. De wijze waarop onderzoeksdata worden vastgelegd is vaak enkel ingegeven door praktische overwegingen. Zo zal de categorisering, structurering en selectie van de data meestal plaatsvinden op grond van wetenschappelijke inzichten of standaarden en overwegingen uit praktische en wetenschappelijke aard (bijvoorbeeld ten behoeve van analyse van de gegevens met software, zoals SPSS). Dat betekent dat de ruimte voor persoonlijke voorkeuren van de onderzoeker beperkt is. Men kan zich, met de eerder gegeven vuistregel in gedachten, goed voorstellen dat twee onderzoekers ieder voor zich tot dezelfde vormgeving van de data waren gekomen. Dan zal geen sprake zijn van auteursrechtelijke bescherming.

Er zijn wel situaties denkbaar waarin onderzoeksdata zijn vormgegeven op basis van subjectieve keuzes die beschermd worden door het auteursrecht. Volgens de rechtspraak kan dat het geval zijn indien de onderzoeker een *selectie* maakt uit een grote hoeveelheid blote feiten en die selectie vervolgens op een bepaalde manier *verwerkt*, bijvoorbeeld door ze in een tabel of schema te zetten. Als de onderzoeker daarbij subjectieve keuzes heeft gemaakt, komt de selectie en verwerking voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking. Dat kan ook het geval zijn indien de keuzes (gedeeltelijk) zijn gemaakt op basis van wetenschappelijke of technische kennis, inzicht en ervaring.⁵

Het blijft moeilijk om per geval vast te stellen of bij de selectie en verwerking van de blote feiten subjectief bepaalde keuzes zijn gemaakt. Hoe bijvoorbeeld te oordelen over selectie en verwerking van gegevens met het oog op statistische analyse? Daarbij zullen vaak geen persoonlijke keuzes gemaakt zijn, omdat de selectie en verwerking uitsluitend is ingegeven door de statistische methode. In de rechtspraak is in ieder geval bepaald dat indien de desbetreffende selectie en verwerking *noodzakelijk* was, geen auteursrechtelijke bescherming bestaat; er is dan immers ook geen sprake van een werkelijke keuzevrijheid.⁶

Bescherming van selectie en verwerking werd bijvoorbeeld mogelijk geacht bij een kinetisch schema waarin chemische formules waren opgenomen die het productieproces van een bepaalde stof beschrijven. Hoewel chemische formules feiten zijn, werd toch mogelijk geacht dat het schema auteursrechtelijk beschermd was, omdat de maker van het schema een keuze heeft gemaakt uit zeer veel formules, en vervolgens die formules verwerkt heeft in een schema. Daarbij zijn keuzes gemaakt die subjectief zijn bepaald (ook al zijn ze gebaseerd op wetenschappelijke en technische kennis, inzicht en ervaring): een andere maker zou mogelijk tot een andere selectie van formules en een andere schematisering zijn gekomen.

Een selectie van blote feiten kan dus ook beschermd zijn, en dat betekent dat toestemming moet worden gevraagd voor het overnemen van die selectie. Anders maakt men een inbreuk op het auteursrecht. Dat kan alleen anders zijn indien aangetoond kan worden dat een (vrijwel) gelijklopende selectie zelfstandig, dus op eigen kracht, tot stand is gekomen. Er is dan geen sprake van ontlening.

⁵ HR 24 februari 2006, NJ 2007, 37 (*Technip/Goossens*)

⁶ HR 16 juni 2006, AMI 2006, 161 (*Kecofa/Lancôme*)

Kwalitatieve data (beschrijvingen, observaties e.d.) die op een wijze zijn vorm gegeven die getuigt van een eigen oorspronkelijk karakter en persoonlijk stempel van de maker, kunnen ook auteursrechtelijk beschermd zijn. Indien er echter uitsluitend gebruik is gemaakt van korte zinsneden, wetenschappelijke standaardtermen en standaardstructuren, zullen deze niet voor auteursrechtelijk bescherming in aanmerking komen. Dat is mogelijk anders indien de data bestaan uit langere beschrijvingen die duidelijk blijken te geven van een creatieve keuze van de maker, bijvoorbeeld door de eigenheid van de formuleringen en woordkeuze.

2.3.4 Andersoortige data: foto's, kaarten, grafieken e.d.

Hierboven is steeds uitgegaan van onderzoeksgegevens die op schrift waren gesteld (in getallen of woorden). Er zijn echter ook veel soorten data die een meer visuele vorm hebben, zoals foto's en video's, geografische kaarten en grafieken.

Foto's zullen eerder dan op schrift gestelde onderzoeksdata door het auteursrecht worden beschermd. Aan het maken van een foto gaan immers over het algemeen meer keuzes vooraf, zoals de keuze van het onderwerp, het perspectief, de compositie van de foto, e.d. Niet iedere foto komt echter voor bescherming in aanmerking: vereist is immers dat de foto een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en blijken te geven van een persoonlijk stempel van de maker. Persoonlijke keuzes ontbreken bijvoorbeeld bij zuiver mechanisch gemaakte foto's: die worden immers geautomatiseerd gemaakt zonder dat daar een menselijke invloed aan te pas komt. Te denken valt bijvoorbeeld aan satellietfoto's. Daaraan komt dan geen auteursrechtelijke bescherming toe. Wel moet goed bedacht worden dat de *bewerking* van dergelijke foto's gepaard kan gaan met het maken van persoonlijke keuzes. Zo zal de foto door toevoeging van bijvoorbeeld kleuren of gegevens wel door het auteursrecht beschermd worden, mits daarbij persoonlijke keuzes zijn gemaakt. Hetzelfde geldt *mutatis mutandis* voor video-opnames.⁷

Een aandachtspunt is dat databanken met foto-opnames (bijvoorbeeld een databank met gesorteerde satellietopnames) databankrechtelijk beschermd zouden kunnen zijn; zie over het databankenrecht hoofdstuk 3.

Geografische kaarten nemen een wat bijzondere positie in. Voor zover zij een weergave zijn van een bestaande geografische situatie is bij het maken van de kaart weinig sprake van creatieve keuzes. Bij de vormgeving van de kaart kan uiteraard wél sprake zijn van creatieve keuzes die voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen. Het toevoegen van onderzoeksdata aan een kaart kan bovendien auteursrechtelijke bescherming opleveren, indien dat op een manier gebeurt waarbij persoonlijke, creatieve keuzes zijn gemaakt.

Zo kan een geografische kaart tegelijkertijd met een actualisering – waarbij bijvoorbeeld de meest recente wegen zijn opgenomen – door middel van afwijkende kleurstelling en het al dan niet opnemen van bepaalde uitzichts- of andere voor toeristen interessante plaatsen een door het auteursrecht beschermd werk zijn.

Voor grafieken bestaat een vergelijkbare situatie. Zij kunnen auteursrechtelijk beschermd zijn indien bij de samenstelling of opmaak persoonlijke keuzes zijn gemaakt.

⁷ Het verdient opmerking dat databanken met foto-opnames (bijvoorbeeld een databank met gesorteerde satelliet-opnames) databankrechtelijk beschermd zouden kunnen zijn; zie over het databankenrecht hoofdstuk 3.

2.3.5 Auteursrechtelijk beschermde databanken

Ook bepaalde databanken kunnen auteursrechtelijk beschermd zijn.⁸ Het moet hierbij steeds gaan om:

- een verzameling werken, gegevens of andere zelfstandige elementen;
- die elementen moeten terug te vinden zijn door een methode of systeem.

Een databank is uitsluitend auteursrechtelijk beschermd indien *de keuze of de rangschikking van de elementen* van de databank voldoet aan het criterium van een eigen, oorspronkelijk karakter en een persoonlijk stempel van de maker. Dat kan ook het geval zijn indien de gemaakte subjectieve keuzes (bijvoorbeeld bij de selectie van de data) waren ingegeven door wetenschappelijke of technische kennis, inzicht en ervaring.⁹

2.3.6 Totstandkoming van auteursrechtelijke bescherming

Tot slot zij opgemerkt dat auteursrechtelijke bescherming automatisch tot stand komt indien een werk voldoet aan de hierboven behandelde criteria. Er geldt geen registratievereiste, en evenmin is het nodig om het werk van een 'copyright notice' (©) te voorzien. Bovendien hoeft het werk niet op een of andere wijze gepubliceerd te zijn, of daartoe bestemd te zijn. Ook een set bewerkte onderzoeksgegevens voor intern gebruik kan daarom onder het auteursrecht vallen.

2.4 Waarvoor is toestemming vereist?

Indien is vastgesteld dat onderzoeksdata, volgens de bovengenoemde criteria, voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen, is voor bepaalde vormen van gebruik van die data toestemming van de maker (of een ander: zie paragraaf 2.5) vereist. In deze paragraaf zal nader uiteen worden gezet voor welke handelingen die toestemming is vereist, en voor welke handelingen dat niet het geval is.

2.4.1 Sommige onderdelen van het werk zijn vrij

Belangrijk is in ieder geval dat het auteursrecht niet op *alle* elementen en aspecten van een werk rust. Het zijn slechts de subjectief bepaalde elementen of aspecten, die door de persoonlijke creativiteit van de maker zijn bepaald, die door het auteursrecht worden beschermd. Dat is voor onderzoeksdata van belang. Indien zij beschermd zijn door het auteursrecht, betreft het over het algemeen louter de structurering, selectie of verwoording van de data – zoals hierboven beschreven. De blote feiten zelf zijn echter vrij te gebruiken door anderen, mits ze in een eigen structuur en eigen bewoording worden weergegeven en mits het gebruik ervan geen opvraging en hergebruik oplevert in databankrechtelijke zin (zie paragraaf 3.2). Het in ongewijzigde vorm overnemen van een auteursrechtelijk beschermd werk is dus vaak niet toegestaan, maar het overnemen van de inhoud ervan, de blote feiten, in eigen bewoordingen of vorm gegoten, doorgaans wel.

⁸ Zie voor de databank die door het databankenrecht wordt beschermd hoofdstuk 3

⁹ HR 24 februari 2006, NJ 2007, 37 (*Technip/Goossens*)

Stel dat een verzameling cijfermatige onderzoeksdata auteursrechtelijk beschermd is, omdat de verzameling op een bijzonder oorspronkelijke wijze is gestructureerd, die blijk geeft van een persoonlijke creativiteit van de maker. Dan is alleen de structurering van de cijfers auteursrechtelijk beschermd. Dat betekent dat die structuur niet zonder toestemming door een ander dan de maker mag worden overgenomen of elders gepubliceerd. De blote feiten die in de structuur vervat zijn, zijn echter niet beschermd, ook al heeft de maker ze zelf ontdekt. Een ander mag die cijfers dus vrij overnemen en gebruiken voor eigen onderzoek, mits de beschermde structuur waarin de cijfers zijn gegoten, niet wordt overgenomen. Hetzelfde geldt, *mutatis mutandis*, voor onderzoeksdata die in een beschermde, woordelijke vorm zijn gegoten. Ter vergelijking: de auteursrechtelijke bescherming van een wetenschappelijke publicatie (boek of artikel) is ruim, omdat de hele structurering en woordkeuze daar voortvloeien uit persoonlijke keuzes van de maker. Desalniettemin bevatten dergelijke publicaties ook objectieve aspecten die buiten de auteursrechtelijke bescherming vallen. Men kan daarbij denken aan veelvoorkomende (dus niet oorspronkelijke) zinsneden of uitdrukkingen, maar ook de wetenschappelijke theorie die in het artikel wordt verdedigd. De theorie is een objectief, feitelijk gegeven (ook al is ze door de maker zelf geconcipeerd); alleen de verwoording en wijze van behandeling die in het artikel is gekozen (dus subjectief bepaald is) wordt beschermd door het auteursrecht. Een ander mag echter wel (zonder toestemming) de theorie in eigen woorden en in een zelf gekozen structuur beschrijven.

2.4.2 Welk gebruik is auteursrechtelijk?

Indien men niet louter de blote feiten wenst te gebruiken, maar ook de auteursrechtelijk beschermde vorm, moet nagegaan worden of het voorziene gebruik zodanig is, dat toestemming van de maker is vereist. De wet hanteert twee ruim op te vatten begrippen waarmee wordt aangegeven wat het uitsluitende recht van de maker omvat. De maker mag als enige beslissen over de *openbaarmaking* en *verveelvoudiging* van zijn auteursrechtelijk beschermd werk.¹⁰ Onder *verveelvoudigen* dient, voor zover hier relevant, te worden begrepen het maken van stoffelijke of digitale kopieën van het werk (of delen ervan). Daarbij gaat het dus om het maken van een kopie of een afdruk van een schriftelijk werk, het scannen ervan of het downloaden van een digitale kopie. Daarnaast valt het bewerken, vertalen of nabootsen van het werk (of delen daarvan) onder de *verveelvoudiging*. In laatst genoemd geval gaat het om niet-letterlijke overnames die desalniettemin aan het werk zijn ontleend, zodat de beschermde subjectieve elementen (grotendeels) behouden blijven.

