

Aanvullende reactie NUV op richtlijn voorstel verweesde werken

Ter attentie van het kabinet en de betrokken ministeries

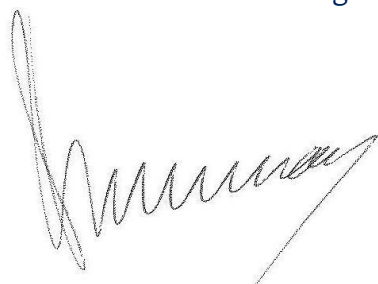
Amsterdam, 30 augustus 2011
GN/rh

Het Nederlands Uitgeversverbond (NUV) onderschrijft de reactie van rechthebbenden zoals verwoord door Stichting Auteursrechtbelangen en door Stichting VOI©E, zie bijlage 1.

Tevens onderschrijft het NUV de voorlopige reactie van de Federation of European Publishers, zie bijlage 2.

Wij willen aan deze twee reacties vanuit de Nederlandse uitgeverijpraktijk nog een essentieel punt toevoegen. In de zoektocht naar eventuele rechthebbenden zal de oorspronkelijke uitgever, of zijn rechtsopvolger, een belangrijke rol spelen. Die is meestal makkelijker te traceren dan de auteur. De uitgever is in veel gevallen nog geheel of gedeeltelijk de rechthebbende op grond van overdracht van rechten, een exclusieve licentie en/of mede-maatschap wanneer een deel van het werk is vervaardigd in het kader van een dienstverband. Ook als de contracten zijn beëindigd heeft de uitgever doorgaans nog aanspraken op de vorm waarin het werk is uitgegeven. In het kader van deze richtlijn zou het daarom goed zijn dat de uitgever te allen tijde geacht wordt of in ieder geval vermoed wordt (mede) rechthebbende te zijn, zoals dat bijvoorbeeld in Nederland ook in het reproductie- en leenrecht is gebeurd, waar ook gebruik wordt gemaakt van het werk zoals dat door de uitgever in het verkeer is gebracht. De uitgever kan bovendien de benodigde regelingen in het kader van de Richtlijn treffen en een licentie overeenkomen. Hij kan en zal ook blijvend behulpzaam zijn de auteur of andere rechthebbenden te vinden, dat is hij op grond van zijn oorspronkelijke contract verplicht.

Namens het Nederlands Uitgeversverbond,



Geert Noorman
directeur

2 Bijlagen

Bijlage 1

REACTIE RECHTHEBBENDEN OP RICHTLIJNVOORSTEL VERWEESDE WERKEN, OPGESTELD DOOR STICHTING VOI©E EN STICHTING AUTEURSRECHTBELANGEN

Algemene opmerkingen

Zelfbeschikkingsrecht rechthebbenden groot goed

Organisaties in de culturele sector, zoals omroepen, bibliotheken en culturele instellingen willen in toenemende mate gebruik maken van de mogelijkheden van digitalisering voor de ontsluiting van hun collecties. Zij beschouwen daarbij het auteursrecht als een belemmering omdat er veel tijd en geld nodig is om het auteursrecht te regelen. Voor zover het auteursrecht een belemmering is, is dit wel een gerechtvaardigde belemmering: voornoemde instellingen hebben hun collecties van auteursrechtelijk beschermde werken onder bepaalde condities verkregen en bij nieuwe gebruiksvormen horen nieuwe afspraken, zeker als het gaat om het openbaar maken van deze werken buiten de beslotenheid van de desbetreffende instelling. Het is een groot goed dat de rechthebbenden zelf mogen beslissen of en onder welke voorwaarden hun werken (opnieuw) openbaar worden gemaakt.

