

## Nieuwsbrief BRAIN: special auteursrecht

Juli 2015

### Slecht nieuws

Het zal jullie niet zijn ontgaan: de rechtszaken die Lira en Pictoright hadden aangespannen tegen onze leden Erfgoed Leiden, IISG en Stadsarchief Rotterdam zijn niet goed afgelopen. De rechter is in alle drie de zaken erg duidelijk geweest over de interpretatie van de Auteurswet: online beschikbaarstelling van auteursrechtelijk beschermd materiaal zonder uitdrukkelijke toestemming van de rechthebbende(n) mag NIET, dus ook niet in gevallen waarin er sprake is van niet-commercieel gebruik. Het Stadsarchief Rotterdam heeft hoger beroep tegen de uitspraak aangetekend. We hopen met hen dat het gerechtshof een ander oordeel velt.

In deze nieuwsbrief informeren we jullie uitgebreid over de *do's* en *don'ts* ten aanzien van auteursrechtelijk beschermd materiaal, over het standpunt dat BRAIN inneemt over de modernisering van het auteursrecht en over de acties die wij nu en de komende tijd ondernemen om dat standpunt over het voetlicht te brengen. Aan het einde van deze nieuwsbrief vragen we jullie ook om een aantal acties in te zetten.

### Omgaan met auteursrechtelijk beschermde werken

#### *Toestemming vooraf noodzakelijk*

De Auteurswet vereist *vooraf* toestemming van auteursrechthebbenden voor reproduceren en openbaar maken van auteursrechtelijk beschermde werken. De rechthebbende kan de maker zelf zijn of zijn erfgenamen of anderen aan wie hij/zij het auteursrecht overgedragen heeft. Er rust auteursrecht op een werk tot 70 jaar na het overlijden van de maker, dan wel 70 jaar na eerste publicatie als het werk door een bedrijf is gemaakt. Archiven dienen daarom te zorgen dat van alle werken die ze digitaliseren en openbaar maken (op internet plaatsen) *vooraf* bekend is wie de auteursrechthebbende is en dat er toestemming is om te digitaliseren en/of openbaar te maken, eventueel tegen een bepaalde vergoeding. Het is raadzaam bij de overdracht van krantenarchieven of fotocollecties met de makers direct afspraken te maken over het hergebruik ervan. Enerzijds kan dat door overdracht van het auteursrecht, waarbij de rechten dus geheel bij het archief komen te berusten, anderzijds door het verwerven van gebruiksrecht, waarbij de archieven het recht krijgen om op afgesproken wijze over het materiaal te mogen beschikken, incl. plaatsen op internet.

#### *Disclaimer helpt niet*

Een disclaimer dat naar rechthebbende gezocht is en dat wie meent toch rechten te hebben zich kan melden waarna alsnog toestemming verkregen wordt of eventueel op verzoek van de auteursrechthebbende de foto's of andere bestanden verwijderd worden (zogenoeten 'notice and take down beleid') is *niet* conform de Auteurswet. In de rechtszaak die onlangs speelde tussen het IISG en de fotograaf Kors van Bennekom oordeelde de rechter dat het IISG het auteursrecht van Van Bennekom had geschonden, alhoewel bij de foto's vermeld stond dat Van Bennekom de auteursrechten bezat en de foto's verwijderd waren na melding van Van Bennekom bij het IISG. In de uitspraak in de zaak Stadsarchief Rotterdam vs Pictoright staat o.m.: "Voor de rechtbank weegt hierbij zwaar dat het uitsluitend het – wettelijk – recht van de auteursrechthebbende is om te bepalen of, door wie, wanneer, hoe en tegen welke voorwaarden een werk openbaar of verveelvoudigd wordt en dat inbreuken daarop zo veel mogelijk voorkomen moeten worden."

