Onderzoeksinstituut OTB

Open data and beyond

Exploring existing open data projects to prepare a successful open data strategy

Deelrapport Aansprakelijkheid

TU Delft Delft University of Technology

Challenge the future

Deelrapport Aansprakelijkheid

Dit onderzoek is uitgevoerd in opdracht van: NGI/ Alliander

Auteurs:
Mr. Stefan Kulk, dr.ir. Bastiaan van Loenen, Prof. mr. dr. H. D. Ploeger

Betrokken in de, cq. lid van de Next Generations programmaraad:
Drs. Pallas Agterberg
Dr.ir. Harry van Breen MBE
Dr. Judith Schueler
Prof.dr.ir. Margot Weijnen (vz.)

Betrokken bij het tot stand komen van de inhoud van dit rapport:
Ing. Jan Bruinenberg
Drs. Leen van Doorn
Ir. Paul Juffermans
Ing. Tanju Özel
Dr. Ir. Marisca Zweistra
Mr. Jessica van Kraaij
Mr. Loek Muitjens

Februari 2012

Onderzoeksinstituut OTB
Technische Universiteit Delft
Jaffalaan 9, 2628 BX Delft
Tel. (015) 278 30 05
Fax (015) 278 44 22
E-mail mailbox@otb.tudelft.nl
http://www.otb.tudelft.nl

Dit werk is gelicenseerd onder een Creative Commons Naamsvermelding-NietCommercieel 3.0 Nederland. Bezoek http://creativecommons.org/licenses/by-nc/3.0/nl/ om een kopie te zien van de licentie of stuur een brief naar Creative Commons, 444 Castro Street, Suite 900, Mountain View, California, 94041, USA.

Inhoudsopgave

Inhoudsopgave **1**

1 Aansprakelijkheid voor open data **2**

1.1 Inleiding 2

1.2 Voorvraag: wat is open data? 2

1.3 Belangenschending door open data 3

1.3.1 Grondslagen voor aansprakelijkheid 3

1.3.2 Foutieve of onvolledige data 4

1.3.3 Privacy-inbreuk 6

1.3.4 Intellectuele eigendomsrechten van anderen 9

1.4 Beperking van aansprakelijkheid 9

1.5 Conclusie 10

1.6 Aanbevelingen 11

1.7 Referenties 11

1.7.1 Rechtspraak 11

1.7.2 Literatuur 11

1.7.3 Kamerstukken 14

Bijlage Stroomschema Aansprakelijkheid **15**

1 Aansprakelijkheid voor open data

1.1 Inleiding

Mogelijke aansprakelijkheid is een veel gehoord bezwaar tegen het aanbieden van open data. Dat het gebruik van open data risico's met zich meebrengt is voorstelbaar. Als zich fouten of onvolledigheden in de data voordoen dan kunnen anderen daardoor schade lijden. Ook als de data juist en volledig is, kunnen anderen in hun belangen worden geschaad door het openbaar maken en gebruik van de data. Te denken valt aan inbreuk op het recht op privacy of een intellectueel eigendomsrecht van een ander.
Dit rapport gaat in op de vraag of een open data-aanbieder aansprakelijk gehouden kan worden voor uit open data-initiatieven ontstane schade. Over de aansprakelijkheid van open data-aanbieders is weinig tot geen specifieke rechtspraak en literatuur. Dit rapport is een eerste verkenning en beoordeling van de mogelijke aansprakelijkheid van open data-aanbieders.

1.2 Voorvraag: wat is open data?

Een scherpe definitie van open data is noodzakelijk om in een concreet geval iets te kunnen zeggen over de mogelijke aansprakelijkheid van een open data-aanbieder. Zo geeft de definitie van de minister geen uitsluitsel over de voorwaarden die aan het gebruik van de data verbonden mogen worden, daar waar de definitie van de Open Knowledge Foundation als eis stelt dat hoogstens de verstrekkingskosten in rekening worden gebracht. Of en hoeveel er betaald moet worden voor de open data kan van invloed zijn op de mogelijke aansprakelijkheid van open data-aanbieders. Een belangrijke voorvraag bij het beoordelen van de mogelijke aansprakelijkheid van een open data-aanbieder is daarom steeds: wat wordt er verstaan onder open data en onder welke voorwaarden worden de data aangeboden?
In het vervolg van dit rapport zullen we onder open data het volgende verstaan:

Juridische eisen aan open data

- Data moeten licentievrij zijn: een ieder moet de data zonder enige voorwaarde kunnen gebruiken voor willekeurige doeleinden.[1]

Financiële eisen aan open data

- Data is beschikbaar tegen maximaal de marginale verstrekkingskosten, bij voorkeur gratis.

Technische eisen aan open data

- Data moeten brondata zijn; de ruwe data die bijvoorbeeld noodzakelijk zijn voor de uitvoering van een wettelijke taak.
- Data formaten moeten open zijn;
- Data moeten kunnen worden verwerkt door een machine;
- Data moet worden voorzien van afdoende metadata (mede omwille van de vindbaarheid).

Organisatorische eisen aan open data

[1] De Nederlandse Rijksoverheid heeft de voorkeur voor een Creative Commons Publiek Domein Verklaring of een Creative Commons ZERO verklaring. Een mogelijke maar geen voorkeurslicentie, vanuit het perspectief van de hergebruiker, kan naamsvermelding zijn. Deze optie heeft in Australië de voorkeur.

- Data moeten toegankelijk zijn: data moet worden gepubliceerd, bij voorkeur in een algemeen toegankelijk forum, bijvoorbeeld een centraal portaal als data.overheid.nl.
- Data moeten regelmatig worden gecontroleerd of ze aan de open overheidsdata principes voldoen
- Een open data helpdesk moet worden ingericht om gebruikers optimaal van dienst te kunnen zijn.

Een aanvullende eis voor Alliander is de lange-termijn-beschikbaarheid van open data (financiering dus geborgd).

