

Reactie op de consultatie over het Europese Richtlijnvoorstel Verweesde Werken

Ter attentie van het kabinet en de betrokken ministeries

Den Haag, 29 augustus 2011

Middels deze brief wil de Koninklijke Bibliotheek graag reageren op de consultatie inzake het Richtlijnvoorstel Verweesde Werken en het kabinet en de betrokken ministeries bedanken voor de gelegenheid die zij hiertoe bieden.

De Koninklijke Bibliotheek (hierna: KB) is de nationale bibliotheek van Nederland. Sinds 1798 verrichten wij belangrijke wettelijk vastgelegde taken op het gebied van de wetenschappelijke informatievoorziening in Nederland. Onze rijke collectie bestaat voor het grootste deel uit materiaal waarop nog auteursrecht rust, terwijl grootschalige digitalisering van de collectie ten behoeve van het publiek een steeds belangrijker activiteit voor de KB wordt. In 2008 reageerden we daarom ook reeds op het Europese Groenboek *Auteursrecht en de kenniseconomie*.¹

Als mede-ondertekenaar ondersteunen wij de gezamenlijke reactie van Nederlandse erfgoedinstellingen. Onze eigen reactie is grotendeels gebaseerd op deze gezamenlijke reactie, maar gaat in het artikelsgewijs commentaar op enkele plaatsen specifieker in op onderwerpen die kenmerkend zijn voor de KB-collectie en -praktijk.²

I. Inleiding

De Koninklijke Bibliotheek voert haar taken van informatievoorziening uit in het publiek belang. Uit behoudsoverwegingen digitaliseren we onze collecties en het behoort tot onze beschikbaarstellingstaak om deze collecties voor het publiek toegankelijk te maken. In de huidige informatiemaatschappij is het internet daarvoor een onontbeerlijk medium. De Europese Commissie onderschreef dit reeds in 2006.³ Ondersteund door subsidies van de lidstaten werken erfgoedinstellingen dan ook gestaag aan de digitalisering en online beschikbaarstelling van hun collecties, onder meer via Europeana (www.europeana.eu).

Ook artikel 167 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie wil de verbetering van de kennis en verbreding van de Europese cultuur en geschiedenis stimuleren. Het behoort tot de kerntaken van erfgoedinstellingen, inclusief bibliotheken, om hieraan bij te dragen. Middels deze gezamenlijke reactie spreken we de wens uit dat het Nederlandse kabinet en de Europese Commissie erfgoedinstellingen optimaal zullen steunen in de uitoefening van hun taken. Het grondrecht op toegang tot informatie is hiermee gediend. Het is immers in het algemeen belang dat erfgoedinstellingen inclusief bibliotheken hun kerntaken ook in de digitale informatiemaatschappij kunnen blijven vervullen. Wij zijn dan ook verheugd dat het onderhavige Richtlijnvoorstel als doel heeft het gebruik van verweesde werken onder voorwaarden mogelijk te maken.

¹ www.kb.nl/nieuws/2008/responsetogreenpaper271108.pdf. Deze brief heeft nog niets aan geldigheid ingeboet.

² Dat geldt voor ons commentaar bij artikel 1, artikel 2, artikel 3 leden 2 en 3, artikel 6 (collectieve licentiemodellen en fair use), artikel 7 lid 1 sub 5 en lid 2, artikel 7 lid 1 sub 6 en artikel 9 lid 1.

³ Aanbeveling betreffende de digitalisering en online toegankelijkheid van cultureel materiaal en digitale bewaring 2006/585/EG van 24 augustus 2006.

II. Kleinschalige versus grootschalige digitalisering

Auteursrechtelijk beschermde informatie op internet toegankelijk maken vergt toestemming van de rechthebbenden, omdat de Auteursrechtlijn niet voorziet in een internet-exceptie voor erfgoedinstellingen. Van onbekende of onvindbare rechthebbenden kan men echter geen toestemming verkrijgen. Ter doorbreking van deze impasse zet dit Richtlijnvoorstel een stap in de goede richting. Voor kleinschalige digitalisering is een voorafgaande zoektocht naar rechthebbenden haalbaar, mits hieraan geen prohibatieve maar redelijke eisen gesteld worden. Over de invulling van de precieze zoek-eisen denken wij als belanghebbende dan ook graag mee.