#### *Digitaliseren en offline digitaal presenteren mag wel*

Digitaliseren (= verveelvoudigen in het woordgebruik van de Auteurswet) en openbaar maken zijn verschillende begrippen in de zin van de Auteurswet. Het is mogelijk als openbare archiefinstelling een kopie te maken van een werk (digitaal of fysiek) uit het oogpunt van behoud, zonder de vereiste toestemming vooraf. Dit is een van de uitzonderingen in de wet (art. 16n). Artikel 15h Aw

| 16-02-16

1

Margreet Windhorst 16-2-2016 17:13

Verwijderd: 13-07-15

(Auteurswet) geeft erfgoedinstellingen het recht om foto's uit de collectie te digitaliseren alsmede om de foto's door middel van een besloten netwerk (dus offline in een eigen gebouw; de studiezaal is dus toegestaan) ter beschikking te stellen aan individuele leden van het publiek voor onderzoek of privé-studie. De Nederlandse wetgever heeft bewust de Europese richtlijn overgenomen dat digitaliseren door erfgoedinstellingen is toegestaan maar beschikbaarstelling alleen op terminals in de gebouwen van de instelling. In de zaak IISG-Van Bennekom is dit door de rechter uitdrukkelijk bevestigd.

#### *Moeilijke gevallen*

In een heel aantal gevallen is het voor erfgoedinstellingen niet mogelijk om van alle auteursrechthebbenden toestemming voor het online zetten te verkrijgen, ofwel omdat deze na een zoektocht *onbekend of onvindbaar* blijken, of omdat projecten soms zo grootschalig zijn dat zoektochten naar individuele rechthebbenden onhaalbaar zijn.

Bij werken zoals kranten, boeken e.d. is er het bijkomende probleem dat de uitgever (met wie afspraak gemaakt worden bij verwerving) *niet over alle rechten beschikt*. Zo zijn er de fotografen als makers en rechthebbende van afgedrukte foto's, maar ook journalisten, columnisten en andere schrijvers die als *freelancer* hebben meegewerkt en zelf de rechten op hun werk hebben behouden. Voor het digitaliseren en openbaar maken van een krant of boek zal hiermee rekening gehouden moeten worden dat al deze rechten afzonderlijk geregeld moeten worden. Dit is onder het probleem geweest in de rechtszaak tussen Erfgoed Leiden en LIRA/Pictoright en speelt momenteel bij de Zeeuwse Bibliotheek.

Een vergelijkbaar probleem doet zich voor bij *foto's en affiches*. Daarop kunnen weer andere auteursrechtelijke werken afgebeeld zijn, zogeheten geïncorporeerde werken. Op een affiche van een museum kan een schilderij staan of op een foto van een stadsgezicht een beeldhouwwerk. Wanneer het afbeelden van dit kunstwerk auteursrechtelijk beschermd is, dan kan men ook de affiche of foto niet zonder regeling met de maker publiceren, ook al zijn er wel afspraken met de maker van het affiche of de foto. Onder meer in de rechtszaak Stadsarchief Rotterdam-Pictoright was dit een van de strijdpunten.

Bij *film- en geluidsopnamen* doet zich het probleem voor dat het vaak gaat om grote aantallen makers, zoals de regisseur, de producent, uitvoerenden, ontwerpers, schrijvers en componisten.

#### *Verweesde werken*

Verweesde werken zijn werken waarvan de rechthebbende (fotograaf, schrijver, maker) onbekend is, dan wel niet gevonden kan worden (incl. erfgenamen). Dat betekent dat er geen toestemming gevraagd kan worden voor reproductie en openbaarmaking. Hiervoor is op basis van EU-regelgeving een wettelijke regeling getroffen die het voor 'publiek toegankelijke erfgoedinstellingen' mogelijk maakt deze toch te gebruiken. De erfgoedinstelling dient *per werk* een zorgvuldig onderzoek ('diligent search') uit te voeren, waarbij minimaal een aantal verplichte bronnen geraadpleegd wordt, en daarvan verslag te doen en dit te melden bij een loket (Rijksdienst voor het Cultureel Erfgoed, RCE). NB: Deze regeling geldt alleen voor gedrukte werken, muziek en audiovisueel (film en video); zelfstandige fotografische werken en kunstwerken vallen er niet onder, maar weer wel als zij zijn opgenomen in gedrukt werk!

