

NL

NL

NL



COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

Brussel, 16.7.2008
COM(2008) 466 definitief

GROENBOEK

Auteursrecht in de kenniseconomie

GROENBOEK

Auteursrecht in de kenniseconomie

INHOUDSOPGAVE

1.	Inleiding	3
1.1	Doel van het Groenboek.....	3
1.2	Bestek van het Groenboek	4
2.	Algemene vraagstukken.....	5
3.	Beperkingen: Specifieke vraagstukken.....	6
3.1	Beperkingen ten gunste van bibliotheken en archieven.....	7
3.1.1	Digitalisering (bewaring)	8
3.1.2	De beschikbaarstelling van gedigitaliseerde werken	10
3.1.3	Verweesde werken	10
3.2	Beperking ten behoeve van mensen met een handicap.....	13
3.3	Verspreiding van werken voor onderwijs- en onderzoeksdoeleinden	16
3.4	Door de gebruiker gemaakte inhoud.....	19
4.	Verzoek om commentaar	21

1. INLEIDING

1.1. Doel van het Groenboek

Het Groenboek wil een debat bevorderen over de manier waarop kennis voor onderzoek, wetenschap en onderwijs optimaal kan worden verspreid in de e-omgeving. Het Groenboek is erop gericht om een aantal vraagstukken te beschrijven in verband met de rol van het auteursrecht in de "kenniseconomie"¹ en heeft de bedoeling om overleg over deze vraagstukken op gang te brengen.

Het Groenboek is in twee delen ingedeeld. Het eerste deel behandelt algemene vraagstukken in verband met restricties op de exclusieve rechten die werden ingevoerd in het belangrijkste Europese rechtsinstrument inzake het auteursrecht – Richtlijn 2001/29/EG betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij ("de Richtlijn")². Het andere rechtsinstrument inzake het auteursrecht dat van belang is voor de kenniseconomie, Richtlijn 96/9/EG betreffende de rechtsbescherming van databanken³, werd geanalyseerd in een afzonderlijk verslag⁴. Sommige aspecten van deze richtlijn, zoals de beperkingen en restricties, zullen echter ook in dit verslag worden besproken.

Het tweede deel behandelt specifieke vraagstukken in verband met de beperkingen en restricties die het meest relevant zijn voor de verspreiding van kennis en de vraag of deze restricties moeten evolueren in het tijdperk van digitale verspreiding.

Het Groenboek zal alle vraagstukken op een evenwichtige wijze behandelen, rekening houdend met het standpunt van uitgevers, bibliotheken, onderwijsinstellingen, musea, archieven, onderzoekers, personen met een handicap en het grote publiek.

¹ De term "kenniseconomie" wordt doorgaans gebruikt om economische activiteiten te beschrijven die niet berusten op "natuurlijke" rijkdommen (zoals land of mineralen) maar wel op intellectuele rijkdommen zoals knowhow en deskundigheid. Een sleutelbegrip in de kenniseconomie is dat kennis en opleiding (ook "menselijk kapitaal" genoemd) kunnen worden behandeld als een commercieel vermogen of als educatieve en intellectuele producten en diensten die kunnen worden uitgevoerd met een hoog waarderendement. Het ligt voor de hand dat de kenniseconomie veel belangrijker is voor regio's waar weinig natuurlijke rijkdommen te vinden zijn.

² Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, PB L 167 van 22.6.2001, blz. 10-19. In 2007 heeft de Commissie een verslag gepubliceerd met een beoordeling van de omzetting van de artikelen 5, 6 en 8 van de richtlijn door de lidstaten en de toepassing ervan door de nationale rechter; zie het Report to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee on the application of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, beschikbaar op http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/copyright-info/copyright-info_en.htm.

³ Richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken, PB L 77 van 27.3.1996, blz. 20-28.

⁴ http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/prot-databases/prot-databases_en.htm.

1.2. Bestek van het Groenboek

In haar beoordeling van de interne markt⁵ onderstreepte de Commissie de noodzaak om het vrije verkeer van kennis en innovatie te bevorderen als de "vijfde vrijheid" van de interne markt. Het Groenboek zal de aandacht vooral richten op de manier waarop onderzoek, wetenschap en educatief materiaal worden verspreid onder het publiek en of er vrij verkeer van kennis bestaat in de interne markt. Maar het Groenboek beperkt zich niet tot wetenschappelijk en educatief materiaal. Materiaal dat niet binnen deze parameters valt maar dat waardevol is voor het verbeteren van de kennis, valt ook binnen het bestek van dit Groenboek.

Het "publiek" dat in dit Groenboek wordt aangesproken omvat wetenschappers, onderzoekers en studenten, maar ook personen met een handicap en het grote publiek – kortom, alle mensen die hun kennis en opleidingsniveau willen verbeteren met behulp van het internet. Een ruimere spreiding van kennis draagt bij tot een meer inclusieve en samenhangende maatschappij die gelijke kansen bevordert in overeenstemming met de prioriteiten van de komende hernieuwde sociale agenda.

Een hoog niveau van bescherming van het auteursrecht is van fundamenteel belang voor intellectuele schepping. Het auteursrecht waarborgt de instandhouding en ontwikkeling van creativiteit in het belang van auteurs, producenten, consumenten en het grote publiek. Een strikt en doeltreffend stelsel ter bescherming van het auteursrecht en de naburige rechten is noodzakelijk om auteurs en producenten te belonen voor hun creatieve inspanningen en om producenten en uitgevers aan te moedigen om te investeren in creatieve werken (zie overwegingen 10 en 11 van de Richtlijn). De uitgeverssector levert een belangrijke bijdrage aan de Europese economie⁶. Bij de bescherming van het auteursrecht wordt ook rekening gehouden met de noodzaak om vooruitgang en innovatie te bevorderen. De Commissie wil graag de standpunten van onderzoekers vernemen over nieuwe manieren om digitale inhoud te leveren, die de consumenten en onderzoekers in staat moeten stellen om met volledige eerbiediging van het auteursrecht toegang te krijgen tot beschermde inhoud.

De bestaande auteursrechtwetgeving heeft van oudsher geprobeerd om een evenwicht te vinden tussen het verschaffen van een beloning voor een voltooid creatief proces en gedane investeringen en de toekomstige verspreiding van kennisproducten door een lijst met beperkingen en restricties in te voeren die bepaalde, specifieke activiteiten mogelijk maken met betrekking tot het wetenschappelijk onderzoek, de activiteiten van bibliotheken en voor personen met een handicap. In dat verband heeft de Richtlijn een uitputtende opsomming van beperkingen en restricties ingevoerd. Deze restricties zijn echter niet verplicht voor de lidstaten en, zelfs als de lidstaten restricties aannemen op nationaal vlak, dan hebben ze vaak restricties geformuleerd die strikter zijn dan de restricties die in de Richtlijn worden toegestaan.

⁵ COM(2007) 724 definitief van 20.11.2007 – Een interne markt voor het Europa van de 21e eeuw.

⁶ Volgens een door de Federatie van Europese Uitgevers uitgevoerde enquête bedroeg de jaaromzet van het uitgeverijbedrijf in 2004 22 268 miljoen euro. In 2004 werden ruim 620 000 nieuwe boeken of heruitgaven gepubliceerd en telde de uitgeverij rond 123 000 voltijdsbanen. Zie <http://www.fep-fee.be/>.

2. ALGEMENE VRAAGSTUKKEN

De Richtlijn heeft het reproductierecht, het recht van mededeling aan het publiek, het recht van beschikbaarstelling voor het publiek en het distributierecht geharmoniseerd. Het basisprincipe dat aan deze harmonisering ten grondslag lag, was de rechthebbenden een hoog beschermingsniveau te bieden; daarom was het toepassingsgebied van exclusieve rechten zeer ruim afgebakend. Sommige belanghebbenden vragen zich af of de invoering van exclusieve rechten wel voor alle categorieën van rechthebbenden wordt omgezet in een billijk aandeel in de inkomsten. Auteurs (zoals componisten, filmregisseurs en journalisten) en vooral uitvoerende kunstenaars beweren dat het nieuwe recht op "beschikbaarstelling" in verband met het onlinegebruik van hun werken hun geen noemenswaardige inkomsten heeft opgeleverd.