Instellingen met omvangrijke collecties zoals de KB zijn met dit Richtlijnvoorstel nog niet uit de brand. Anders dan voor digitalisering op kleine schaal, is voor grootschalige digitalisering een voorafgaande zoektocht per werk veelal niet haalbaar vanwege de prohibatieve kosten en inspanningen.⁴ Een goed voorbeeld vormen tijdschriften: aan één nummer werken gemiddeld circa 25 rechthebbenden mee, terwijl grootschalige digitalisering niet één nummer betreft maar zeer vele jaargangen en niet van één tijdschrifttitel maar van honderden titels tegelijk. Deze grootschaligheid vergt collectieve oplossingen, die zowel niet-verweesde als (potentieel) verweesde werken omvatten.

Een collectieve oplossing wordt ook voorgestaan in het Memorandum of Understanding (MoU) voor de digitalisering van boeken en tijdschriften die niet meer commercieel verkrijgbaar zijn, dat in Brussel werd opgesteld en momenteel in de ondertekeningsfase verkeert. De Europese Commissie ondersteunt dit MoU en beschouwt het als complementair aan de Richtlijn Verweesde Werken.⁵

Belangrijk is dus dat deze Richtlijn dergelijke collectieve licentiemodellen niet uitsluit, maar er juist expliciet ruimte voor biedt. Om grootschalige digitalisering mogelijk te maken, pleiten wij hier met klem voor.

III. Nationale uitwerking en implementatie

Het voorliggende Richtlijnvoorstel bevat een aanzienlijk aantal bepalingen dat nadere uitwerking door de lidstaten behoeft. Of het Richtlijnvoorstel de gewenste effecten zal hebben, zal dus in belangrijke mate afhangen van de precieze nationale invulling. Als direct belanghebbende wenst de KB daarom samen met andere erfgoedinstellingen graag bij de uitwerking en implementatie te worden betrokken.

IV. Artikelsgewijs commentaar

Artikel 1. Onderwerp en toepassingsgebied

Lid 2:

- Het Richtlijnvoorstel beperkt zich tot enerzijds boeken, kranten, tijdschriften en andere geschriften en anderzijds tot cinematografische, audio- en audiovisuele werken. De Toelichting geeft geen reden voor deze schijnbaar willekeurige beperking. Deze beperking is onwenselijk omdat de collecties van erfgoedinstellingen uit veel meer soorten werken bestaan.⁶

⁴ Zie hierna ook onze opmerkingen over artikel 6 van het Richtlijnvoorstel.

⁵ Communication of the European Commission on a Single Market for Intellectual Property Rights, COM(2011) 287, 24 mei 2011, p. 13. Zie noot 12.

⁶ Zo ook het rapport *New Renaissance*, advies Comité des Sages aan EU-commissaris Kroes, januari 2011, p. 5, http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/reflection_group/final-report-cdS3.pdf. Zie ook de reactie op het Richtlijnvoorstel van de bibliotheekorganisaties Eblida, LIBER en Ences: www.libereurope.eu/news/ebliida-liber-and-ences-statement-on-the-ec-proposal-for-a-draft-directive-on-orphan-works.

- Het Richtlijnvoorstel beperkt zich tot gepubliceerde werken. De verwezigingsproblematiek is echter even nijpend voor ongepubliceerde werken zoals geschriften van onbekende/onvindbare rechthebbenden (bijvoorbeeld manuscripten van schrijvers en interne stukken van niet meer bestaande rechtspersonen). Uitbreiding tot ongepubliceerde wezen is daarom wenselijk.
- Het Richtlijnvoorstel beperkt zich tot werken van EU-origine. De collecties van erfgoedinstellingen zijn echter EU-overstijgend, terwijl ook een individueel werk kan bestaan uit internationale bijdragen van auteurs uit diverse (niet-EU-)landen. Bovendien worden steeds meer boeken, kranten en tijdschriften uitgegeven door internationale uitgevers zoals Reed Elsevier. De Auteursrechtlijn beperkt haar excepties voor erfgoedinstellingen dan ook niet tot werken met EU-herkomst. Een keuze voor introductie van deze beperkende voorwaarde in de onderhavige Richtlijn moet daarom zorgvuldig worden afgewogen; een heldere rechtvaardiging ontbreekt nu.
- Lid 2 (en Annex nr. 5) deelt de werkcategorieën toe aan bepaalde instellingen. Dit is ongewenst omdat films bijvoorbeeld ook in bezit zijn van musea en archieven (denk aan kunstenaarsvideo's en bedrijfsfilms) en boeken en tijdschriften zich bijvoorbeeld ook bij publieke omroeporganisaties of filminstututen bevinden. Het gaat dus niet aan om alleen bepaalde instellingen het gebruik van bepaalde verweerde werkcategorieën toe te staan.
- Niet alleen auteursrechtelijk beschermde werken maar ook databanken waarop nog databankrecht rust kunnen verweerd zijn, bijvoorbeeld papieren en/of elektronische kranten, tijdschriften, handboeken e.d. waarvan de uitgever niet meer bestaat. Het ligt daarom niet voor de hand om het toepassingsbereik van de Richtlijn louter te beperken tot werken die door het auteursrecht worden bestreken (vergelijk ook artikel 9 lid 1).

