

5 Juridische aspecten van de digitale bibliotheek

Jaap Dijkstra & Esther Hoorn

Inleiding

Op 24 augustus 2006 bracht de Commissie van de Europese Gemeenschappen een aanbeveling (2006/585/EG) uit betreffende de digitalisering en online toegankelijkheid van cultureel materiaal en digitale bewaring. In de aanbeveling wordt verwezen naar eerdere publicaties waarin het belang van de digitale bibliotheken voor het economisch en cultureel potentieel van de EG wordt onderstreept. Digitale bibliotheken zouden de functie van een collectief Europees geheugen kunnen vervullen. Digitalisering en online publieke beschikbaarheid van het materiaal dat aanwezig is in de Europese (publieke) bibliotheken zou een grote stimulans vormen voor de Europese kenniseconomie.

Echter, in punt 10 van de bovengenoemde aanbeveling constateert de Commissie dat slechts een deel van het materiaal dat in bezit is van bibliotheken tot het publieke domein behoort. Veel van het materiaal wordt beschermd door intellectuele eigendomsrechten. Deze rechten zijn in het leven geroepen om mensen aan te zetten tot creativiteit en vormen daarmee ook een belangrijke stimulans voor de kenniseconomie. Enerzijds zou de Commissie graag al het culturele materiaal publiek beschikbaar willen maken, maar anderzijds wil ze dat daarbij particuliere intellectuele eigendomsrechten worden gerespecteerd. Dit hoofdstuk gaat over het spanningsveld dat binnen het intellectuele eigendomsrecht bestaat tussen particuliere en publieke belangen bij de verspreiding van informatie via een digitale bibliotheek.

In dit hoofdstuk zullen we de belangrijkste intellectuele eigendomsrechten die betrekking hebben op de digitale bibliotheek behandelen. Hierbij zullen we vooral aandacht besteden aan de hoofdlijnen van het auteursrecht, de specifieke bepalingen die voor de klassieke 'papieren' bibliotheek gelden en

de bepalingen die voor de digitale bibliotheek van belang zijn. Naast het auteursrecht zullen we kort aandacht besteden aan het databankenrecht en de naburige rechten. We zullen zien dat deze wetgeving van grote invloed is op de mogelijkheden van de digitale bibliotheek. Anders dan bij de klassieke bibliotheek worden de mogelijkheden van een online digitale bibliotheek in hoge mate bepaald door de afspraken met rechthebbenden over hun intellectuele eigendomsrechten. Kennis van het intellectuele eigendomsrecht is daarom van essentieel belang voor de digitale bibliothecaris.

Bij de behandeling van de juridische aspecten van de digitale bibliotheek zullen we in eerste instantie uitgaan van een openbare – via het internet vrij toegankelijke – digitale bibliotheek, indachtig de doelstelling van de Commissie van de EG om het publieke belang te dienen met een vrije toegang tot het collectief Europees geheugen. We zullen daarnaast ook ingaan op meer besloten vormen van digitale bibliotheken en de complicaties om hier sluitende juridische afspraken over te maken.

Het auteursrecht

Intellectuele eigendomsrechten zijn in het leven geroepen om creatieve prestaties te kunnen exploiteren. Iemand die een creatieve prestatie levert – bijvoorbeeld door een boek te schrijven – zou hier de vruchten van moeten kunnen plukken. Het auteursrecht is een van de intellectuele eigendomsrechten. Laten we met een eenvoudig voorbeeld over het auteursrecht het verschil tussen *eigendom* en *intellectuele eigendom* illustreren.

Als een boer aardappels verbouwt, dan beschermt het eigendomsrecht op de aardappelen hem dat hij uiteindelijk de aardappelen voor consumptie kan verkopen. Zonder toestemming van de boer mag niemand aan zijn aardappels komen. De boer heeft de volledige beschikking over wat er met zijn aardappelen gebeurt.

