

Auteursrechtdebat: Extended Collective Licensing onder de voorgestelde DSM-Richtlijn: Denmark first, The Netherlands second?

Citeerwijze: L. Anemaet, *Auteursrechtdebat: Extended Collective Licensing onder de voorgestelde DSM-Richtlijn: Denmark first, The Netherlands second?*, IEF 16617, IE-Forum.nl.

Door Lotte Anemaet, [Vrije Universiteit Amsterdam](http://www.vrijeuniversiteit.nl)/hoofdredacteur Auteursrechtdebat.

Onlangs was het weer zover: een grote groep auteursrechtexperts kwam tijdens de VvA-vergadering¹ bijeen aan het 't IJ om te discussiëren over het voorstel van de Europese Commissie inzake de introductie van een extended collective licensing regeling (ECL) in Nederland. Speciaal voor deze gelegenheid was professor Jens Schovsbo (Universiteit Kopenhagen) overgevlogen uit Denemarken om ons eens haarfijn uit te leggen waarom de Deense ECL-regeling zo fantastisch is vergeleken met andere landen in de EU, alhoewel ook op het Deense model nog wel genoeg viel af te dingen volgens Jens Schovsbo.² Dus of de implementatie van een ECL-regeling zoals voorgesteld in de DSM-Richtlijn³ in Nederland het verlossende antwoord gaat zijn op al onze vragen, daar valt over te twisten, nu – hoe kan het ook anders – Denemarken het beste ECL-systeem *ever* heeft en er maar één de beste kan zijn. De ECL-systemen in onze buurlanden Verenigd Koninkrijk, Duitsland en Frankrijk doen het in ieder geval niet erg goed, aldus dr. Lucie Guibault (UvA). Paul Keller (Kennisland/Europeana) kon dat beamen: in Duitsland zouden wel liefst 22 bibliotheken gebruikmaken van een ECL-regeling. En als je bedenkt dat Duitsland best groot is (en met name Paul Keller kan dit weten), dan is duidelijk dat 22 bibliotheken slechts een fractie vormen van alle bibliotheken in Duitsland. Goed nieuws dus voor de erfgoedinstellingen dat maatregelen om de licentieverlening te verbeteren en een ruimere toegang tot beschermde werken mogelijk te maken in aantocht zijn.

Probleem

Waar gaat het nu om? Erfgoedinstellingen ondervinden vaak problemen ten aanzien van de digitalisering van auteursrechtelijk beschermd materiaal. Zij mogen wel

werken die behoren tot hun collecties voor restauratie digitaliseren of voor andere conserveringsdoeleinden⁴, maar als zij dit materiaal online beschikbaar willen stellen dan hebben zij daarvoor toestemming nodig van rechthebbenden. Dit kan lastig zijn, zeker als het gaat om grote digitaliseringsprojecten. En helemaal is het einde zoek als het gaat om zogenaamde 'verweesde werken', oude werken waarvan niet precies duidelijk is wie de auteur is. Dan is het soms onmogelijk om toestemming van de auteur te verkrijgen. Voor verweesde werken is daarom een richtlijn (Richtlijn 2012/28/EU) in het leven geroepen. Deze richtlijn heeft echter de problemen van erfgoedinstellingen helaas niet weggenomen. Erfgoedinstellingen die materiaal online beschikbaar willen stellen, dienen namelijk voor ieder verweesd werk een zorgvuldig onderzoek te verrichten. En de kosten die daarmee gemoeid zijn, zijn formidabel hoog met als gevolg dat werken niet openbaar gemaakt kunnen worden. Om dit probleem te ondervangen worden veelal vrijwillige licentieovereenkomsten gesloten tussen collectieve beheersorganisaties en erfgoedinstellingen. Toch bieden ook deze vrijwillige licentieovereenkomsten geen rechtszekerheid, omdat het mandaat van de cbo's niet geheel volledig is. Niet alle rechthebbenden hebben zich bijvoorbeeld aangesloten bij een cbo. Daarom wordt er veelal met vrijwaringen gewerkt. Maar ook zo'n vrijwaring biedt geen honderd procent zekerheid voor de erfgoedinstellingen. Vrijwaringen zijn in de praktijk namelijk vaak gelimiteerd tot een maximale schadevergoeding en het staat rechthebbenden nog steeds vrij om hun verbodsrechten jegens de erfgoedinstellingen in te roepen.⁵