Artikel 2. Verweerde werken

Lid 1:

Een belangrijke vraag is of werken ook als verweerd moeten worden gekwalificeerd wanneer niet met zekerheid te achterhalen valt wie de (digitale) exploitatierechten bezit. Oudere boeken vormen een goed voorbeeld: de uitgeefcontracten ervan zijn vaak niet meer bewaard, zodat geen controle mogelijk is of 1) er al dan niet sprake was van auteursrechtoverdracht aan de uitgever en 2) zo ja, of daarin toekomstige (digitale) exploitatievormen waren inbegrepen.

Een tweede vraag is of werken ook als verweerd moeten worden beschouwd als de rechthebbende niet meer bestaat. Te denken valt aan een failliet bedrijf, een opgeheven stichting of een andere rechtspersoon die heeft opgehouden te bestaan.

Lid 2:

Onwenselijk is dat dit lid het geheel onmogelijk maakt om een gedeeltelijk verweerd werk te gebruiken, dat bestaat uit bijdragen van zowel een onbekende/onvindbare rechthebbende(n) als een geïdentificeerde en gevonden rechthebbende(n). Immers, stel dat de geïdentificeerde en gevonden rechthebbenden al wel hun toestemming voor gebruik hebben gegeven, dan moet gebruik van het werk onder de Richtlijnvoorwaarden mogelijk zijn. Dergelijke werken komen veel voor: zo zijn er altijd één of meer rechthebbenden bekend van kranten en tijdschriften; hun uitgevers zijn auteursrechthebbenden voor bijdragen gecreëerd door auteurs in hun dienst. Ook van bundels waaraan meerdere auteurs hebben meegewerkt zijn de auteurs veelal vindbaar, maar dat geldt niet altijd voor alle auteurs. Zelfs ingeval de vindbaren toestemming geven, zet de huidige formulering het gebruik van gedeeltelijk verweerde werken geheel 'op slot'. Een te verkiezen formulering van lid 2 zou daarom zijn: Heeft een werk meer rechthebbenden, dan doet deze Richtlijn geen afbreuk aan de rechten van de rechthebbenden die zowel geïdentificeerd als glocaliseerd zijn (zie overweging 14).

Artikel 3. Zorgvuldig zoeken

Lid 2:

- Idealiter komt er een Europees geharmoniseerde aanpak voor de vereiste zoektocht. Dat is echter niet altijd mogelijk omdat men moet zoeken in het land van eerste publicatie en de te consulteren bronnen per lidstaat kunnen verschillen. Zo kent Nederland geen wettelijk depot zodat raadpleging van de bijbehorende bronnen, een minimum-eis in de Annex, hier niet toepasbaar is.
- De ledenbestanden van collectieve beheersorganisaties zijn bovendien nog niet publiek toegankelijk (met uitzondering van die van Pictoright). Ook is inzicht gewenst in de vraag hoeveel en welke aangeslotenen de cbo's een digitaal mandaat hebben gegeven waarmee zij licenties voor online openbaarmaking kunnen afsluiten.⁷ Grotere transparantie van cbo's is een wens van (ook) erfgoedinstellingen.
- Ter informatie: in bibliotheekcatalogi wordt de rechthebbende van een publicatie niet geregistreerd. Wie dat is, is ook niet altijd in de publicatie te vinden. Zo bevatten boeken van vóór 1967 (het jaar dat Nederland toetrad tot de Universele Auteursrecht Conventie) nog geen copyright notice, terwijl de copyright notice in latere boeken niet altijd juridisch correcte informatie hoeft te vermelden.⁸ Controle aan de hand van uitgeefcontracten is niet altijd mogelijk omdat die van oudere boeken vaak niet meer zijn bewaard, en indien wel dan krijgt een derde partij als de KB er niet altijd zelf toegang toe. Zie ook onze vraag bij artikel 2 lid 1: Geldt een werk bij een dergelijke juridische onzekerheid ook als verweesd?
- Als direct belanghebbende zet de KB met andere erfgoedinstellingen graag haar expertise en praktijkervaring in om de zoek-eisen samen met het kabinet vorm te geven. Het is van groot belang dat deze eisen redelijk zijn en geen prohibitieve kosten en inspanningen vergen.