1.3 Belangenschending door open data

Open data kan op verschillende manieren worden gebruikt. Een wetenschapper die werkt aan een artikel over luchtvervuiling kan met open datasets onderzoek doen naar de relatie tussen fijnstofconcentraties en het aantal bomen in een bepaalde omgeving. Door datasets te combineren, vergaart de wetenschapper nieuwe informatie en kennis. Open data is ook een voedingsbodem voor innovatieve informatieproducten voor een niet-specialistisch publiek. Echter, als een open dataset fouten bevat of onvolledig is dan kan dat leiden tot beslissingen waaruit schade voortvloeit.
De informatie en kennis die in open data schuilt, wordt gebruikt bij het maken van beslissingen. Daarbij moet niet alleen gedacht worden aan beleidsmatige beslissingen van overheden, maar ook aan beslissingen van bedrijven en burgers.[2] Open data-sets met geografische informatie zullen in het bijzonder de feitelijke onderbouwing zijn van tal van beslissingen. Tegelijkertijd is het soms lastig om geografische informatie te interpreteren en is niet iedereen zich bewust van de onzekerheden die in dergelijke informatie besloten liggen.[3] Ook het combineren van gegevens die op het eerste oog vergelijkbaar lijken, kunnen dat niet zijn en ook dat brengt risico's met zich mee.[4] Tekortkomingen in de data kunnen dan leiden tot verkeerde beslissingen die mogelijk schade veroorzaken.[5]
Ook als de data juist en volledig is, moet er rekening gehouden worden met belangen van anderen. Als de open data persoonsgegevens bevat dan moet de open data-aanbieder aan wettelijke verplichtingen voldoen om de privacy van anderen te waarborgen. Een open data-aanbieder die niet aan die verplichtingen voldoet en daarmee schade veroorzaakt, kan tot schadevergoeding verplicht zijn. Een dataset kan ook gegevens bevatten waarop een intellectueel eigendomsrecht van een ander rust. Voor gebruik van de data is dan toestemming vereist. Een open data-aanbieder die dergelijke data gebruikt zonder daarvoor toestemming te hebben kan ook schadeplichtig zijn.

1.3.1 Grondslagen voor aansprakelijkheid

Het Burgerlijk Wetboek biedt verschillende grondslagen voor aansprakelijkheid. De belangrijkste hiervan zijn de schadevergoeding wegens wanprestatie[6] en wegens onrechtmatige daad.[7]
Er is sprake van wanprestatie als een partij een verbintenis niet nakomt en deze tekortkoming hem kan worden toegerekend. Elke tekortkoming is toerekenbaar, tenzij de schuldenaar kan bewijzen dat zij hem niet kan worden toegerekend, dat wil zeggen er sprake is van overmacht.[8] Verbintenissen ontstaan voornamelijk door het sluiten van overeenkomsten. Er zou van wanprestatie sprake kunnen als

---

2 Een ondernemer kan bijvoorbeeld met een applicatie die op open data is gebouwd, onderzoeken of er parkeerproblemen zijn in de buurt waar hij zich wil vestigen. Een burger die op zoek is naar een nieuwe woning kan inzicht krijgen in de demografische samenstelling van de buurt die hij op het oog heeft, of zien of er sprake is van bodemverontreiniging.

3 Morrison 1995, p. 3.

4 Curry 1998, p. 11-56.

5 Onsrud 1999, p. 643 en Onsrud 2009, p. 1.

6 Artikel 6:74 BW e.v.

7 Artikel 6:162 BW e.v.

8 Artikel 6:75 BW

de open data-aanbieder overeenkomsten aangaat met data-afnemers, met hen afspreekt bepaalde data te leveren en deze data niet levert. Het sluiten van dergelijke overeenkomsten druist echter in tegen de open data-filosofie waarin gegevens zonder voorwaarden aan het algemene publiek worden aangeboden.[9] Van aansprakelijkheid op grond van wanprestatie zal niet snel sprake zijn omdat er geen overeenkomst tot datalevering wordt gesloten. Eventuele aansprakelijkheid zal daarom voortvloeien uit het onrechtmatige daadsrecht.

1.3.2 Foutieve of onvolledige data

Naar Nederlands recht kan aansprakelijkheid voor foutieve of onvolledige data ontstaan als de open data-aanbieder onvoldoende zorgvuldig te werk is gegaan en dat hem aan te rekenen is.
De vraag of een aanbieder voldoende zorgvuldig is geweest, hangt af van een aantal criteria: de aard en de omvang van de veroorzaakte schade, de waarschijnlijkheid van de schade, de aard van de gedraging en de bezwaarlijkheid van voorzorgsmaatregelen.[10] In deze criteria komt tot uitdrukking dat schade vergoed zal moeten worden wanneer de kosten voor het treffen van voorzorgsmaatregelen ter voorkoming van voorzienbare schade kleiner zijn dan de voorzienbare schade zelf. Er is geen rechtspraak gevonden waarin aansprakelijkheid van open data-aanbieders voor foutieve of onvolledige data aan de orde is.
In de financiële wereld is de aansprakelijkheid voor onjuiste *informatie* niet nieuw. Ten aanzien van prospectussen geldt bijvoorbeeld dat de instelling die een prospectus uitgeeft aansprakelijk gehouden kan worden wanneer een gemiddelde belegger misleidt kan worden door de onjuistheid of onvolledigheid van de informatie.[11] Een ander voorbeeld is de aansprakelijkheid van een accountant jegens de koper van een BV waarvan de jaarstukken niet juist zijn opgesteld.[12]
In de Verenigde Staten hebben rechters aansprakelijkheid voor onjuiste geografische informatie aangenomen.[13] Zo werd de aanbieder van een onjuiste '*instrument approach chart*' (een kaart die de aanvliegroute naar een landingsbaan beschrijft) die een vliegtuigcrash tot gevolg had, aansprakelijk gehouden.[14] De kaart was gebaseerd op onjuiste data die was aangeleverd door de Amerikaanse luchtvaartautoriteit. De Amerikaanse rechter oordeelde dat de aanbieder van de kaart onzorgvuldig handelde omdat een defect in een dergelijk product grote gevolgen kan hebben en de aanbieder het product daarom beter had moeten controleren.
Een vergelijking tussen onjuiste financiële informatie of aanvliegroutes met open data is echter moeilijk te maken. In een prospectus wordt een bepaald financieel product gekwalificeerd. Een prospectus bevat bijvoorbeeld informatie over de mogelijke risico's die een belegger loopt. Aan de informatie in een prospectus is dus betekenis en duiding gegeven. Open data is daarentegen informatie die niet verder geduid is. Het is meestal een verzameling van feitelijke gegevens die op zichzelf weinig betekenis heeft. Betekenis wordt bijvoorbeeld gegeven door de onderzoeker die de gegevens analyseert en tot een vaststelling komt of door de producent van een informatieproduct. Bij aansprakelijkheid voor financiële informatie ligt de nadruk op de mogelijke misleiding: het op een verkeerd spoor brengen of een verkeerde voorstelling opwekken, niet op de onjuistheid van de informatie als zodanig.
Open data is op zichzelf niet het uitgangspunt bij het sluiten van een transactie of het anderszins nemen van een beslissing. Een prospectus wordt gebruikt om een beeld te vormen van een bepaald financieel product en op grond van dat beeld een beslissing te nemen. Een kaart met landingsprocedure schrijft zelfs voor welke beslissingen er genomen moeten worden. Open data kan worden gebruikt

---

9 Ook bij zogenaamde open data licenties, zoals de creative commons suite, waar eventuele beperkingen in het gebruik worden opgelegd, is er geen sprake van afspraken omtrent de data levering.