Onder *openbaarmaking* dient te worden verstaan het op een of andere wijze beschikbaar maken van het werk aan het publiek. Het kan daarbij gaan om het in omloop brengen van afdrucken van het werk, maar ook om het digitaal ter beschikking stellen van het werk via het internet, of het in het openbaar tonen of mondeling voordragen ervan.

Voorbeeld

Er is sprake van een auteursrechtelijk beschermde set onderzoeksdata, omdat het observaties betreft die in een persoonlijke en oorspronkelijke bewoording zijn gegoten. Men wil op basis van deze data een nieuw artikel schrijven. Dat mag. De objectieve gegevens uit de observaties kunnen daarvoor zonder toestemming van de maker worden gebruikt, mits in eigen woorden weergegeven. Indien men bij de publicatie echter de beschermde set data integraal als bijlage wil opnemen, is wel toestemming van de maker vereist. Als de beschermde data letterlijk worden opgenomen, worden zij immers gepubliceerd en dus beschikbaar gemaakt aan het publiek (*openbaarmaking*); bovendien worden er daarmee ook kopieën gemaakt (*verveelvoudiging*).

Bij gebruik van beschermde data moet steeds worden nagegaan of de te verrichten handeling valt onder de begrippen 'verveelvoudiging' en/of 'openbaarmaking'.

¹⁰ Art. 1 en art. 13 Auteurswet.

Let wel: ook indien de maker zelf de beschermde data op bijvoorbeeld internet ter beschikking heeft gesteld aan anderen, betekent dit nog niet dat het werk door deze derden ook zonder meer gebruikt (openbaar maken en verveelvoudigen) mag worden op de bovengenoemde wijze. Daarvoor is wel degelijk gewoon toestemming van de rechthebbende nodig.

2.4.3 Uitzondering: werken van de overheid

Géén toestemming is echter nodig voor het gebruik van werken van de overheid. Op wetten, regelgeving en jurisprudentie rust nooit auteursrecht.¹¹ Op andersoortige werken die door de overheid worden gepubliceerd, rust in beginsel ook geen auteursrecht, tenzij dat uitdrukkelijk in het werk anders is bepaald.¹² Dat geldt bijvoorbeeld voor (onderzoeks)rapporten, beleidsstukken, gegevens e.d. die door een overheidsinstelling worden gepubliceerd. Overigens is het voor deze regel niet vereist dat de overheid ook auteur is van de publicatie; het kan voorkomen dat een overheidsinstelling een rapport of iets dergelijks van een particulier onderzoeksbureau publiceert. Ook daarop rust dus geen auteursrecht, tenzij dat uitdrukkelijk anders is bepaald.

Door de overheid gepubliceerde onderzoeksdata (zoals statistieken) kunnen dus in beginsel hergebruikt worden zonder dat toestemming behoeft te worden gevraagd, mits op het werk geen andersluidende verklaring is opgenomen (in de trant van 'alle rechten voorbehouden'). Niet altijd is duidelijk of de onderzoeksdata afkomstig zijn van de overheid – welke instellingen behoren daar immers toe? Dat zijn in ieder geval alle locale en nationale overheden en ministeries. Ook publicaties door andere overheidsinstellingen vallen onder deze regelingen. Bij twijfel kan men het beste nakijken of ergens op het werk een vermelding van auteursrecht is gemaakt ('Alle rechten voorbehouden', ©, etc.), of anders navraag doen bij de publicerende instantie.

Het CBS is bijvoorbeeld een overheidsinstelling. Zij valt derhalve onder deze regeling. Daarom mogen data uit de Statline databank (voor zover die auteursrechtelijk beschermd zouden zijn) door anderen vrij gebruikt worden. Het CBS heeft blijkens de informatie op de website de auteursrechten niet voorbehouden; wel vereist het CBS dat men bij gebruik van de data het CBS als bron vermeldt.¹³ Omdat de Statline databank waarschijnlijk ook databankrechtelijk beschermd is, is het databankenrecht eveneens relevant; zie daarover hoofdstuk 3.

2.4.4 Uitzondering: citaten

In een wetenschappelijke publicatie mag men zonder toestemming uit het werk van een ander *citeren*.¹⁴ Dat geldt dus ook voor beschermde onderzoeksdata. Daarbij moeten echter wel een aantal regels in acht worden genomen, waarvan de meest relevante zijn:

- Voor zover mogelijk moeten de naam van de maker en de bron van het citaat worden vermeld.
- De omvang van het citaat moet in een redelijke verhouding tot het doel staan; in het in paragraaf 2.4.2 genoemde voorbeeld zal men dus niet zomaar een hele set beschermde data als bijlage kunnen 'citeren', maar over het algemeen niet het hele werk.¹⁵

¹¹ Art. 11 Auteurswet. Deze bepaling kan ook in algemene zin bij wet plaatsvinden.

¹² Art. 15b Auteurswet.

¹³ Zie www.cbs.nl/nl-NL/menu/organisatie/website/copyright/default.htm

¹⁴ Art. 15a Auteurswet

¹⁵ Een uitzondering geldt bijvoorbeeld voor foto's, die geheel geciteerd mogen worden zelfs als het artikel niet gaat over de fotograaf maar over het onderwerp van de foto, mits aan alle vereisten is voldaan; zie Spoor, Verkade en Visser 2005, p. 240.

- Data waaruit geciteerd wordt, moeten rechtmatig openbaar gemaakt zijn. Dat betekent dat de maker zelf heeft bepaald dat de data aan het publiek ter beschikking mogen worden gesteld. Indien de data door de maker (of met zijn instemming) op het internet zijn geplaatst, zal men vaak kunnen zeggen dat de data rechtmatig openbaar zijn gemaakt. Dat kan anders zijn indien zij slechts in een zeer besloten netwerk worden gedeeld. Ook indien de data door de maker alleen persoonlijk aan een ander ter beschikking zijn gesteld, is vaak geen sprake van rechtmatige openbaarmaking (bijvoorbeeld als de maker de data op verzoek heeft toegestuurd). Er mag dan niet geciteerd worden.
- Ook moet het citeren gerechtvaardigd zijn binnen de context waarin het plaatsvindt. Dat betekent dat er een inhoudelijk verband dient te bestaan tussen het geciteerde en de context, bijvoorbeeld de begeleidende tekst.¹⁶ Een dergelijk verband zal bijvoorbeeld aanwezig zijn indien de geciteerde beschermde data in de tekst worden besproken.

2.4.5 Uitzondering: privé-kopie

Men mag voor eigen gebruik of studie altijd een verveelvoudiging van een auteursrechtelijk beschermd werk maken, mits dat verveelvoudigen zonder commercieel oogmerk gebeurt. Dat kan bijvoorbeeld bestaan uit het maken van een fysieke kopie of het overschrijven van het werk, of het downloaden ervan. Men mag deze kopieën echter niet aan anderen ter beschikking stellen of het volledige werk op een of andere manier openbaar maken, al dan niet als bijlage bij of onderdeel van de eigen publicatie. In het kader van onderzoek kunnen auteursrechtelijke data dus worden gebruikt door ze bijvoorbeeld te downloaden of in een eigen database te stoppen, maar men mag de beschermde onderzoeksdata niet op een of andere wijze naar buiten brengen.

2.5 Wie is rechthebbende

Indien bepaalde onderzoeksdata voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking lijken te komen, is het van belang vast te stellen wie de rechthebbende op het werk is. Dit is immers degene die het uitsluitend recht van openbaarmaking en verveelvoudiging toekomt, en die dus ook de toestemming voor gebruik door derden moet geven. In het voorgaande is de auteur steeds als rechthebbende genoemd. Dat is inderdaad vaak het geval: als hoofdregel geldt dat de maker, de bedenker van het werk, auteursrechthebbende is.¹⁷ Maar het auteursrecht kan ook een ander toebehoren.

2.5.1 Gedeeld auteursrecht of leidinggevende

Indien een auteursrechtelijk beschermd werk door meerdere mensen wordt gemaakt, kan onduidelijkheid bestaan over wie als maker en dus als rechthebbende moeten worden aangeduid. Bij onderzoeksdata zal die situatie zich nogal eens voor kunnen doen, bijvoorbeeld als de data verzameld worden door een groep van mensen. Indien al die mensen een gelijke, creatieve invloed op de totstandkoming van het werk uitoefenen die zodanig is dat hun individuele inbreng niet meer is te scheiden, zijn zij allen als makers aan te merken. Zij delen dan het auteursrecht en moeten tezamen beslissen over de uitoefening van dat recht. Als er echter sprake is van een groep die het werk maakt terwijl zij daarbij onder leiding staat van een persoon die het werk heeft uitgedacht en dienovereenkomstig de medewerkers instrueert, komt het auteursrecht toe aan deze leidinggevende.¹⁸

¹⁶ Spoor, Verkade en Visser 2005, p. 239-240.

¹⁷ Art. 1 Auteurswet; men kan daarbij volgens art. 4 Auteurswet in beginsel afgaan op de vermelding omtrent makerschap die zich op het werk bevindt.

¹⁸ Art. 6 Auteurswet.

Wanneer bijvoorbeeld een onderzoeksgroep data op zodanige wijze verwerkt dat er een auteursrechtelijk beschermd werk tot stand komt, zal gekeken moeten worden welke situatie het meeste van toepassing is. Indien het onderzoek is opgezet door een leidinggevende, die een aantal medewerkers instrueert over de wijze van verzameling en verwerking van de data, komt aan deze leidinggevende het auteursrecht toe. Er kan dan niet gezegd worden dat de medewerkers zelf een creatieve invloed op het werk hebben gehad. Als er echter sprake is van een groep gelijkwaardige onderzoekers die samen het concept hebben uitgedacht en uitgevoerd, zal eerder het auteursrecht aan allen toekomen.

2.5.2 Gevallen waarin de wet het auteursrecht toekent

Er zijn voorts enkele situaties waarin de wet bepaalt dat het auteursrecht niet aan de feitelijke maker toekomt. Daarvan zijn er hier twee relevant. In de eerste plaats kan het auteursrecht aan de werkgever toekomen indien de maker bij deze werkgever werkzaam was op basis van een arbeidscontract.¹⁹ Het werk moet dan wel als onderdeel van het dienstverband zijn gemaakt. Een onderzoeker die in dienst is bij een onderzoeksbureau zal dus niet zelf auteursrechthebbende zijn van de onderzoeksdata die hij in het kader van zijn werk heeft verzameld en bewerkt. Hetzelfde geldt in beginsel voor universiteiten. Daarover is wel de nodige discussie.²⁰ In de tweede plaats kan het zo zijn dat een rechtspersoon – en daaronder vallen ook bedrijven, stichtingen en universiteiten – als auteursrechthebbende wordt aangemerkt. Dat is het geval indien een werk openbaar is gemaakt met uitsluitend de vermelding van de rechtspersoon, zonder enige vermelding van de feitelijke maker (de natuurlijke persoon).²¹

2.5.3 Gevallen waarin contractuele bepalingen relevant kunnen zijn

Tot slot noemen we enkele relevante situaties waarin contractuele afspraken van belang kunnen zijn voor de bepaling wie auteursrechthebbende is. Zo kan een opdrachtgever van een onderzoek in het contract bedingen dat de auteursrechten aan hem worden overgedragen. In dat geval wordt de opdrachtgever rechthebbende en moet hij toestemming verlenen voor gebruik van het werk. Ook kan in het contract bepaald zijn dat de onderzoekers weliswaar het auteursrecht zelf houden, maar bij voorbaat aan de opdrachtgever toestemming verlenen om het werk te gebruiken (dat wordt een licentie genoemd). De afspraak kan ook inhouden dat de opdrachtgever de enige is die van het werk gebruik mag maken (een zogenaamde 'exclusieve licentie'). In dat geval mag de rechthebbende niet aan anderen toestemming verlenen tot gebruik van het werk (zonder instemming van de opdrachtgever).

Ter verduidelijking merken we nog op dat de maker van onderzoeksdata die niet auteursrechtelijk beschermd zijn niet verplicht is zijn data aan derden beschikbaar te stellen. Het staat de onderzoeker in principe vrij de data niet te delen met derden, en zo het gebruik door derden tegen te gaan.

Toestemming voor bepaalde vormen van gebruik kan juist ook bij voorbaat door de maker aan iedere potentiële gebruiker worden verleend. De maker kan daartoe een mededeling van dergelijke strekking op het werk plaatsen. Een populaire vorm daarvoor zijn de Creative Commons licenties. Deze worden in hoofdstuk 5 besproken.

¹⁹ Art. 7 Auteurswet.

²⁰ Zie hierover Spoor, Verkade en Visser 2005, p. 45-46.

²¹ Art. 8 Auteurswet.