Lid 3:

Het is voor verweesde werken niet altijd mogelijk om te bepalen wat het land van eerste publicatie is. Verder worden veel wetenschappelijke boeken en tijdschriften uitgegeven door internationale uitgevers zoals Reed Elsevier of Kluwer Law International; wat het land van eerste publicatie is en of dat slechts één land is, is dan niet eenvoudig uit te maken. Wij brengen onze expertise graag in om voor dergelijke werken alternatieven te bedenken waar er dan wel gezocht kan worden.

Lid 4:

We denken ook graag mee over de inrichting, inhoud en beheer van de benodigde publiek toegankelijke databank(en), mede met het oog op de wijze waarop artikelen 4, 5, 6 lid 4 en overwegingen 13 en 15 geoperationaliseerd kunnen worden. We hechten belang aan een zo transparant mogelijke implementatie van lid 4, waaronder geaggregeerd beheer van de databank(en) door een onafhankelijke partij (zie ook onder artikel 4).

Artikel 4. Wederzijdse erkenning van de status van verweesd werk

Dit artikel impliceert de mogelijkheid van controle via één Europese geaggregeerde toegang naar de databanken waarin de zoekresultaten in de diverse lidstaten, verweesde werken en het gebruik ervan is vastgelegd (zie de artikelen 3 lid 4, 6 lid 4 en overwegingen 13 en 15). Als gezegd denken wij hierover

⁷ Zie ook het IViR-rapport van D.A. Korteweg en P.B. Hugenholtz m.m.v. J. Poort, *Digitalisering van Audiovisueel Materiaal voor Erfgoedinstellingen: Modellen voor Licenties en Vergoedingen*, i.o.v. Beelden voor de Toekomst/Nederland Kennisland, april 2011, p. 18 bovenaan. Dit rapport is te vinden op: <http://beeldenvoortetekomst.nl/nl/research/digitalisering-audiovisueel-materiaal-erfgoedinstellingen-modellen-voor-licenties-en>.

⁸ J.H. Spoor, D.W.F. Verkade, D.J.G. Visser, *Auteursrecht. Auteursrecht, naburige rechten en databankenrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 702.

graag mee, mede omdat we in dit kader belangrijke informatieleveranciers zijn. Het is geen sinecure om deze databanken up-to-date te houden en tevens te garanderen dat overlapping van zoektochten wordt vermeden zodat erfgoedinstellingen kunnen afgaan en vertrouwen op de resultaten van eerdere zoektochten door Europese collega-instellingen, conform overweging 15.

Artikel 5. Einde van de status van verweesd werk

- Het is van belang dat dit artikel op een adequate en werkbare wijze wordt geoperationaliseerd. De KB biedt graag aan om mee te denken, opdat vervolg-acties kunnen worden uitgevoerd op een voor alle partijen bevredigende wijze.
- Met name de aansprakelijkheid van erfgoedinstellingen vergt aandacht. Omdat artikel 6 geen billijke vergoeding voorschrijft voor het gebruik van verweesde werken, gaat voor een opduikende rechthebbende diens recht op een licentievergoeding eerst in vanaf het moment dat de instelling is ingelicht over het niet-verweesd-zijn van diens werk. De Richtlijn zou dan ook duidelijk in artikel 5 moeten verwoorden dat de rechthebbende zijn/haar rechten pas kan doen gelden jegens de erfgoedinstelling vanaf het moment dat de erfgoedinstelling diens kennisgeving heeft ontvangen, zodat erfgoedinstellingen niet eerder juridisch en financieel aansprakelijk kunnen worden gesteld voor inbreukmakend gebruik.