10 HR 5 november 1965, *NJ* 1966, 136 (Kelderluik).

11 HR 27 november 2009, *LJN* BH2162, (World Online).

12 HR 9 juni 1995, *NJ* 1995, 692 (Finad/Worst).

13 Cho 2005, p. 351-396.

14 Ninth Circuit Court of Appeals 15 februari 1985, *767 F. 2d 1288* (Brocklesby v. United States).

bij het nemen van een beslissing, maar de duiding van data die nodig is voor het nemen van een beslissing wordt vooral gedaan door de gebruiker van de data, niet de aanbieder van de data.
Bovendien is informatie in een prospectus gericht aan een bepaald (beleggend) publiek en het gebruik ervan is (wettelijk) ingekaderd: inlichtingen verstrekken over een financieel product. Een kaart met landingsprocedures is gericht op piloten en het gebruik ervan is vastomlijnd. Open data wordt daarentegen ongericht aangeboden en is niet toegespitst op een bepaald gebruik.
Het onderscheid tussen gerichte en ongerichte (overheids)informatie kan ook worden gevonden bij Scheltema en Scheltema.[15] Zij gebruiken het begrippenpaar in relatie tot zowel het publiek aan wie de informatie is gericht, als het doel waarvoor de informatie wordt gebruikt. Gerichte overheidsinformatie is informatie die zich richt tot bepaalde groepen van individuele burgers en ongerichte informatie is informatie die in het algemeen wordt verstrekt ten behoeve van iedere burger of een grote groep burgers. Ten aanzien van ongerichte informatie schrijven zij dat het doel waarvoor de informatie gebruikt wordt en de eventuele schade die voortvloeit uit de onjuistheid of onvolledigheid van de informatie in veel mindere mate voorzienbaar is. Aansprakelijkheid voor ongerichte onjuiste of onvolledige overheidsinformatie zal daarom minder snel dan aansprakelijkheid voor gerichte onjuiste of onvolledige overheidsinformatie worden aangenomen.
Wat betreft hun ongerichtheid zijn overheidsinformatie en open data enigszins vergelijkbaar. Een zuivere vergelijking is niet te maken omdat de vraag in hoeverre een burger van de juistheid en volledigheid van de informatie mag uitgaan afhankelijk is van de bijzondere relatie tussen de burger en de overheid, in het bijzonder de mogelijkheid van de overheid om haar burgers eenzijdig te binden. Zo heeft overheidsinformatie veelal betrekking op rechten en plichten van burgers ten opzichte van de machtige overheid, terwijl open data een verzameling van feitelijke gegevens is zonder enige rechtspositionele informatie.
Wel kan er aansluiting worden gezocht bij het idee dat de ongerichte informatie een kleiner aansprakelijkheidsrisico met zich meebrengt dan gerichte informatie. In die zin kan dus ook voor open data gelden dat de aansprakelijkheid van een open data-aanbieder beperkter dan een data-aanbieder die zijn data aanbiedt aan een bepaald publiek dat een bepaald gebruik van de data voor ogen heeft.
Ten aanzien van overheidsinformatie schrijven Barendrecht e.a. dat een ruimere aansprakelijkheid eerder in de rede ligt wanneer de overheid meer dan de verstrekkingskosten voor de informatie in rekening brengt.[16] Zij dragen aan dat de overheid door het berekenen van kosten, het financiële nadeel van aansprakelijkheid kan spreiden. Ten aanzien van open data-aanbieders zou dat betekenen dat hun aansprakelijkheid mede afhangt van wat zij in rekening brengen voor het verstrekken en gebruik van de data.
Ondanks het beperkte aansprakelijksrisico zullen open data-aanbieders zorgvuldig moeten handen. Zo kunnen zij voorzorgsmaatregelen treffen om ervoor te zorgen dat er geen fouten of onvolledigheden in de data voorkomen. Perfectie kan niet worden geëist, maar wel inzet om fouten te voorkomen en te verbeteren. Onsrud schrijft in algemene zin ten aanzien van aansprakelijkheid voor geografische informatie:

> *No general purpose dataset will ever be complete for all potential purposes that users might desire. Nor will the accuracy of data ever meet the needs of all conceivable uses. It is also inevitable that errors and blunders will be contained in any practical database. Thus, the law holds that those in the information chain should be liable only for those damages they had a duty to prevent.*[17]

Omdat open data doorgaans zonder voorbehoud wordt aangeboden en er geen voorwaarden worden verbonden aan het gebruik van die data, kan een voorzorgsmaatregel erin bestaan dat wordt aangegeven voor welk doeleinde de data is verzameld om de gebruiker een indicatie te geven van de kwali-

[15] Scheltema 2008, p. 349-355. Zie ook: Barendrecht e.a. 2002.

[16] Barendrecht e.a. 2002, p. 165.

[17] Onsrud 1999, p. 1.

teit en nauwkeurigheid van de data. De gebruiker van de data kan dan bepalen of de data geschikt is voor het doel dat hij voor ogen heeft. Ook andere gegevens over de kwaliteit van data, zoals het tijdstip van de laatste update of een revisiegeschiedenis, kunnen worden vermeld. Meta-data die de data beschrijft, kan daarin een belangrijke rol vervullen. Er kan tevens gedacht worden aan verwijzingen naar andere vergelijkbare databronnen zodat de gebruiker over completere data kan beschikken en onjuistheden in de data sneller aan het licht komen.[18] Ook kunnen er waarschuwingen voor voorzienbaar verkeerd gebruik van de data worden gegeven.
Een mogelijkheid die gebruikers in staat stelt om fouten in de data te melden of vragen te stellen als er onduidelijkheden over de data bestaan, zal dat eveneens het risico van aansprakelijkheid verkleinen. De open data-aanbieder toont daarmee de wil om de kwaliteit van de data te waarborgen. Deze mogelijkheid kan gecombineerd worden met een systeem dat gebruikers van de data op de hoogte brengt van eventuele verbeteringen en updates. Dat kan bijvoorbeeld door gebruikers de mogelijkheid te bieden zich te abonneren op een RSS feed of e-mailnieuwsbrief.