Cultureel erfgoed kan altijd on site beschikbaar worden gesteld

De meeste lidstaten, waaronder ook Nederland, hebben wettelijke voorzieningen voor publiek toegankelijke bibliotheken, musea en archieven om hun collectie te digitaliseren om deze te kunnen blijven ontsluiten en om deze collectie door middel van een besloten netwerk beschikbaar stellen aan individuele leden van het publiek voor onderzoek of privé-studie. Bij de behandeling van deze problematiek moet goed in gedachten worden gehouden dat daarmee het behoud en de ontsluiting van het cultureel erfgoed is gewaarborgd. Het publiek moet daarvoor wel naar de bibliotheek toekomen. Wij zijn het met het kabinet eens dat oplossingen een evenwicht dienen te vinden tussen de belangen van rechthebbenden en het bevorderen van toegankelijkheid voor het bredere publiek. Dat evenwicht kan soms inhouden dat de online beschikbaarstelling wordt beperkt tot bepaalde instellingen on site (bijvoorbeeld bibliotheken) of tot een bepaalde geautoriseerde gebruikersgroep (bijvoorbeeld wetenschappers en studenten). Voor online openbaarmaking moet een nieuwe belangenafweging worden gemaakt, waarbij de belangen van de rechthebbenden zwaarder wegen, dan wanneer het werk alleen on site bij de culturele instelling beschikbaar is, namelijk in die gevallen waarbij de rechthebbenden dat brede publiek zelf willen bedienen.

Zorgvuldige afbakening publieke taak en particuliere initiatieven vereist

Als een van de belangrijkste argumenten voor Europese online beschikbaarstelling wordt het Google Book settlement genoemd, op grond waarvan Europa een kennisachterstand op de Verenigde Staten zou oplopen als in de Verenigde Staten alles online beschikbaar kwam en in Europa niets. Dat is toch wel wat overdreven. In de eerste plaats is inmiddels ook duidelijk dat Google niet om het vereiste van toestemming van de betrokken rechthebbenden heen kan en in de tweede plaats is er al heel veel mogelijk in Europa, ook door particuliere samenwerkingsverbanden tussen (organisaties van) rechthebbenden en erfgoedinstellingen. Stelregel zou ook moeten zijn dat de overheid niet investeert in informatievoorziening of ingrijpt

in rechtsverhoudingen waarin de particuliere sector al voorziet. Die notie ontbreekt ten onrechte nu nog geheel in de overwegingen.

Regelingen gaan nooit alleen over verweesde werken

Het uitgangspunt voor een digitaliseringproject is altijd de (selectie van de) collectie die ontsloten moet worden en nooit de vindbaarheid van de rechthebbenden. Dat betekent dat de instelling die rechten wil regelen altijd begint met het maken van afspraken met (vertegenwoordigers van) rechthebbenden die wel zijn gevonden.

De regelingen die met deze rechthebbenden worden getroffen, hebben doorgaans mede betrekking op de verweesde werken. Belangrijk element daarbij is dat veelal door beide partijen geconstateerd wordt dat voorafgaand aan de diligent search het archief niet eenvoudig in twee delen kan worden gesplitst: een deel waarvan de rechten liggen bij makers die makkelijk te achterhalen zijn en een deel waarvan de rechten liggen bij een geheel andere groep makers, die niet te achterhalen zijn. In de praktijk zijn makers vaak vertegenwoordigd in beide groepen. Zo kan bijvoorbeeld bij een aantal foto's van een bepaalde maker zijn naam wel zijn vermeld, en bij een aantal foto's niet. Na een diligent search zullen de foto's zonder naamsvermelding als verweesd worden aangemerkt, terwijl het om dezelfde maker die wel als maker van de foto's met naamsvermelding kan worden geregistreerd.

De regelingen die de CBO's aanbieden maken een intensieve zoektocht overbodig. Door de collectieve regelingen gekoppeld aan de verdelingssystematieken van de CBO's wordt ervoor gezorgd dat op een relatief eenvoudige wijze de rechthebbenden hun redelijke vergoeding ontvangen, zonder dat voor ieder afzonderlijk werk een uitgebreide zoektocht nodig is.

In Nederland voorbeelden van samenwerking en praktische collectieve regelingen

Rechthebbenden erkennen dat het in sommige gevallen complex en tijdrovend en soms zelfs onmogelijk kan zijn om alle rechthebbenden te vinden om de benodigde toestemming te verkrijgen. In de praktijk zijn daarvoor reeds praktische collectieve oplossingen gevonden, waarbij collectieve beheersorganisaties een nuttige rol spelen.

In Nederland zijn daarvan al enkele goede voorbeelden bekend.

