

Reactie Vrijschrift op internetconsultatie concept-voorstel ter implementatie van Richtlijn 2019/790/EU

Over Vrijschrift

Vrijschrift werkt aan bewustwording van de economische en maatschappelijke betekenis van vrije kennis en cultuur voor onze samenleving. Vrijschrift heeft een beschermende en bevorderende rol voor informatie vrijheid.

Adres:

Stichting Vrijschrift

Trekwei 7, 8711 GR Workum

Inleiding

Vrijschrift heeft met belangstelling kennis genomen van de consultatieversie van de implementatiewet voor de Richtlijn 2019/790/EU (hierna: de Richtlijn) en bijbehorende memorie van toelichting. Onze reactie valt uiteen in twee delen: algemene observaties, waarbij ingegaan wordt op hoofdlijnen zoals de uitgangspunten voor deze implementatie en het totaalbeeld van deze consultatieversie, gevolgd door specifieke observaties, waarbij meer specifiek commentaar wordt gegeven.

In zijn algemeenheid is de conclusie dat het voorstel teleurstelt. Daar waar de Richtlijn zelf, al dan niet onvolkomen, pogingen bevat om de eigen tekortkomingen te herstellen, zijn deze niet te herkennen in het voorstel. En waar de Richtlijn ruimte laat voor de lidstaten om de scherpe randen bij te vijlen blijft deze onbenut. Vrijschrift roept de regering dan op tot een grondige herbezinning op dit voorstel.

Algemene observaties

Als eerste valt bij de uitgangspunten voor implementatie op dat de regering er voor kiest om zo dicht mogelijk aan te sluiten bij de tekst van de Richtlijn. Dit is in het licht van de in de Raad van Ministers ten tijde van de totstandkoming van de Richtlijn door de regering uitgedragen opvattingen opmerkelijk.

Evenzeer opmerkelijk is dat in het verlengde van voorgaande observatie, de regering voor een "kale" transpositie lijkt te kiezen, namelijk een transpositie zonder zich gelegen te laten liggen aan de in totaal 86 overwegingen uit de Richtlijn. De regering zou er beter aan doen deze concreet in de transpositie te verwerken, en daar waar dit tot onoverbrugbare tegenstrijdigheden leidt de daartoe beschikbare instrumenten, waaronder een rechtsgang, te benutten teneinde duidelijkheid te verkrijgen. Voorbeelden hiervan zijn te vinden in het artikelsgewijs commentaar.

Tot slot valt op dat het regeringsvoorstel een aantal expliciete opdrachten uit de Richtlijn tot het ruimte laten voor de uitzonderingen en beperkingen van het auteursrecht (in de vorm van artikel 17 lid 7 Richtlijn) onbeantwoord laat in dit voorstel.

Specifieke observaties (voor de artikelnummering wordt de beoogde nummering van de Auteurswet aangehouden)

In geen van de artikelen wordt een definitie van "uitgever" gegeven. Dit knelt eens te meer voor diensten in de informatiesamenleving en roept vragen op. Zoals of een platform ook een uitgever kan zijn. Of een individuele gebruiker van een platform.

Artikel 3

Artikel 3 Auteurswet wordt aangepast zodat licentienemers ook automatisch een aanspraak op de vergoedingen van artikel 16c en 16h kunnen maken. Hier wordt geen onderscheid gemaakt tussen exclusieve en niet-exclusieve licenties. Zowel vrije softwarelicenties (open source licenties) en Creative Commons licenties hebben (mede) het karakter van een niet-exclusieve distributielicentie. Dit schept een onwenselijke situatie waarmee dit voorstel ook niet in lijn is met overwegingen 33, 46, 47, 62 en 69 van de Richtlijn.

Artikel 29c

Dit artikel beoogt artikel 17 uit de Richtlijn naar het Nederlands recht te transponeren. Daarbij laat het echter na de (karige) waarborgen van artikel 17 evenzeer te transponeren. Lid 1 bevat de volgende volzin:

"Indien de platformaanbieder daarvoor toestemming heeft verkregen, geldt die toestemming ook voor de openbaarmaking door gebruikers, tenzij zij op commerciële basis handelen, of hun activiteit significante inkomsten genereert."

Het bovenstaande beschrijft ook een platform als Wikipedia, dat in hoge mate op werken leunt waarvan de toestemming in zijn algemeenheid is gegeven door middel van Creative Commons licenties, en wat significante inkomsten (door donaties) genereert. Deze transpositie is niet in lijn met overweging 62 van de Richtlijn.

In lid 2 sub 1 valt op dat de regering niets heeft gedaan met het gegeven dat de vertalingen van de Richtlijn flink verschillen. Daar waar de Nederlandse vertaling spreekt van "alles in het werk gesteld", wordt in de Engelse versie gesproken over "best efforts". Zie voor meer voorbeelden van de variatie in vertalingen <https://ipkitten.blogspot.com/2019/05/dsm-directive-series-5-does-dsm.html>.

Bij lid 2 sub 3 valt op dat deze verplichting onvervulbaar is zonder het in artikel 7 lid 8 van de Richtlijn genoemde verbod op een algemene toezichtsverplichting te schenden. Opvallend is dat het regeringsvoorstel op geen enkele wijze dit artikel 7 lid 8 van de Richtlijn transponeert.

In lid 3 is bij de transpositie van artikel 8 Richtlijn nagelaten om overweging 70 van de Richtlijn bij de transpositie te betrekken.

Bij lid 4 is niet duidelijk wat dit toevoegt en hoe platformaanbieders dit dienen te doen.

In lid 5 is niet duidelijk wat de bevoegdheden van een dergelijke geschillencommissie zijn, en wat de beroepsmogelijkheden zijn. Opgemerkt moet worden dat platformaanbieders juist níet verplicht worden om het bestaan van de geschillencommissie in hun algemene voorwaarden op te nemen.

De flexibiliteit die lid 6 met zich meebrengt juichen wij op zich toe, het is alleen niet duidelijk hoe de Minister deze denkt in te gaan zetten.

Lid 7 is een waardevolle toevoeging aan dit grotendeels gemankeerde artikel van het voorstel.

Nergens in artikel 29c wordt recht gedaan aan artikel 17 lid 7 van de Richtlijn.

Arikel 29d

De hierboven gesignaleerde problematiek rondom de vertaling is hier evenzeer van toepassing. Dit geldt evenzeer voor het verbod op een algemene toezichtsverplichting.