2.6 Hergebruikte beschermde data: soms dubbel auteursrecht

Indien auteursrechtelijk beschermde data van een ander integraal of in licht gewijzigde vorm worden overgenomen in een eigen verzameling onderzoeksgegevens, moet toestemming van de rechthebbende worden verkregen. De vraag kan zich vervolgens voordoen wat de status is van de nieuwe verzameling die de auteursrechtelijk beschermde data van de andere onderzoeker bevat. Wie is rechthebbende op deze nieuwe verzameling?

De situatie is hier wat gecompliceerd: de maker van de oorspronkelijke data behoudt zijn rechten, ook al zijn de data nu vervat in een nieuwe, grotere verzameling gegevens. Indien het overgenomen deel van de verzameling wordt gebruikt op een wijze die toestemming vereist (paragraaf 2.4), zal de gebruiker toestemming aan de oorspronkelijke maker moeten vragen. Datzelfde geldt ook indien de gebruiker de maker van de nieuwe gegevensverzameling is.

Voorbeeld

Onderzoeker A stelt een gegevensverzameling v samen. Daarin wil hij een gegevenstabel t opnemen van onderzoeker B. Tabel t is auteursrechtelijk beschermd, dus A vraagt toestemming voor opname aan B. Vervolgens wil A verzameling v op het internet zetten. Daarvoor zal hij ook toestemming aan B moeten vragen, omdat verzameling v de beschermde tabel t bevat. Het op internet plaatsen van v betekent dus ook het op internet plaatsen van t , en daarvoor is toestemming van de maker vereist.

Als een onderzoeker C vervolgens verzameling v van internet haalt tabel t daaruit wil overnemen in een publicatie, zal hij tevens toestemming moeten vragen aan onderzoeker B, omdat B de rechthebbende is van tabel t .

Het kan zo zijn dat de nieuwe verzameling zelf ook auteursrechtelijk beschermd is. Dat recht rust dan bij de maker van die nieuwe verzameling. Op de gehele verzameling rusten aldus twee auteursrechten: een recht van de nieuwe maker op de gehele verzameling, en een recht van de eerdere maker op het deel van de gegevens die zijn overgenomen. Indien iemand de nieuwe verzameling wil gebruiken op een manier waarvoor toestemming is vereist, zal hij toestemming aan zowel de maker van de nieuwe verzameling als de maker van de overgenomen gegevens moeten vragen.

Als onderzoeker C dus verzameling x geheel wil overnemen en publiceren, moet hij toestemming van zowel A als B hebben. Immers, de verzameling als geheel is gemaakt door A, zodat deze rechthebbende is; maar verzameling x bevat tevens tabel t , waarvan B rechthebbende is.

2.7 Afsluiting: het belang van auteursrecht

Onderzoeksgegevens kunnen auteursrechtelijk beschermd zijn indien ze verwerkt zijn en de maker daarbij een keuzevrijheid had die hij persoonlijk heeft ingevuld. Als vuistregel kan men hanteren: is het denkbaar dat twee auteurs onafhankelijk van elkaar tot exact dezelfde vormgeving waren gekomen? Indien dat inderdaad denkbaar is, zal veelal geen sprake zijn van auteursrechtelijke bescherming.

Wanneer data auteursrechtelijk beschermd zijn, kunnen desondanks de volgende soorten handelingen doorgaans zonder toestemming worden verricht:

- het overnemen van de feitelijke gegevens in eigen woorden en in een eigen structuur;
- het maken van een kopie (ook digitaal) en het gebruik daarvan voor eigen onderzoek, mits de oorspronkelijke data maar niet aan anderen ter beschikking worden gesteld;
- het citeren uit de onderzoeksdata;
- op werken van de overheid rust geen auteursrecht, tenzij dat uitdrukkelijk anders is bepaald.

Voor overige vormen van gebruik auteursrechtelijke van beschermde data (verzamelingen) is dus toestemming nodig. Daarbij kan aan het volgende gedacht worden:

- het opnemen van de onderzoeksdata in een publicatie;
- het delen van de onderzoeksdata met anderen;
- het integraal opnemen van de onderzoeksdata in een eigen databestand dat ook met anderen gedeeld wordt.

Toestemming moet verkregen worden van de maker, of onder omstandigheden een ander. De vorm waarin toestemming geregeld kan worden is in principe vrij, maar het verdient aanbeveling om dit schriftelijk te doen. Het regelen van toestemming via e-mail is ook mogelijk. Bij het regelen van toestemming moet goed afgesproken worden welk gebruik van het werk exact is toegestaan.

3 Databankenrecht

Een verzameling gegevens kan ook beschermd zijn door het databankenrecht.²² Het databankenrecht staat geheel los van het auteursrecht. Het eigen, oorspronkelijk karakter en de persoonlijk stempel van de maker komt hierbij niet aan de orde. Integendeel: het gaat bij het beschermen van databanken niet om de creativiteit of oorspronkelijkheid van de databank of de inhoud daarvan, maar om het beschermen van de investering die gedaan is om de gegevensverzameling aan te leggen. Daaruit valt evenwel ook af te leiden dat het databankenrecht met name bedoeld is om ervoor te zorgen dat degene die in de databank heeft geïnvesteerd, zijn investering terug kan verdienen door de databank te exploiteren; het databankenrecht beschermt de investeerder tegen derden die grote delen van de databank overnemen of gebruiken zonder toestemming c.q. zonder daarvoor te betalen. Het databankenrecht is evengoed van toepassing op niet-commerciële databanken, zolang aan de hieronder beschreven vereisten is voldaan.

Het databankenrecht kan dus voor verzamelingen onderzoeksgegevens van belang zijn. Indien een verzameling onderzoeksgegevens als beschermde databank is aangemerkt, moeten derden toestemming vragen voor het *opvragen* en *hergebruiken* van substantiële delen van de databank. Toestemming is ook vereist voor het herhaald systematisch opvragen van niet-substantiële delen van de databank (zie paragraaf 3.2).

3.1 Wanneer zijn onderzoeksdata door het databankenrecht beschermd?

De wet geeft aan het begrip 'databank' een andere betekenis dan het normale woordgebruik: niet iedere gegevensverzameling is een databank in de juridische zin. De juridische definitie van databanken bepaalt wanneer het databankenrecht van toepassing is. Per gegevensverzameling zal dus moeten worden nagegaan of zij een databank in de zin van de wet is.

De wet definieert databanken als volgt:

*[E]en verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen die systematisch of methodisch geordend en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk zijn en waarvan de verkrijging, controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering.*²³

Deze definitie bevat een drietal essentiële elementen:

- een verzameling van zelfstandige elementen;
- de databank moet doorzoekbaar of systematisch geordend zijn, zodat de zelfstandige elementen elk voor zich kunnen worden teruggevonden;
- er moet sprake zijn van een substantiële investering in de databank.

In het juridische spraakgebruik is pas sprake van een databank als voldaan is aan deze drie eisen. Een doorzoekbare gegevensverzameling wordt dus pas een databank in de juridische zin indien er sprake is geweest van een substantiële investering.

²² Het databankenrecht is geregeld in de Databankenwet. Deze wet is gebaseerd op Europese regelgeving, te weten Richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken.

²³ Art. 1 lid 1 sub a Databankenwet.

3.1.1 Verzameling

Een databank in juridisch opzicht moet in de eerste plaats een verzameling zijn waarin zich werken, gegevens of andere zelfstandige elementen bevinden. De definitie is ruim. Onderzoeksgegevens (zowel blote feiten als auteursrechtelijk beschermde data) vallen daar zeker ook onder. Daarbij kan het gaan om gegevens zoals cijferwaarden, coderingen, woorden, beschrijvingen, maar ook foto's en dergelijke. De elementen van de verzameling moeten wel zelfstandig zijn. Dat wil zeggen: de elementen moeten gescheiden kunnen worden zonder dat zij daarbij hun inhoudelijke waarde of betekenis verliezen.

Een verzameling meetgegevens zal bijvoorbeeld vaak uit zelfstandige elementen bestaan: elk gegeven heeft een eigen, inhoudelijke betekenis, die niet verloren gaat als het gegeven los wordt gezien van andere gegevens die zich in de verzameling bevinden, want de waarde van het gegeven blijft onveranderd en even veelzeggend. Dat kan anders zijn bij bijvoorbeeld een set samenhangende gegevens (zoals een cijferreeks), die alleen als totaal een inhoudelijke betekenis heeft, maar waarvan de onderdelen niet los van elkaar gezien kunnen worden zonder dat hun betekenis verandert. In dat geval kan geen sprake zijn van een beschermde databank.

Er worden geen eisen gesteld aan de omvang van de verzameling. Ook een kleine collectie gegevens kan dus een databank zijn, mits aan de alle eisen van de definitie is voldaan.

Een databank hoeft niet elektronisch te zijn. Zij moet wel op een gegevensdrager zijn vastgelegd, maar dat kan zowel een digitaal als een papieren medium zijn. De databank mag over verschillende dragers verspreid zijn: het is dus niet vereist dat de databank wordt gevormd door één computerbestand of één boekwerk.

3.1.2 Doorzoekbaarheid

Voorts moet een databank een methode of een systeem bevatten waardoor het mogelijk is elk van de elementen uit de databank afzonderlijk terug te vinden. Een dergelijk systeem kan bestaan uit een ordening of indexering die het mogelijk maakt dat ieder element kan worden teruggevonden. Indien een ordening ontbreekt, kan ook een zoekprogramma ervoor zorgen dat de elementen ieder voor zich zijn terug te vinden. Bij onderzoeksgegevens zal echter eerder sprake zijn van een ordening in bijvoorbeeld tabellen of matrices, waardoor elk gegeven afzonderlijk is terug te vinden.

3.1.3 Substantiële investering

Tot slot moet er sprake zijn geweest van een substantiële investering in het verkrijgen, controleren of presenteren van de gegevens in de databank om te kunnen kwalificeren voor databankrechtelijke bescherming. Niet elke investering komt voor bescherming in aanmerking; de investering moet substantieel zijn. Daarbij kan gekeken worden naar de tijd, moeite en geld die het samenstellen van de databank heeft gekost.

Nadere aanknopingspunten voor wanneer een investering als *substantieel* moet worden aangemerkt, worden niet door de wet gegeven. De investering kan in ieder geval zowel kwalitatief als kwantitatief substantieel zijn. Het gaat daarbij om investering in de volgende handelingen:

- het *verkrijgen* van de inhoud van de databank;
- het *presenteren* van de inhoud;
- het *controleren* van de inhoud.

Onder verkrijging wordt het verzamelen van de inhoud van de databank verstaan. Controle houdt in het verifiëren van de juistheid van die gegevens. Controle kan zowel bij het maken van de databank plaatsvinden als op een later tijdstip, als de databank al bestaat. Bij presentatie moet gedacht worden aan het opzetten van de databank, het inrichten daarvan, etc.²⁴

Bij een databank met onderzoeksgegevens is niet noodzakelijkerwijs sprake van een substantiële investering in de zin van het databankenrecht. Hoewel de gegevens vaak door langdurig en kostbaar onderzoek zijn vergaard, moet om voor databankenrechtelijke bescherming in aanmerking te komen, sprake zijn van investering in de databank zelf. Juridisch gezien moet namelijk een onderscheid worden gemaakt tussen wat wordt genoemd het *creëren* van de gegevens enerzijds, en het *verkrijgen*, *presenteren* of *controleren* ervan anderzijds.²⁵ Onder creëren wordt verstaan het maken of ontdekken van de gegevens die in de databank komen. Let wel: creëren is in juridisch opzicht niet hetzelfde als verkrijgen; onder de laatste term wordt vooral het verzamelen van bestaande gegevens verstaan, niet het 'ontdekken' van nieuwe.

Investeringen voor het creëren van gegevens tellen niet mee voor de vraag of er substantieel geïnvesteerd is in de databank.²⁶ Dat is voor databanken met onderzoeksgegevens van belang. Bij dergelijke databanken zal de voornaamste investering bestaan in het doen van onderzoek en zo dus in het 'creëren' van de gegevens. Deze investering telt echter niet mee voor de vraag of substantieel geïnvesteerd is in de *databank*. Hetzelfde geldt voor de investering in het controleren van de gegevens: die investering vindt immers plaats in het kader van het onderzoek, en niet omwille van de databank.

Voor de vraag of er substantieel geïnvesteerd is in de databank, wordt uitsluitend gekeken of er, los van de tijd, geld en moeite voor het onderzoek naar de gegevens, ook is geïnvesteerd in het verzamelen, presenteren en controleren van de gegevens in de vorm van een databank. Dat betekent dat een verzameling onderzoeksgegevens niet in alle gevallen als beschermde databank zal worden aangemerkt. Onmogelijk is dit echter zeker niet. Indien los van de investering in het onderzoek óók substantieel is geïnvesteerd in de databank zelf, komt de databank wel voor bescherming in aanmerking. Die investering kan bijvoorbeeld betrekking hebben op het systematisch of methodisch ordenen van de onderzoeksgegevens voor de databank.