Afgezien van de aanpassing van de exclusieve rechten aan de e-omgeving heeft de Richtlijn een uitputtende opsomming geïntroduceerd van restricties op de bescherming van het auteursrecht hoewel hiertoe geen internationale verplichting bestond. De belangrijkste reden voor deze opsomming van restricties is kennelijk de lidstaten te beperken in hun mogelijkheden om nieuwe restricties in te voeren of het toepassingsgebied van de bestaande restricties ruimer te maken dan de Richtlijn toestaat. Tijdens de wetgevingsprocedure voerden de lidstaten geleidelijk aan de huidige opsomming in waarin één verplichte en 20 facultatieve restricties zijn opgenomen.

De toepassingsvoorwaarden van de restricties zijn opgesteld in vrij algemene bewoordingen. De door de redacteurs gekozen aanpak heeft de lidstaten aantoonbaar veel flexibiliteit geboden bij de toepassing van de restricties die in de Richtlijn zijn opgenomen. Behalve voor de beperking op reproductiehandelingen van voorbijgaande aard, kan de nationale wetgeving strikter zijn dan de Richtlijn voor wat betreft het toepassingsgebied van de restricties. De lijst van restricties in de Richtlijn heeft echter in zoverre tot een zekere mate van harmonisatie geleid dat de lidstaten geen restricties mogen invoeren of handhaven die niet in de lijst zijn opgenomen.

Bovendien bepaalt artikel 5, lid 5 van de Richtlijn dat de door de Richtlijn toegestane beperkingen en restricties slechts in bepaalde bijzondere gevallen mogen worden toegepast mits daarbij geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van werken of ander materiaal en de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk worden geschaad. Deze bepaling is bekend als de "driestappentoets".

In de formulering van artikel 5, lid 5, wordt rekening gehouden met de internationale verplichtingen van de Gemeenschap op het gebied van het auteursrecht en de naburige rechten. De driestappentoets is in vergelijkbare bewoordingen terug te vinden in artikel 9, lid 2, van de Berner Conventie⁷ en, vooral, in artikel 13 van de Overeenkomst inzake de

⁷ Hoewel de Gemeenschap geen partij is bij de Berner Conventie (en ook niet kan zijn omdat het lidmaatschap van de Berner Unie voorbehouden is aan staten), is zij krachtens artikel 9 van de TRIPS-Overeenkomst wel verplicht de conventie na te leven.

handelsaspecten van de intellectuele eigendom ("de TRIPS-Overeenkomst")⁸, waarbij de Gemeenschap partij is⁹. De driestappentoets maakt daarom deel uit van het internationale kader inzake auteursrecht waaraan de Gemeenschap en haar lidstaten gebonden zijn en dat inmiddels een maatstaf is geworden voor alle restricties op dit gebied¹⁰.

Vragen:

- (1) Moeten contractuele afspraken tussen rechthebbenden en gebruikers over de toepassing van auteursrechtbeperkingen worden aangemoedigd of moeten daarvoor richtsnoeren worden opgesteld?**
- (2) Moeten contractuele afspraken tussen rechthebbenden en gebruikers over andere aspecten niet onder de auteursrechtbeperkingen vallen, worden aangemoedigd of moeten daarvoor richtsnoeren of modellicenties worden opgesteld?**
- (3) Is een benadering op basis van een opsomming van niet-verplichte beperkingen passend in het licht van de evoluerende internettechnologie en de heersende economische en sociale verwachtingen?**
- (4) Dienen bepaalde categorieën van beperkingen verplicht te worden gesteld om meer rechtszekerheid te waarborgen en de begunstigen van de beperkingen een betere bescherming te garanderen?**
- (5) Zo ja, welke?**

3. BEPERKINGEN: SPECIFIEKE VRAAGSTUKKEN

Het Groenboek belicht de belangrijkste auteursrechtbeperkingen voor de verspreiding van kennis, namelijk:

- De beperking ten gunste van bibliotheken en archieven;
- De beperking die de verspreiding van werken voor onderwijs en onderzoek toestaat;

⁸ Die overeenkomst is te vinden in bijlage 1C bij de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie.

⁹ Artikel 13 van de TRIPS-Overeenkomst, getiteld "Beperkingen en beperkingen", is de algemene beperkingsclausule die van toepassing is op de exclusieve rechten van de houders van een auteursrecht. Artikel 13 van de TRIPS-Overeenkomst is uitgelegd in een uitspraak van het Orgaan voor geschillenbeslechting van de WTO over afdeling 110(5) van de US Copyright Act. Het panel was van oordeel dat de werkingssfeer van een toelaatbare beperking krachtens artikel 13 restrictief dient te zijn en beperkt dient te worden tot "de minimis"-gebruik. De drie voorwaarden, namelijk 1) bepaalde bijzondere gevallen; 2) geen afbreuk aan de normale exploitatie van werken; en 3) de wettige belangen van de rechthebbende worden niet onredelijk geschaad, zijn cumulatief.

¹⁰ Zie de uitspraak van het Orgaan voor geschillenbeslechting van de WTO *United States – Section 110(5) of the US Copyright Act*, WT/DS160/R, van 15 juni 2000.

- De beperking ten behoeve van mensen met een handicap;
- Een mogelijke beperking voor door de gebruiker gemaakte inhoud.

3.1. Beperkingen ten gunste van bibliotheken en archieven

Wat de bibliotheken en vergelijkbare instellingen betreft, zijn er twee kernproblemen gerezen: de vervaardiging van digitale kopieën van materiaal uit de bibliotheekverzamelingen en de elektronische levering van deze kopieën aan de gebruikers. De digitalisering van boeken, audiovisueel materiaal en andere inhoud kan ingezet worden voor twee doelstellingen – het bewaren van inhoud voor toekomstige generaties en inhoud online beschikbaar stellen voor eindgebruikers.

In het huidige wettelijke kader genieten bibliotheken en archieven geen algemene beperking op het reproductierecht. Reproducties zijn uitsluitend toegestaan in welbepaalde gevallen, die aantoonbaar bepaalde handelingen omvatten die noodzakelijk zijn voor het behoud van de werken in de bibliotheekcatalogi. Anderzijds zijn de beperking voor bibliotheken en de nationale regels voor de tenuitvoerlegging daarvan niet altijd duidelijk over vraagstukken zoals "formaatwijziging" of het aantal kopieën dat volgens de beperking gemaakt mag worden. Uitvoerige reglementering in dit verband is het resultaat van wetgevende besluiten op nationaal vlak. Sommige lidstaten leggen de bibliotheken restrictieve regels op in verband met de reproducties die zij mogen maken.

De laatste jaren zijn bibliotheken en andere instellingen van openbaar belang niet alleen steeds meer belangstelling gaan tonen voor de bewaring (het digitaliseren) van werken, maar ook voor het toegankelijk maken van hun collecties via internet. Als dat zou gebeuren, zo redeneren de bibliotheken, dan zouden de onderzoekers zich niet langer naar de gebouwen van de bibliotheek- of archiefinstellingen hoeven te begeven, maar zouden ze de nodige informatie vlot kunnen vinden en downloaden van het internet. Bovendien melden uitgevers dat zij hun eigen catalogi digitaliseren met het oog op de inrichting van interactieve databanken op het internet waar de gebruiker dit materiaal gemakkelijk kan opvragen via zijn computer¹¹. Voor deze diensten moet een abonnementsgeld worden betaald.

Volgens de huidige auteursrechtwetgeving genieten openbaar toegankelijke bibliotheken, onderwijsinstellingen, archieven en musea twee beperkingen in de Richtlijn betreffende het auteursrecht:

- een beperking op het reproductierecht ten aanzien van, in welbepaalde gevallen, reproducties voor niet-commerciële doeleinden (artikel 5, lid 2, onder c) van de Richtlijn) en

¹¹ Zo heeft Elsevier, uitgever van 2 200 tijdschriften, bijvoorbeeld ScienceDirect opgericht, een dienst die 10 miljoen wetenschappers en onderzoekers via hun computer toegang geeft tot 8,7 miljoen tijdschriftartikelen. In 2004 startte Elsevier met de databank "Scopus", die 16 000 tijdschriften omvat van alle belangrijke uitgevers van wetenschappelijke, technologische en medische publicaties. Elsevier biedt via het internet ook "MD Consult", een service die bedoeld is voor personen werkzaam in de gezondheidszorg en die de belangrijkste medische informatiebronnen in zich verenigt.