Sinds 1998 hebben de cbo's auteursorganisatie Lira en uitgeversorganisatie PRO een collectieve regeling met de bibliotheekorganisaties voor de *Literom*, een elektronische databank van artikelen over literaire werken die sinds 1900 in kranten, tijdschriften en andere publicaties zijn gepubliceerd, inclusief verweesde werken. Deze werkt tot op heden tot tevredenheid, wettelijk algemeen verbindend verklaren is niet nodig gebleken.

Samen met vertegenwoordigers van andere auteursrechtorganisaties en verscheidene bibliotheekorganisaties hebben Stichting Lira en Pictoright zitting in de Commissie Digitalisering Cultureel Erfgoed (Digiti©E). Zij geven uitvoering aan een door de Vereniging van Organisaties die Intellectueel Eigendom Collectief Exploiteren (VOI©E) en de Federatie van Organisaties in het Bibliotheek-, Informatie- en Dokumentatiewezen (FOBID) in 2008 ondertekende intentieverklaring over het digitaliseren en beschikbaar stellen van collecties van erfgoedinstellingen.

Lira en de cbo voor makers van visuele werken Pictoright hebben op 30 november 2010 een overeenkomst met de Koninklijke Bibliotheek gesloten voor *kranten.kb.nl*, waar online

beschikbaarstelling plaatsvindt van de belangrijkste Nederlandse kranten van 1618 tot 1995, inclusief verweesde werken.

De organisaties van rechthebbenden hebben het *Meldpunt Digitalisering* (www.meldpuntdigitalisering.nl) in het leven geroepen. Via dit loket kunnen Nederlandse cultureel erfgoedinstellingen hun digitaliseringprojecten aanmelden en desgewenst collectief regelen. Vooralsnog is wettelijk algemeen verbindend verklaren niet nodig gebleken, maar de ervaringen hiermee (nog geen jaar) zijn nog te kort om daarover een definitief oordeel te vellen.

Overheid kan het ontsluiten van cbo-bestanden stimuleren

De cbo's hebben in woord en daad laten zien dat zij meehelpen het cultureel erfgoed te ontsluiten en het auteursrecht daartoe geen belemmering te doen zijn. Zij zijn ook bereid om hun bestanden te ontsluiten om instellingen nationaal en Europees (ARROW) te helpen zoeken naar rechthebbenden, uiteraard voor zover privacywetgeving dat toestaat. De financiering hiervan is echter niet alleen een particuliere verantwoordelijkheid. De cbo's willen graag meewerken, maar de overheid zou een gedeelte van de budgetten voor digitalisering moeten gebruiken om de activiteiten die de cbo's verrichten met het meldpunt, en die dus kunnen worden uitgebreid met zoekfuncties, te stimuleren.

Duidelijkheid positie collectieve regelingen ontbreekt

In de toelichting op het richtlijnvoorstel wordt in de samenvatting van de juridische elementen beloofd dat het voorstel verduidelijking brengt aangaande de toepassing van verruimde collectieve licenties op werken die mogelijk verweesd zijn. Die duidelijkheid ontbreekt echter. In de considerans is in overweging 20 aangegeven dat deze richtlijn geen afbreuk mag doen aan *bestaande* regelingen van de lidstaten, zoals verruimde collectieve licenties. Wij mogen toch hopen dat dit ook geldt voor nieuwe collectieve licenties, al dan niet wettelijk verruimd. In de tekst van het richtlijnvoorstel is hierover niets te vinden.

Positief over richtlijnvoorstel; suggesties en aandachtspunten

Wanneer een instelling er voor kiest om zelf de rechten te regelen is het redelijk een redelijke grens te stellen aan de inspanningsverplichting om die rechthebbenden op te sporen ('diligent search') als het algemeen belang erbij gediend is dat het desbetreffende werk openbaar wordt gemaakt, ook al is de rechthebbende (nog) niet gevonden en is er dus (nog) geen toestemming voor die openbaarmaking is verkregen.

In het kader van Europese projecten ter ontsluiting van het Europees cultureel erfgoed is het ook zinvol om via een Europese richtlijn een systeem van wederzijdse erkenning van de status van een verweesd werk door de lidstaten te bewerkstelligen.

