

Reactie

Implementatiewetsvoorstel Richtlijn
auteursrecht in de digitale eengemaakte markt

Netwerk Auteursrechten Informatiepunten-hbo
auteursrechten@surfmarket.nl
rgj.snijders@windesheim.nl / c.halfwerk@saxion.nl
29-8-2019

Inleiding

Deze reactie is geschreven door (de voorzitters van) het Netwerk Auteursrechten Informatiepunten-hbo (NAI-hbo). Het NAI-hbo is een netwerkorganisatie die in samenwerking met haar leden (37 HBO instellingen) het publiek beschikbaar maken van onderwijs- en onderzoek content afkomstig uit het HBO stimuleert en daarvoor juridische handvatten en tools aandraagt. Naast eigen gepubliceerd materiaal (bijv. door een lector, docent of student) richt het netwerk zich expliciet ook op rechtmatig hergebruik van materiaal dat door derden is ontwikkeld. Het NAI-hbo dankt zijn bestaan, sinds 2010, aan het niet goed functioneren in de praktijk van de onderwijsexceptie (artikel 16 Aw) bij de hogescholen in Nederland. Tot 2010 bestond het hergebruik van auteursrechtelijk beschermd materiaal voornamelijk uit papieren readers en syllabi die door docenten samengesteld en voorgeschreven werden. Met de transitie naar het gebruik van digitale werken in de elektronische leeromgevingen kwam het toezicht en de controle door de repro-afdelingen te vervallen en bleek zowel de onderwijsexceptie als de implementatie middels de zogeheten readerregeling – een overeenkomst tussen de uitgevers, vertegenwoordigd door Stichting PRO (thans UvO) en de Vereniging Hogescholen – niet meer aan te sluiten op de ontstane dagelijkse praktijk. Docenten zijn zelf beheerder van hun digitale modules en hielden geen rekening met de limieten van de readerregeling die bedoeld waren voor papieren readers. Het Netwerk Auteursrechten Informatiepunten-hbo is ontstaan vanuit de wens en noodzaak om ondersteuning en voorlichting te bieden aan de docenten binnen de hogescholen. De 37 hogescholen, veelal vertegenwoordigd door hun bibliotheken, hebben alle een Auteursrechten Informatie Punt in het leven geroepen waar docenten, onderzoekers en studenten terecht kunnen voor alle vragen over hergebruik van auteursrechtelijk beschermd materiaal. Het NAI-hbo deelt kennis hierover onderling, draagt deze kennis en ervaring uit naar leden en brancheorganisaties, en heeft periodiek overleg met Stichting UvO om de praktijkafspraken te verbeteren en te actualiseren. Sinds 2015 adviseert en onderhandelt het NAI-hbo samen met de Vereniging Hogescholen over de regelingen met Stichting UvO en de uitgevers. De ervaringen van de afgelopen 9 jaren doen ons concluderen dat het implementatiewetsvoorstel m.b.t. de onderwijsexceptie geen recht doet aan de intentie die uit de EU richtlijn spreekt en (nog steeds) niet de problemen adresseert waar hoger onderwijsinstellingen al bijna een decennium mee worstelen als het gaat om hergebruik van auteursrechtelijk beschermd materiaal in het onderwijs. We herkennen ons niet en verbazen ons daarom over de constatering uit de Memorie van Toelichting (p6) dat Nederland al een onderwijsexceptie kent die in de praktijk goed functioneert.

We maken ons ernstige zorgen over de balans tussen de bescherming van belangen van rechthebbenden en de belangen van onderwijsgevers om kwalitatief onderwijsmateriaal in te kunnen zetten. In deze reactie gaan we hier uitgebreid op in.

We staan tot uw beschikking bij het beantwoorden van vragen naar aanleiding van onze reactie en zijn beschikbaar voor verdere stakeholderdialogen.

Namens het Netwerk Auteursrechten Informatiepunten-hbo,

Raymond Snijders

Voorzitter Netwerk Auteursrechten Informatiepunten-hbo

Cynthia Halfwerk

Voorzitter Netwerk Auteursrechten Informatiepunten-hbo

Reactie

Deze reactie focust zich op het gebruik van werken en andere materialen in digitale en grensoverschrijdende onderwijsactiviteiten op basis van de EU richtlijn 2019/790, de memorie van toelichting, het implementatiewetsvoorstel, de bredere juridische kaders en de ervaringen die het NAI-hbo in de praktijk heeft met de huidige onderwijsexceptie. Op 20 februari 2019 heeft de Nederlandse overheid – samen met Luxemburg, Polen, Italië en Finland – een brief gestuurd naar de permanente vertegenwoordiging en de raad van de Europese Unie. In deze brief stelt de Nederlandse overheid dat de balans tussen de bescherming van rechthebbenden en de belangen van EU-burgers en bedrijven in het gedrang zijn bij deze richtlijn.