Productaansprakelijkheid
Het Burgerlijk Wetboek biedt een afzonderlijke aansprakelijkheidsgrond voor in het verkeer gebrachte producten die een gebrek vertonen en daardoor schade toebrengen.[19] De producent van een dergelijk product is dan aansprakelijk voor de veroorzaakte schade. De wet definieert producten als roerende zaken.[20] Open data kan op zichzelf beschouwd niet als een roerende zaak worden aangemerkt. Van productaansprakelijkheid voor foutieve of onvolledige data lijkt daarom geen sprake te kunnen zijn. Westerdijk heeft betoogd dat software wel als product moet worden aangemerkt omdat deze altijd op een stoffelijke drager is vastgelegd.[21] Applicaties die putten uit open data-bronnen zouden dan wel onder de productaansprakelijkheidsregeling vallen. De vraag of een softwareproducent daadwerkelijk aansprakelijk gehouden kan worden op grond van productaansprakelijkheid is nog niet door rechters beantwoord.
Ten aanzien van productaansprakelijkheid voor informatie spreekt Dommering-van Rongen van een lacune en een miskenning van het feit dat informatie ook personen- of zaakschade kan opleveren.[22] Die mening heeft in de rechtspraak geen navolging gevonden. Van productaansprakelijkheid voor foutieve of onvolledige open data zal daarom geen sprake zijn.

1.3.3 Privacy-inbreuk

De Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) geeft regels over de verwerking van persoonsgegevens. Persoonsgegevens zijn gegevens die een natuurlijke persoon identificeren of kunnen identificeren.[23] Een naam is een persoonsgegeven omdat daarmee een persoon direct wordt geïdentificeerd. Ook gegevens die een persoon indirect identificeren kunnen een persoonsgegeven zijn. Dergelijke gegevens kunnen zijn ontdaan van een naam, maar door combinatie met andere gegevens toch met een bepaalde persoon in verband worden gebracht.[24] Voorbeelden zijn telefoonnummers en combinaties van postcodes met huisnummers. Van belang is of de identiteit van een persoon er redelijkerwijs, zonder onevenredige inspanning, mee kan worden vastgesteld. Het is niet doorslaggevend of de persoon daadwerkelijk door de gegevens is geïdentificeerd.[25]
Onder verwerking van persoonsgegevens verstaat de Wbp "elke handeling of elk geheel van handelingen met betrekking tot persoonsgegevens, waaronder in ieder geval het verzamelen, vastleggen,

[18] Rall 2010, p. 44.
[19] Artikel 6:185 BW.
[20] Artikel 6:187 lid 1 BW.
[21] Westerdijk 1995. Zie ook: Dommering-van Rongen 2000, p. 21.
[22] Dommering-van Rongen 2000, p. 126-127.
[23] Artikel 1 sub a Wbp.
[24] Tekst en Commentaar Telecommunicatierecht, art. 1 Wbp, aant. 1.
[25] College Bescherming Persoonsgegevens 2007, p. 10.

ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiding of enige andere vorm van terbeschikkingstelling, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens."[26]
Voor de vraag of de Wbp van toepassing is op open data, is het van belang of er tijdens het vergaren van de gegevens of bij het gebruik ervan, gegevens worden verwerkt die een persoon direct of indirect kunnen identificeren. Open data zal vaak geanonimiseerd of geaggregeerd zijn. Ook het anonimiseren en aggregeren van persoonsgegevens kan een verwerking van persoonsgegevens zijn waarvoor een grondslag moet bestaan. Volgens Berkvens & Prins volgt dat uit het feit dat het wissen of vernietigen van persoonsgegevens ook als een verwerking van persoonsgegevens wordt aangemerkt.[27]
De Wbp geeft een aantal regels over de verwerking van persoonsgegevens. Zo is het verwerken van bijzondere persoonsgegevens als godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid of seksuele leven, in beginsel verboden.[28] Voor andere persoonsgegevens geldt dat ze onder voorwaarden verwerkt mogen worden. Zo moet de betrokkene voor de verwerking van de gegevens ondubbelzinnige toestemming hebben gegeven,[29] moet de verwerking noodzakelijk zijn voor de uitvoering van een overeenkomst tussen de persoon en de verwerker (te denken valt aan een klantenbestand),[30] of moet de verwerking nodig zijn om een wettelijke verplichting van de verwerker na te komen.[31]
De Wbp vereist dat persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld.[32] Die persoonsgegevens mogen bovendien niet worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor ze zijn verkregen.[33]
Overheden en bedrijven verzamelen gegevens doorgaans primair te behoeve van eigen gebruik en besluiten daarna hun gegevens in open dataprojecten te delen. Open data is dan een bijproduct van een eerdere gegevensverzameling. Voor dat primaire gebruik bestaat veelal een grondslag, bijvoorbeeld de uitdrukkelijke toestemming van betrokkenen of overeenkomsten met betrokkenen die het verwerken van persoonsgegevens noodzakelijk maken. Het gebruik van persoonsgegevens in een open data-project moet in verband staan met het primaire doel van de verzameling. Als dat niet het geval is dan moet er een nieuwe grondslag gevonden worden. In een open data-project zal dat laatste snel vereist zijn omdat een verband tussen het initiële doel van de verwerking van persoonsgegevens en het algemene doel van het aanbieden van open data moeilijk met elkaar in verband zijn te brengen. Zo vond het College Bescherming Persoonsgegevens ten aanzien van gegevensuitwisseling tussen Nuon en de GGD voor zogenaamde bemoeizorg dat er tussen de tenuitvoerlegging van de overeenkomst van Nuon met zijn klanten, en het voorkomen gezondheidsproblemen bij die klanten te weinig verwantschap bestond.[34] Er was dus sprake van onverenigbaar gebruik. Als open data-aanbieders persoonsgegevens verwerken zullen zij daarom vaak een nieuwe grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens moeten vinden.
Wordt er niet voldaan aan de voorwaarden die de Wbp stelt dan heeft de betrokkene die daardoor schade lijdt recht op vergoeding daarvan.[35] Als er bijvoorbeeld sprake is van een datalek waardoor creditcardgegevens openbaar worden dan kan de verantwoordelijke aansprakelijk worden gehouden voor de daaruit ontstane schade. Niet alleen vermogensschade moet worden vergoed, ook bestaat er ten aanzien van immateriële schade een recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoe-

---

[26] Artikel 1 sub b Wbp.

