

Online classroom use

D.J.G. Visser¹

Op vrijdag 4 september 2020 reageerden Hanneke Holthuis en Vincent van den Eijnde [[IEF 19400](#)] op de oproep van, in hun woorden, ‘24 vooraanstaande auteursrechtgeleerden’, om gebruik in het online klaslokaal onder de vrijstelling van artikel 12 lid 5 Auteurswet te brengen [[IEF 19392](#)]. Deze reactie vraagt om een weerwoord, zowel inhoudelijk als vanwege het feit dat gesuggereerd wordt dat hoogleraren auteursrecht misbruik maken van hun gezag en dat de Corona-crisis er ten onrechte bijgehaald wordt.

Laat ik vooropstellen dat ik de reactie van Holthuis en Van den Eijnde begrijp. Zij zijn bestuurders van de collectieve incasso-organisatie van beeldmakers Pictoright die als enige taak heeft zoveel mogelijk geld binnen te brengen voor beeldmakers. Deze beeldmakers hebben het altijd moeilijk, zoals alle kunstenaars, en ongetwijfeld hebben zij het in tijden van Corona ook moeilijk. Beeldmakers zijn vermoedelijk inderdaad de enige makers die in de toekomst mogelijk *iets* minder, of minder extra collectief geïncasseerde vergoeding zouden kunnen krijgen door de invoering van het aanbevolen amendement.

Dan de suggestie dat hoogleraren auteursrecht hier misbruik maken van hun gezag. De ondertekenaars zijn overigens niet allemaal *hoogleraar* en niet allemaal hoogleraar of universitair docent *auteursrecht*. Het zijn wel deels personen die deskundig zijn op het gebied van het auteursrecht en daarom weten dat momenteel een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer ligt ter implementatie van een Europese richtlijn die onder andere tot doel heeft bepaalde uitzonderingen op het auteursrecht die betrekking hebben op onderwijs uit te breiden tot online situaties. In die richtlijn valt te lezen:

“Wat het toepassingsgebied van die uitzonderingen of beperkingen betreft, is het onduidelijk of zij ook gelden voor digitale vormen van gebruik. Bovendien is het onduidelijk of die uitzonderingen of beperkingen zouden gelden wanneer het onderwijs online en op afstand wordt gegeven. Voorts voorziet het bestaande rechtskader niet in een grensoverschrijdend effect. Deze situatie zou een belemmering kunnen vormen voor de ontwikkeling van digitaal ondersteund onderwijs en afstandsonderwijs. Derhalve is de invoering van een nieuwe verplichte uitzondering of beperking noodzakelijk om te zorgen voor volledige rechtszekerheid wanneer onderwijsinstellingen werken of andere materialen gebruiken in digitale onderwijsactiviteiten, ook online en over de grenzen heen”.²

De ondertekenaars zijn echter vooral ook docenten die, evenals al hun collega’s, ten gevolge van Corona vrijwel al hun onderwijs online moeten geven en daardoor geconfronteerd worden met een nieuwe situatie, omdat alleen het gebruik van auteursrechtelijk beschermde werken bij onderwijs op locatie door de wetgever is vrijgelaten. Dientengevolge kunnen zij online geen gebruik maken van deze werken en mogen zij ook geen plaatjes opnemen in hun PowerPoints die online worden getoond of achteraf beschikbaar worden gesteld aan studenten. Daar stellen Holthuis en Van den Eijnde ongetwijfeld tegenover dat dat niet de schuld van Pictoright is, maar de schuld van de universiteiten die de ‘billijke vergoeding’ niet willen betalen. Dat is vanuit hun perspectief een begrijpelijk standpunt.

¹ Dirk Visser is hoogleraar intellectuele eigendom in Leiden en advocaat in Amsterdam. Deze reactie is geschreven op persoonlijke titel.

² Ov. 19 bij DSM-Richtlijn (EU) 2019/790 van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van Richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG.

De hamvraag is echter of het überhaupt *wenselijk* is dat er betaald moet worden voor de online variant van klassikaal gebruik, inclusief de vastlegging ten behoeve van het ‘terugkijken’ door studenten die het live college hebben gemist, bijvoorbeeld omdat zij het door een technische storing niet konden bekijken. Deze vorm van onderwijs is in tijden van Corona extra belangrijk. Ook is het de vraag of het wenselijk is dat docenten ten behoeve van controles op de naleving van de betaling van de vergoedingen moeten gaan administreren welke afbeeldingen ze hebben gebruikt of mogen gebruiken. De DSM-richtlijn wil juist duidelijkheid en volledige rechtszekerheid voor de onderwijsinstellingen. In 1973 heeft de wetgever er expliciet voor gekozen om klassikaal gebruik vrij te laten. Vóór 1973 was klassikaal gebruik overigens ook al auteursrechtvrij, omdat het toen werd gekwalificeerd als gebruik in ‘besloten kring’ dat toen nog niet onder het openbaarmakingsrecht viel.