Artikel 6. Toegestane gebruikswijzen van verweesde werken

Collectieve licentiemodellen:

Voor de gebruiksvormen ingevolge de artikelen 6 en 7 moet expliciet de mogelijkheid van collectieve oplossingen zoals het Extended Collective Licensing (ECL)-model worden erkend. Voor grootschalige digitalisering is een zorgvuldige zoektocht per werk in de praktijk veelal niet haalbaar.⁹ De Europese Commissie stelde dat zelf ook vast in haar Groenboek *Auteursrecht in de Kenniseconomie* uit 2008.¹⁰

Een voorbeeld: uit een inventarisatie die de KB heeft gemaakt van diverse tijdschriften vanaf 1870 tot 1950 is gebleken dat aan één nummer gemiddeld circa 25 verschillende rechthebbenden hebben meegewerkt. Voor het door het Ministerie van OCW gefinancierde programma Metamorfoze zal de KB vele tijdschriftjaargangen digitaal toegankelijk maken, niet van één tijdschrifttitel maar van honderden verschillende titels. Deze grootschaligheid vergt collectieve oplossingen, die zowel niet-verweesde als (potentieel) verweesde werken omvatten. De representativiteit van de relatief jonge cbo's voor ouder erfgoed is echter een belangrijk punt van aandacht.¹¹

De Toelichting bij het Richtlijnvoorstel verraadt op p. 5 nog dat een eerdere Richtlijntekst wel de mogelijkheid bevatte van verruimde collectieve licenties. Alleen overweging 20 is daar nog van over, maar die laat slechts 'bestaande' regelingen van de lidstaten (...) zoals verruimde collectieve licenties' onverlet. Daarmee lijkt dit Richtlijnvoorstel de wettelijke invoering van het collectieve licentiemodel in Nederland en andere lidstaten die het nog niet kennen, niet toe te staan. N.B. het evenbeeld in de Auteursrechtlijn, overweging 18, bevat de toevoeging 'bestaande' niet. Overweging 20 in de onderhavige Richtlijn zou in precies dezelfde bewoordingen gesteld moeten zijn.

⁹ Vergelijk ook het IViR-rapport (noot 7): "Het licentieprobleem bij grootschalige digitaliseringsprojecten is niet zozeer gelegen in de onvindbaarheid van rechthebbenden, als wel in het enorme *aantal* van rechthebbenden te verwerven toestemmingen."

¹⁰ Groenboek *Auteursrecht in de Kenniseconomie*, Brussel 16 juli 2008, COM(2008) 466 def., p. 11: "(...) de tijd en de kosten die nodig zijn om de rechthebbenden op te sporen of te identificeren, [kunnen] vooral als het gaat om werken met verschillende auteurs, te hoog zijn om deze inspanningen te rechtvaardigen. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0466:FIN:NL:PDF>.

¹¹ Twijfel over deze representativiteit wordt ook geuit in het IViR-rapport (noot 7), p. 17 en 24.

Een collectief licentiemodel wordt ook voorgestaan in het Memorandum of Understanding (MoU) voor de digitalisering van boeken en tijdschriften die niet meer commercieel verkrijgbaar zijn, dat in Brussel werd opgesteld en momenteel in de ondertekeningsfase verkeert. De Europese Commissie ondersteunt dit MoU en ziet het als complementair aan de Richtlijn.¹² Bovendien kondigde EU-Commissaris Barnier op 13 juli 2011 bij gelegenheid van het Groenboek over Audiovisuele werken (COM(2011) 427/4) een richtlijnvoorstel aan inzake collective copyright licensing. Ook erfgoedinstellingen kijken hiernaar uit. Het is in ons belang dat ook in Nederland de mogelijkheden van verruimde collectieve licenties worden onderzocht, zie ook het recente IViR-rapport *Digitalisering van Audiovisueel Materiaal voor Erfgoedinstellingen: Modellen voor Licenties en Vergoedingen*.¹³

In het bijzonder hecht de KB er belang aan dat er in Nederland een wettelijke basis komt voor reeds met cbo's afgesloten collectieve contracten die ook een vrijwaring inhouden voor verweesde werken, zoals het contract dat de KB met Lira en Pictoright heeft afgesloten voor haar krantendatabank. We bieden graag aan om mee te denken over hoe die wettelijke basis kan worden vormgegeven.

Het is kortom van groot belang dat de beoogde Richtlijn de mogelijkheid van collectieve licentiemodellen voor de gebruiksvormen van de artikelen 6 en 7 niet uitsluit, maar hiervoor juist expliciet ruimte biedt. In de huidige formulering van het Richtlijnvoorstel is dit nog niet afdoende gewaarborgd.