- een strikt geformuleerde beperking ten aanzien van de mededeling aan of het beschikbaar stellen voor het publiek voor onderzoek of privéstudie via speciale terminals in de gebouwen van die instellingen (artikel 5, lid 3, onder n) van de Richtlijn).

3.1.1. Digitalisering (bewaring)

De beperking op het reproductierecht is beperkt tot "reproductie in welbepaalde gevallen". Artikel 5, lid 2, onder c) is daarmee de enige beperking die expliciet verwijst naar de eerste fase van de "driestappentoets" die in artikel 5, lid 5, van de Richtlijn wordt gecodificeerd en op grond waarvan de beperkingen beperkt moet blijven tot "welbepaalde gevallen". Daarom, en zoals overweging 40 van de Richtlijn aangeeft, dient deze beperking beperkt te blijven tot bepaalde bijzondere gevallen en mag zij zich niet uitstrekken tot het gebruik in het kader van de onlinelevering van beschermde werken of fonogrammen.

De zorgvuldige formulering van deze beperking zou dus betekenen dat bibliotheken en andere begunstigen geen algemene beperking op het reproductierecht wordt toegestaan. Reproducties zijn uitsluitend toegestaan in welbepaalde gevallen, die aantoonbaar bepaalde handelingen omvatten die noodzakelijk zijn voor de bewaring van de werken in de bibliotheekcatalogi. Anderzijds bevat deze beperking geen duidelijke regels over vraagstukken zoals de "formaatwijziging" of het aantal kopieën dat volgens deze beperking gemaakt mag worden. Uitvoerige reglementering in dit verband is het resultaat van wetgevende besluiten op nationaal vlak.

Sommige lidstaten leggen de bibliotheken restrictieve regels op in verband met de reproducties die zij mogen maken. De Britse overheid houdt momenteel een raadpleging¹² met het oog op een wijziging van afdeling 42 van de Copyright, Designs and Patents Act (CDPA) die bibliotheken en archieven de toestemming geeft om één kopie te maken van een literair, dramatisch of muzikaal werk dat zij in hun permanente collectie bezitten met de bedoeling om dit werk te bewaren en te vervangen. De overheid stelt voor om de beperking uit te breiden tot het kopiëren en de formaatwijziging van geluidsopnamen, films en uitzendingen en om meer dan één kopie toe te staan wanneer een reeks kopieën nodig kan zijn om de permanente collecties in een toegankelijk formaat te bewaren.

Wat de bewaring van werken betreft, zijn het bibliotheken, archieven en musea die werken bewaren in een duurzame vorm. Maar ook particuliere ondernemingen, zoals zoekmachines, houden zich steeds meer bezig met grootscheepse digitaliseringsprojecten. Het project Google Book Search bijvoorbeeld ging in 2005 van start met de bedoeling om de inhoud van boeken op het internet doorzoekbaar te maken¹³. Google sluit overeenkomsten met Europese bibliotheken voor de digitalisering van werken die tot het publieke domein behoren¹⁴. Ook uitgevers zijn aan het experimenteren met gratis onlinetoegang tot delen van boeken of zelfs

¹² <http://www.ipo.gov.uk/about/about-consult/about-formal/about-formal-current/consult-copyrightexceptions.htm>.

¹³ <http://books.google.com>.

¹⁴ Zie de door de Oxford Library verstrekte informatie:
<http://www.bodley.ox.ac.uk/librarian/CNIGoogle/CNIGoogle.htm>.

de volledige teksten ervan, en ontwikkelen momenteel hulpmiddelen waarmee de gebruikers elektronisch door de inhoud van boeken kunnen bladeren¹⁵.

Er zij evenwel op gewezen dat activiteiten van particuliere ondernemingen, zoals zoekmachines, niet in aanmerking kunnen komen voor de beperking van artikel 5, lid 2, onder c), die beperkt is tot voor het publiek toegankelijke bibliotheken, onderwijsinstellingen of musea, of tot archieven die niet het behalen van een direct of indirect economisch of commercieel voordeel nastreven. Digitalisering vooronderstelt het reproductierecht¹⁶ omdat omzetting van een werk van een analoog in een digitaal formaat een reproductie van dat werk vereist. Zo moet een boek bijvoorbeeld gescand worden voordat het gedigitaliseerd kan worden. Als dit scannen gebeurt door particuliere ondernemingen en onder omstandigheden die niet vallen onder artikel 5, lid 2, onder c), moeten de rechthebbenden vooraf toestemming geven voor een dergelijke reproductie. Ook voor de beschikbaarstelling van een gedigitaliseerd werk op het internet moet vooraf de toestemming van de rechthebbende(n) worden gevraagd.

Het scannen van werken die in bibliotheken worden bewaard, om hun inhoud doorzoekbaar te maken op het internet, wordt doorgaans onderscheiden van linken, dieplinken, interlinken of indexeren, allemaal activiteiten die betrekking hebben tot werken die al beschikbaar zijn op het internet. Wat bijvoorbeeld hyperlinks betreft (een elektronische verbinding met een bestand op het internet), besliste het Duitse hooggerechtshof dat werken niet worden gereproduceerd via linken of dieplinken (een koppeling die de internetgebruiker leidt naar een andere webpagina op een website)¹⁷. In de Amerikaanse zaak *Perfect 10 v. Google and Amazon*¹⁸, besliste het hof dat doorlinken naar de volledige afbeelding op een andere website, waarvoor geen reproductie van de oorspronkelijke afbeelding noodzakelijk is, geen inbreuk vormt op het reproductierecht. Sommige rechtbanken menen weliswaar dat miniaturen ("thumbnails"), namelijk reproducties van kleine afbeeldingen die de koppeling naar andere websites op het internet vergemakkelijken, een inbreuk vormen op het exclusieve reproductierecht¹⁹, maar de regionale rechtbank van Erfurt²⁰ meende dat het gebruik van miniaturen om koppelingen tot stand te brengen geen reden was om aansprakelijkheid voor

¹⁵ Zo is HarperCollins onlangs een aantal van dergelijke initiatieven gestart, namelijk: het programma voor "full access" (volledige teksten van geselecteerde boeken zijn gedurende een beperkte periode gratis beschikbaar), een "Sneak Peek"-programma (de lezers kunnen 20% bekijken van de inhoud van tal van boeken twee weken voor hun verschijningsdatum) en het "Browse Inside"-programma (de lezers kunnen 20% van de inhoud van boeken bekijken na hun verschijning). Deze programma's zijn beschikbaar op www.HarperCollins.com.

¹⁶ Zie de gemeenschappelijke verklaring betreffende artikel 1, lid 4, van de WCT: "Het reproductierecht, zoals geformuleerd in artikel 9 van de Berner Conventie, en de daardoor toegestane beperkingen zijn volledig van toepassing op de digitale omgeving, meer bepaald op het gebruik van werken in digitale vorm. Aangenomen wordt dat de opslag van een beschermd werk in digitale vorm op een elektronische drager een reproductie vormt in de zin van artikel 9 van de Berner Conventie".

¹⁷ BGH, 17 juli 2003, zaak I WR 259/00, *Paperboy* (zaak gevonnist vóór de tenuitvoerlegging van de Richtlijn).

¹⁸ Zaak 06-55405, 9th Cir., 16 mei 2007.

¹⁹ Regionale rechtbank van Bielefeld, 8 november 2005, JurPC Web-Dok. 106/2006 en regionale rechtbank van Hamburg, 5 september 2003, JurPC Web-Dok 146/2004.