Wanneer iemand een boek schrijft, zou je kunnen stellen dat ook het eigendomsrecht hem beschermt tegen onbevoegden. De schrijver kan het boek aan iemand verkopen om geld aan zijn werk te kunnen verdienen. Echter, de koper van het boek zou kunnen besluiten om zelf het boek te gaan ver-

veelvoudigen om deze nieuwe exemplaren van het boek vervolgens weer door te verkopen. Het eigendomsrecht beschermt de schrijver niet tegen deze gang van zaken. De nieuwe exemplaren – het papier en de inkt – zijn immers niet zijn eigendom.

Om te voorkomen dat schrijvers niet meer aan hun creatieve prestaties zouden kunnen verdienen, is het auteursrecht in het leven geroepen. Anders dan bij het eigendomsrecht is het auteursrecht niet op het boek zelf gevestigd maar op de inhoud van het boek: de creatieve prestatie. Ook wanneer anderen het boek kopiëren, blijft het auteursrecht van de schrijver gelden op de inhoud van de gekopieerde boeken. Hierdoor is altijd toestemming van de auteursrechthebbende nodig om de creatieve prestatie te kunnen exploiteren. Net als bij de boer zorgt het recht ervoor dat alleen degene die de prestatie heeft geleverd, hier geld aan kan verdienen.

Het auteursrecht ontstaat bij de schepping van het werk en er zijn geen verdere vormvereisten waaraan voldaan moet worden om het auteursrecht te krijgen. Het auteursrecht geeft de rechthebbende exploitatierechten om zijn creatieve prestatie te gelde te kunnen maken. Het auteursrecht verbiedt anderen om het werk te exploiteren. Op de lange termijn is het doel hiervan om de productie en verspreiding van cultuur en wetenschap voor de gemeenschap als geheel te stimuleren.

In Nederland is het auteursrecht geregeld in de Auteursrecht 1912 (AW). Artikel 1 AW stelt:

Het auteursrecht is het uitsluitend recht van den maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, of van diens rechtverkrijgenden, om dit openbaar te maken en te verveelvoudigen, behoudens de beperkingen, bij de wet gesteld.

In artikel 1 AW worden de beide exploitatierechten genoemd die het auteursrecht kent: het recht om het werk te verveelvoudigen en het recht tot openbaarmaking van het werk. Het verveelvoudigingsrecht heeft onder andere betrekking op het kopiëren van boeken. De koper van een boek mag

zonder toestemming van de auteursrechthebbende het boek niet verveelvoudigen (nieuwe exemplaren van het boek vervaardigen). Het verveelvoudigingsrecht is overigens breder dan de letterlijke kopie; ook bijvoorbeeld vertalingen van de inhoud van het boek vallen onder het verveelvoudigingsrecht. Het gaat om meeliften op iemand anders zijn creatieve prestatie. De Tanja Grotter zaak – over een boek met een inhoud vergelijkbaar met die van een boek over Harry Potter – is hier een goed voorbeeld van. Het Gerechtshof van Amsterdam (6 november 2003) concludeerde dat, gezien de overeenkomstige inhoud, de Tanja Grotter boeken een schending inhielden van het auteursrecht van de schrijfster van de Harry Potter boeken.

Het andere exploitatierecht uit de Auteurswet is het recht tot openbaarmaking. Dit recht heeft betrekking op het publiek toegankelijk maken van het werk. Het voor een publiek voorlezen van een boek, of het opvoeren van een toneelstuk dat op het boek is gebaseerd, valt onder openbaarmaking. Sinds 1995 vallen ook het verhuren en uitlenen van het werk onder het openbaar maken (zie artikel 12 AW), maar hiervoor gelden wel bijzondere regels (waarover straks meer). De meest vergaande vorm van openbaarmaking is het plaatsen van iemands werk op het internet. Zonder toestemming van de auteur is dit verboden. Daarom is bijvoorbeeld het uitwisselen van auteursrechtelijk beschermde muziek via peer-to-peer netwerken – zoals tot voor kort bij KaZaA gebeurde – een illegale activiteit.

Het moge duidelijk zijn dat een publiek toegankelijke online digitale bibliotheek op gespannen voet kan staan met de exploitatierechten van auteursrechthebbenden. De digitale kopie is een verveelvoudiging in de zin van de Auteurswet. Voor het digitaliseren is dus in principe toestemming (een licentie) vereist. Daarnaast is het publiek toegankelijk maken van deze digitale exemplaren een openbaarmaking. Kortom, het opnemen van een werk in een publiek toegankelijke digitale bibliotheek zou een auteur ernstig belemmeren in de mogelijkheden om zelf zijn werk te exploiteren, vooral wanneer de digitale bibliotheek via het internet zijn collectie publiek toegankelijk zou maken.