Fair use:

Staatssecretaris Teeven pleit in zijn Speerpuntenbrief Auteursrecht 20©20 voor de opname van een fair use-uitzondering in de Auteursrechtlijn. De KB juicht een dergelijke fair-use-uitzondering ten behoeve van eindgebruikers, die (niet-commercieel) creatief hergebruik van werken in user-generated-content mogelijk zou maken, van harte toe.

Lid 1 aanhef:

Omwille van de duidelijkheid is het wenselijk dat de Richtlijn expliciteert dat voor artikel 6-gebruiksvormen geen billijke vergoeding is verschuldigd.

Lid 1(a):

Niet duidelijk is waarom de toegestane openbaarmaking beperkt is tot het recht van mededeling aan het publiek. De Toelichting geeft daar geen reden voor. Erfgoedinstellingen willen verweesde werken bijvoorbeeld ook graag kunnen afbeelden in papieren publicaties. Daarom is het wenselijk om lid 1 uit te breiden met het distributierecht uit artikel 4 van de Auteursrechtlijn. Bovendien dient de Richtlijn duidelijk te vermelden dat zij geen afbreuk doet aan Europese en nationale excepties ten gunste van erfgoedinstellingen, waaronder die uit de Auteursrechtlijn.

¹² Communication of the European Commission on a Single Market for Intellectual Property Rights, COM(2011) 287, 24 mei 2011, p. 13: "In 2011, the Commission intends to proceed by way of a two-pronged approach to promote the digitization and making available of the collections of European cultural institutions (libraries, museums and archives). One strand is the promotion of collective licensing schemes for works still protected by copyright but no longer commercially available (works that are "out-of-commerce"). The other is a European legislative framework to identify and make available so-called "orphan works".", http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/ipr_strategy/COM_2011_287_en.pdf.

¹³ Zie noot 7. Vergelijk ook het Hargreaves report in opdracht van de Britse regering van mei 2011, www.ipo.gov.uk/ipreview.htm, dat op p. 8 aanbeveelt: "The Government should legislate to enable licensing of orphan works. This should establish extended collective licensing for mass licensing of orphan works, and a clearance procedure for use of individual works." De Britse regering liet onlangs weten alle aanbevelingen van het Hargreaves report over te nemen, zie www.bis.gov.uk/assets/biscore/innovation/docs/g/11-1199-government-response-to-hargreaves-review, p. 6, 7 en 15 over verweesde werken.

Lid 1(b):

- Sub b moet in lijn zijn met lid 2 dat spreekt van taken van openbaar belang. Dat kan door sub b vanaf ‘het digitaliseren’ tot en met het slot te vervangen door ‘taken van openbaar belang.’. Duidelijk moet zijn dat sub b niet limitatief is (dat kan ook door ‘onder andere’ in te voegen na ‘met als doel’. Zie ook het niet-limitatieve lid 2 en overweging 17 die spreken van taken van openbaar belang, ‘met name (...’).
- Indexeren en catalogiseren zijn geen auteursrechtelijk relevante handelingen, daar zou deze Richtlijn geen verandering in moeten (kunnen) aanbrengen.

Lid 2:

Samen met andere erfgoedinstellingen denkt de KB graag mee over de invulling van het begrip ‘taken van openbaar belang’, omdat die onze ‘core business’ betreffen.

Lid 3:

De contractvrijheid lijkt te verwijzen naar overweging 18 die publiek-private samenwerking toelaat ten behoeve van de krachtens de Richtlijn toegestane gebruiksvormen. Wat echter onwenselijk is, is dat via contractuele weg de in artikel 6 toegestane gebruiksvormen opzij gezet zouden kunnen worden. Is een zorgvuldige zoektocht verricht, dan garandeert de Richtlijn immers dat de lidstaten de in artikel 6 genoemde gebruiksvormen moeten toestaan. In dit licht zou artikel 6 niet-weg-contracteerbaar (‘non-overridable’) verklaard moeten worden. (Anders zou een organisatie die claimt rechthebbenden van verweesde werken te kunnen representeren, zoals de Unclaimed Works Fiduciary voorzien in de Google Book Settlement, een andersluidende overeenkomst kunnen sluiten die zowel een zoektocht als een vergoeding eist, ten nadele van erfgoedinstellingen). Ook moet duidelijk worden dat de lidstaten de toegestane artikel 6-gebruiksvormen verplicht ongewijzigd moeten implementeren.