²⁰ Regionale rechtbank van Erfurt, 15 maart 2007, 3 O 1108/05 - Bildersuche Suchmaschine Haftung.

het auteursrecht in te roepen indien het werk door de rechthebbende of met diens toestemming op het internet was geplaatst²¹.

Er wordt echter vaak beweerd dat het project Google Book Search verder gaat dan de zoekmachine die aan de orde is in de zaak *Paperboy*²² bij het Duitse hooggerechtshof of in de zaak *Perfect 10*. De zoekmachine in de zaak *Paperboy* bracht koppelingen tot stand met websites die beschermde werken bevatten die op het internet beschikbaar werden gesteld met de toestemming van de rechthebbenden. De service van *Paperboy* steunde op werken die door anderen beschikbaar waren gesteld en zou niet langer in staat zijn om een koppeling tot stand te brengen met een werk dat door de rechthebbende was ingetrokken. De service hield ook niet in dat het werk in het cachegeheugen werd opgeslagen aangezien de koppeling niet langer functioneerde zodra het origineel was ingetrokken.

3.1.2. *De beschikbaarstelling van gedigitaliseerde werken*

Volgens de huidige auteursrechtwetgeving genieten voor het publiek toegankelijke bibliotheken, onderwijsinstellingen, musea en archieven een strikt geformuleerde beperking op het recht van mededeling van werken aan het publiek en het recht van beschikbaarstelling van werken of ander materiaal voor het publiek, als dit gebeurt voor onderzoek of privéstudie via speciale terminals in de *gebouwen* van die instellingen (artikel 5, lid 3, onder n) van de Richtlijn).

Deze beperking, zo kan worden gesteld, behelst niet de elektronische levering van documenten aan eindgebruikers op afstand. Wat de elektronische levering van materiaal aan eindgebruikers betreft, vermeldt overweging 40 van de Richtlijn dat de beperking voor bibliotheken en archieven zich niet mag uitstrekken tot "het gebruik in het kader van de onlinelevering van beschermde werken en ander materiaal".

3.1.3. *Verweesde werken*

Een vraagstuk dat opdook in grootschalige digitaliseringsprojecten is het verschijnsel van de zogenoemde "verweesde werken". Verweesde werken zijn werken waarop nog auteursrecht geldt, maar waarvan de eigenaars niet kunnen worden geïdentificeerd of opgespoord. Er is een grote vraag naar de verspreiding via het internet van werken of geluidsopnames met een educatieve, historische of culturele waarde tegen een relatief lage kostprijs onder een breed publiek. Vaak wordt beweerd dat die projecten worden tegengehouden doordat er geen bevredigende oplossing is voor het probleem van de verweesde werken. Beschermde werken kunnen verweesde werken worden als de gegevens over de auteur en/of andere relevante rechthebbende(n) (zoals uitgevers of filmproducenten) ontbreken of verouderd zijn. Dat is vaak het geval met werken die niet langer commercieel worden geëxploiteerd.

²¹ Op basis van een gelijkaardige redenering vragen zoekmachines geen voorafgaande toestemming van de eigenaars van het auteursrecht om de inhoud van webpagina's te indexeren. Zoekmachines redeneren dat, als een eigenaar van inhoud niet wil dat de inhoud van de webpagina wordt geïndexeerd, hij de boodschap kan invoeren in een tekstbestand met de naam "robots.txt" waardoor hij ervoor kiest om de zoekmachine te verhinderen inhoud te kopiëren. Als die technologie niet wordt toegepast, menen zij dat dit neerkomt op een stilzwijgende toestemming aan zoekmachines om inhoud te kopiëren en te indexeren.

²² BGH, 17 juli 2003, zaak I WR 259/00, *Paperboy*.

Naast boeken berusten er momenteel ook duizenden verweesde werken in de vorm van foto's en audiovisuele werken in bibliotheken, musea en archieven. Het gebrek aan gegevens over hun eigendomsrechten kan een belemmering vormen voor de openbare beschikbaarstelling van die werken op het internet en kan digitale restauratiepogingen verhinderen. Dat geldt vooral voor verweesde films.

Het vraagstuk van de verweesde werken is vooral een probleem inzake rechtenvereffening, namelijk hoe moeten we ervoor zorgen dat gebruikers die verweesde werken beschikbaar stellen niet aansprakelijk worden gesteld voor overtreding van de auteursrechten wanneer de rechthebbende opnieuw opduikt en zijn rechten over het werk laat gelden. Naast overwegingen in verband met de aansprakelijkheid, kunnen de tijd en de kosten die nodig zijn om de rechthebbenden op te sporen of te identificeren, vooral als het gaat om werken met verschillende auteurs, te hoog zijn om deze inspanningen te rechtvaardigen. Dit blijkt vooral zo te zijn voor rechten op geluidsopnames en audiovisuele werken die momenteel worden bewaard in de archieven van omroeporganisaties. De vereffening van het auteursrecht op verweesde werken kan een belemmering vormen voor de verspreiding van waardevolle inhoud en kan worden gezien als een hinderpaal voor de daaropvolgende creativiteit. Het is echter niet duidelijk in welke mate verweesde werken momenteel het gebruik van werken verhinderen. Economische gegevens aan de hand waarvan het probleem gekwantificeerd zou kunnen worden voor de hele Europese Unie zijn schaars.

Het probleem van de verweesde werken wordt momenteel bestudeerd op nationaal²³ en EU-niveau. Ook de VS²⁴ en Canada²⁵ hebben initiatieven genomen in verband met verweesde werken. De benaderingen van deze kwestie verschillen weliswaar, maar de voorgestelde oplossingen zijn doorgaans gebaseerd op hetzelfde principe; de gebruiker moet redelijke zoekinspanningen leveren om de rechthebbende(n) op te sporen of te identificeren.

In 2006 gaf de Commissie een aanbeveling²⁶ waarin zij de lidstaten aanmoedigde om regelingen te creëren om het gebruik van verweesde werken te vergemakkelijken en de beschikbaarheid van lijsten van bekende verweesde werken te stimuleren. Er werd een deskundigengroep op hoog niveau voor digitale bibliotheken opgericht, waarin vertegenwoordigers van de betrokken belangengroepen zitting hebben. De Groep nam een eindverslag aan onder de titel "Final Report on Digital Preservation, Orphan Works and Out-of-Print Works" ("Eindverslag over digitale bewaring, verweesde werken en uitverkochte werken") en er werd een "Memorandum of Understanding on orphan works" ("Memorandum van overeenstemming over verweesde werken") ondertekend door vertegenwoordigers van

²³ Bijvoorbeeld in het Britse "Gowers Review of Intellectual Property" is een aanbeveling opgenomen dat de Commissie Richtlijn 2001/29/EG dient te wijzigen en een beperking dient in te voeren voor verweesde werken. Denemarken en Hongarije hebben oplossingen bedacht voor verweesde werken (de Deense oplossing gaat uit van uitgebreide collectieve licenties en de Hongaarse van licenties uitgegeven door een overheidsinstantie).

²⁴ Het US Copyright Office heeft in januari 2006 een verslag over verweesde werken gepubliceerd. Op 24 april 2008 werden er twee wetsvoorstellen ingediend in de Senaat en het Huis van Afgevaardigden (resp. de "Shawn Bentley Orphan Works Act" en de "Orphan Works Act of 2008"). Beide stellen voor om titel 17 van de Amerikaanse wetgeving te wijzigen door een hoofdstuk toe te voegen over "beperkingen op rechtsmiddelen in gevallen waarbij verweesde werken betrokken zijn".

²⁵ De Canadese oplossing is gebaseerd op niet-exclusieve licenties uitgegeven door de Canadese Copyright Board.

²⁶ Aanbeveling van de Commissie van 24 augustus 2006 betreffende de digitalisering en toegankelijkheid online van cultureel materiaal en digitale bewaring, 2006/585/EG, PB L 236, blz. 28.

bibliotheken, archieven en rechthebbenden²⁷. Het memorandum bevat een reeks richtlijnen over het zorgvuldig zoeken naar rechthebbenden en algemene beginselen inzake databanken van verweesde werken en regelingen voor de vereffening van rechten. Uitvoerige oplossingen moeten op nationaal vlak worden uitgewerkt.