Hoewel de aandacht en focus hierbij vooral gericht lijkt op de artikelen 15 (bescherming van perspublicaties met betrekking tot onlinegebruik) en 17 (gebruik van beschermde content door aanbieders van een onlinedienst voor het delen van content), ziet het Netwerk Auteursrechten Informatiepunten-hbo ook een verstoorde balans tussen de bescherming van rechthebbenden en de onderwijsdoelstellingen waar artikel 5 een verbeteringslag voor dient te zijn conform de overwegingen 19 t/m 24 uit de richtlijn.

We betreuren dan ook dat het implementatiewetsvoorstel t.a.v. de onderwijsexceptie slechts het minimale overneemt uit de richtlijn zonder de onderwijsdoelstellingen en ervaringen uit de (onderwijs)praktijk te evalueren waarvoor deze exceptie dient.

De richtlijn biedt de mogelijkheid – in artikel 25 'Verband met in andere richtlijnen bepaalde uitzonderingen en beperkingen' - om opnieuw te kijken naar deze balans. We nodigen de Nederlandse overheid uit om gebruik te maken van deze mogelijkheid en met stakeholders uit lager, middelbaar, beroeps- en hoger onderwijs maar ook auteurs en uitgevers deze balans te (her)vinden. Het NAI-hbo biedt zich nadrukkelijk aan om deel te nemen aan een dergelijk proces.

Artikel 5 EU richtlijn 2019/790 & artikel 16 Auteurswet – Gebruik van werken en andere materialen in digitale en grensoverschrijdende onderwijsactiviteiten

Achtergrond

Een goede toegang tot kwalitatief onderwijsmateriaal is essentieel voor kwalitatief onderwijs en daarmee de kennissamenleving. Dit uitgangspunt vormt de basis voor de verplichting om te voorzien in een uitzondering op of beperking van de rechten van rechthebbenden om digitaal gebruik van werken mogelijk te maken dat uitsluitend dient voor illustratie bij het onderwijs.

De wetgever heeft er destijds voor gekozen om deze uitzondering in de Auteurswet op te nemen met de formulering dat het hier om 'verveelvoudiging of openbaarmaking van gedeelten [van werken]' kan gaan mits er aan een vijftal voorwaarden voldaan wordt.

De interpretatie hiervan in de praktijk is volledig gestoeld op de papieren readers en syllabi die in het onderwijs gangbaar waren in die tijd. De definitie van 'gedeelten' werd door uitgevers beperkt tot maximaal 10.000 woorden uit boeken en artikelen van maximaal 8.000 woorden. Het bleek een werkbare definitie te zijn voor papieren readers en syllabi die door hun aard van nature al vele beperkingen kennen (handmatig samenstellen, vermenigvuldigen en beschikbaar maken aan studenten of scholieren). Readers en syllabi werden door repro-afdelingen geproduceerd die ook eenvoudig het overzicht konden houden en voor de afdracht van de billijke vergoedingen zorgden.

Met de opkomst van elektronische/digitale leeromgevingen in het onderwijs stapten docenten en leraren af van papieren readers en syllabi. Artikelen, boekhoofdstukken maar ook multimediale producties konden en werden rechtstreeks door docenten in eigen modules geplaatst ter toelichting van hun eigen onderwijs.

Sindsdien is de werkbaarheid van de readerregelingen en daarmee de onderliggende exceptie sterk verminderd. Tien jaar lang zijn hbo en wo brancheorganisaties, ondersteund door de Auteursrechten Informatiepunten, met uitgevers/Stichting UvO bezig geweest om de fundamenteel op papier geënte implementatie van de onderwijsexceptie werkbaar te maken in het digitale tijdperk.

Deze gesprekken en onderhandelingen tussen de Vereniging Hogescholen, NAI-hbo en de uitgevers, vertegenwoordigd door Stichting UvO, verlopen zeer moeizaam. Uitgevers zijn van mening dat de definitie van 'gedeelten van werken' weliswaar opgerekt kan worden tot maximaal 50 pagina's (ruwweg het dubbele van de 10.000 woorden) maar blokkeren de optie om grotere overnames onder de regeling te brengen.

Uitgevers beschouwen de inkomsten, die uit de repartitie van de readerregeling voortkomen, als onderdeel van de exploitatie van de werken die ze op de markt brengen. Ze zijn van mening dat overnames,

voortvloeiend uit de regeling/exceptie, in de digitale leeromgevingen een dermate negatieve impact hebben op de verkoop van studieboeken dat niet toegestaan kan worden om meer dan 50 pagina's uit een werk te gebruiken ter toelichting van het onderwijs. Ook al kan niet aangetoond worden hoe, of, en in welke mate er een dergelijke relatie bestaat. Deze patstelling, veroorzaakt door een eenzijdig aangebrachte restrictie van uitgevers, leidt tot de situatie waarin hogescholen – die streven naar het gebruik van maximaal 1/3 deel van het werk ter toelichting bij het onderwijs– gedwongen worden een arbeidsintensief systeem in stand te houden (en zelfs verder te ontwikkelen) waarin alle overnames langer dan 50 pagina's geregistreerd en verantwoord moeten worden door alle instellingen. Iets dat haaks staat op afweging 24 van de richtlijn waarin expliciet aangegeven wordt dat deze systemen onderwijsinstellingen geen administratieve last mogen bezorgen. De afgelopen tien jaren worden juist gekenmerkt door een enorme administratieve rompslomp voor instellingen en docenten.