[27] Berkvens & Prins 2007, p. 30.

[28] Artikel 16 Wbp. Er wordt in artikel 17 Wbp bijvoorbeeld ten aanzien van geloofsovertuiging een uitzondering gemaakt voor kerkgenootschappen.

[29] Artikel 8a Wbp.

[30] Artikel 8b Wbp.

[31] Artikel 8c Wbp.

[32] Artikel 7 Wbp.

[33] Artikel 9 Wbp.

[34] College Bescherming Persoonsgegevens 2005.

[35] Artikel 49 lid 1 Wbp.

ding.[36] Een open data-aanbieder die zich niet aan de bepalingen van de Wbp houdt, loopt dus het risico aansprakelijk gehouden te worden voor daaruit ontstane schade.
In Nederland zijn geen gevallen bekend waarin open data-aanbieders aansprakelijk zijn gesteld voor onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens.
In de Verenigde Staten is er wel, weliswaar beperkt, rechtspraak over de aansprakelijkheid van (open) data-aanbieders wegens privacyschending. Zo stuitte America Online (AOL) Research, een project waarbij AOL 20 miljoen zoekopdrachten van 650.000 gebruikers van AOL's zoekmachine voor onderzoeksdoeleinden aanbood, op veel weerstand. Hoewel de zoekopdrachten geanonimiseerd waren, wisten twee New York Times journalisten aan de hand van de inhoud van de zoekopdrachten de identiteit van een zoekmachinegebruiker te ontrafelen.[37] Twee burgerrechtenorganisaties dienden een klacht in bij de Federal Trade Commission (FTC), hoofdzakelijk omdat AOL zijn eigen privacybeleid schond.[38] Ook werd door een aantal AOL-klanten een *class action* gestart om schade die het gevolg was van de openbaargemaakte data op basis van Amerikaanse consumentenbeschermingswetgeving vergoed te krijgen. De AOL-klanten voerden aan dat zij nooit klant zouden zijn geworden als zij wisten dat hun zoekgeschiedenis zou worden gedeeld. De Amerikaanse rechter stelde de AOL-klanten in het gelijk omdat er gevoelige gegevens, zoals creditcardnummers, sofinummers, gebruikersnamen en wachtwoorden, waren te vinden in de zoekopdrachten en zij nooit voor openbaarmaking van dergelijke gegevens zouden hebben gekozen.[39]
Een vergelijkbare Amerikaanse zaak was de Netflix Prize.[40] Netflix is een Amerikaanse aanbieder van internetvideo's die voor het aanraden van films aan zijn gebruikers gebruik maakt van een intelligent recommandeer-systeem. Om dit systeem beter te maken schreef Netflix een prijsvraag uit en gaf het deelnemers de beschikking over geanonimiseerde rating-gegevens.[41] Het ging dus niet om algemeen gedeelde gegevens die zonder doelafbakening werden verstrekt, zoals dat bij AOL Research en andere open data projecten wel het geval is. Onderzoekers die ook over de data beschikten, toonden aan dat het mogelijk was om Netflix-gebruikers te identificeren en hun politieke voorkeuren en andere mogelijk gevoelige informatie bloot te leggen door combinaties te maken met andere openbare gegevens.[42]
Kort nadat de prijs werd uitgereikt, maakte Netflix bekend dat het een tweede prijsvraag zou uitschrijven. Nu zouden deelnemers ook kunnen beschikken over demografische gegevens, zoals leeftijd, geslacht, postcode en gegevens over het gedrag van Netflix-gebruikers, zoals genre ratings en eerder bekeken films.[43] Een aantal Netflix-gebruikers kwam tegen deze tweede prijsvraag in het geweer omdat zij vonden dat hun consumenten- en privacyrechten werden geschonden.[44] Na inmenging van de FTC besloot Netflix geen prijsvraag uit te schrijven en schikte het de rechtszaak.[45]
Deze Amerikaanse voorbeelden tonen aan hoe, als de data betrekking heeft op klanten van de open data-aanbieder, aansprakelijkheid ook langs de weg van het consumentenbeschermingsrecht kan worden geconstrueerd. Naar Nederlands recht zou het gaan om een oneerlijke handelspraktijk of dwaling. Het is van belang om op te merken dat het in de AOL research-zaak ging om in feite onbedoeld gedeelde en zeer gevoelige informatie. De gevoeligheid van de informatie was voor de Amerikaanse rechter van doorslaggevende betekenis. De vraag is hoe de rechter had geoordeeld als er van minder gevoelige informatie sprake was geweest.

---

36 Artikel 49 lid 2 Wbp.

37 Barbaro & Zeller 2006.

38 Zie daarover twee klachten van Electronic Frontier Foundation en World Privacy Forum ingediend bij de Federal Trade Commission, te vinden op: http://w2.eff.org/Privacy/AOL/aol_ftc_complaint_final.pdf en http://www.worldprivacyforum.org/pdf/WPF_FTCcomplaint8162006fswp.pdf.