¹ Dit is een verslag van de VvA-vergadering gehouden op 10 februari 2017. De dagvoorzitter was prof. Martin Senftleben (Vrije Universiteit Amsterdam), moderator Cyril van der Net (Ministerie van Veiligheid en Justitie), sprekers prof. Jens Schovsbo (Universiteit Kopenhagen), dr. Lucie Guibault (Universiteit van Amsterdam) en panelleden dr. Annemarie Beunen (Koninklijke Bibliotheek), Martijn David (Nederlands Uitgeversverbond), Vincent van den Eijnde (Pictoright) en Paul Keller (Kennisland/Europeana), zie: <http://www.verenigingvoorauteursrecht.nl/wp/?p=821>. Dit verslag is gebaseerd op uitspraken gedaan tijdens deze vergadering.

² Afgevraagd kan bijvoorbeeld worden of de Deense ECL-regeling in lijn met internationaal recht is. Ook is bijvoorbeeld onduidelijk hoe representatief cbo's dienen te zijn en of buitenlandse auteurs ook meetellen.

³ Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake auteursrecht in digitale eengemaakte markt, Brussel, 14.9.2016 COM (2016) 593 final 2016/0280 (COD).

⁴ Artikel 16n Aw en art. 10 onder f WNR.

⁵ P.B. Hugenholtz, S.J. van Gompel, L. Guibault (ed.), *Extended collective licensing: panacee voor massadigitalisering? Onderzoek in opdracht van het Ministerie van OCW, Instituut voor*

Voorstel Europese Commissie

De Europese Commissie heeft deze problemen onderkend. Daarom heeft de Europese Commissie in zijn voorstel voor de DSM-Richtlijn van 14 september 2016 een verscheidend aantal bepalingen opgenomen over extended collective licensing om zo ervoor te zorgen dat Europese burgers een ruimere toegang krijgen tot cultureel erfgoed. Artikel 7 vereist bijvoorbeeld dat de lidstaten een juridisch mechanisme invoeren om het sluiten van licentieovereenkomsten te vergemakkelijken voor werken die niet meer in de handel zijn en ander materiaal. Artikel 8 waarborgt het grensoverschrijdend effect van de licentieovereenkomsten. Artikel 9 bepaalt ten slotte dat lidstaten een dialoog met belanghebbenden moeten instellen over vraagstukken in verband met de artikelen 7 en 8.⁶ Het voorstel ziet op alle soorten werken of ander materiaal; het gaat om niet-exclusieve, niet-commerciële licenties afgesloten door erfgoedinstellingen; en deze licentie kan worden uitgebreid of worden geacht te gelden voor rechthebbenden die niet door een cbo zijn vertegenwoordigd. Het klinkt mooi, maar is dat het ook?

Kritiek

Het Nederlandse kabinet heeft in ieder geval een positieve grondhouding ten aanzien van dit voorstel voor extended collective licensing. Wel zou het wat praktischer kunnen worden vormgegeven, aldus Cyril van der Net (Ministerie van Veiligheid en Justitie). Panelleden uit de hoek van erfgoedinstellingen, rechthebbenden en collectief beheer waren daarom tijdens de VvA-vergadering uitgenodigd om hun visie over het voorstel te geven. Eigenlijk alle vier de partijen waren het erover eens dat er een probleem is dat moet worden opgelost. De vraag is alleen of dit voorstel de oplossing gaat bieden voor de problemen waar erfgoedinstellingen tegen aanlopen.