De meeste lidstaten hebben nog geen regelgeving ontwikkeld in verband met het vraagstuk van verweesde werken. De mogelijk grensoverschrijdende aard van dit vraagstuk vereist mogelijk een geharmoniseerde aanpak.

Vragen:

- (6) Dient de beperking voor bibliotheken en archieven ongewijzigd te blijven omdat de uitgevers zelf onlinetoegang tot hun catalogi zullen ontwikkelen?**
- (7) Moeten voor het publiek toegankelijke bibliotheken, onderwijsinstellingen, musea en archieven licentieregelingen aangaan met de uitgevers om de toegankelijkheid van de werken te verhogen? Zijn er voorbeelden van succesvolle licentieregelingen voor de onlinetoegang tot bibliotheekverzamelingen?**
- (8) Moet het toepassingsgebied van de beperking voor publiek toegankelijke bibliotheken, onderwijsinstellingen, musea en archieven worden verduidelijkt met betrekking tot:**
 - (a) formaatwijziging;**
 - (b) het aantal kopieën dat toegestaan is volgens de beperking;**
 - (c) het scannen van volledige verzamelingen in het bezit van bibliotheken?**
- (9) Dient de wet te worden verduidelijkt in verband met de vraag of het scannen van werken in het bezit van bibliotheken met het doel om de inhoud ervan doorzoekbaar te maken op het internet, buiten het toepassingsgebied valt van de huidige beperkingen op het auteursrecht?**
- (10) Is er nog een wettelijk instrument van de Gemeenschap nodig om het probleem van de verweesde werken te behandelen, dat verder gaat dan de Aanbeveling van de Commissie van 24 augustus 2006 (2006/585/EG)?**
- (11) Indien dat het geval is, moet dit dan gebeuren via een wijziging van de Richtlijn van 2001 betreffende het auteursrecht in de informatiemaatschappij of via een afzonderlijk instrument?**

²⁷ http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/hleg/hleg_meetings/index_en.htm.

- (12) Hoe moeten de grensoverschrijdende aspecten van het vraagstuk van de verweerde werken worden aangepakt om ervoor te zorgen dat de oplossingen waarvoor in de verschillende lidstaten wordt gekozen in de hele EU worden erkend?

3.2. Beperking ten behoeve van mensen met een handicap

Mensen met een handicap moeten de kans krijgen om hun voordeel te doen met de kenniseconomie. Daartoe hebben zij niet alleen fysieke toegang nodig tot de gebouwen van onderwijsinstellingen of bibliotheken, maar moeten zij ook beschikken over de mogelijkheid om toegang te krijgen tot werken in formaten die aangepast zijn aan hun behoeften (bijvoorbeeld braille, groteletterboeken, audioboeken en toegankelijke elektronische boeken).

De Richtlijn bevat een beperking op het reproductierecht en het recht van mededeling aan het publiek ten gunste van mensen met een handicap. Alle lidstaten hebben deze beperking ten uitvoer gelegd. In sommige nationale wetgevingen is zij echter beperkt tot bepaalde categorieën van mensen met een handicap (de beperking geldt bijvoorbeeld alleen voor mensen met een visuele handicap). Sommige lidstaten verlangen betaling van een vergoeding aan de rechthebbenden voor het gebruik van werken die onder de beperking vallen.

Een aangelegenheid van gemeenschappelijk belang voor de mensen met een handicap zijn de kosten in tijd en geld voor het toegankelijk maken van kopieën van boeken die alleen beschikbaar zijn op papier of in een digitale formaat dat niet gemakkelijk in braille omgezet kan worden. De rechthebbenden menen dat gepaste bescherming tegen piraterij en misbruik gegarandeerd moet worden, vooral als het gaat om de levering van digitale formaten die gemakkelijk gereproduceerd en onmiddellijk verspreid kunnen worden via het internet.

Artikel 5, lid 3, onder b), van de Richtlijn staat het gebruik van niet-commerciële aard toe dat direct met de handicap verband houdt en voor zover het wegens de handicap noodzakelijk is. Overweging 43 van de Richtlijn beklemtoont dat de lidstaten alle passende maatregelen dienen te treffen om de toegang tot de werken te bevorderen voor mensen die door een handicap worden belemmerd van de werken zelf gebruik te maken, met bijzondere aandacht voor een toegankelijk formaat. De beperking ten gunste van mensen met een handicap valt onder de restricties van algemeen belang waarbij de lidstaten worden aangemoedigd om passende maatregelen te treffen indien de rechthebbenden zelf geen vrijwillige maatregelen treffen, en ervoor te zorgen dat de begunstigen toegang krijgen tot werken die beschermd zijn met technologische middelen.

Alle lidstaten hebben deze beperking ten uitvoer gelegd, maar in bepaalde nationale wetgevingen blijft zij beperkt tot bepaalde categorieën van mensen met een handicap (bv. in het Verenigd Koninkrijk²⁸ en Bulgarije, waar zij uitsluitend geldt voor mensen met een visuele handicap, in Letland²⁹, Litouwen en Griekenland³⁰ waar zij geldt voor mensen met een visuele en/of een auditieve handicap). In Litouwen is de beperking verder beperkt tot

²⁸ Afdelingen 31A-31F van de Wet op het auteursrecht (mensen met een visuele handicap) 2002.

²⁹ Afdeling 19, lid 1, onder 3), en afdeling 22 van de Wet op het auteursrecht 2004.

³⁰ Artikel 28A van Wet 2121/1993.

doelstellingen van educatieve aard en voor wetenschappelijk onderzoek³¹. In Griekenland geldt de beperking alleen voor reproducties en niet voor de mededeling van de werken.

Volgens overweging 36 van de Richtlijn kunnen de lidstaten een billijke compensatie voorschrijven wanneer zij de facultatieve bepalingen toepassen inzake de beperkingen. Sommige lidstaten, zoals Duitsland, Oostenrijk en Nederland, verlangen betaling van een vergoeding aan de rechthebbenden voor het gebruik van werken die onder de beperking vallen. Gezien de kostprijs voor het omzetten van werken naar een toegankelijk formaat en de beperkte beschikbare middelen, rijst de vraag of aan de begunstigen van de beperking betaling van een vergoeding aan de rechthebbende dient te worden gevraagd dan wel of zij van die verplichting vrijgesteld moeten worden.

Volgens een onderzoek van de WIPO³² is een aangelegenheid van gemeenschappelijk belang de uitgaven en de tijd die nodig zijn om kopieën van boeken toegankelijk te maken die alleen beschikbaar zijn op papier of in een digitaal formaat dat niet gemakkelijk in braille kan worden omgezet. De Richtlijn vereist niet dat de rechthebbenden een werk beschikbaar stellen in een welbepaald formaat. Het gaat erom hoe organisaties voor blinden en slechtzienden kunnen worden voorzien van een niet-beschermde digitale kopie voor het maken van toegankelijke formaten op een manier die tegemoetkomt aan de bezorgdheid van uitgevers over de veiligheid en bescherming van het auteursrecht in de werken.

Er bestaan voorbeelden van succesvolle samenwerking tussen uitgevers en organisaties die de visueel gehandicapten vertegenwoordigen. In Denemarken zijn e-boeken of audioboeken die door de Deense Blindenbibliotheek worden gemaakt, voorzien van een unieke identificatiecode aan de hand waarvan het gebruik van het werk kan worden gecontroleerd en mogelijke overtreders kunnen worden opgespoord. In Frankrijk zijn overeenkomsten gesloten tussen BrailleNet, een organisatie zonder winstoogmerk, en uitgevers betreffende de levering van digitale kopieën van werken die opgeslagen zijn op een gespecialiseerde beveiligde server die uitsluitend toegankelijk is voor gecertificeerde organisaties.

De rechthebbenden menen dat gepaste bescherming tegen piraterij en misbruik gegarandeerd moet worden, vooral als het gaat om de levering van digitale formaten die gemakkelijk gereproduceerd en onmiddellijk verspreid kunnen worden via het internet. Een uitvoerbare aanpak kan bestaan uit een systeem van vertrouwde tussenpersonen, zoals gespecialiseerde bibliotheken of organisaties die mensen met een handicap vertegenwoordigen, die kunnen onderhandelen met de rechthebbenden en overeenkomsten met hen kunnen sluiten. Zulke overeenkomsten voorzien in verschillende soorten restricties en garanties voor de rechthebbenden die misbruik moeten voorkomen.