39 United States District Court, N.D. California 23 juni 2010, *719 F.Supp.2d 1102* (Doe v. AOL).

40 Zie: http://www.netflixprize.com.

41 Lohr 2009.

42 Narayanan & Shmatikov 2008.

43 New York Times Bits 2009.

44 United States District Court, N.D. California 17 december 2007 (Doe v. Netflix).

45 Lohr 2010.

1.3.4 Intellectuele eigendomsrechten van anderen

Op informatie kunnen intellectuele eigendomsrechten van anderen rusten. Als de open data-aanbieder data aanbiedt waarop dergelijke rechten van anderen rusten, dan maakt hij inbreuk op die rechten en kan hij aansprakelijk worden gesteld voor de schade die daaruit volgt. Er zijn twee soorten intellectuele eigendomsrechten die op open data zouden kunnen rusten: auteursrecht en databankenrecht.
Het auteursrecht beschermt creatieve prestaties.[46] Het is van toepassing op werken (uitingen) die, in de woorden van de Hoge Raad, een eigen, oorspronkelijk karakter bezitten en het persoonlijk stempel van de maker dragen.[47] Feiten kunnen niet worden beschermd, maar een verzameling van feiten in een bepaalde vorm kan wel als werk auteursrechtelijk beschermd zijn, mits de verzameling een eigen karakter heeft en het persoonlijk stempel van de verzamelaar draagt.[48] Er zal dan sprake moeten zijn van een creatieve selectie en presentatie van feiten. De data in een open dataset is veelal een niet-creatieve verzameling van feiten en zal daarom niet snel voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen. Als er in een uitzonderlijk geval wel sprake is van een dataverzameling waarop een auteursrecht van een ander rust dan maakt een open data-aanbieder inbreuk op dat auteursrecht door de verzameling zonder toestemming te verveelvoudigen of openbaar te maken.[49]
Een groter risico is gelegen in de inbreuk van een databankrecht van een ander. Anders dan het auteursrecht dat creatieve prestaties beschermt, beschermt het databankenrecht investeringen in de inhoud van databanken. Het databankrecht is daarmee bij uitstek geschikt voor de bescherming van een feitenverzameling. Voorwaarde is wel dat de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud van de databank in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering.[50]
Een databankrechthebbende kan zich verzetten tegen het opvragen of hergebruiken van zijn databank. Als een open data-aanbieder gebruik maakt van een dataset waarop een databankrecht van een ander rust en daarvoor geen toestemming heeft, dan maakt de open data-aanbieder inbreuk op het databankrecht van die ander. Hij handelt dan onrechtmatig en kan voor ontstane schade aansprakelijk worden gehouden.

1.4 Beperking van aansprakelijkheid

Open data wordt aangeboden op websites die door de open data-aanbieder voorzien kunnen worden van disclaimers waarin de aanbieder meedeelt dat hij aansprakelijkheid voor de aangeboden data uitsluit. Een disclaimer moet door de gebruiker worden aanvaard alvorens de open data-aanbieder er zich op kan beroepen.
Een disclaimer kan op verschillende manieren aan de gebruiker van de website en de data worden gepresenteerd. Als de disclaimer in een venster verschijnt met een bevestigingsknop en de gebruiker op de bevestigingsknop klikt dan gaat de gebruiker akkoord met de disclaimer.[51] Het is de vraag of dat ook het geval is als de gebruiker zijn browser zo heeft ingesteld dat voorkomen wordt dat dergelijke vensters worden weergegeven.[52] Een andere manier om een disclaimer te presenteren is het plaatsen van een disclaimer op de website, dan wel een link naar een pagina waar de disclaimer valt te lezen. Siemerink, van Eijden en van Esch trekken in twijfel of dergelijke disclaimers gelding hebben

[46] Spoor & Verkade & Visser 2005, p. 58. Dit geldt zowel voor het creëren van een nieuw product op basis van feiten als voor nieuwe product op basis van bestaande producten zoals bijvoorbeeld een visualisatie met behulp van geolayers en data van anderen.

[47] HR 4 januari 1991, *NJ* 1991, 608, (Van Dale/Romme).

[48] Spoor & Verkade & Visser 2005, p. 71.

[49] Artikel 27 Auteurswet.

[50] Artikel 1 lid 1 sub a Databankenwet (Dw).

[51] Siemerink & van Eijden & van Esch 2006.

[52] Te denken valt aan een pop-upblocker, of het uitschakelen van bepaalde computerscripttalen zoals javascript.

omdat de enkele toegang en het gebruik van de pagina onvoldoende is om aan te nemen dat er een overeenkomst tussen de websitehouder en gebruiker tot stand komt. In het bijzonder ten aanzien van open data kunnen de licenties die een open data-aanbieder met datagebruikers sluit uitkomst bieden bij het bedingen van een aansprakelijkheidsbeperking. Zo bevatten Creative Commons licenties en verklaringen standaard een aansprakelijkheidsbeperking.
Naast de vraag of de disclaimer de gebruiker van de website bereikt en deze deel uitmaakt van een overeenkomst tussen de data-aanbieder en datagebruiker, is het van belang om op te merken dat aansprakelijkheidsbeperkingen niet altijd gelding hebben of deze kunnen verliezen. Zo is het niet mogelijk om productaansprakelijkheid te beperken of uit te sluiten.[53] Ook beperkt het Burgerlijk Wetboek de werking van aansprakelijkheidsbeperkingen in algemene voorwaarden als de aansprakelijkheidsbeperking onredelijk bezwarend is.[54] Er kan dan geen beroep worden gedaan op de aansprakelijkheidsbeperking. Deze regel geldt in beginsel alleen ten aanzien van natuurlijke personen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf (consumenten). Aangenomen wordt dat de regel ook kan gelden ten aanzien van niet-consumenten als zij wat betreft hun hoedanigheid met een consument vergelijkbaar zijn en de aard van de overeenkomst zich daarvoor leent.[55] Te denken valt aan een bakker die een auto voor de zaak koopt.
Een aansprakelijkheidsbeperking van een open data-aanbieder kan in de praktijk dus geen gelding hebben. Met name als het gaat om kleine gebruikers die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Het is dan aan de open data-aanbieder om aan te tonen dat de aansprakelijkheidsbeperking niet onredelijk bezwarend is. Ook andere kleine gebruikers worden beschermd tegen dergelijke aansprakelijkheidsbeperkingen. In het licht van open data kan gedacht worden aan de alleen werkende computerprogrammeur die een eenvoudige applicatie bouwt op basis van open data.
De aansprakelijkheidsbepalingen in de Wbp zijn van dwingendrechtelijke aard. Daarvan kan dus niet in overeenkomsten worden afgeweken.[56] Een disclaimer die bepaalt dat de open data-aanbieder niet aansprakelijk gehouden kan worden voor schade ontstaan door schendingen van de privacyregelgeving zal dus geen werking hebben.