#### *Samenwerken met CBO's*

Collectieve beheersorganisaties (CBO's) kunnen namens de door hen gerepresenteerde rechthebbenden collectieve overeenkomsten sluiten. Het kan hierbij gaan om zowel Nederlandse makers en als om buitenlandse makers die via een overeenkomst met een buitenlandse zusterorganisatie door de Nederlandse CBO vertegenwoordigd worden. Jaarlijks dient een bedrag betaald te worden voor het op internet plaatsen van de betreffende werken. Hierbij wordt rekening gehouden met het aantal werken en de ouderdom daarvan. Er bestaan staffels voor aantallen werken.

Lang niet alle makers zijn aangesloten bij een CBO, het overgrote deel niet zelfs. Er kan dus de vraag

opgeworpen worden wat de representativiteit van de CBO is. Voor regionale/lokale archieven geldt in nog grotere mate dan voor landelijke dat de belangrijkste makers van foto's of teksten niet aangesloten zijn bij Pictoright (beeldmakers = fotografen en beeldend kunstenaars) of LIRA (schrijvers, schrijvende journalisten).

Het is niet makkelijk om aan de hand van de bij een CBO lijsten aangeslotenen vast te stellen welke rechten je met een collectief contract hebt afgedekt. De lijsten van de CBO's zijn niet altijd helder, maar ook aan de kant van de archieven weet men vaak niet meer dan een naam. En om welke P. Jansen gaat het dan...? Ook bieden de lijsten lang niet altijd inzicht in de erfgenamen van makers. Juist voor de archieven met veel oude werken waarvan de maker (al lang) overleden is, is het zoeken naar erfgenamen een tijdrovende zaak.

De CBO's kunnen in de licentieregeling voor de bij hen aangesloten makers ook een vrijwaring aanbieden voor het gebruik van werken van niet bij hen aangesloten en onbekende makers. Dit is een bepaling die erfgoedinstellingen tot op zekere hoogte, en onder strikte voorwaarden, van aansprakelijkheid vrijwaart. Meestal beperken deze licentieovereenkomsten de hoogte van de vrijwaring per werk tot maximaal de vergoeding die rechthebbenden op basis van de overeenkomst zouden ontvangen. Dit is een niet-wettelijke regeling en geeft dus eigenlijk geen echte 'garantie'. De vraag is ook hoe de CBO's omgaan met de afdracht van deze gelden voor onbekende makers. Hoe lang moeten die gereserveerd worden en aan wie worden zij uitgekeerd na afloop daarvan. En tot welke hoogte kunnen makers vergoed worden die alsnog hun rechten opeisen? Het zijn dergelijke onduidelijkheden die Erfgoed Leiden en Stadsarchief Rotterdam hebben doen besluiten niet met deze organisaties in zee te gaan. Maar na de verloren rechtszaken is dat een riskante koers.

#### *Samenvattend*

Het is verstandig om:

- Na te gaan of een werk (drukwerk, foto, tekening, film enz.) auteursrechtelijk beschermd is.
- Vooraf toestemming te regelen (evt. inclusief vergoeding) voor digitalisering en openbaar maken (op internet plaatsen).
- Auteurs- en/of gebruiksrecht zo veel mogelijk te regelen direct bij opname in de collectie; daarbij proberen dit in één keer te regelen voor de rest van de looptijd van het auteursrecht.
- Te overwegen de rechten van makers aangesloten bij een CBO in één keer te regelen via een collectieve overeenkomst. Deze overeenkomst wordt voor een aantal jaren aangegaan. Jaarlijks dient een afgesproken vergoeding te worden voldaan.
- Zorgvuldig onderzoek te doen naar verweesde werken (maker of rechthebbenden onbekend of onvindbaar). Deze mogen gebruikt worden als uit onderzoek de verweesde is gebleken en het onderzoek daarnaar goed gedocumenteerd/vastgelegd is.