In dit verband doet zich ook het probleem voor dat de beperking voor mensen met een handicap niet specifiek bepaald is in Richtlijn 96/9/EG betreffende de rechtsbescherming van databanken³³. Artikel 6, lid 2, van deze Richtlijn voorziet in restricties voor onderwijs of wetenschappelijk onderzoek, en reproducties voor particuliere doeleinden, maar niet in een beperking voor mensen met een handicap. Dit kan ertoe leiden dat de beperking voor mensen met een handicap in artikel 5, lid 3, onder b), van Richtlijn 2001/29/EG kan worden ondermijnd door een beroep te doen op de bescherming van databanken op grond van het feit

³¹ Artikel 22, lid 1, onder 2), van de Wet op het auteursrecht 2003.

³² Study on Copyright Limitations and Exceptions for the Visually Impaired, opgesteld door J. Sullivan voor het Permanent Comité Auteursrecht en naburige rechten van de WIPO (2006), blz. 71-72.

³³ Richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken, PB L 77 van 27.3.1996, blz. 20-28.

dat een welbepaald literair werk tegelijkertijd beschermd is als databank. Zoals de diensten van de Commissie hebben opgemerkt in een werkdocument van 19 juli 2004, kan deze situatie zich voordoen wanneer het literaire werk, bijvoorbeeld een encyclopedie, tegelijkertijd beschermd is als werk en als databank.

Vragen:

- (13) **Moeten mensen met een handicap licentieregelingen sluiten met de uitgevers om hun toegang tot werken te verbeteren? Zo ja, welke vormen van licentieregeling zouden hier het beste passen? Bestaan er al licentieregelingen om mensen met een handicap een betere toegang te verlenen tot werken?**
- (14) **Dienen er dwingende voorschriften te zijn die bepalen dat werken in een welbepaald formaat beschikbaar moeten worden gemaakt voor mensen met een handicap?**
- (15) **Moet er een verduidelijking komen dat de huidige beperking voor mensen met een handicap van toepassing is op andere handicaps dan visuele en auditieve handicaps?**
- (16) **Zo ja, welke andere handicaps moeten worden opgenomen als zijnde relevant voor de verspreiding van kennis via het internet?**
- (17) **Moeten de nationale wetgevingen verduidelijken dat aan de begunstigen van de beperking voor mensen met een handicap geen vergoeding mag worden gevraagd voor het gebruik van een werk om dit in een toegankelijk formaat te laten omzetten?**
- (18) **Moet Richtlijn 96/9/EG betreffende de rechtsbescherming van databanken een specifieke beperking bevatten ten gunste van mensen met een handicap die zowel zou gelden voor originele als sui generis databanken?**

3.3. Verspreiding van werken voor onderwijs- en onderzoeksdoeleinden

Zowel docenten als studenten maken steeds meer gebruik van digitale technologie om toegang te krijgen tot lesmateriaal of om dit te verspreiden. Het gebruik van e-leren maakt momenteel een groot deel uit van de gewone onderwijsprogramma's. De verspreiding van leermiddelen via onlinenetwerken kan weliswaar een gunstig effect hebben op de kwaliteit van het Europese onderwijs en onderzoek, maar het brengt ook het gevaar van overtreding van de auteursrechten met zich mee wanneer de digitalisering en/of de beschikbaarstelling van kopieën van onderzoeks- en leermateriaal onder de auteursrechten vallen.

De beperking in het algemeen belang voor onderwijs en onderzoek was bedoeld om de rechtmatige belangen van de rechthebbenden te verzoenen met de bredere doelstelling van toegang tot kennis. De Richtlijn betreffende het auteursrecht biedt de lidstaten de mogelijkheid om te voorzien in beperkingen en restricties op het reproductierecht en het recht van mededeling aan het publiek wanneer een werk wordt gebruikt "uitsluitend als toelichting bij het onderwijs of ten behoeve van het wetenschappelijk onderzoek, op voorwaarde dat de bron, waaronder de naam van de auteur, wordt vermeld, tenzij dit niet mogelijk blijkt". Deze beperking is vaak in een strikte betekenis ten uitvoer gelegd en leren op afstand of e-leren thuis valt er niet onder. De beperking heeft vaak ook alleen betrekking op het kopiëren van uittreksels uit het onderzoeksmateriaal en niet op het hele werk. Soms hebben de lidstaten gekozen voor een beperking ten behoeve van het onderwijs, maar hebben ze geen beperking voor onderzoek toegepast.

Ten tijde van de vaststelling van de Richtlijn werd er rekening gehouden met zowel het klassieke lesgeven in een klaslokaal als met de moderne e-leermethodes. Daarom vermeldt overweging 42 dat artikel 5, lid 3, onder a), ook van toepassing is op het afstandsonderwijs. Dit is echter niet terug te vinden in de bewoordingen van artikel 5, lid 3, onder a), zelf, aangezien daar geen definitie wordt gegeven van de termen "onderwijs", "wetenschappelijk onderzoek" of "toelichting" en er ook geen verdere verduidelijking wordt verstrekt over het toepassingsgebied van de beperking. Overweging 42 verwijst naar de niet-commerciële aard van onderwijs en wetenschappelijk onderzoek als het bepalende criterium voor de toepassing van de beperking, ongeacht de organisatiestructuur en de financiering van de instelling waar deze activiteiten worden ondernomen. Zo heeft de Richtlijn de lidstaten dus een grote mate van vrijheid gegeven bij de tenuitvoerlegging, aangezien zij de grenzen van toegelaten gebruik volgens de beperking zelf mogen afbakenen.

Het gebruik van werken als toelichting bij het onderwijs of wetenschappelijk onderzoek wordt door de lidstaten verschillend behandeld. Sommige landen zoals Denemarken, Finland, Zweden en Frankrijk (tot januari 2009) maken het gebruik van werken als toelichting bij het onderwijs of wetenschappelijk onderzoek afhankelijk van de afsluiting van uitgebreide collectieve overeenkomsten tussen de incasso-organisaties en de onderwijsinstellingen. Ondanks de voordelen van een systeem van uitgebreide collectieve licenties (de instellingen kunnen overeenkomsten onderhandelen die optimaal aan hun behoeften tegemoetkomen),

houdt deze vorm van licenties het risico in dat er geen of een eerder beperkende overeenkomst wordt bereikt, waardoor de onderwijsinstellingen geen rechtszekerheid hebben³⁴.

In de lidstaten waar de beperking voor onderwijs en onderzoek in de nationale wetgeving is opgenomen, verschillen de betrokken bepalingen aanzienlijk. Terwijl sommige landen de beperking uitbreiden tot het recht van mededeling en beschikbaarstelling aan het publiek (bijvoorbeeld België, Luxemburg, Malta en Frankrijk (vanaf januari 2009)), beperken anderen deze tot het reproductierecht (Griekenland, Slovenië) of laten ze mededeling aan het publiek uitsluitend toe op voorwaarde dat deze niet kan worden ontvangen buiten de gebouwen van de onderwijsinstelling (het Verenigd Koninkrijk). Duitsland van zijn kant maakt een onderscheid tussen onderwijs en onderzoek; voor onderwijs is het gebruik van beschermde werken alleen toegestaan voor onderwijs in het klaslokaal en via het intranet wanneer dit beperkt blijft tot een groep studenten die een welbepaalde cursus volgen. De aanpak van onderzoek is minder beperkend omdat de werken "ten behoeve van het eigen onderzoek" beschikbaar mogen worden gesteld en aan "een beperkt aantal deelnemers"³⁵.