1.5 Conclusie

Aansprakelijkheid van open data-aanbieders kan bestaan uit aansprakelijkheid voor foutieve of onvolledige data, of een inbreuk op het recht op privacy of intellectuele eigendomsrechten van anderen. In Nederland is geen rechtspraak gevonden waarin open data-aanbieders daadwerkelijk aansprakelijk zijn gehouden op dergelijke gronden.
Het risico op aansprakelijkheid dat open data-aanbieders lopen door het aanbieden van foutieve of onvolledige data zal beperkt zijn omdat de data een ongericht karakter heeft en het gebruik ervan niet vooraf is ingekaderd. Een open data-aanbieder dient zich wel in te spannen om de kwaliteit van de data op niveau te houden en dat niveau inzichtelijk te maken zodat gebruikers weten wat ze van de data mogen verwachten. Een open data-aanbieder die dat niet doet, loopt het risico aansprakelijk gehouden te worden uit hoofde van een onrechtmatige daad (schending van de zorgvuldigheidsnorm, meer in het bijzonder wegens gevaarzetting). Van specifieke productaansprakelijkheid zal geen sprake zijn nu data geen roerende zaken zijn.
Het risico van aansprakelijkheid wegens privacyschending is nihil zolang de open data-aanbieder zich houdt aan de bepalingen van de Wbp.

---

[53] Artikel 6:192 lid1 BW.

[54] Een beding dat de gebruiker of een derde geheel of ten dele bevrijdt van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn en is daarmee vernietigbaar, tenzij door de gebruiker van de algemene voorwaarden het tegendeel wordt bewezen (artikel 6:233 en 6:237 sub f BW).

[55] Hijma 2010, p. 50 en Wessels & Jongeneel & Hendrikse 2006, p. 335-337.

[56] *Kamerstukken II* 1997-98, 25 892, nr. 3 (MvT), p. 176.

Van een inbreuk op intellectuele eigendomsrechten van anderen zal niet snel sprake zijn omdat de open data-aanbieder zijn gegevens doorgaans zelf verzameld of de data in zijn opdracht wordt verzameld. Is er wel sprake van beschermde data omdat er een auteursrecht of databankrecht van een ander op de ter beschikking gestelde data rust dan loopt de open data-aanbieder het risico om aansprakelijk gehouden te worden. Het is dus noodzakelijk om te vast te stellen wie recht kan doen gelden op de aangeboden data.
Disclaimers kunnen een rol spelen bij de beperking van de aansprakelijkheid van een open data-aanbieder tegenover gebruikers van die data. De gebruiker van de data moet ten minste kennis kunnen nemen van de disclaimer en met de disclaimer akkoord gaan. Als de disclaimer in algemene voorwaarden is opgenomen dan mist deze mogelijk zijn werking tegenover kleine gebruikers. Echter, ten aanzien van disclaimers geldt het devies: baat het niet dan schaadt het niet. Het is daarom raadzaam het open data-aanbod te voorzien van een disclaimer. Dat kan in eventuele licenties of als mededeling op de open data-website.

1.6 Aanbevelingen

Aanbevelingen om aansprakelijkheidsrisico voor foutieve of onvolledige data te verkleinen:

- Geef doel waarvoor data is verzameld;
- Geef kwaliteit en nauwkeurigheid van data en beschrijf de metadata;
- Geef datum laatste update en revisiegeschiedenis;
- Waarschuw voor updates (nieuwsbrief, internetpagina, en via bijvoorbeeld geregistreerde gebruikers/abonnees);
- Verwijs naar andere bronnen;
- Geef waarschuwingen voor voorzienbaar verkeerd gebruik;
- Creëer voorziening waarmee fouten gemeld kunnen worden;
- Biedt de gegevens met een disclaimer (eventueel in de licentie) aan.

1.7 Referenties

1.7.1 Rechtspraak

Nederland
HR 27 november 2009, *LJN* BH2162, (World Online).
HR 9 juni 1995, *NJ* 1995, 692 (Finad/Worst).
HR 4 januari 1991, NJ 1991, 608, (Van Dale/Romme).
HR 5 november 1965, *NJ* 1966, 136 (Kelderluik).

Verenigde Staten
United States District Court, N.D. California 23 juni 2010, *719 F.Supp.2d 1102* (Doe v. AOL).
United States District Court, N.D. California 17 december 2007 (Doe v. Netflix).
Ninth Circuit Court of Appeals 15 februari 1984, *767 F. 2d 1288* (Brocklesby v. United States).

1.7.2 Literatuur

Asser/Hartkamp & Sieburgh 2008 (6-II*)

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 6. Verbintenissenrecht: De verbintenis in het algemeen. Deel II. Deventer: Kluwer 2010.

Barbaro & Zeller 2006

M. Barbaro & T. Zeller, 'A Face Is Exposed for AOL Searcher No. 4417749', *The New York Times* 9 augustus 2006.

Barendrecht e.a. 2002

J.M. Barendrecht e.a., *Overheidsaansprakelijkheid voor informatieverstrekking,* Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002.

Berkvens & Prins 2007

J.M.A. Berkvens & C. Prins, *Privacyregulering in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer 2007.

Cho 2005

G. Cho, *Geographic information science: Mastering the legal issues*, Chichester, West Sussex: Wiley 2005.

College Bescherming Persoonsgegevens 2005

College Bescherming Persoonsgegevens, *Convenant gegevensuitwisseling Nuon/GGD*, z2005-059.

College Bescherming Persoonsgegevens 2007

College Bescherming Persoonsgegevens, *Richtsnoeren Publicatie van persoonsgegevens op internet*, 2007.

Curry 1998

M.R. Curry, *Digital places: Living with geographic information technologies*, London: Routledge 1998.

Dommering-van Rongen 2000

L. Dommering-van Rongen, *Productaansprakelijkheid: een rechtsvergelijkend overzicht*, Deventer: Kluwer 2000.

Hijma 2010

J. Hijma, *Monografieën Nieuw BW: Algemene voorwaarden*, Deventer: Kluwer 2010.

New York Times Bits 2009

'Netflix Awards $1 Million Prize and Starts a New Contest', *New York Times Bits*, http://bits.blogs.nytimes.com/2009/09/21/netflix-awards-1-million-prize-and-starts-a-new-contest.

Lohr 2009

Steve Lohr, 'Netflix Competitors Learn the Power of Teamwork', *The New York Times* 27 juli 2009.

Lohr 2010

Steve Lohr, 'Netflix Cancels Contest After Concerns Are Raised About Privacy', *The New York Times* 12 maart 2010.

Morrison 1995

Joel L. Morrison, 'Spatial data quality', in: Stephen C. Guptill & Joel L. Morrison, *Elements of Spatial Data Quality,* Oxford: Elsevier Science 1995, p. 1-12.