Stichting Auteursrechtbelangen en VOI©E hebben dan ook, net als het kabinet, het richtlijnvoorstel positief ontvangen. Naar de overtuiging van rechthebbenden biedt de door de Commissie gekozen uitwerking voldoende flexibiliteit om deze werkbaar te maken. Op basis van onze ervaringen in de praktijk hebben wij enkele suggesties en aandachtspunten bij het richtlijnvoorstel, dat ook nog niet op alle punten voldoende duidelijk is. Wij maken onze op- en aanmerkingen aan de hand van de in het richtlijnvoorstel opgenomen artikelen.

Artikelsgewijs commentaar

Ad artikel 1 onderwerp en toepassingsgebied

De werkingssfeer zou naar onze mening beperkt moeten blijven tot de in de Auteursrechtlijn, en Nederlandse Auteurswet, genoemde instellingen voor het conserveren van cultureel erfgoed, namelijk “voor het publiek toegankelijke bibliotheken en musea of archieven die niet het behalen van een direct of indirect economisch of commercieel voordeel nastreven”. Onderwijsinstellingen en omroepen horen daar niet in thuis voor zover zij niet onder voornoemde definitie vallen. Voor het verveelvoudigen en openbaar maken door onderwijsinstellingen en omroepen gelden afzonderlijke beperkingen op het auteursrecht. Een omroep- of een onderwijsmuseum of archief kunnen wel onder voornoemde definitie vallen.

Belangrijke voorwaarde daarbij is dat het hierbij moet gaan om een werk dat onderdeel uitmaakt van de verzamelingen van voornoemde instellingen, waarbij immers als uitgangspunt geldt dat zij deze werken rechtmatig hebben verkregen.

In artikel 2 lid 3 worden cinematografische, audio- of audiovisuele werken welke vóór 31 december 2002 door publieke omroeporganisaties zijn geproduceerd en opgenomen zijn in hun archieven tot de werkingssfeer van deze richtlijn gerekend. Nergens wordt toegelicht waarom deze grens en waarom latere werken niet onder deze richtlijn vallen, behoudens een verwijzing naar de bijzondere positie en de noodzaak het fenomeen van verweesde werken in de toekomst aan banden te leggen. Wij zouden meer willen vernemen over de ratio en consequenties alvorens hierover een oordeel te kunnen vellen.

Ad artikel 2 verweesde werken

De definitie van verweesde werken zoals verwoord in de leden 1 en 2 lijkt ons juist. Wij mogen aannemen dat het werkbegrip verwijst naar het auteursrechtelijke begrip ‘werk’ en dan kan het werk niet meer verweesd zijn zodra een van de rechthebbenden op dat werk is geïdentificeerd. Als er meer rechthebbenden zijn en de andere rechthebbende is niet geïdentificeerd of opgespoord, dan moet in voorkomende nog wel een oplossing worden gevonden voor het verkrijgen van diens toestemming, maar het werk is niet meer verweesd.

Ad artikel 3 zorgvuldig zoeken

Het zorgvuldig zoeken is een elementair onderdeel van dit richtlijnvoorstel en de relevante bronnen kunnen per land verschillen. Voorwaarde zou moeten zijn dat representatieve vertegenwoordigers van organisaties van rechthebbenden en organisaties van relevante instellingen *overeenstemming* bereiken over deze bronnen. In de bijlage van het richtlijnvoorstel is een bruikbaar overzicht opgenomen. Daarvoor alvast twee wijzigingsvoorstellen: wettelijk depot aanvullen met “ *of daarmee vergelijkbaar nationaal depot*” (Nederland heeft geen wettelijk depot, maar wel een nationaal depot met dezelfde functie) en bij dagbladen en tijdschriften ontbreekt ten onrechte de bron “*databanken van ... collectief auteursrechtenbeheer ...*”.

Hierbij zijn nog twee opmerkingen op zijn plaats:

- Bibliothekeninstellingen maken vaak bezwaar tegen de kosten van zoeken naar rechthebbenden. Dat wordt in de praktijk veroorzaakt doordat zij budgettair alleen rekening houden met de project- en digitaliseringskosten, waardoor het zoeken van rechthebbenden (en vervolgens het regelen van de benodigde rechten) ten onrechte een sluitpost op de begroting vormt. Het eerder genoemde “meldpunt digitalisering” waarschuwt hiervoor en

roept op hiermee wel rekening te houden in de begroting. Ook de subsidiegever, vaak de overheid, dient hiermee bij voorbaat rekening te houden.