Wat de manier van kopiëren betreft, maken de meeste lidstaten geen onderscheid tussen analoge en digitale kopieën, die dus beide in de beperking zijn opgenomen. De formulering van de Hongaarse wet op het auteursrecht beperkt het toepassingsgebied echter uitsluitend tot analoge reproducties. In Denemarken is er geen overeenkomst over digitaal kopiëren tussen de beheerders van collectieve rechten en de onderwijsinstellingen. Universiteiten en scholen hebben een licentie gekregen die uitsluitend het kopiëren van uittreksels van werken op papier betreft. De enige uitgebreide collectieve licentie die activiteiten omvat zoals scannen, afdrukken, via e-mail verzenden, downloaden en opslaan werd afgegeven in verband met het gebruik van werken op het internet in zogenoemde opleidingsinstellingen voor docenten.

Een verschillende behandeling van dezelfde handeling in verschillende lidstaten kan leiden tot rechtsonzekerheid met betrekking tot wat er is toegestaan volgens de beperking, vooral wanneer onderwijs en onderzoek worden uitgevoerd in een transnationaal kader. Een toenemend aantal studenten en onderzoekers verkiest niet alleen in een traditionele klassikale omgeving toegang te krijgen tot relevante leermiddelen, maar ook met behulp van onlinenetwerken, zonder restricties in tijd of plaats. Bepalingen die uitsluitend toestaan dat werken reprografisch worden gekopieerd of die vereisen dat de studenten zich daadwerkelijk in de gebouwen van de onderwijsinstellingen bevinden, beletten deze instellingen om de mogelijkheden van de nieuwe technologieën te benutten en studieprogramma's op afstand aan te bieden. Zoals in Gowers Review wordt gesteld: "dit betekent dat studenten op afstand worden benadeeld ten opzichte van studenten op de campus. Bijgevolg hebben deze restricties een onevenredig grote invloed op studenten met een handicap die op afstand zouden kunnen

³⁴ Dit was het geval in Frankrijk, waar pas in 2005 vijf sectorspecifieke overeenkomsten betreffende het gebruik van werken als toelichting bij het onderwijs of wetenschappelijk onderzoek werden afgesloten, na een gemeenschappelijke verklaring van het Ministerie van Onderwijs als vertegenwoordiger van de onderwijsinstellingen en het Ministerie van Cultuur als vertegenwoordiger van de rechthebbenden. Tijdens de tenuitvoerleggingsprocedure van de Richtlijn werd er als gevolg van de interventie van onderwijsinstellingen en dan vooral de universiteiten in de Franse wetgeving betreffende intellectuele eigendom voor het eerst een beperking ingevoerd ten aanzien van het gebruik van werken als toelichting bij het onderwijs of het wetenschappelijk onderzoek; deze bepaling, die het eerdere contractuele stelsel vervangt, zal in januari 2009 in werking treden.

³⁵ Afdeling §52a van de UrhG (de Duitse wet op het auteursrecht) vereist ook dat de gebruikers aan de rechthebbenden een billijke vergoeding betalen voor de beschikbaarstelling van een werk.

werken. (...) De betrokken beperking op het auteursrecht zou uitgebreid moeten worden tot het toestaan van passages uit werken die via e-mail of virtuele leeromgevingen beschikbaar gesteld worden voor de studenten"³⁶.

Een ander verschil tussen de lidstaten betreft de lengte van de uittreksels van werken die gereproduceerd of beschikbaar gesteld mogen worden voor onderwijs- en onderzoeksdoeleinden. Zo kan de beperking het hele werk betreffen (Malta), of tijdschriftartikelen en korte uittreksels uit werken (België, Duitsland of Frankrijk) of alleen korte uittreksels uit werken, waarbij er geen onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende soorten (en lengtes) van werken (Luxemburg). Wat dit laatste voorbeeld betreft, vallen werken zoals tijdschriftartikelen in de praktijk niet onder het toepassingsgebied van de beperking omdat het normaal gezien weinig zin heeft om alleen een kort fragment van een tijdschriftartikel te gebruiken voor onderwijs en wetenschappelijk onderzoek.

Wat betreft de instellingen die zouden kunnen profiteren van de beperking voor onderwijs en wetenschappelijk onderzoek hebben de lidstaten ook voor verschillende oplossingen gekozen. Terwijl de Duitse wet op het auteursrecht verwijst naar "scholen, universiteiten, postsecundaire instellingen en niet-commerciële instellingen voor beroepsopleiding", gebruiken andere landen, zoals het Verenigd Koninkrijk, de algemene term "onderwijsinstelling" zonder verdere precisering, en geeft de Franse wet op de intellectuele eigendom niet aan op welke instellingen de beperking van toepassing is, maar volgt ze de formulering van artikel 5, lid 3, onder a): "toelichting bij het onderwijs of ten behoeve van het wetenschappelijk onderzoek". In Spanje en Griekenland heeft de vrijstelling uitsluitend betrekking op onderwijs, niet op onderzoeksactiviteiten.

Naast een bepaalde mate van rechtsonzekerheid door dit gebrek aan harmonisatie, kunnen bovenvermelde verschillen ook een probleem vormen wanneer studenten zich inschrijven op cursussen in andere landen, in het kader van leren op afstand, of wanneer docenten en onderzoekers hun activiteiten uitoefenen aan verschillende instellingen die gevestigd zijn in verschillende landen. Dezelfde activiteit kan wettig of onwettig zijn, afhankelijk van het land. De oorzaken van dit probleem zijn gelegen in de verschillende wijzen waarop de lidstaten de beperking in hun nationale wetgeving ten uitvoer hebben gelegd. Daarom werd er al verzocht om een verplichte beperking in te voeren voor onderwijs en wetenschappelijk onderzoek, met een welbepaald toepassingsgebied in de Richtlijn. Gowers Review bijvoorbeeld beveelt aan om de educatieve beperking "te definiëren volgens categorie van gebruik en activiteit en niet volgens drager of plaats"³⁷.

Door echter de beperking verplicht te stellen en het toepassingsgebied ervan verder te preciseren wordt zij niet uitgebreid, omdat de belangen van de rechthebbenden in aanmerking genomen moeten worden. Met betrekking tot de beperking op het recht van mededeling aan het publiek ten behoeve van toelichting voor onderwijs en wetenschappelijk onderzoek, meent Gowers Review dat "het nodig zal zijn om ervoor te zorgen dat de toegang tot dergelijk (leer- en onderzoeks-) materiaal niet beschikbaar wordt gesteld voor het grote publiek"³⁸ maar alleen voor een beperkte doelgroep van studenten en onderzoekers. Volgens deze gedachtegang stelt overweging 44 van de Richtlijn betreffende het auteursrecht: "de lidstaten moeten, wanneer zij in dergelijke beperkingen of restricties voorzien, daarbij met name naar

³⁶ Gowers Review of Intellectual Property 2006, paragrafen 4.17 en 4.19.

³⁷ Gowers Review of Intellectual Property 2006, paragraaf 4.15.

³⁸ Gowers Review of Intellectual Property 2006, paragraaf 4.18.

behoren rekening houden met de sterkere economische uitwerking welke die beperkingen of restricties in de nieuwe elektronische omgeving kunnen hebben. Bijgevolg zal het toepassingsgebied van bepaalde beperkingen of restricties nog beperkter dienen te zijn, wanneer het gaat om bepaalde nieuwe vormen van gebruik van door het auteursrecht beschermde werken en ander materiaal". Er moet een juist evenwicht worden gevonden tussen het waarborgen van een gepaste bescherming van de exclusieve rechten enerzijds en de bevordering van de concurrentievermogen van het Europese onderwijs en onderzoek anderzijds.