#### **Standpunt van BRAIN over de modernisering van het auteursrecht**

##### *ECL*

Een oplossing voor het collectieve regeling met de niet-wettelijke geregelde vrijwaring, zoals de CBO's die nu voorstellen, zou de wettelijke regeling zijn van *ECL*, *Extended Collective Licensing*. Deze vrijwaringsregeling kan erfgoedinstellingen uitkomst bieden bij grootschalige digitaliseringsprojecten met een groot aantal rechthebbenden waarbij een zoektocht naar hen niet haalbaar is. Met name grote erfgoedinstellingen zien deze vrijwaringsregeling daarom als een waardevolle uitbreiding van het beschikbare instrumentarium voor het clearen van auteursrecht bij massadigitaliseringsprojecten. BRAIN heeft zich eerder al geschaard achter een pleidooi voor ECL. De minister van OCW heeft de mogelijkheden onderzocht en zal daar in september een brief over naar de Tweede Kamer sturen.

##### *Uitzonderingspositie archiefinstellingen*

Dat is mooi, maar het lost zeker niet alles op. Naar verwachting biedt ECL voor kleinere, regionale archieven en voor kleinere projecten, waarvan het aantal onbekende makers beperkt is, minder

soelaas. Bovendien blijft het probleem dat overeenkomsten met CBO's kostbaar zijn en dat archiefinstellingen daar geen budget voor hebben. Daarnaast komt het ons als onrechtvaardig voor dat archiefinstellingen (veel) moeten betalen voor de afkoop van rechten waar zij toch al zeer zorgvuldig en naar de geest van de Auteurswet mee omgaan. Onze leden vervullen immers een maatschappelijke functie, hebben geen winstoogmerk en stellen kosteloos digitaal beschikbaar. Bovendien dienen zij de belangen van de makers ook door publiek geld te besteden aan het beheer en behoud van het werk van die makers. De belastingbetaler betaalt nu als het ware dubbel voor hetzelfde werk. Daarom doet BRAIN haar pleidooi voor ECL vergezeld gaan van een pleidooi voor een uitzonderingspositie voor erfgoedinstellingen in de tariefstelling van CBO's.

*Uitzondering voor werken die deel uitmaken van openbare archieven in de zin van de Archiefwet*  
Zorgen heeft BRAIN over de dreigende uitbreiding van de rechtenkwestie. In overheidsarchieven kunnen zich stukken bevinden die het karakter van een 'origineel' werk hebben en dus auteursrechtelijk beschermd zijn. Een bekend voorbeeld zijn bouwtekeningen die zich in de bouwdoSSIERS bevinden. Dat deze tekeningen zich nu in overheidsarchief bevinden neemt niet de auteursrechtelijke bescherming weg. Door verschillende archieven zijn bouwtekeningen online geplaatst, o.a. Tilburg en Nijmegen. Daar zijn over het algemeen weinig tot geen bezwaren tegen gekomen van de zijde van de makers. Een aantal heeft te kennen gegeven hier zelfs blij mee te zijn (iets wat trouwens ook geldt voor een aantal fotografen en journalisten van wie werk te vinden is op beeld- of krantenbanken bij archiefdiensten). Het online toegankelijk maken van bouwdoSSIERS lijkt in een grote behoefte te voorzien. Andere archieven doen het bewust niet met het oog op de vereiste toestemming van de maker(s).

Architecten zijn over het algemeen niet vertegenwoordigd in een CBO. Een collectieve regeling treffen is dus niet goed mogelijk. Een archiefdienst zal bij het online plaatsen van bouwdoSSIERS met tekeningen met elke individuele architect afspraken moeten maken... De andere kant daarvan is dat er op dit moment ook geen CBO is die (namens het collectief) bezwaar maakt tegen het zonder toestemming openbaar maken van bouwtekeningen. Maar het is uiteraard goed mogelijk dat in de nabije toekomst er wel een CBO voor deze groep opstaat of dat velen zich aansluiten bij Pictoright. Wanneer dit gebeurt, is de kans groot dat er opnieuw rechtszaken gestart worden, dat er alsnog een regeling met een CBO getroffen moet worden of dat nog flink afgedragen moet worden (zoals bij Stadsarchief Rotterdam).