Voorbeeld

Een kwalitatief veldonderzoek heeft geleid tot het opslaan van de meetgegevens in een grote matrix, waarbij per onderzocht geval een groot aantal variabelen is ingevuld. De variabelen zijn zelf eenvoudig: ze bestaan uit een enkel woord of een simpele codering. Ook de indeling van de databank is rechttoe rechtaan. Er is dus geen sprake van enige oorspronkelijkheid of een persoonlijk stempel, zodat noch de databank als geheel (wegens zijn structuur), noch de elementen voor zich (de meetgegevens) auteursrechtelijk beschermd zijn. Wél zou sprake kunnen zijn van een beschermde databank. Er is immers sprake van een verzameling afzonderlijke gegevens: ieder element heeft een eigen betekenis. Bovendien is de matrix systematisch ingedeeld: de gegevens zijn geordend, zodat ze elk afzonderlijk zijn terug te vinden. Cruciaal is echter of er ook sprake is van een substantiële investering in de verkrijging, presentatie of controle van de inhoud van de databank. Dat lijkt niet het geval. Er is weliswaar veel tijd, geld en moeite geïnvesteerd in het doen van het onderzoek en het 'creëren' van de gegevens, maar het verzamelen van de gegevens in de databank was slechts een bijproduct van dat onderzoek. Er is niet geïnvesteerd in de verkrijging van de gegevens, omdat de gegevens al uit het onderzoek waren verkregen. Ook van investering in de controle is geen sprake; het controleren heeft immers al in het onderzoek plaatsgevonden. Dan blijft enkel de presentatie van de databank nog over.

²⁴ Ch. Gielen (red.), *Kort Begrip van het Intellectuele Eigendomsrecht*, Kluwer 2007, p. 550-553 (hierna: Gielen 2007).

²⁵ Gielen 2007, p. 552.

²⁶ Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen (HvJ EG) 9 november 2004, zaak C-203/02 (*British Horseracing Board/William Hill*).

Daar kan substantieel in geïnvesteerd zijn indien er bijvoorbeeld (veel) tijd, geld en moeite in de opmaak en programmering van de databank is gestoken. Daarvan is in dit geval geen sprake.

Soms kan voor een databank met onderzoeksgegevens wél substantieel geïnvesteerd zijn in het verkrijgen (dus verzamelen) van de inhoud van de databank. Daarbij kan gedacht worden aan het geval dat iemand veel moeite doet een databank met een overzicht van allerlei reeds bekende onderzoeksgegevens samen te stellen. In dat geval kan veel tijd, geld en moeite geïnvesteerd zijn in het verzamelen en wellicht zelfs controleren van die gegevens, en die investering is enkel gericht op het maken van de databank. Zij komt dus wel voor bescherming in aanmerking, en zodoende kan een dergelijke databank onder het databankenrecht vallen.

3.2 Waarvoor is toestemming vereist?

Als een databank voldoet aan de criteria zoals in de vorige paragraaf omschreven, komt de producent van de databank een exclusief recht toe. De producent mag dan als enige toestemming verlenen tot het *opvragen* van een substantieel deel van de databank of het herhaald systematisch opvragen van niet-substantiële delen van de databank, alsmede voor het *hergebruiken* van een substantieel deel van de databank.²⁷ Degene die deze handelingen wil verrichten moet dus toestemming hebben, anders maakt hij een inbreuk op het recht van de databankproducent.

3.2.1 Opvragen

Bij opvragen gaat het om het toe-eigenen of overbrengen van de inhoud van een databank of een deel daarvan.²⁸ Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het maken van een kopie – schriftelijk of digitaal – of het (tijdelijk) downloaden van de databank. Maar ook het overnemen van gegevens uit een databank valt onder opvragen, bijvoorbeeld het overschrijven van die gegevens of het overtypen ervan in een nieuwe database. Dat is ook het geval indien (een groot deel van) de gegevens met de hand worden overgenomen, na een kritische selectie.²⁹ Indien men bijvoorbeeld onderzoeksdata uit een beschermde database haalt voor eigen onderzoek, is sprake van opvragen. Daarbij is niet van belang of die onderzoeksdata gebruikt worden om een nieuwe databank aan te leggen. Voor opvragen is echter niet altijd toestemming vereist. Toestemming is enkel vereist in twee typen gevallen:³⁰

- er wordt een *substantieel* deel van de databank opgevraagd (zie paragraaf 3.2.3);
- er worden *herhaald en systematisch niet-substantiële delen* van de databank opgevraagd.

3.2.2 Hergebruik

Het begrip hergebruik zoals de wet het hanteert³¹ sluit niet aan bij het normale spraakgebruik. Onder hergebruiken verstaat de wet iedere handeling waarmee de databank aan het publiek ter beschikking wordt gesteld. Hierbij gaat het er dus om dat *toegang* tot de databank wordt verschaft. Hierbij kan gedacht worden aan een tussenpersoon die databanken van anderen via het internet voor derden toegankelijk maakt. Ook dit mag niet zonder toestemming van de producent van de databank.

²⁷ Art. 2 lid 1 Databankenwet.

²⁸ Art. 1 lid 1 sub c.

²⁹ HvJ EG 9 oktober 2008, zaak C-304/07 (*Directmedia/Albert-Ludwigs-Universität Freiburg*).

³⁰ Art. 2 lid 1 sub b Databankenwet.

³¹ Art. 1 lid 1 sub d Databankenwet.

Bij het gebruik van databanken met onderzoeksgegevens zal hergebruik overigens lang niet altijd aan de orde zijn. In de praktijk zal het raadplegen van data uit een databank met onderzoeksgegevens de belangrijkste handeling zijn, en dat valt juridisch gezien onder het begrip 'opvraging'. Hergebruik is wel relevant indien anderen toegang wordt verschaft tot de databank met onderzoeksgegevens. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn indien die databank is overgenomen in een nieuwe databank. Dan is in de eerste plaats sprake van opvraging, maar indien de nieuwe databank aan anderen toegankelijk wordt gemaakt, is ook sprake van hergebruik van de oorspronkelijke databank. Het moet daarbij steeds gaan om substantiële delen van de databank (zie paragraaf 3.2.3).

3.2.3 Substantieel deel

De wet geeft nadere invulling aan het begrip 'substantieel deel'. Het deel kan zowel in kwalitatief als in kwantitatief opzicht substantieel zijn. Het kwalitatieve opzicht verwijst naar de economische of technische waarde van het opgevraagde of hergebruikte deel. In kwantitatief opzicht moet waarschijnlijk gekeken worden naar de omvang van het opgevraagde of hergebruikte deel in relatie tot de grootte van de gehele databank. Soms kan het lastig zijn om te bepalen wat als de gehele databank moet worden aangemerkt. Een grotere databank kan immers ook uit deeldatabanken bestaan. Van een deeldatabank is sprake indien een kleiner deel van een databank ook zelfstandig aan de bovengenoemde vereisten voldoet. In dat geval moet de deeldatabank ook als een 'zelfstandige eenheid' worden aangemerkt.

Ook voor het herhaaldelijke systematisch opvragen van niet substantiële delen is toestemming vereist. De gedachte is hierbij dat het steeds weer opvragen (in de zin van overnemen) van kleine delen van een databank, op den duur kan leiden tot het reconstrueren van de gehele databank of een substantieel deel ervan. Dat is ook schadelijk voor de producent.

3.2.4 Ontlening

Indien iemand een databank samenstelt die geheel of voor een substantieel deel identiek is aan een bestaande databank, is niet automatisch sprake van een schending van het databankenrecht. Van een schending is alleen sprake indien de nieuwe databank geheel of voor een groot deel *ontleend* is aan de oorspronkelijke databank.³² Daarmee wordt bedoeld dat de maker van de nieuwe databank de gegevens uit de bestaande databank heeft overgenomen. Daarvoor is toestemming vereist. Indien men echter op eigen kracht een databank samenstelt die geheel of voor een groot deel overeenstemt met een bestaande databank, is geen sprake van inbreuk op het databankenrecht. Men zal dan echter wel moeten kunnen aantonen dat de nieuwe databank niet ontleend is aan de reeds bestaande. Indien men een nieuwe databank samenstelt door elementen uit een bestaande databank stuk voor stuk te bekijken en al dan niet te selecteren voor de nieuwe databank, zal overigens ook sprake zijn van ontlening.

3.2.5 Uitzonderingen: wetenschappelijk onderzoek

De wet bepaalt dat voor opvraging van substantiële delen van een databank ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek geen toestemming is vereist.³³ Deze uitzondering beperkt zich echter tot opvraging. Daaronder vallen handelingen als het inzien van de databank, het downloaden ervan en het maken van uitdraaien. Ook het kopiëren van de databank in een eigen databank valt onder opvraging.

³² Spoor, Verkade en Visser 2005, p. 627.

³³ Art. 5 sub b Databankenwet.

Men mag de opgevraagde substantiële delen van de databank echter niet zonder toestemming hergebruiken in het kader van wetenschappelijk onderzoek. Onder hergebruik valt dus in beginsel elke handeling waarmee de data aan anderen dan het onderzoeksteam ter beschikking worden gesteld. De opgevraagde data mogen dus niet met andere dan de eigen onderzoekers worden gedeeld. Evenmin mag men de opgevraagde substantiële delen van de databank opnemen in een publicatie. Indien de opgevraagde delen in een eigen databank zijn geplaatst, mag die eigen databank niet met anderen gedeeld worden; in de eigen databank zit immers dan ook een substantieel deel van de oorspronkelijke databank, en dat deel mag niet worden gedeeld. Voor al deze laatstgenoemde handelingen is dus wél toestemming vereist.

3.2.6 Uitzondering: databanken van de overheid

Databanken van de overheid nemen een bijzondere positie in. Op databanken met wet- en regelgeving en jurisprudentie rust geen databankenrecht.³⁴ Op andersoortige door de overheid geproduceerde databanken rust evenmin databankenrecht, tenzij dat nadrukkelijk anders is bepaald.³⁵ In de regel is dus geen toestemming vereist voor hergebruik en opvraging van overheidsdatabanken. Men dient echter per databank na te gaan of het databankenrecht desalniettemin is voorbehouden. Als databank van de overheid wordt aangemerkt een databank waarvan een overheidsinstelling de producent is (zie ook paragraaf 2.4.3). Let wel: is het ook mogelijk dat een andere (commerciële) producent een databank samenstelt met daarin uitsluitend overheidsmateriaal; daarop is deze uitzondering niet van toepassing.

3.2.7 Toestemming, raadpleging en contractuele afspraken

Voor het toestemmingsvereiste is niet relevant dat de databank (alom) beschikbaar is voor derden. Ook al is de databank voor anderen te raadplegen, dan nog is in beginsel toestemming vereist voor het opvragen (overnemen) of hergebruiken (toegankelijk maken) van substantiële delen van de databank. Voorts is niet relevant of de opvraging of het hergebruik al dan niet een commercieel doel dient: Ook voor niet commercieel gebruik dient toestemming te worden verkregen van de producent (maar zie paragraaf 3.2.4 voor een uitzondering ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek).

Voor het doorkijken van een database is geen toestemming vereist, en ook het overnemen van kleine hoeveelheden informatie uit de database is zonder toestemming mogelijk. Bedenk echter wel dat deze regeling de producent van de databank er niet van weerhoudt andere afspraken te maken. Een producent kan bijvoorbeeld contractueel bedingen dat toegang tot de databank alleen mogelijk is tegen een vergoeding. Degene die echter rechtmatig toegang heeft verkregen tot een databank mag altijd zonder toestemming van de producent niet-substantiële delen opvragen en hergebruiken; dat recht kan niet worden uitgesloten.³⁶ Men dient hiervoor te rade te gaan in de gebruiksovereenkomst die met de producent van de databank is afgesloten. Indien geen afspraken zijn gemaakt, geldt in beginsel het hierboven behandelde regime van het databankenrecht.

Tot slot moet vermeld worden dat sommige (commercieel beschikbare) databanken zo geprogrammeerd zijn dat bepaalde handelingen technische onmogelijk zijn gemaakt. Zo zijn er databanken waaruit niet geprint of gedownload kan worden. Dergelijke maatregelen zijn *technische beschermingsmaatregelen*. De wet bepaalt dat deze niet omzeild mogen worden, ook al mag men krachtens het hierboven genoemde regime wél kopieën of downloads van de databank maken.

³⁴ Art. 8 lid 1 Databankenwet.

³⁵ Art. 8 lid 2 Databankenwet.

³⁶ Art. 3 Databankenwet. Zie ook Spoor, Verkade en Visser 2005, p. 631-632.