Artikel 7. Overige toegestane gebruikswijzen van verweesde werken

Lid 1:

Zie over de mogelijkheid van collectieve licentiemodellen het vorige artikel.

We denken graag mee over de gebruiksvormen die het kabinet volgens dit artikel 7 zou kunnen toestaan en over de uitwerking van de voorwaarden.

Lid 1 sub 5 en lid 2:

Bij voorkeur wordt hier de term ‘billijke vergoeding/fair compensation’ uit de Auteursrechtlijn overgenomen. Een belangrijke vraag is hoe en door wie die zal worden vastgesteld. Overweging 22 noemt als factoren waarmee bij de vergoeding rekening moet worden gehouden alleen het type werk en de gebruikswijze, maar daarnaast zijn ook factoren van belang als ouderdom van de werken, intentie van de maker, Open Access-mindedness¹⁴ van de rechthebbenden en hun bereidheid tot het gebruik van Creative Commons-licenties. De eventuele vergoeding zou niet prohibitief hoog moeten zijn en zou achteraf kunnen worden betaald, na ontvangst van een claim van een opduikende rechthebbende, of vooraf via een lumpsum. In dat laatste geval denken erfgoedinstellingen graag mee over de bestemming van het niet-geclaimde geld, dat bij voorkeur weer aan hun digitaliseringsprojecten ten goede komt.

Lid 1 sub 6:

Het Richtlijnvoorstel schrijft een claimtermijn van minstens 5 jaar voor. Een belangrijke vraag is wanneer die afloopt bij (permanente) online beschikbaarstelling. Begint die te lopen vanaf de datum van eerste

¹⁴ Om deze reden protesteerden academische auteurs tegen de Google Book Settlement, zie P. Samuelson, ‘Is the Proposed Google Book Settlement “Fair”?’ *AMI* 2010, p. 53.

online openbaarmaking en eindigt deze vervolgens na 5 jaar? Of loopt deze termijn nooit af omdat de openbaarmaking permanent blijft voortduren?¹⁵

Artikel 8. Verdere toepassing van andere wettelijke bepalingen

Slot inzake overeenkomstenrecht:

Zie ons commentaar bij artikel 6 lid 3 waarin voor niet-wegcontracteerbaarheid van dit artikel wordt gepleit.

Artikel 9. Toepassing in de tijd

Lid 1:

Niet alleen auteursrechtelijk beschermde werken maar ook databanken waarop nog databankrecht rust kunnen verweesd zijn, bijvoorbeeld papieren en/of elektronische kranten, tijdschriften, handboeken e.d. waarvan de uitgever niet meer bestaat. Het ligt daarom niet voor de hand om het toepassingsbereik van de Richtlijn louter te beperken tot werken die door het auteursrecht worden bestreken.

Artikel 10. Omzetting

Lid 1:

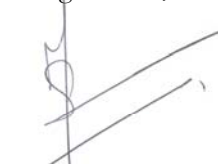
Zie ons commentaar bij artikel 6 lid 3 waarin we ervoor pleiten dat de lidstaten de toegestane artikel 6-gebruiksvormen verplicht ongewijzigd moeten implementeren. De mate van harmonisatie die de Europese Commissie beoogt (volledige harmonisatie of minimumharmonisatie) zou helder uit de Richtlijn moeten blijken.

Artikel 11. Herzieningsclausule

In dit Richtlijnvoorstel ontbreekt nog een gebruikelijke bepaling die voorziet in de evaluatie van de gehele Richtlijn zelf.

Den Haag, 29 augustus 2011

Hoogachtend,



Drs. J.S.M. (Bas) Savenije
Algemeen Directeur
Koninklijke Bibliotheek

¹⁵ Vergelijk de ‘single publication rule’ versus de ‘internet publication rule’ in Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 10 maart 2009 (Times Newspapers/United Kingdom), *Mediaforum* 2009, nr. 11, p. 167 met noot J. van Hoboken, op www.ivir.nl/publicaties/vanhoboken/Annotatie_Mf_2009_4.html.

Voor nadere informatie:
Annemarie Beunen, auteursrechtjurist
Koninklijke Bibliotheek
Postbus 90407
2509 LK Den Haag
Mail: annemarie.beunen@kb.nl
Tel: 070 3140176 (ma t/m do)