- In genoemde voorbeelden zijn goed werkende praktische regelingen getroffen, waarbij het zorgvuldig zoeken is overgelaten aan de desbetreffende collectieve beheersorganisaties. Dergelijke collectieve licenties vallen buiten de werkingssfeer van deze richtlijn indien en voor zover er geen registratie plaats vindt van verweesde werken. Dergelijke licenties moeten echter mogelijk blijven om de instellingen in staat te stellen grootschalige digitaliseringsprojecten op praktische wijze te regelen. Wanneer deze instellingen vervolgens hun collectie met een dergelijke licentie online publiceren, is deze collectie ook in het buitenland raadpleegbaar. De instellingen kunnen er voor zorg dragen dat informatie over dergelijke collecties ook in het buitenland bekend zijn. Daarmee hoeft het geen overwegend bezwaar te zijn voor de Europese doelstelling dat er geen “crossborder licentie” is verleend.

Ad artikel 4 wederzijdse erkenning van de status van verweesd werk

Zie voorgaand commentaar, zolang maar niet verplicht is in een collectieve regeling de status van verweesde werken aan te geven, zodat de kosten beheersbaar blijven.

Ad artikel 5 einde van de status van verweesd werk

Zolang een rechthebbende de mogelijkheid houdt om een einde aan deze status te maken, kunnen deze regelingen werken en is het verantwoord voor collectieve beheersorganisaties om licenties te treffen voor verweesde werken.

Ad artikel 6 en 7 toegestane gebruikswijzen van verweesde werken

Artikel 6 is onduidelijk in combinatie met artikel 7: de voorwaarden die in artikel 7 staan dienen op alle auteursrechtelijk relevante vormen van gebruik betrekking te hebben.

Artikel 6 lijkt nu te willen regelen dat de in artikel 1 lid 1 bedoelde organisaties het recht van mededeling van verweesde werken aan het publiek verkrijgen voor culturele en onderwijsdoeleinden. Op grond van artikel 7 zou dat onder nadere voorwaarden verruimd kunnen worden voor andere doeleinden, waarbij vermoedelijk gedoeld wordt op commerciële doeleinden.

Dit onderscheid is principieel onjuist en praktisch onmogelijk te maken. Of het gebruik een commercieel of cultureel doel dient, is voor het auteursrecht niet relevant, waar het om gaat is dat gebruik wordt gemaakt van een werk. Los van het feit dat de grens tussen culturele en onderwijsdoeleinden en commerciële doeleinden niet altijd eenvoudig is vast te stellen, is de consequentie van online beschikbaarstelling voor culturele en onderwijsdoeleinden dat commerciële beschikbaarstelling zinloos is geworden, het werk is immers al voor iedereen beschikbaar.

Naar het oordeel van rechthebbenden dienen de in artikel 7 genoemde voorwaarden betrekking te hebben op alle gebruiksdoeleinden.

Hierbij dienen naar de mening van rechthebbenden vier uitgangspunten te gelden, uitgangspunten die ook zijn gehanteerd bij de Nederlandse voorbeelden van collectieve regelingen, zoals voor de historische krantenbank van de KB:

1. De toegestane gebruikswijze dient – conform de conserveringsbepaling en de leenrechtbepaling in de Auteursrichtlijn – te worden beperkt tot het zonder direct of indirect economisch of commercieel voordeel voor gebruik ter beschikking stellen aan individuele

- leden van het publiek voor onderzoek of privé-studie. Een en ander laat de overige beperkingen op het auteursrecht, zoals voor onderwijsgebruik, onverlet.
2. Conform het reproductie recht en het leenrecht dient met of namens de rechthebbenden een billijke vergoeding te worden overeengekomen voor de reproductie en de openbaarmaking.
 3. Indien voor dezelfde gebruikswijzen regelingen met rechthebbenden zijn getroffen, dienen deze als richtsnoer.
 4. Wanneer de uitgave van het (verweesde) werk uit verschillende werken bestaat, bijvoorbeeld een boek met illustraties of een bundel met bijdragen van verschillende makers, dient voorwaarde te zijn dat deze werken alleen worden gereproduceerd en beschikbaar gesteld in de context van die oorspronkelijke uitgave.