Het is goed mogelijk dat veel meer stukken in openbare archieven het karakter van auteursrechtelijk beschermd werk hebben. Te denken valt aan brieven van burgers, rapporten van bedrijven, pamfletten van belangenorganisaties en foto's als bewijsstukken die onderdeel uitmaken van doSSIERS. Moet er rekening worden gehouden met hun auteursrechtelijke bescherming als het doSSIER waarvan zij deel uitmaken via internet in te zien is? BRAIN is voorstander van het opnemen van een uitzondering in de Auteurswet voor werken die onderdeel uitmaken van openbare archieven.

#### **Wat gaat BRAIN doen?**

Het bestuur van BRAIN heeft naar aanleiding van de recente gerechtelijke uitspraken in de zaken tegen Erfgoed Leiden, IISG en Stadsarchief Amsterdam het volgende besloten:

- We bereiden een Open Brief voor aan de minister van OCW, die we ook aanbieden als ingezonden stuk aan NRC of Volkskrant. Daarin schetsen we grote en kwalijke gevolgen die het verouderde auteursrecht en deze gerechtelijke uitspraken hebben voor de toegankelijkheid van erfgoed en dus voor het daarin geïnteresseerde publiek.
- We gaan naar aanleiding van deze brief in september in gesprek met de minister of de DG over modernisering van het auteursrecht en sluiten daarbij aan op het eerder door ons ondersteunde pleidooi voor invoering van Extended Collective Licensing, waarbij we wel aandacht vragen voor de structurele financiële consequenties daarvan die met de huidige

budgetten van archiefinstellingen moeilijk te dragen zullen zijn. Financiële tegemoetkoming of liever een speciale positie en speciale lage tarieven voor erfgoedinstellingen zijn dan ook noodzakelijk.

- We overwegen een solidariteitsactie die aandacht en bewustwording van het publiek moet bevorderen, bijvoorbeeld door onze leden (en andere branchegenoten) op te roepen om hun beeldbanken en krantenbanken een week/maand op zwart te zetten. Dat zouden we bijvoorbeeld kunnen doen in de Maand van de Geschiedenis of wanneer de minister van OCW een brief over ECL naar de Tweede Kamer stuurt (naar verwachting in september). Rondom deze actie zullen we dan met alle betrokken instellingen zoveel mogelijk publiciteit moeten genereren en manieren moeten zoeken om het publiek te engageren en te activeren op dit dossier. Bijvoorbeeld door parallel aan deze actie debatten te organiseren, een online petitie uit te zetten et cetera.
- We ondertekenen het [London Manifesto](#) en de [The Hague Declaration](#); twee internationale manifesten die op Europees niveau een en ander in beweging zouden moeten zetten.

#### Wat vragen we van jullie?

- Maak mede op basis van de informatie in deze nieuwsbrief zelf een zorgvuldige risicoafweging t.a.v. het materiaal dat je online beschikbaar stelt. Stem de uitkomsten af met je bestuurder(s) en neem een afgewogen beslissing over wat je online zet/laat staan en wat (voorlopig) niet. Laat ons weten als je beslist om collectieonderdelen offline te halen; wij kunnen dergelijke gegevens goed gebruiken in onze lobbyactiviteiten.
- We horen graag of en zo ja wat voor soort publieksacties op jullie steun kunnen rekenen. Met name het collectief op zwart zetten van onze beeldbanken en krantenbanken is een zwaar middel waar jullie wellicht ook bestuurlijk draagvlak voor nodig hebben. Laat ons s.v.p. weten wat je hiervan vindt.
- Onderteken net als BRAIN z.s.m. de [London Manifesto](#) en de [The Hague Declaration](#).
- Breng je bestuurders in stelling. Vraag hen om aandacht te vragen voor de auteursrechtproblematiek van archieven bij de minister van OCW en bij de Tweede Kamer (vaste Kamercommissie OCW).
- Inventariseer in je eigen netwerk of en zo ja welke politiek-bestuurlijke contacten je hebt die je hiervoor zou kunnen inzetten en meldt het ons als je via die ingangen actief kunt en wilt bijdragen aan onze lobbyactiviteiten, bijvoorbeeld door te helpen met het leggen van contacten.
- Neem contact met ons op als je vragen of opmerkingen hebt. Wij zullen ons best doen om die in samenwerking met Kennisland en DEN te beantwoorden.