3.2.8 Overname uit een andere databank met onderzoeksgegevens

In het kader van het verzamelen van onderzoeksgegevens voor wetenschappelijk onderzoek zal met name van belang zijn antwoord te krijgen op de vraag of men gegevens uit een beschermde databank met onderzoeksdata (of een hele databank) mag overnemen zonder de toestemming van de producent van de databank. Zoals reeds eerder vermeld zijn blote feiten vrij; de blote feiten die in een databank vervat zijn mogen dus worden gebruikt voor nieuw onderzoek. Daarbij moet men wel steeds in het oog houden dat geen substantiële delen van de databank worden gekopieerd. Indien de substantiële delen in het kader van wetenschappelijk onderzoek worden opgevraagd, zal echter vaak de in paragraaf 3.2.4 genoemde uitzondering van toepassing zijn.

Het overnemen en publiceren van een (groot deel van een) bestaande databank in een nieuwe databank in een nieuwe onderzoekspublicatie is problematischer. Dan geldt immers dat sprake is van opvraging en hergebruik van een substantieel deel van de bestaande databank. Dat geldt ook, indien een groot deel van de gegevens uit de oude databank met de hand na een kritische selectie wordt overgenomen.³⁷ Daarvoor is dus toestemming van de producent van de databank vereist. Let wel: dit geldt alleen voor databanken waarvoor een substantiële investering is gedaan in het verkrijgen, ordenen en controleren van de gegevens, hetgeen bij databanken met onderzoeksinformatie lang niet altijd het geval is. Bij databanken van de overheid is alleen toestemming voor overname vereist indien het databankenrecht uitdrukkelijk is voorbehouden.

3.3 Wie is de rechthebbende

Hierboven is al genoemd dat de producent als rechthebbende op de databank moet worden aangemerkt; hij is degene die anderen toestemming kan verlenen tot het opvragen en hergebruiken van substantiële delen of het herhaald systematisch opvragen van niet-substantiële delen. De relevante vraag is wie als producent van de databank moet worden aangemerkt. Dit is namelijk lang niet altijd de feitelijke maker van de databank. De producent van de databank is volgens de wet degene die het risico draagt van de voor de databank te maken investering.. Dat kan de feitelijke maker zijn, maar het kan ook degene zijn die opdracht heeft gegeven tot het maken van de databank. Wie in die verhouding de risico's draagt, moet worden bepaald aan de hand van hun onderlinge contractuele afspraken. Het verdient aanbeveling daarover afspraken te maken. In veel gevallen kan de rechthebbende dus een rechtspersoon zijn.

3.4 Verhouding tot het auteursrecht

Tot slot dient hier kort de verhouding tussen het auteursrecht en het databankenrecht verhelderd te worden. Het betreft hier twee aparte rechtsgebieden die elkaar geenszins uitsluiten. Een databank kan dus zelf voor zover deze voldoende oorspronkelijk is ook een auteursrechtelijk beschermd werk zijn (zie paragraaf 2.3.4). Ook kunnen de elementen van een databank zélf een auteursrechtelijk beschermd werk zijn. In dat geval is voor overname van de elementen in ieder geval toestemming van de auteursrechthebbende vereist conform de regeling van het auteursrecht (hoofdstuk 2).

³⁷ HvJ EG 9 oktober 2008, zaak C-304/07 (*Directmedia/Albert-Ludwigs-Universität Freiburg*).

3.5 Samenvatting

Een verzameling afzonderlijke gegevens kan een beschermde databank zijn indien de gegevens systematisch zijn gerangschikt of op andere wijze vindbaar zijn. Voorts is vereist dat de databank door een substantiële investering tot stand is gekomen. De investering gedaan in het onderzoeken en creëren van de data die zijn opgenomen in de databank telt daarvoor niet mee.

Als er sprake is van een beschermde databank, moet toestemming van de producent worden verkregen voor de volgende handelingen:

- het opvragen, d.w.z. kopiëren of downloaden, van substantiële delen van de databank;
- het herhaaldelijk en systematisch opvragen van niet-substantiële delen van de databank;
- het hergebruiken, d.w.z. het openbaar maken van substantiële delen van de databank.

Géén toestemming is vereist voor:

- het gebruik van een databank voor wetenschappelijk onderzoek, mits geen substantiële delen van de databank openbaar worden gemaakt (hergebruik);
- het gebruik van databanken van de overheid, tenzij dat bij de databank uitdrukkelijk anders is bepaald.

4 Onpersoonlijke geschriftenbescherming

Indien noch het auteursrecht, noch het databankenrecht van toepassing is, is mogelijk nog de zogenaamde onpersoonlijke geschriftenbescherming relevant. Het gaat hierbij om een zeer 'smalle' vorm van bescherming van werken die niet aan de criteria voor auteursrechtelijke bescherming voldoen. De vereisten van een eigen, oorspronkelijk karakter en een persoonlijk stempel van de maker zijn voor bescherming niet relevant. De onpersoonlijke geschriftenbescherming kan ook van toepassing zijn op gegevensverzamelingen waarvoor geen substantiële investering is gemaakt, en die dientengevolge niet voor databankrechtelijke bescherming in aanmerking komen.³⁸

Let wel: onpersoonlijke geschriftenbescherming kan uitsluitend van toepassing zijn indien noch het auteursrecht (hoofdstuk 2), noch het databankenrecht (hoofdstuk 3) van toepassing is.

4.1 Wanneer is sprake van geschriftenbescherming?

Ieder geschrift, analoog of digitaal, kan in beginsel voor onpersoonlijke geschriftenbescherming in aanmerking komen; er zijn daarvoor geen nadere criteria te geven.³⁹ Gelet op de gevallen waarin geschriftenbescherming werd aangenomen, is het goed denkbaar dat lijsten of verzamelingen met onderzoeksgegevens ook onder dit beschermingsregime vallen.

Er wordt een nadere eis aan het onpersoonlijke geschrift gesteld, voordat sprake kan zijn van bescherming: het geschrift moet openbaar zijn gemaakt of bestemd zijn om openbaar te worden gemaakt. Daarmee wordt bedoeld dat het geschrift ter kennisname van het publiek moet zijn gegeven, of ten minste daartoe bedoeld moet zijn. Dat beperkt het aantal gevallen waarin onderzoeksdata als onpersoonlijk geschrift beschermd zijn. Immers, niet zelden zijn de onbewerkte data slechts bestemd voor eigen gebruik, als grondslag voor een publicatie. Wanneer ruwe data in een onderzoeksgemeenschap verspreid worden, bijvoorbeeld via het internet is wel sprake van een openbaar gemaakt geschrift.

Een voorbeeld van data die wel voor geschriftenbescherming, maar niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking zouden kunnen komen zijn metadata. Deze gegevens die de karakteristieke eigenschappen van bepaalde informatie beschrijven, zijn onvoldoende oorspronkelijk om voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te komen. Let wel: er kan alleen sprake zijn van geschriftenbescherming wanneer de metadata ter kennis aan het publiek worden gesteld, althans daartoe bestemd zijn. Betoogd kan worden dat daarvan geen sprake is wanneer het gaat om (uitsluitend) in machine leesbare vorm neergelegde metadata. Dat kan anders zijn wanneer deze, zoals de (source)code van webpagina's, eenvoudig zichtbaar gemaakt kan worden.

Verder geldt dat alleen een *verzameling* zelfstandige metadata die systematisch geordend zijn waarin voor de verkrijging, controle of presentatie van de elementen substantieel geïnvesteerd is, voor databankenrechtelijke bescherming in aanmerking kunnen komen en dus niet de enkele set metadata van een bepaald document.

³⁸ Zie over onpersoonlijke geschriftenbescherming in het algemeen: Spoor, Verkade en Visser 2005, p. 81-92.

³⁹ De bescherming van onpersoonlijke geschriften volgt uit art. 10 lid 1 sub 1 Auteurswet.

4.2 Waarvoor is toestemming vereist?

Onpersoonlijke geschriftenbescherming is weliswaar ruim in de zin dat zij op vele soorten werken van toepassing is, de bescherming is veel smaller dan bij het auteursrecht of databankenrecht het geval is. Ook hier geldt dat de gegevens die in een onpersoonlijk geschrift verzameld zijn, elk afzonderlijk niet beschermd zijn. Toestemming is bovendien enkel vereist voor het integraal of met beperkte wijzigingen overnemen van het geschrift. Dat is dus een aanzienlijk smallere bescherming dan voor het auteursrecht geldt waarbij ook niet bewerkt mag worden zonder toestemming van de rechthebbende.

4.3 Aan wie moet toestemming worden gevraagd?

Degene die de toestemming kan verlenen is dezelfde als bij het auteursrecht. In de eerste plaats is dat dus de maker of makers: degene die de gegevens op schrift heeft gesteld. Onder omstandigheden kan ook een leidinggevende, werkgever of rechtspersoon degene zijn die rechthebbende is en dus toestemming kan verlenen. Ook contractuele afspraken kunnen relevant zijn. Zie over dit alles paragraaf 2.5.

5 Internet

5.1 Het Internet

Het internet speelt in de praktijk van het onderzoek een belangrijke rol. Niet alleen is het een bron voor onderzoeksdata van anderen, ook kunnen de eigen onderzoeksgegevens via het internet gedeeld worden. Op het internet gelden het auteursrecht, databankenrecht en de onpersoonlijke geschriftenbescherming onverminderd. Het feit dat de data digitaal zijn is niet relevant: het auteurs- en databankenrecht en de geschriftenbescherming rust zowel op digitale als analoge voortbrengselen. Ook maakt het niet uit of de data uit Nederland komen of door buitenlanders zijn gemaakt. Binnen Nederland en voor op Nederland gerichte websites is het Nederlandse recht zoals hierboven beschreven, van toepassing. Indien men eigen onderzoeksdata op het internet plaatst, moet men beseffen dat in het buitenland mogelijk andere regels gelden. Ook al zijn de data naar Nederlands recht door een van de regimes beschermd, in het buitenland gelden weer andere regels die ervoor kunnen zorgen dat de data daar niet beschermd zijn, of dat meer of juist minder handelingen toelaatbaar zijn zonder toestemming van de maker.

Soms geeft de maker van een beschermd werk al bij voorbaat aan dat hij voor bepaalde handelingen toestemming verleent. Dat kan hij doen door een mededeling van dien aard op het werk te plaatsen. De maker van het werk geeft daarmee bij voorbaat een licentie aan iedere potentiële gebruiker om het werk op een bepaalde manier te gebruiken. Een populaire standaard zijn de zogenaamde *Creative Commons* licenties. Men kan daarbij kiezen uit verschillende licenties met bepaalde voorwaarden. Anderen kunnen dan in een oogopslag zien welk gebruik van het werk is toegestaan, en hoeven niet langer met de maker contact op te nemen om over toestemming te onderhandelen.

Met de Creative Commons-licenties kunnen alle soorten werken (tekst, foto's, muziek, film et cetera) ter beschikking worden gesteld tegen zelfstandig op maat gekozen licentievoorwaarden. De licentie is er in verschillende versies en maakt ter beschikkingstelling van het auteursrechtelijke werk tegen verschillende voorwaarden mogelijk: naamsvermelding verplicht en/of geen commercieel gebruik en/of geen bewerkingen toegestaan (share-a-like), of wel bewerkingen toegestaan, maar onder verder verspreiden onder dezelfde voorwaarden. Daarnaast kan de auteur financiële vergoeding verlangen voor het commerciële gebruik van zijn werk. De licentievoorwaarden kunnen eenvoudig samengesteld worden met het door de Creative Commons organisatie ter beschikking gesteld licentie-instrument dat sinds vorig jaar ook naar Nederlands recht is aangepast. Op de websites www.creativecommons.org en www.creativecommons.nl kan een keur aan licenties worden aangetroffen.⁴⁰

Daarbij heeft SURF een nadrukkelijke voorkeur uitgesproken voor de meest liberale Creative Commons licentie, namelijk Creative Commons Naamsvermelding 3.0 Nederland Licentie. Met gebruik van deze licentie worden zo min mogelijk hindernissen opgeworpen voor toekomstig gebruik van repositories. Met de Creative Commons Naamsvermelding 3 licentie mag de gebruiker een werk kopiëren, verspreiden, doorgeven, afgeleide werken maken alsmede distribueren onder de voorwaarde dat de naam van de maker wordt vermeld.⁴¹

⁴⁰ M. de Cock Buning, 'Creative Commons-licenties in het auteursrecht: common sense?', in: J.J. Brinkhof, M. de Cock Buning en E.H. Hondius (red.), *Contracteren internationaal*, Boom Juridische uitgevers, 2006.

⁴¹ [SURFdirect, P. Keller en W. Mossink. 'Hergebruik van materiaal in onderwijs- en onderzoekomgevingen' Utrecht 2009.](#)

5.2 Contractuele afspraken

Bij het delen van data met anderen kan men afspraken maken over wat de ontvangers met de data mogen doen. Men kan bijvoorbeeld afspreken dat de ontvangers de data uitsluitend mogen inzien, maar niet verder gebruiken; ook kan afgesproken worden dat de data niet door de ontvangers gepubliceerd zullen worden. Dergelijke afspraken kunnen ook gemaakt worden voor onderzoeksgegevens die niet beschermd zijn door het auteurs- of databankenrecht of de onpersoonlijke geschriftenbescherming.