Vincent van den Eijnde (Pictoright) juicht toe dat deze stap gezet wordt door de Europese Commissie, maar denkt dat het 'een halve oplossing is voor een gedeeltelijk niet bestaand probleem.' We zullen daarom ook moeten blijven werken met vrijwaringen. Bovendien is er een kans dat we worden teruggefloten door het Hof van Justitie EU waardoor de overeenkomsten die we zijn aangegaan met nationale erfgoedinstellingen mogelijk moeten stoppen. Een

ander punt van kritiek is dat het voorstel alleen ziet op werken die 'out of commerce' zijn. Dit is veel te beperkt. Het probleem is vaak veel ruimer. Erfgoedinstellingen weten vaak helemaal niet precies wat er in hun collecties zit. Ze hebben daar de mankracht, energie en het geld niet voor om dat allemaal uit te zoeken. Er staat bijvoorbeeld een column van Remco Campert in een krant van 1993. Vincent van den Eijnde vraagt zich dan ook af, als je die columns gebundeld in een boek kunt kopen, zijn dan die columns van Remco Campert in die krant van 1993 nu out of commerce of in commerce? En zijn de afspraken die Pictoright heeft met de Digitale Bibliotheek Nederland nog wel geldig na implementatie van het Richtlijnvoorstel? De Digitale Bibliotheek Nederland heeft bijvoorbeeld geen eigen collectie. Ook ziet hij problemen in het vereiste van representativiteit. Het is bijvoorbeeld niet altijd duidelijk wat nu professioneel is en wat niet. En wat te doen met buitenlands materiaal? We weten niet precies wat er in die archieven van Amerikanen, Europeanen of van Nederlanders is.

Martijn David (Nederlands Uitgeversverbond) gaf aan de positieve grondhouding van het Nederlandse kabinet te delen, maar uitte ook punten van zorg, zoals dat cbo's representatief moeten zijn. Een tussenevaluatie die cbo's na vijf jaar beoordeeld of ze nog levensvatbaar zijn is in dat licht nog niet zo'n gekke gedachte. Daarnaast benadrukte Martijn David het belang van de opt-out en een helder systeem om die opt-out te bewerkstelligen. Ook vroeg hij zich af of het begrip 'out of commerce' niet gaat verouderen in de digitale wereld. Hoe zit het bijvoorbeeld met de vertaling van een tekst? Zou het werk in de ene taal wel out of commerce zijn en het werk in de andere taal niet? Een ander belangrijk punt voor het Nederlands Uitgeversverbond is dat het geen verplicht collectief beheer is.

Annemarie Beunen (Koninklijke Bibliotheek) maakt zich ook zorgen over de out of commerce definitie. Het is onmogelijk om na te gaan of al die werken out of commerce zijn. In Nederland hebben we zelfs geen complete registratie van werken die nog verkrijgbaar zijn, laat staan dat het mogelijk zou zijn om een Japans register na te slaan. 'Wij hebben helemaal niet op een rij wat allemaal in die vier miljoen krantenpagina's staat. Dus is het niet per werk, per bijlage, per column te checken of daar nog een vertaling of een boek van te krijgen is hier in Nederland of in het buitenland.' Ook de

Informatierecht: Universiteit van Amsterdam, 2014, p. 4-5: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2014/09/01/extended-collective-licensing-panacee-voor-massadigitalisering>

⁶ Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake auteursrecht in digitale eengemaakte markt, Brussel, 14.9.2016 COM (2016) 593 final 2016/0280 (COD), p. 11.

eis dat identificerende informatie over alle werken die op het punt staan gedigitaliseerd te worden, gepubliceerd moet worden, is problematisch. 'Je hebt geen informatie per werk, per artikel, per foto die in kranten of tijdschriften zijn verschenen.' Daarnaast is het ook onhandig dat je zes maanden moet wachten voordat je het materiaal online mag zetten. Het is niet toegestaan om bijvoorbeeld scans in de databank in te voeren, waardoor rechthebbenden niet zelf kunnen zoeken of ze in het materiaal voorkomen. Een verbeterpunt zou daarnaast zijn dat er een EU opt-out register komt.