Een claimperiode van vijf jaar voor de vergoeding is verstandig.

In artikel 7 lid 2 wordt voorgesteld dat de lidstaten vrij kunnen beslissen over het gebruik van alle niet geclaimde inkomsten na de claimperiode. De praktijk leert dat het raadzaam is om dit geheel aan betrokken partijen over te laten. Een en ander is namelijk afhankelijk van de inhoud van de afspraken en de hoogte van de vergoeding. In de considerans wordt in overweging 23 gesuggereerd dat deze inkomsten kunnen dienen voor de financiering van de informatiebronnen. Dat is niet onlogisch in een systeem waarbij sprake is van een reële auteursrechtelijke vergoeding per werk, waarvoor geen zoekinspanningen door bijvoorbeeld een cbo hoeven te worden verricht en daarvoor ook geen risico door deze cbo wordt gelopen. Wanneer in de vergoeding bijvoorbeeld tevens een compensatie voor het zoeken en het dragen van risico door een cbo is opgenomen, dienen niet geclaimde gelden aan de cbo toe te komen, omdat daaruit deze activiteiten deels worden gefinancierd. Dat heeft weer als voordeel dat de vergoeding voor de instellingen veel minder hoog is dan in het eerste voorbeeld. Kortom het is van belang dat betrokken partijen hierbij volledige handelingsvrijheid houden.

Ad artikelen 8 tot en met 13

Dit zijn toepassings- en uitvoeringsbepalingen waarop wij vooralsnog geen commentaar hebben.

Conclusie

Het richtlijnvoorstel is nuttig en werkbaar. Bij de uitwerking en verduidelijking is het raadzaam zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij bestaande bepalingen in vergelijkbare context (preserveren, reproductie recht en leenrecht) en er dient ruim baan te worden gegeven aan collectieve regelingen, al dan niet wettelijk uitgebreid. Zelfregulering werkt – juist hier – altijd het beste. De Koninklijke Bibliotheek loopt internationaal voorop in collectie en digitale beschikbaarstelling, volledig gebaseerd op zelfregulering. De Nederlandse blindenbibliotheken lopen internationaal voorop in multimediaal aanbod, ook weer volledig gebaseerd op zelfregulering. De aangeslotenen van Stichting Auteursrechtbelangen en de leden van VOI©E hebben daarbij een belangrijke ondersteunende rol gespeeld en hebben het vaste voornemen dat te blijven doen.

Bijlage 2



FEP Preliminary Position on the Orphan Works Directive

Principle 1:

We appreciate that the Orphan Works Directive is strictly limited to orphan works, properly defined after a diligent search and that a re-appearing rights holder can put an end to the orphan status within an unlimited period of time.

Principle 2:

It is positive that criteria for diligent search should be defined in detail at national level, since they depend on the actual situation of information sources in every country. However, the definition of diligent search should be improved, clarifying some aspects (e.g. the meaning of "consulting sources", of "publicly accessible", the Annex, etc.). Above all, the search criteria should be "agreed" with stakeholders at member states level, and not just through a "consultation" with them.

Principle 3:

The reproduction and/or making available of orphan works in a given Member State have always to be dealt with in a licensing agreement, which should be based on the verification of the diligent search, regulate the uses, and provide for remuneration.

An added advantage of a license based approach could be that besides public institutions, commercial entities could also be permitted to make use of orphan works under certain conditions, which should be determined at national level.

Principle 4:

We support the arrangement that the Directive is without prejudice to other licensing schemes such as Extended Collective Licence (Recital 20), though the text can be improved in this regard, through mentioning other relevant scheme such as Mandatory Collective Licence providing that all schemes cover only works first published in the territory of the CMO which grants the licence.

Principle 5:

Entities that can use orphan works are currently limited to public institutions. However, the rights that partners of public institutions can acquire in the contracts supported by the Directive are unclear. A definition of "public interest mission" should be provided. Any possibility of allowing commercial re-uses should be tied to the licensing agreement at national level.

Principle 6:

FEP is committed in a stakeholder dialogue with the European library community to find solutions for the issue of Out of Commerce works. This will result in a Memorandum of Understanding on "Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out-of-Commerce Works" that will with the issue in the most appropriate way.