Bijzondere vermelding verdient verder het uitwisselen van onderzoeksdata via een derde partij als tussenpersoon. In Nederland bestaat sinds enige tijd bijvoorbeeld DANS, dat via zijn website onderzoekers in de gelegenheid stelt data te uploaden, zodat andere onderzoekers het weer kunnen downloaden. Bij het aanleveren van onderzoeksdata aan de tussenpersoon worden bepaalde afspraken gemaakt. Zo kan bij aanlevering worden afgesproken dat de tussenpersoon de data aan anderen ter beschikking mag stellen, ongeacht het eventuele auteursrecht of databankenrecht dat op de data rust. Men kan ook bedingen dat de data juist niet of alleen onder bepaalde voorwaarden aan derden ter beschikking worden gesteld. Dit zijn echter afspraken die gelden tussen de leverancier van de data en de tussenpersoon; zij hebben in beginsel geen gelding voor anderen.

Iedereen die data van een dergelijke tussenpersoon ontvangt, dient zich aan de regels van het auteurs- en databankenrecht te houden. Het feit dat de data via een tussenpersoon ter beschikking zijn gesteld, wil dus nog niet zeggen dat de maker ook afstand doet van het auteurs- of databankenrecht dat eventueel op de data rust. Indien voor gebruik van de data toestemming is vereist, zal dus contact met de maker moeten worden opgenomen. Dat is alleen anders indien de maker bij voorbaat toestemming voor bepaalde handelingen heeft gegeven, bijvoorbeeld door het opnemen van een Creative Commons licentie.

5.3 Schematisch overzicht

In het navolgende zal een schematisch overzicht van de behandeling worden gegeven, waarmee de onderzoeker die zichzelf met de vraag naar de status van onderzoeksgegevens van anderen geconfronteerd ziet, wat duidelijkheid kan verkrijgen. Het schema gaat dus uit van het hergebruik van onderzoeksgegevens. Benadrukt wordt dat dit schema niet ter vervanging van deze juridische wegwijzer gebruikt kan worden; het is slechts bedoeld als concreet stappenplan, aan de hand waarvan men snel zijn weg door deze juridische wegwijzer kan vinden. Dit schematisch overzicht is de basis van de verkorte wegwijzer in paragraaf [1.5](#).

1. Bepaal of voor het gebruik toestemming vereist kan zijn

Gaat het om het maken van een kopie voor eigen gebruik of het inlezen van data in een eigen wetenschappelijke databank, zonder dat de data met anderen dan de eigen onderzoekers worden gedeeld?

In dat geval hoeft waarschijnlijk geen toestemming te worden gevraagd; zelfs als de data door het auteurs- of databankenrecht beschermd zijn, valt dit soort gebruik onder de toegestane uitzonderingen: het maken van een kopie voor eigen gebruik (paragraaf 2.4.5) van een auteursrechtelijk beschermd werk, of het opvragen van substantiële delen van een databank in het kader van wetenschappelijk onderzoek (paragraaf 3.2.5; voor het opvragen van niet-substantiële delen is hoe dan ook geen toestemming vereist: paragraaf 3.2.3).

Gaat het gebruik verder dan dat, bijvoorbeeld doordat de over te nemen data (voor een deel) gepubliceerd zullen worden of met anderen dan de eigen onderzoekers zullen worden gedeeld?

Dan is mogelijk wel toestemming vereist; men dient het volgende na te gaan:

- Is het **auteursrecht** van toepassing?
Dat is het geval indien de onderzoeksdata een eigen, oorspronkelijk karakter hebben en het persoonlijk stempel van de maker dragen. Bepalend is aldus of de maker een keuzeruimte had bij het vormgeven aan de data, en of hij deze (bewust of onbewust) op basis van persoonlijke voorkeuren heeft ingevuld (paragraaf 2.3.2). Ook een selectie van louter blote feiten kan auteursrechtelijk beschermd zijn (paragraaf 2.3.3).

Als vuistregel kan men hanteren: is het denkbaar dat twee makers, afzonderlijk van elkaar, tot precies dezelfde vormgeving hadden kunnen komen (paragraaf 2.3.2)?

Indien het auteursrecht van toepassing is: raadpleeg vraag 2 en controleer ook of het databankenrecht van toepassing is (hieronder). Zie ook paragraaf 2.3.5 voor de auteursrechtelijk beschermde databank.

- Is het **databankenrecht** van toepassing? Daarvoor gelden de volgende vereisten:
 - Is er sprake van een verzameling zelfstandige elementen (onderzoeksdata) (paragraaf 3.1.1)?
 - Is de verzameling systematisch geordend (paragraaf 3.1.2)?
 - Is er substantieel geïnvesteerd in de verkrijging, controle of presentatie van de elementen (paragraaf 3.1.3)? De investering in het doen van het onderzoek waaruit de gegevens voortvloeien, telt daarvoor niet mee.

Indien het databankenrecht van toepassing is, raadpleeg dan vraag 3.

2. Indien het auteursrecht van toepassing is

Toestemming op grond van het auteursrecht is nodig indien de overgenomen beschermde data op een of andere wijze openbaar worden gemaakt, bijvoorbeeld door ze te publiceren of op andere wijze aan anderen ter beschikking te stellen (bijvoorbeeld door de data te delen met andere onderzoekers). De wet spreekt in die gevallen van openbaarmaking (paragraaf 2.4.2). Data van anderen mogen uitsluitend voor eigen onderzoekgebruik wel worden gekopieerd of overgenomen zonder toestemming van de maker, mits geen openbaarmaking plaatsvindt (paragraaf 2.4.2).

Het auteursrecht is waarschijnlijk van toepassing; voor het voorziene gebruik is dan toestemming van de maker vereist (paragraaf 4.3).

Controleer evenwel of een uitzondering van toepassing is:

- het citaatrecht (paragraaf 2.4.4);
- werken van de overheid (paragraaf 2.4.3);
- de integrale vorm (paragraaf 2.4 en 2.1.2);
- een selectie blote feiten (paragraaf 2.3.3);
- andersoortige data (foto's e.d.; paragraaf 2.3.4).

Verifieer of het databankenrecht van toepassing is (vraag 3); indien dat niet het geval is, is waarschijnlijk geen toestemming vereist voor het overnemen van de blote feiten op deze wijze, mits de feiten geen beschermde selectie (paragraaf 2.3.3) vormen.

Alleen de blote feiten, in eigen woorden en een eigen structuur (paragraaf 2.4.1).

3. Indien het databankenrecht van toepassing is

Toestemming krachtens het databankenrecht is nodig indien gegevens uit de databank niet alleen voor eigen onderzoek worden overgenomen, maar ook verder openbaar worden gemaakt, bijvoorbeeld in een publicatie of door het eigen materiaal (met daarin de overgenomen data) met anderen te delen. De wet spreekt in dergelijke gevallen van hergebruik.

- Wordt een substantieel deel van de databank hergebruikt?

Duidelijke criteria voor wat substantieel is, ontbreken. Er moet zowel gekeken worden naar de relatie tussen het hergebruikte deel en de gehele databank, als de technische en economische waarde van het hergebruikte deel (paragraaf 3.2.3; zie ook 3.2.8).

- Controleer of een uitzondering van toepassing is:

Op databanken van de overheid rust in beginsel geen databankenrecht, tenzij anders bepaald (paragraaf 3.2.6). Voor het opvragen van substantiële delen van een databank in het kader van wetenschappelijk onderzoek is geen toestemming van de rechthebbende op de databank vereist (paragraaf 3.2.5)

- Is het auteursrecht van toepassing op de elementen in de databank: zie vraag 2

Voor overname van die elementen dient men zich aan het auteursrecht te houden; verifieer dus of toestemming is vereist: vraag 2

4. De onpersoonlijke geschriftenbescherming

Het is niet toegestaan een geschrift dat gepubliceerd is of voor publicatie is bestemd, dat niet door het auteursrecht of het databankenrecht wordt beschermd, integraal over te nemen en openbaar te maken. Overname en openbaarmaking in (licht) gewijzigde vorm is wel toegestaan (hoofdstuk 4).

Deel II - Privacy

6 Privacy

6.1 Persoonsgegevens

Wanneer de onderzoeksdata gegevens over in leven zijnde personen bevatten, kan dit privacyproblemen opleveren. Het recht op informationele privacy komt er kort gezegd op neer, dat ieder mens zoveel mogelijk zelf invloed heeft op wie wat over hem of haar weet. Dat is belangrijk, omdat persoonsgegevens iets zeggen over wie iemand is. Als bijvoorbeeld van iemand bekend is dat hij in een grote auto rijdt en regelmatig in dure restaurants dineert, dan ontstaat een ander beeld van zo iemand dan wanneer bekend is dat hij in een achterstandswijk woont en een bijstandsuitkering heeft. Daarom moet zorgvuldig omgegaan worden met persoonsgegevens: gegevens die iets zeggen over de persoon op wie ze betrekking hebben.

Voor overledenen en rechtspersonen gelden de hierna te bespreken regels niet – maar daarbij moet wel bedacht worden dat gegevens van een overledene ook gegevens van een in leven zijnde persoon kunnen bevatten (bijvoorbeeld een nabestaande), en dat gegevens van een rechtspersoon zeer wel betrekking kunnen hebben op één identificeerbare persoon (bijvoorbeeld in het geval van een eenmanszaak) – en dan gelden de regels met betrekking tot het verwerken van persoonsgegevens weer wel. De persoon op wie bepaalde gegevens betrekking hebben wordt hierna de betrokkene genoemd.

6.1.1 Anonieme gegevens

Gegevens over in leven zijnde personen kunnen anoniem zijn, dat wil zeggen dat zonder onevenredige inspanning niet te achterhalen is op wie die gegevens betrekking hebben. Anonieme gegevens vallen niet onder de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp), en mogen zonder privacybezwaren gebruikt en met anderen gedeeld worden. Het verdient dus aanbeveling om, indien mogelijk, met anonieme gegevens te werken. Men moet echter wel op het volgende bedacht zijn. Het kan gebeuren dat anonieme gegevens, gecombineerd met andere - mogelijk ook anonieme - gegevens, tóch gegevens opleveren die het mogelijk maken de identiteit van de betrokkene te achterhalen. Daarmee worden anonieme gegevens dan tot indirect identificerende gegevens. Een bekend voorbeeld is een niet veel voorkomend beroep, dat in combinatie met een leeftijd of een woonplaats toch eenduidig naar iemand verwijst.

6.1.2 Indirect identificerende gegevens

Indirect identificerende gegevens zijn gegevens die niet meteen rechtstreeks tot iemand te herleiden zijn, maar die het toch mogelijk maken om, zonder onevenredige tijd en moeite, de identiteit van de betrokkene te achterhalen. Zoals het voorbeeld van een weinig voorkomend beroep met een plaatsnaam. Het criterium "zonder onevenredige tijd en moeite" moet ruim worden opgevat: als het mogelijk is, met het aan een onderzoeker ter beschikking staande instrumentarium, gegevens tot iemand te herleiden, dan zijn dat indirect identificerende gegevens. Praktisch gesproken kunnen ze dan voor de onderzoeker nog steeds "anoniem" lijken – toch moet bij de verwerking rekening gehouden worden met de bepalingen van de Wbp.

6.1.3 Direct identificerende gegevens

Vanuit privacyoogpunt zijn uiteraard het meest precair de direct identificerende gegevens: gegevensverzamelingen waarvan zonder meer duidelijk is wat de identiteit is van de persoon op wie ze betrekking hebben. Dat kan zijn doordat er bijvoorbeeld NAW (naam, adres, woonplaats)-gegevens bij staan, of een telefoonnummer, bankrekeningnummer of iets dergelijks.

Zowel direct als indirect identificerende gegevens zijn persoonsgegevens en vallen onder de werking van de Wbp.

6.1.4 Bijzondere persoonsgegevens

Persoonsgegevens die extra bescherming behoeven omdat ze als “gevoelig” gelden zijn de zogenaamde bijzondere persoonsgegevens: gegevens betreffende iemand godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, persoonsgegevens betreffende het lidmaatschap van een vakvereniging, strafrechtelijke persoonsgegevens en persoonsgegevens over onrechtmatig of hinderlijk gedrag in verband met een opgelegd verbod naar aanleiding van dat gedrag.⁴² Financiële gegevens met betrekking tot bijvoorbeeld iemands inkomen of vermogen vallen hier dus niet onder. Voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens geldt een strenger regime dan voor “gewone” persoonsgegevens. Zelfs als bijzondere persoonsgegevens anoniem gebruikt worden is extra zorgvuldigheid geboden, vanwege het risico dat ze later alsnog herleid kunnen worden.