Het is zeker niet zo dat de ondertekenaars hun werkgevers naar de mond praten of enig financieel eigenbelang nastreven. De meesten zijn het vaak genoeg oneens met hun universitaire werkgevers en laten dat ook weten. Dat is de zegen van academische vrijheid. Inderdaad krijgen de ondertekenaars hun universitaire salaris ‘gewoon doorbetaald’ in tijden van Corona, evenals de bestuurders van collectieve incasso-organisaties als Pictoright. Waar het de ondertekenaars om gaat, is dat zij het belangrijk vinden dat alle docenten die online onderwijs verzorgen – van de basisschool tot de universiteit – niet onnodig beperkt worden in het vrije gebruik van afbeeldingen en beeldfragmenten in hun online klaslokalen. Rechtsonzekerheid en bijkomende administratieverplichtingen vormen een onnodige beperking van die vrijheid. Het is aan de Vereniging van Universiteiten (VSNU) en de verschillende collectieve belangenorganisaties om uit te onderhandelen hoeveel billijke vergoeding er betaald moet worden voor het gebruik in wat we vroeger readers noemden. Daar hebben de ondertekenaars verder niets mee te maken. Waar het hen om gaat is dat niet-commercieel gebruik in het virtuele klaslokaal, ook geheel vrij moet blijven van onnodige beperkingen.

De impact van de voorgestelde wijziging van art. 12 lid 5 Aw moet ook niet worden overschat. Met het amendement is enkel beoogd de ‘analoge’ beperking van artikel 12 lid 5 Aw door te trekken tot online klassikaal gebruik en de vastlegging daarvan om het later terug te kijken, inclusief de daarbij getoonde hulpmiddelen zoals een PowerPoint presentatie. Het gaat *niet* om het online beschikbaar stellen voor studenten van (gescande) wetenschappelijke artikelen of delen van boeken. Dat gebeurt ook op grote schaal en daarop is volkomen terecht de billijke vergoedingsregeling van art. 16 Aw van toepassing.

Er verandert met de voorgestelde wijziging dan ook niets in de situatie onder het huidige art. 12 lid 5 Aw, *behalve* dat die in het internettijdperk, vanzelfsprekend, en conform de Europese DSM-richtlijn, wordt aangepast aan onderwijs op afstand in plaats van alleen onderwijs in de klas. Aangezien het hier niet om uitbreiding, maar om vervanging van het ene soort onderwijs voor het andere soort onderwijs gaat, is deze door de genoemde richtlijn beoogde lineaire aanvulling van art. 12 lid 5 ook in lijn met de bedoeling van het bestaande art. 12 lid 5, waaraan niet afdoet dat de toenmalige wetgever van 1973 nog niet van internet gehoord had. Beargumenteerd zou kunnen worden dat in situaties zoals de huidige het gebruik al vrij is. Argumenten daarvoor zijn dat ruime of zelfs analoge toepassing van artikel 12 lid 5 Aw voor de hand ligt, gelet op de rechtspraak van het HvJ EU over het *effet utile* en rechtvaardig evenwicht. In dat licht is dit eerder een codificatie van de huidige situatie die rechtszekerheid als doel heeft.

Er verandert óók niets in de situatie onder art. 16 Aw. Alles wat buiten de in art. 12 lid 5 Aw bedoelde (strikte) onderwijsbegrenzing valt, en wat geen deel uitmaakt van een voordracht, op- of uitvoering of voorstelling, blijft onverminderd onder het vergoedingsplichtige art. 16 Aw vallen. Geen zorg dus

over (online) readers, of over films, waaruit stukjes in de klas (op afstand) vertoond worden; alleen het in die klas vertoonde stukje blijft vergoedingsvrij, en dat was al zo.

Telefonische navraag bij Vincent van den Eijnde leert dat hij ondergetekende bedoelt met 'de hoogleraar [...] die ook als advocaat/adviseur namens de universiteiten optreedt in de onderhandelingen over de billijke vergoeding'. Dit is onjuist: ik ben geen advocaat of adviseur van de universiteiten in deze onderhandelingen. Degene die dat wel is heeft om die reden juist niet meegetekend. Wel heb ik in het kader van [een eerdere publicatie over dit onderwerp](#), waarvan Holthuis en Van den Eijnde menen dat die 'een meer uitgebreid en genuanceerd beeld over de problemen rondom deze onderhandelingen' geeft, telefonisch contact gehad met de VSNU en met de verschillende betrokken collectieve incasso-organisaties, waaronder Pictoright, om een beeld te krijgen van wat er nu precies speelde. Ook heb ik andere partijen geadviseerd met betrekking tot de huidige onduidelijke situatie. Verder was ik lid van een 'taskforce auteursrecht' binnen de Leidse Universiteit die tot taak had collega's te informeren over wat er nu naar huidig recht is toegestaan met betrekking tot het gebruik van auteursrechtelijk beschermd werk bij het onderwijs.

Ten slotte ben ik het van harte eens met Holthuis en Van den Eijnde dat bepaalde vormen van 'framed linken' naar foto's of ander beschermd werk onder omstandigheden als auteursrechtelijke openbaarmaking zouden moeten worden aangemerkt.³ We wachten in dit verband allemaal met spanning op de conclusie van de advocaat-generaal bij het Hof van Justitie van EU in de zaak VG Bild-Kunst ([C-392/19](#)) die wordt verwacht op 10 september 2020.

Ik ben graag bereid € 390 aan het Rode Kruis, aan Pictoright of een ander door Holthuis en Van den Eijnde aan te wijzen goed doel over te maken en zal hen graag op gepaste afstand een kop koffie of een biertje aanbieden, maar ik zou ook graag zien dat het voorgestelde amendement wordt aangenomen.

Leiden/Amsterdam, 7 september 2020

³ Een standpunt dat ik ook als advocaat heb verdedigd in de zaak Sena/Nederland.fm ([ECLI:NL:RBDHA:2017:218](#)). Helaas zonder succes.