Vragen:

- (19) **Moet de wetenschappelijke en onderzoeksgemeenschap licentieregelingen afsluiten met uitgevers om hun toegang tot werken voor onderwijs- en onderzoeksdoeleinden te verbeteren? Zijn er voorbeelden van succesvolle licentieregelingen die het onlinegebruik van werken voor onderwijs en onderzoek mogelijk maken?**
- (20) **Moet de beperking voor onderwijs en onderzoek worden verduidelijkt om tegemoet te komen aan moderne vormen van leren op afstand?**
- (21) **Moet er worden verduidelijkt dat de beperking voor onderwijs en onderzoek niet alleen betrekking heeft op materiaal dat in klaslokalen of onderwijsinstellingen wordt gebruikt, maar ook voor gebruik van werken voor thuisstudie?**
- (22) **Moeten er verplichte minimumvoorschriften komen ten aanzien van de lengte van de uittreksels van werken die gereproduceerd of beschikbaar gesteld mogen worden voor onderwijs- en onderzoeksdoeleinden?**
- (23) **Moet er een verplichte minimumvereiste zijn dat de beperking zowel betrekking heeft op onderwijs als op onderzoek?**

3.4. Door de gebruiker gemaakte inhoud

De consument is niet langer alleen maar een gebruiker van inhoud, maar wordt ook steeds meer de maker ervan. Convergentie leidt momenteel tot de ontwikkeling van nieuwe toepassingen die voortbouwen op de mogelijkheden van ICT om de gebruiker te betrekken bij het maken en verspreiden van inhoud. Web 2.0-toepassingen zoals blogs, podcasts, wiki of het delen van videobestanden stellen de gebruiker in staat om vlot teksten, video's of beelden te maken en uit te wisselen en om een actievere rol te spelen en meer samen te werken bij het maken van inhoud en het verspreiden van kennis. Er is echter een groot verschil tussen door de gebruiker gemaakte inhoud en bestaande inhoud die gewoon door de gebruikers wordt geüpload en die doorgaans beschermd is door het auteursrecht. In een studie van de OESO werd door de gebruiker gemaakte inhoud gedefinieerd als "inhoud die via het internet aan het grote publiek beschikbaar wordt gesteld, die de uitdrukking is van een zekere mate van

creatieve inspanning en die is gecreëerd buiten de beroepsmatige routine en werkwijzen om"³⁹.

De Richtlijn bevat momenteel geen beperking die het gebruik van bestaande, door het auteursrecht beschermde inhoud toestaat voor het maken van nieuwe of afgeleide werken. De verplichting om de rechten te vereffenen voordat er transformatieve inhoud beschikbaar mag worden gemaakt, kan worden gezien als een belemmering van innovatie omdat dit belet dat nieuwe, mogelijk waardevolle werken worden verspreid. Voordat er echter een beperking voor transformatieve werken kan worden ingevoerd, moet er zorgvuldig worden bepaald onder welke voorwaarden een transformatief gebruik toegestaan zou zijn, zodat dit niet in strijd is met de economische belangen van de rechthebbenden van het originele werk.

Er werd al verzocht om een beperking te aanvaarden voor transformatieve, door de gebruiker gemaakte inhoud. Gowers Review met name gaf de aanbeveling om een beperking in te voeren voor "creatieve, transformatieve of afgeleide werken"⁴⁰, binnen de parameters van de driestappentoets van de Berner Conventie. De Review beseft dat dit tegen de Richtlijn zou indruisen en verzoekt derhalve om een wijziging ervan. Met een dergelijke beperking zou worden beoogd het innovatieve gebruik van werken te bevorderen en de productie van toegevoegde waarde te stimuleren⁴¹.

Volgens de Berner Conventie zou transformatief gebruik *op het eerste gezicht* vallen onder het reproductierecht⁴² en het recht van aanpassing. Een beperking op deze rechten zou de driestappentoets moeten doorstaan. Zij zou met name preciezer moeten zijn en moeten verwijzen naar een specifieke beleidsmotivering of vormen van gemotiveerd gebruik. Zij zou ook beperkt moeten zijn tot korte overnames (korte passages, waarbij bijzonder onderscheidende opnames worden vermeden), zodat het recht van aanpassing niet wordt overtreden⁴³.

Volgens de Richtlijn bieden bepaalde beperkingen mogelijk enige mate van flexibiliteit in verband met het vrije gebruik van werken. Naast de eerder genoemde beperkingen staat artikel 5, lid 3, onder d), het citeren toe "ten behoeve van kritieken en recensies en voor soortgelijke doeleinden". Kritieken en recensies zijn dus slechts voorbeelden van mogelijke motiveringen voor citaten. Dit betekent dat artikel 5, lid 3, onder d), een ruim toepassingsgebied kan krijgen, ook al moet het citeren "door het bijzondere doel (worden) gerechtvaardigd" en "naar billijkheid" geschieden. Het "bijzondere doel" van het commentaar hoeft niet de analyse van het werk zelf te zijn. Een overname die billijk is in een commentaar op dat specifieke werk is mogelijk echter niet langer billijk als zij dient voor commentaar over een ruimer onderwerp. Een andere beperking die enige flexibiliteit toelaat is artikel 5, lid 3, onder k), van de Richtlijn, dat een beperking introduceert voor het gebruik "voor karikaturen, parodieën of pastiches". Deze vormen van gebruik worden weliswaar niet gedefinieerd, maar zij maken het de gebruiker mogelijk om elementen van vorige werken opnieuw te gebruiken voor hun eigen creatieve en transformatieve doelstellingen.

³⁹ Participative Web and User-Created Content, OESO 2007, blz. 9.

⁴⁰ Aanbeveling 11.

⁴¹ De Review verwees duidelijk naar "transformatief gebruik" volgens het Amerikaanse recht en naar het voorbeeld van sampling in de hiphopmuziek. Volgens het Amerikaanse recht kan men zich bij overtreding van het auteursrecht niet op transformatief gebruik alleen beroepen. Het is wel een van de voorwaarden om gebruik aan te merken als "fair use" in de zin van artikel 107 van de Amerikaanse wet op het auteursrecht.

⁴² Artikel 9 van de Berner Conventie.

⁴³ Berner Conventie, artikel 12, Recht van aanpassing, ordening en andere wijzigingen.

Vragen:

- (24) **Moeten er nauwkeuriger regels zijn over de handelingen die eindgebruikers al dan niet mogen verrichten wanneer ze gebruik maken van materiaal dat door het auteursrecht is beschermd?**
- (25) **Moet er in de Richtlijn een beperking worden opgenomen voor door de gebruiker gemaakte inhoud?**

4. VERZOEK OM COMMENTAAR

De combinatie van brede exclusieve rechten met specifieke en beperkte beperkingen roept de vraag op of de uitputtende opsomming van beperkingen in de Richtlijn leidt tot "een rechtvaardig evenwicht van rechten en belangen [...] tussen de verschillende categorieën rechthebbenden en gebruikers"⁴⁴.

Een toekomstgerichte analyse vergt aandacht voor de vraag of het evenwicht dat door de Richtlijn wordt geboden nog overeenstemt met de snel evoluerende omgeving. Technologieën en sociale en culturele praktijken stellen het in de wetgeving gevonden evenwicht voortdurend op de proef, terwijl nieuwe marktspelers, zoals zoekmachines, ernaar streven om deze wijzigingen toe te passen op nieuwe bedrijfsmodellen. Zulke ontwikkelingen bevatten ook de mogelijkheid om een waardeverschuiving tot stand te brengen tussen de verschillende entiteiten die actief zijn in de onlineomgeving en om het evenwicht aan te tasten tussen degenen die de rechten op de digitale inhoud bezitten en degenen die technologieën beschikbaar stellen om op het internet te surfen.

Daarom wil de Commissie via dit Groenboek de standpunten vernemen van alle belanghebbenden inzake de hierboven beschreven technologische en wettelijke ontwikkelingen. De voorgelegde vragen zijn uitsluitend bedoeld als leidraad en de belanghebbenden mogen ook commentaar indienen over alle andere vraagstukken die in dit Groenboek worden besproken of aangeroerd.

Antwoorden en opmerkingen met betrekking tot alle bovenstaande vraagstukken of een beperkt aantal daarvan dienen uiterlijk op 30 november 2008 te worden toegezonden aan het volgende adres:

markt-d1@ec.europa.eu.

Indien de belanghebbenden vertrouwelijke antwoorden wensen in te dienen, moeten zij duidelijk aangeven welk gedeelte van hun reactie vertrouwelijk is en niet op de website van de Commissie mag worden bekendgemaakt. Alle andere reacties, die niet uitdrukkelijk als vertrouwelijk zijn aangeduid, mogen door de Commissie worden bekendgemaakt.

⁴⁴ Overweging 31.