6.2 Verrijking van persoonsgegevens

Uit de opzet van wetenschappelijk onderzoek kan blijken dat het noodzakelijk is om voor de uitvoering van dat onderzoek gebruik te maken van gegevens over in leven zijnde personen. Zoals hiervoor al is aangegeven dienen dat, indien mogelijk, anonieme gegevens te zijn. In ieder geval moet het doel waarvoor de gegevens noodzakelijk zijn, duidelijk omschreven zijn, en er mogen niet méér gegevens worden verzameld dan voor het bereiken van dat doel noodzakelijk is.⁴³

Gegevens, nodig voor het uitvoeren van een onderzoek, kunnen op een aantal manieren worden verkregen:

- a) door zelf de gegevens bij de betrokkenen te verzamelen;
- b) door gegevens over betrokkenen bij derden te verzamelen;
- c) door hergebruik van een reeds aangelegd bestand.

Ad a)

Bij het zelf (laten) verzamelen van gegevens bij betrokkenen (bijvoorbeeld door middel van enquêtes of interviews) is het vooral van belang dat betrokkenen toestemming geven.⁴⁴ Die toestemming moet ondubbelzinnig zijn. Betrokkenen moeten weten wat het doel is van het onderzoek, wie de opdrachtgever is, wie het onderzoek uitvoert, en waar eventueel nadere informatie over het onderzoek kan worden verkregen,⁴⁵ en vervolgens toestemming geven voor het gebruiken van hun gegevens voor dit onderzoek. Overigens mogen de eenmaal met toestemming verzamelde gegevens later wel, onder voorwaarden, ook voor andere onderzoeken gebruikt worden, zie hierna. Voor het verzamelen van persoonsgegevens van kinderen jonger dan 16 jaar, van personen die onder curatele gesteld zijn of ten behoeve van wie een mentorschap is ingesteld, is toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger vereist.⁴⁶

⁴² Art. 16 Wbp.

⁴³ Art. 7 Wbp.

⁴⁴ Art. 8 sub a Wbp. Toestemming is: elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt (art. 1 sub i Wbp). En indien het gaat om bijzondere gegevens zelfs uitdrukkelijke toestemming (dus geen zwijgende of impliciete toestemming): de betrokkene dient in woord, schrift of gedrag uitdrukking te hebben gegeven aan zijn wil toestemming te geven voor de hem betreffende gegevensverwerking.

⁴⁵ Art. 33 Wbp.

⁴⁶ Art. 5 Wbp.

Met het oog op de bewijsbaarheid is het praktisch om die toestemming op schrift te zetten.

Toestemming

Ondergetekende, <naam>, geboren op <geboortedatum> te <geboorteplaats>, verklaart bij deze op de hoogte te zijn van het doel van <naam onderzoek>, de opdrachtgever en uitvoerder van <naam onderzoek>, en waar nadere informatie over <naam onderzoek> kan worden verkregen; op basis van deze informatie toestemming te geven voor het gebruik van <zijn/haar> persoonsgegevens voor gebruik in het <naam onderzoek>.

<plaats>, <datum> ,

<handtekening>

Als gegevens worden verzameld door middel van bijvoorbeeld observatie zonder toestemming of medeweten van betrokkenen, dan moet vooraf een onderzoek verzocht worden aan het College Bescherming Persoonsgegevens (hierna: CBP). Pas als het CBP laat weten een onderzoek niet nodig te vinden, of als het CBP oordeelt dat het voorgenomen onderzoek rechtmatig is, mag met de verzameling van persoonsgegevens op deze manier worden begonnen.

Wellicht ten overvloede: er mag in wetenschappelijk onderzoek alleen gebruik worden gemaakt van gegevens die op een rechtmatige manier verkregen zijn.

Ad b)

Het verzamelen van gegevens over iemand bij iemand anders (“vertel me eens wat je weet over ...”) mag alleen met toestemming van de betrokkene, of bij een langer durend onderzoek, waarbij regelmatig telefonisch gegevens worden verzameld en er geen aanwijzingen zijn dat betrokkene zich uit het onderzoek wil terugtrekken.

Ad c)

Een voor de wetenschap belangrijke bepaling is lid 3 van artikel 9 Wbp. Waar de hoofdregel van de Wbp is dat gegevens niet verder worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor ze zijn verkregen, bepaalt lid 3 van art. 9 dat verwerking tot historische, statistische of wetenschappelijk doeleinden niet als onverenigbaar wordt beschouwd. Dat betekent dat hergebruik voor wetenschappelijk onderzoek van een reeds aangelegd bestand geoorloofd is, óók als dit bestand voor een ander doel is aangelegd. Zoals altijd zijn er uitzonderingen, namelijk als het bijzondere gegevens betreft (zie hiervoor) of als het gegevens betreft die aan een beroepsgeheim zijn onderworpen, zoals bijvoorbeeld medische gegevens. In dat geval dienen de regels van dat beroepsgeheim gevolgd te worden.⁴⁷

Hergebruik van bijzondere gegevens mag met uitdrukkelijke toestemming van betrokkenen of, indien het vragen van uitdrukkelijke toestemming onmogelijk blijkt of onevenredige inspanning kost, indien aan alle drie de volgende voorwaarden voldaan is:

- a) het onderzoek moet een algemeen belang dienen,
- b) het onderzoek moet zonder deze gegevens niet kunnen worden uitgevoerd en bij het uitvoeren van het onderzoek is voorzien in zodanige waarborgen dat de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene niet onevenredig wordt geschaad,
- c) een en ander in overleg met degene die het bestand heeft aangelegd.

Dit hergebruik geldt weer als een verwerking van persoonsgegevens, zelfs als de gegevens uit openbare of openbaar toegankelijke bronnen (bijvoorbeeld internet) afkomstig zijn. De regels van de Wbp zijn dus nog steeds van toepassing.

⁴⁷ Zie met name Gedragscode Gezondheidsonderzoek, Gedragscode van de Nederlandse biomedische onderzoeksgemeenschap, goedgekeurd door het College Bescherming Persoonsgegevens in 2004, online beschikbaar op <http://www.giantt.nl/gedragscode%20gezondheidsonderzoek.pdf>.

6.3 Opslag van persoonsgegevens

Zoals eerder vermeld, heeft anonieme gegevensverzameling de voorkeur. Indirect identificerend is second best, en het verzamelen van direct identificerende gegevens voor onderzoeksdoeleinden dient zoveel mogelijk vermeden te worden. Soms kan het echter noodzakelijk zijn om, na analyse van bepaalde gegevens, opnieuw contact op te nemen met een betrokkene om bepaalde aanvullende informatie te vragen. Het is dan aan te bevelen om, indien en voor zover mogelijk, de contactgegevens en de onderzoeksgegevens van elkaar te scheiden en in verschillende bestanden onder te brengen. De gegevens kunnen dan met elkaar in verband worden gebracht door een inhoudsloos administratienummer, bijvoorbeeld een volgnummer.

Is het écht noodzakelijk om met direct identificerende gegevens te werken, dan dient deze verwerking van persoonsgegevens te worden gemeld bij het CBP (of bij de functionaris voor de gegevensbescherming, als de instelling waarbij de onderzoeker werkt zo'n functionaris heeft aangesteld). De melding bij het CBP moet gedaan worden door de 'verantwoordelijke', dit zal bij universiteiten het College van Bestuur zijn.

Als echter een bestand met direct identificerende gegevens wordt gescheiden in onderzoeksgegevens en contactgegevens, en de contactgegevens worden niet langer dan zes maanden bewaard nadat zij bij de betrokkene zijn verzameld, dan hoeft deze verwerking niet gemeld te worden. Het is dan wel belangrijk om de termijn van zes maanden goed in de gaten te houden – en om, als het noodzakelijk is om de contactgegevens langer te bewaren, alsnog de verwerking bij het CBP aan te melden. Het College van Bestuur van de instelling waar de onderzoeker werkt, moet als 'verantwoordelijke' op de hoogte zijn van de onderzoeken waarbij direct identificerende gegevens worden gebruikt, en welke direct identificerende persoonsgegevens aan derden zijn verstrekt.

Bestanden met persoonsgegevens dienen deugdelijk beveiligd te zijn, zowel middels technische als middels organisatorische maatregelen. Te denken valt in de eerste plaats aan een username en password om bij de gegevens te kunnen komen. Afhankelijk van de aard van de gegevens kan die toegangscontrole strenger zijn, zullen minder mensen toegang hebben tot die gegevens, en kunnen ze wellicht met encryptie beveiligd worden.

Een ieder die betrokken is bij de verwerking van persoonsgegevens dient een geheimhoudingsverklaring ten aanzien van die persoonsgegevens ondertekenen,⁴⁸ - dus ook bijvoorbeeld een uitzendkracht of student-assistent die helpt bij de verwerking van de gegevens.

Normaal gesproken hebben betrokkenen een aantal rechten, zoals het recht om op de hoogte gesteld te worden van een gegevensverwerking en het recht om een inzageverzoek te doen.⁴⁹ Als echter de gegevensverwerking plaatsvindt door instellingen of diensten voor wetenschappelijk onderzoek of statistiek, en de nodige voorzieningen zijn getroffen om te verzekeren dat de persoonsgegevens uitsluitend voor statistische en wetenschappelijke doeleinden kunnen worden gebruikt, dan gelden bovengenoemde rechten niet.

⁴⁸ Let wel: een geheimhoudingsverklaring is iets anders dan een beroepsgeheim. Een beroepsgeheim is wettelijk geregeld in de relatie tussen bijvoorbeeld arts en patiënt, advocaat en cliënt. Een geheimhoudingsverklaring is een belofte dat de persoonsgegevens die iemand onder ogen krijgt, niet doorverteld zullen worden.

⁴⁹ Artt. 34 en 35 Wbp.

6.4 Gebruik van persoonsgegevens

De persoonsgegevens worden vervolgens gebruikt voor het doel waarvoor ze verkregen zijn: het doen van wetenschappelijk onderzoek. Het is belangrijk dat de resultaten van dit onderzoek op zodanige manier in de publiciteit gebracht worden dat op geen enkele wijze herleiding tot de betrokkenen mogelijk is, tenzij met hun toestemming. Die toestemming mag alleen worden gevraagd als het niet mogelijk is om de onderzoeksresultaten te publiceren zonder de kans op herleiding. En dan nog wordt zo min mogelijk gepubliceerd: geen overbodige details die niet bijdragen aan de publicatie maar die mogelijk wel identificatie faciliteren.

6.5 Delen van persoonsgegevens

Het ter beschikking stellen aan collega-onderzoekers, niet alleen van de onderzoeksresultaten, maar ook van de ruwe data waarop die onderzoeksresultaten gebaseerd zijn, is, onder voorwaarden, toegestaan, óók als het om persoonsgegevens in de zin van de Wbp gaat. De belangrijkste voorwaarde hierbij is, dat de verkrijgende onderzoeker zich aan dezelfde regels houdt met betrekking tot zorgvuldig gebruik, zoals hier en in de verschillende gedragscodes omschreven.⁵⁰ Het is de verantwoordelijkheid van de verstreckende onderzoeker om dat eenduidig vast te leggen.

Daarbij ligt verstrekking aan collega-onderzoekers buiten de Europese Unie nog moeilijker: dat mag alleen als het land een passend beschermingsniveau waarborgt.⁵¹ Met name de VS heeft geen wetgeving met betrekking tot bescherming van persoonsgegevens. De Europese Commissie heeft bepaald dat alleen voor die organisaties die zich hebben verplicht tot naleving van de zogenaamde "Safe Harbor Principles" geldt dat er sprake is van een passend beschermingsniveau. Deze zogenaamde Safe Harbor Principles moeten garanderen dat organisaties binnen de VS en de EU die persoonsgegevens verwerken niet in strijd handelen met de waarborgen neergelegd in de Europese Richtlijn voor de bescherming van Persoonsgegevens (Richtlijn 95/46/EC). Verstrekking mag wel als de betrokkene daarvoor zijn ondubbelzinnige toestemming heeft gegeven.⁵² Dus het is aan te bevelen om bij het verzamelen van persoonsgegevens voor wetenschappelijke doeleinden ook meteen toestemming te vragen voor het delen van die gegevens met collega's, mogelijk ook in het buitenland.

Omdat het, als gezegd, de verantwoordelijkheid van de verstreckende onderzoeker is dat de ontvangende onderzoeker zich aan dezelfde regels houdt met betrekking tot zorgvuldig gebruik, is het aan te bevelen om bestanden met persoonsgegevens niet in het openbaar toegankelijke deel van een repository op te nemen. Wat een onderzoeker eventueel wel kan doen is aangeven dat bepaalde bestanden beschikbaar zijn, en die alleen op individueel verzoek, onder genoemde voorwaarden, aan een bepaalde collega-onderzoeker voor een bepaald onderzoek te beschikking te stellen.

Er is uiteraard geen bezwaar tegen het opnemen in een repository van publicaties (zie hiervoor) en anonieme gegevensbestanden.