Paul Keller (Kennisland/Europeana) vindt het de hoogste tijd dat de problemen nu eens aangepakt worden. Het probleem is alleen dat het op de manier waarop de Europese Commissie het voorstelt niet gaat gebeuren. Maar er is enige urgentie: 'Het auteursrecht wordt niet zo vaak herzien in Europa en wij willen graag niet nog tien of twintig jaar wachten op een kans om dit gefikst te krijgen.' Het voorstel van de Europese Commissie is gewoon te ingewikkeld: 'Als cultureel erfgoedinstellingen eerst moeten uitzoeken of het in alle vertalingen niet meer commercieel verkrijgbaar is, dan ben ik drie dagen verder voor een boek. Als ik dat voor ieder boek moet doen dan is het idee dat ik ergens ooit nog een collectieve licentie voor mijn hele collectie kan afsluiten totaal oninteressant, want ik kom niet tot het moment dat ik een licentie kan afsluiten.' Ook dat voor ieder werk moet worden uitgezocht waar het eerst gepubliceerd is, is problematisch: 'Dan moet ik opeens als streekarchief uit één land met die collectieve beheersorganisaties in vijf verschillende landen onderhandelen in vier verschillende talen die ik niet spreek en dat lukt die mensen op dit moment nog niet eens om dit op een goede manier voor Nederlandse collectieve beheersorganisaties te doen.' Daarnaast gaat het licentiemechanisme niet werken voor alle type werken en niet voor alle sectoren. In Nederland hebben we bijvoorbeeld een sterk collectief beheer dat waarschijnlijk de basis kan zijn voor extended collective licensing, maar in Malta kan niemand collectieve beheersorganisaties vragen of ze collectieve licenties willen uitbreiden: 'De kans dat alleen voor de toegang van out of commerce werken opeens een collectieve beheersorganisatie ontstaat is relatief gering. Dit is niet de sector waar veel geld in omgaat.' Daarom moet het voorstel volgens Europeana nodig worden aangepast. Het moet bijvoorbeeld makkelijker worden gemaakt om licenties af te sluiten. Daarnaast moet een auteursrechtelijke uitzondering worden toegevoegd die alleen maar van toepassing is als er geen licentie gebaseerde oplossing mogelijk is. Ten slotte moet er

een veel sterkere centrale database komen voor opt-out en voor registratie van werken die gedigitaliseerd en toegankelijk gemaakt worden. Alleen met deze aanpassingen heeft het Commissievoorstel kans van slagen, aldus Paul Keller.

Slot

Dat er een oplossing moet komen voor de problemen omtrent de massadigitalisering door erfgoedinstellingen is duidelijk. Bibliotheken en archieven hebben niet meer slechts een bewaar- en uitleenfunctie, maar hebben een belangrijke plaats ingenomen in het verschaffen van online toegang tot cultureel erfgoed. Hoe nu de online beschikbaarstelling van massaprojecten te stroomlijnen? Er dient een juiste afweging te worden gemaakt tussen enerzijds het belang van gebruikers om online toegang te hebben tot cultureel erfgoed en anderzijds het belang van rechthebbenden die het recht hebben om te beslissen of hun werk wel of niet voor iedereen beschikbaar wordt gesteld. De Europese Commissie heeft geprobeerd aan deze belangen tegemoet te komen. De panelleden waren het over eens dat met dit voorstel een stap in de goede richting is gezet, maar dat het beter kan en moet. In ieder geval is een goede regeling in Nederland voor de massadigitalisering door erfgoedinstellingen nodig. Maar of we het beter gaan doen dan de andere landen? Malta schijnt bezig te zijn het beste jongetje van de klas te worden, nu zij het voorzitterschap van de Raad van de Europese Unie sinds dit jaar op zich hebben genomen. Maar toch, The Netherlands second, dat moet toch lukken? Heeft u suggesties en/of verbeterpunten om deze voorgestelde regeling ten aanzien van extended collective licensing praktischer vorm te geven?