Reactie

De constatering in de Memorie van Toelichting (pagina 6) dat Nederland al een onderwijsexceptie kent die in de praktijk goed functioneert laat helaas zien dat er geen input vanuit de experts en ervaringsdeskundigen uit die onderwijspraktijk is geweest voor het implementatiewetsvoorstel. Ons inziens is dit een verkeerde constatering. We hopen met deze reactie alsnog een bijdrage te kunnen leveren zodat over een paar jaar wel deze conclusie getrokken kan worden.

Het NAI-hbo is blij dat de richtlijn en het implementatiewetsvoorstel het **gebruik van digitale werken in de digitale onderwijsactiviteiten/-systemen** expliciteert en codificeert. Al leverde dit aspect de afgelopen jaren eigenlijk geen discussies op omdat digitale onderwijsactiviteiten gemeengoed zijn geworden en de praktijk dit dus al lang reflecteert. Datzelfde geldt ook voor de eisen van de beveiligde leeromgeving. Correcte en adequate authenticatie en autorisatie van gebruikers – studenten en docenten – zijn basisvereisten van elke leeromgeving en het zijn deze leeromgevingen die de afgelopen 10 jaren al de locaties waren van de controles die onderdeel uitmaken van de readerregelingen. Wel maken we ons zorgen over de **locatie van het gebruik van de uitzondering** in het implementatiewetsvoorstel. In artikel 16 lid 5 wordt alleen gesproken over toegang via een beveiligde elektronische omgeving terwijl de praktijk is dat onderwijsactiviteiten in toenemende mate buiten de gebouwen van de onderwijsinstelling plaatsvindt. In overweging 22 van de richtlijn wordt dit ook benoemd als expliciete mogelijkheid en onderdeel van de beoogde exceptie maar dit aspect is niet opgenomen in het implementatiewetsvoorstel noch terug te vinden in de Memorie van Toelichting.

Hoewel we het toejuichen dat artikel 5(2) van de richtlijn niet geïmplementeerd wordt en dat het gebruik van de exceptie dus niet ingeperkt of geheel verboden kan worden via een **overeenkomst**, willen we wel benadrukken dat de huidige en verwachte toekomstige

mogelijkheden onder deze exceptie dermate restrictief zijn dat het als een pyrrusoverwinning aanvoelt.

Hbo instellingen onderhandelen al meer dan 10 jaar rechtstreeks met uitgevers voor de toegang tot en een gebruiksrecht voor het gebruik van auteursrechtelijk beschermde content in bibliotheken en leeromgevingen aangezien de onderwijsexceptie onvoldoende mogelijkheden biedt.

Oftewel, de noodzaak om overeenkomsten met uitgevers af te sluiten voor het gebruik van hun werken in het onderwijs zal niet minder worden door de beoogde aanpassing van de onderwijsexceptie.

Hoewel de wetgever niet verantwoordelijk is voor de **interpretatie en implementatie van wetgeving** wil het NAI-hbo pleiten om gebruik te maken van artikel 25 van de richtlijn, die de mogelijkheid biedt om opnieuw te kijken naar de balans tussen de belangen van rechthebbenden en die van onderwijsdoelstellingen.

Specifiek pleiten we voor het schrappen van het beperkende 'gedeelten' in artikel 16 lid 1 en voor het expliciet opnemen van de term

"verveelvoudiging of openbaarmaking van substantiële gedeelten ervan".

Substantieel is de term die in overweging 19 van de richtlijn wordt gebruikt voor het gebruik van een databank ter illustratie van het onderwijs en is bij digitale onderwijsactiviteiten beter van toepassing dan de oude 'gedeelten' term die ferm geassocieerd wordt met papieren readers en syllabi. Om een nieuwe discussie over de definitie van substantieel te voorkomen zou 1/3 deel van het werk expliciet genoemd kunnen worden als afbakening.

Samenvattend: Het Netwerk Auteursrechten Informatiepunten-hbo is van mening dat de gewijzigde onderwijsexceptie weliswaar op hoofdpunten correct de EU richtlijn implementeert maar dat er onvoldoende gekeken is naar het functioneren ervan. Daar waar de onderwijsexceptie een beperking op de rechten van de rechthebbenden zou moeten zijn om kwalitatief hoogstaand onderwijs(materiaal) mogelijk te maken, hebben uitgevers de onderwijsexceptie getransformeerd naar een inkomstenmodel op basis van de billijke vergoedingen waar zij zelf de regels en voorwaarden voor bepalen. Van enige balans en gelijkwaardigheid is aantoonbaar geen sprake en het is dan ook deze balans die hersteld moet worden voordat gesproken kan worden over een goed werkende onderwijsexceptie in Nederland.