⁵⁰ Gedragscode voor gebruik van persoonsgegevens in wetenschappelijk onderzoek, Advies van de Sociaal-Wetenschappelijke Raad, Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen, Amsterdam, april 2003, online beschikbaar op <http://www.knaw.nl/publicaties/pdf/20031019.pdf>, en Gedragscode Gezondheidsonderzoek, Gedragscode van de Nederlandse biomedische onderzoeksgemeenschap, goedgekeurd door het College Bescherming Persoonsgegevens in 2004, online beschikbaar op <http://www.giantt.nl/gedragscode%20gezondheidsonderzoek.pdf>.

⁵¹ Art. 76 Wbp. Zulke landen zijn onder meer Zwitserland, Argentinië en Canada.

⁵² Art. 77 lid 1 sub a Wbp.

6.6 Sancties

Het CBP ziet erop toe dat persoonsgegevens in overeenstemming met de wet verwerkt worden. Het CBP kan daartoe een onderzoek instellen. Het CBP kan eisen dat een verwerking wordt beëindigd dan wel alsnog in overeenstemming met de wet geschiedt. In extreme gevallen (bijvoorbeeld bij onwil of tegenwerking) kan het College boetes opleggen. Daarnaast is handelen in strijd met de Wbp een strafbaar feit, waarvoor ook door de rechter een boete opgelegd kan worden.⁵³

⁵³ Maar het recht tot strafvervolgning vervalt als het CBPreeds een boete heeft oplegd, art.75 lid 3 Wbp.

Deel III - Aansprakelijkheid

7 Aansprakelijkheid

Dit deel behandelt de juridische positie van repositories. Met repository wordt hier bedoeld: een bewaarplaats voor (onderzoeks)data. De vraag is of, en zo ja wanneer, een repository aansprakelijk kan zijn indien er bijvoorbeeld privacygevoelig materiaal openbaar gemaakt wordt of (anderszins) in strijd met wet- en regelgeving wordt gehandeld. Dit deel beperkt zich hierbij tot aansprakelijkheid van repositories voor daden van anderen (meer specifiek: onderzoekers die hun onderzoeksdata bij een repository onderbrengen).⁵⁴

7.1 Juridische kwalificatie

De dienst die een repository levert bestaat uit:

- het op verzoek opslaan van onderzoeksdata van onderzoekers;
- het op verzoek toegankelijk maken en verstrekken van die onderzoeksdata aan andere onderzoekers;
- het toegankelijk maken van 'metadata': gegevens over wie welke onderzoeksgegevens heeft, opdat een andere onderzoeker die daar belangstelling voor heeft met deze persoon/instantie in contact kan treden.

Omdat een repository elektronisch toegankelijk is,⁵⁵ is de dienst die zij levert te kwalificeren als een zogenaamde 'dienst van de informatiemaatschappij'. In art. 3:15d lid 3 van het Burgerlijk Wetboek wordt een dienst van de informatiemaatschappij omschreven als:

"Elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van de afnemer van de dienst wordt verricht zonder dat partijen gelijktijdig op dezelfde plaats aanwezig zijn."

Daarbij wordt aan het element "gewoonlijk tegen vergoeding" een ruime betekenis toegekend. Zo ruim, dat ook gratis diensten eronder vallen, als het maar om een economische activiteit gaat.⁵⁶ Het element "langs elektronische weg" wordt in datzelfde wetsartikel als volgt toegelicht:

"Een dienst wordt langs elektronische weg verricht indien deze geheel per draad, per radio, of door middel van optische of andere elektromagnetische middelen wordt verzonden, doorgeleid en ontvangen met behulp van elektronische apparatuur voor de verwerking, met inbegrip van digitale compressie, en de opslag van gegevens."

Het is duidelijk dat internet, maar ook besloten intranetten en 'virtual private networks' onder deze elektronische weg vallen.

⁵⁴ Als een repository zelf iets fout doet, bijvoorbeeld auteursrechtinbreuk pleegt, dan is zij daarvoor uiteraard zelf aansprakelijk.

⁵⁵ Als een onderzoeker, om aan onderzoeksgegevens te komen, zelf fysiek naar een repository toe moet gaan en de gegevens fysiek (hetzij op papier, hetzij op een USB-stick, hetzij in een nog weer andere fysieke vorm) meeneemt, dan wordt die dienst niet langs elektronische weg verricht, verleent de repository derhalve geen dienst van de informatiemaatschappij en is het hier te bespreken aansprakelijkheidsregime niet van toepassing.

⁵⁶ Zie overweging 18 van de Richtlijn Elektronische Handel, online te raadplegen op <http://www.e-commercerichtlijn.info/tekst.htm#overwegingen>.

7.2 Informatieplichten

Degene die een dienst van de informatiemaatschappij verleent, moet volgens de wet een aantal gegevens gemakkelijk, rechtstreeks en permanent toegankelijk maken voor zijn potentiële afnemers. Dit zijn:⁵⁷

- a) zijn identiteit en adres van vestiging;
- b) gegevens die een snel contact en een rechtstreekse en effectieve communicatie met hem mogelijk maken, met inbegrip van zijn elektronische postadres;⁵⁸
- c) voor zover hij in een handelsregister of een vergelijkbaar openbaar register is ingeschreven: het register waar hij is ingeschreven en zijn inschrijvingsnummer, of een vergelijkbaar middel ter identificatie in dat register;
- d) voor zover een activiteit aan een vergunningsstelsel is onderworpen: de gegevens over de bevoegde toezichthoudende autoriteit;
- e) voor zover hij een gereguleerd beroep uitoefent:
 - de beroepsvereniging of -organisatie waarbij hij is ingeschreven,
 - de beroepstitel en de lidstaat van de Europese Unie of andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte waar die is toegekend,
 - een verwijzing naar de beroepsregels die in Nederland van toepassing zijn en de wijze van toegang daartoe;
- f) voor zover hij een aan de BTW onderworpen activiteit uitoefent: het btw-identificatienummer zoals bedoeld in artikel 2a, eerste lid, onder g, van de Wet op de Omzetbelasting 1968.

Het is voor repositories niet al te ingewikkeld om aan deze informatieverplichtingen te voldoen.

7.3 Aansprakelijkheid

De kwalificatie als dienstverlener van de informatiemaatschappij brengt, behalve bovengenoemde informatieplichten, ook een belangrijk voordeel met zich mee. Als namelijk de geleverde dienst bestaat uit "het op verzoek opslaan van van een ander afkomstige informatie" (en dat is bij repositories het geval), dan is die dienstverlener niet aansprakelijk voor die opgeslagen informatie als hij aan twee voorwaarden voldoet:

1. Hij mag niet weten van de activiteit of informatie met een onrechtmatig karakter, en er redelijkerwijs ook niet van behoren te weten.
2. Zodra hij wel weet of redelijkerwijs behoort te weten dat de informatie een onrechtmatig karakter heeft, moet hij die prompt verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk maken.⁵⁹

Deze bepaling is geschreven met het oog op internetproviders die hostingdiensten aanbieden. Het doel is om te voorkomen dat hostingproviders materiaal dat zij publiceren vooraf gaan screenen. Het komt er dus op neer dat een repository geen onderzoeksplicht vooraf heeft – maar zodra duidelijk is dat bepaalde gegevens inbreukmakend of anderszins onrechtmatig zijn, mogen ze niet meer beschikbaar gesteld worden.

Hoe kan een repository nou weten of informatie een onrechtmatig karakter heeft? Dat kan bijvoorbeeld doordat de repository middels een zogenaamd notice-and-take-down verzoek op de hoogte gesteld is, bijvoorbeeld door een belanghebbende.

⁵⁷ Art. 3:15d lid 1 BW.

⁵⁸ Recentelijk heeft de hoogste Europese rechter uitgemaakt dat daar onder bepaalde omstandigheden (namelijk als contact via email of een webformulier niet tot het gewenste resultaat leidt) ook een telefoonnummer bij hoort: Europees Hof van Justitie 16 oktober 2008 C-298/07 (Bundesverband der Verbraucherzentralen).

⁵⁹ Volgens artikel 6:196c lid 4 BW.

Stel, iemand ziet dat in een repository materiaal beschikbaar gesteld wordt waar hij het auteursrecht op heeft. Hij kan dan de repository van dat feit op de hoogte stellen. Hij zal zijn claim natuurlijk wel enigszins moeten onderbouwen; hij zal aannemelijk moeten maken dat hij inderdaad het auteursrecht heeft en dat het aanbieden van die informatie door de repository inderdaad onrechtmatig is. Pas als de repository op zo'n verzoek geen actie onderneemt, dan zou zij zelf aansprakelijk kunnen zijn.

Het verdient dus aanbeveling om een goede "notice-and-take-down" procedure te hebben. Bijvoorbeeld: een webformulier waarmee zo'n notice-and-take-down verzoek gemakkelijk en compleet ingediend kan worden – en organisatorische garanties dat met zo'n verzoek zorgvuldig omgegaan wordt.⁶⁰

Met betrekking tot strafbare informatie (denk bijvoorbeeld aan kinderporno) geldt iets vergelijkbaars. Art. 54a van het Wetboek van Strafrecht bepaalt:

Een tussenpersoon die een telecommunicatiedienst verleent bestaande in de doorgifte of opslag van gegevens die van een ander afkomstig zijn, wordt als zodanig niet vervolgd indien hij voldoet aan een bevel van de officier van justitie, na schriftelijke machtiging op vordering van de officier van justitie te verlenen door de rechter-commissaris, om alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd om de gegevens ontoegankelijk te maken.

Met andere woorden: pas als een bevel van een officier van justitie om informatie te verwijderen genegeerd wordt, kan een repository zelf strafrechtelijk aansprakelijk zijn (tenzij bij de repository zelf bekend was dat het om strafbare informatie ging).

7.4 Algemene voorwaarden

Repositories krijgen het materiaal dat zij beschikbaar stellen, aangeleverd door onderzoekers. Met die onderzoekers moeten goede afspraken gemaakt worden over welke informatie, onder welke voorwaarden, opgenomen wordt in de repository en beschikbaar gesteld wordt aan collega onderzoekers. Die afspraken zullen in het algemeen staan in algemene voorwaarden, conditions of use, of iets dergelijks.

Het is belangrijk om daarin af te spreken dat alleen gegevens die niet inbreukmakend en ook anderszins niet onrechtmatig zijn, in de repository opgenomen worden. En ook dat de aanleverende onderzoekers te allen tijde zelf aansprakelijk zijn in het geval er toch iets aan de hand blijkt te zijn.⁶¹

Zo kan de repository altijd met recht beweren dat ze er alles aan gedaan heeft om ervoor te zorgen dat er geen inbreukmakende of anderszins onrechtmatige informatie via haar diensten beschikbaar wordt gemaakt.

⁶⁰ Zie bijvoorbeeld de Gedragscode Notice-and-take-down op http://isoc.nl/info/nieuws/NTD_Gedragscode.pdf.

⁶¹ Zie bijvoorbeeld art. 2 van de DANS (Data Archiving and Networked Services) Licence Agreement: "2. The Depositor

a. The Depositor declares that he is a holder of rights to the dataset, or the only holder of rights to the dataset, under the Databases act (Databankenwet) and where relevant the Copyright Act (Auteurswet) or otherwise, and/or is entitled to act in the present matter with the permission of other parties that hold rights.

b. The Depositor indemnifies the Repository against all claims made by other parties against the Repository with regard to the dataset, the transfer of the dataset, and the form and/or content of the dataset."

Ook moeten de algemene voorwaarden vermelden dat, als er discussie is over de rechtmatigheid van bepaalde gegevens, de identiteit van de aanleverende onderzoeker en de instelling waar hij of zij werkt, bekend gemaakt zullen worden aan de klager. Wellicht is het sowieso geen slecht idee om in een repository altijd de herkomst van gegevens te vermelden: bovendien een goed wetenschappelijk gebruik.

7.5 Conclusie aansprakelijkheid

Een repository kan aansprakelijk zijn indien er bijvoorbeeld privacygevoelig materiaal openbaar gemaakt wordt of (anderszins) in strijd met wet- en regelgeving wordt gehandeld indien:

- zij weet of behoort te weten dat de informatie een onrechtmatig karakter heeft, en zij toch die informatie niet verwijdert of de toegang daartoe onmogelijk maakt;
- zij niet op bevel van een officier van justitie⁶² alle maatregelen neemt die redelijk van haar kunnen worden gevergd om de gegevens ontoegankelijk te maken.

Een repository hoeft dus niet het materiaal dat bij haar ondergebracht wordt te controleren op eventuele onrechtmatigheden. Adequaate reageren op klachten volstaat.

Het verdient aanbeveling om in de overeenkomst met de aanleverende onderzoekers vast te leggen

- dat die aanleverende onderzoekers te allen tijde aansprakelijk zijn voor het aangeleverde materiaal en
- dat, als er discussie is over de rechtmatigheid van bepaalde gegevens, de identiteit van de aanleverende onderzoeker en de instelling waar hij of zij werkt, bekend gemaakt zullen worden aan de klager.

⁶² met machtiging van de rechter-commissaris