Murray-Rust 2008

P. Murray-Rust, 'Open data in science', *Serials Review* 1, p. 52-64.

Narayanan & Shmatikov 2008

A. Narayanan & V. Shmatikov, 'Robust de-anonymization of large sparse datasets', IEEE Symposium on Security and Privacy, 2008, p. 111-125.

Onsrud 1999

H.J. Onsrud, 'Liability in the use of geographic information systems and geographic datasets', in: P. Longley e.a*., Geographical Information Systems: Vol.2 Management Issues and Applications*, London: John Wiley and Sons 1999, p. 643-652.

Onsrud 2009

H.J. Onsrud, 'Liability for Spatial Data Quality', http://www.spatial.maine.edu/~onsrud/LiabilityForSptlQlty.pdf.

Open Knowledge Foundation Blog 2010

'What "open data" means – and what it doesn't', *Open Knowledge Foundation Blog* 10 december 2010, http://blog.okfn.org.

Rall 2010

J. Rall, *Weather or not? State liability and Road Weather Information Sytems (RWIS)*, National Conference of State Legislatures 2010.

Scheltema 2008

M. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht: wisselwerking tussen publiek-en privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Siemerink, van Eijden & van Esch 2006

L.A.R. Siemerink, M. van Eijden & R.E. van Esch, 'Uitsluiting of beperking van aansprakelijkheid via disclaimers op een website', *Computerrecht*, p. 69.

Spoor, Verkade & Visser 2005

J.H. Spoor, D.W.F. Verkade & D.J.G. Visser, *Auteursrecht. Auteursrecht, naburige rechten en datbankenrecht,* Deventer: Kluwer 2005.

Wessels, Jongeneel & Hendrikse 2006

B. Wessels, R.H.C. Jongeneel & M.L. Hendrikse, *Algemene voorwaarden,* Deventer: Kluwer 2006.

Westerdijk 1995

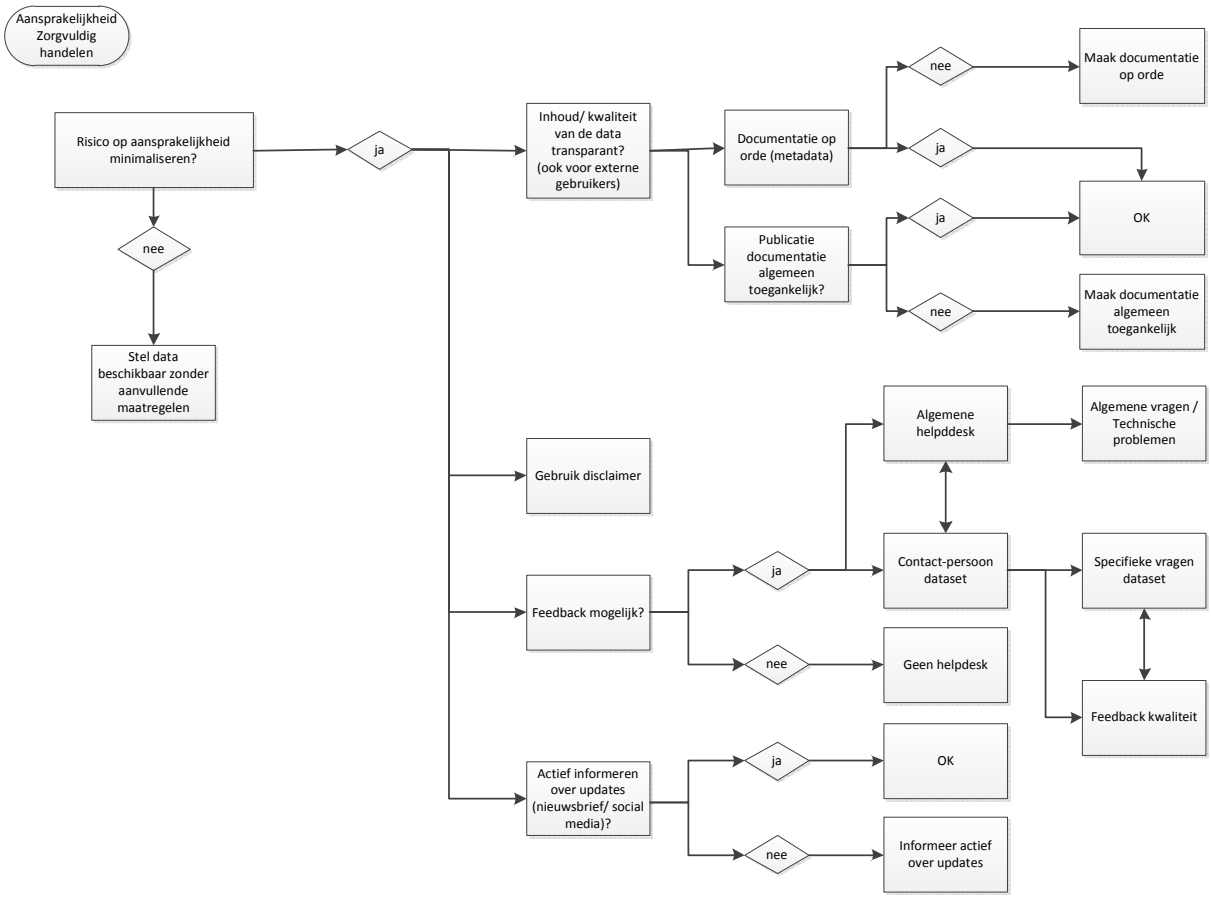
R.J.J. Westerdijk, *Produktenaansprakelijkheid voor software: beschouwingen over de aansprakelijkheid voor informatieprodukten,* Deventer: Kluwer 1995.

1.7.3 Kamerstukken

Kamerbrief Hergebruik en Open Data: naar betere vindbaarheid en herbruikbaarheid van overheidsinformatie, *Kamerstukken II* 2010/11, 32 802, nr. 2.

Memorie van Toelichting bij de Wet bescherming persoonsgegevens, *Kamerstukken II* 1997-98, 25 892, nr. 3 (MvT), p. 176.

Bijlage Stroomschema Aansprakelijkheid



Onderzoeksinstituut OTB
Delft University of Technology
Jaffalaan 9, 2628 BX Delft, The Netherlands
Postbus 5030, 2600 GA Delft, The Netherlands

Telefoon +31 (0)15 278 30 05
Fax +31 (0)15 278 44 22
E-mail mailbox@otb.tudelft.nl
www.otb.tudelft.nl