Zonder medewerking van de auteursrechthebbenden is een online digitale bibliotheek niet realiseerbaar. De Auteurswet verbiedt dit. En het is vrijwel ondenkbaar dat de auteursrechthebbenden zullen meewerken aan een online digitale bibliotheek, tenzij hier een financiële vergoeding tegenover staat. Een andere reden waarom auteursrechthebbenden zouden willen meewerken aan de online verspreiding van hun werk is hun naamsbekendheid, maar ook dan kan de auteur beperkingen aangeven wat er wel en niet met zijn werk mag gebeuren. Veel werk op het internet wordt overigens door de auteurs zelf verspreid. Hierbij kan bijvoorbeeld aan blogs worden gedacht of aan muzikanten die zelf via het internet hun muziek (gratis) verspreiden.

Het auteursrecht dwingt de digitale bibliotheek dus om afspraken te maken met de auteursrechthebbenden over de verveelvoudiging en openbaarmaking van hun werk, tenzij de bibliotheek zich zou kunnen beroepen op een of meer uitzonderingen op de exploitatierechten die in de Auteurswet worden genoemd. In de volgende twee paragrafen zullen we deze wettelijke beperkingen van het auteursrecht bespreken.

Inperkingen van de omvang van het auteursrecht
Het auteursrecht heeft geen onbeperkte werking. Allereerst is de duur van het auteursrecht beperkt. De hoofdregel is dat het auteursrecht bestaat vanaf het ontstaan van het werk tot 70 jaar na de dood van de maker. Veel van ons culturele erfgoed is daarom niet langer meer bezwaard met een auteursrecht en zou dus zonder meer via een digitale bibliotheek publiek toegankelijk kunnen worden gemaakt.

Een andere inperking van het auteursrecht is het leerstuk van de uitputting (artikel 12b AW). Wanneer een exemplaar van een werk, bijvoorbeeld een boek, met toestemming van de auteursrechthebbende in het verkeer is gebracht, dan kan de auteursrechthebbende later niet verbieden dat dit exemplaar van het boek bijvoorbeeld wordt doorverkocht. De reden hiervoor is dat de auteursrechthebbende aan dit exemplaar van zijn werk al heeft kunnen verdienen. Het weer te koop aanbieden van het exemplaar

van het boek door de koper is daarom niet in strijd met het recht op openbaarmaking van de auteursrechthebbende. Voor het verhuren en uitlenen van het exemplaar gelden wel bijzondere regels.

Voor de digitale bibliotheek is het leerstuk van de uitputting niet van groot belang omdat de uitputting alleen betrekking heeft op stoffelijke exemplaren die als uniek exemplaar van het werk te identificeren zijn. Daarvoor moet het werk onlosmakelijk met zijn drager verbonden zijn. Dit geldt bijvoorbeeld voor een papieren boek (waarvan de inkt en het papier de weergave van het verhaal onlosmakelijk met het boek verbinden) maar ook voor een geperste muziek-cd of een film-dvd. Ook daar is, middels het putjespatroon in het kunststof van de drager, de digitale weergave van het werk onlosmakelijk met de drager verbonden. Hierdoor kan men achterhalen of dit exemplaar inderdaad met toestemming van de auteursrechthebbende in het verkeer is gebracht en het niet een illegale kopie betreft.

Voor digitale exemplaren die tijdelijk op een vluchtige magnetische drager, zoals een harde schijf in een computer of het geheugen van een usb-stick, zijn gezet, is het leerstuk van de uitputting niet van toepassing. Het onderscheid tussen een legaal in het verkeer gebracht exemplaar en een kopie hiervan is niet te maken. Hierdoor is er een groot verschil tussen een klassieke bibliotheek met tastbare exemplaren van boeken, cd's en dvd's die als uniek exemplaar kunnen worden uitgeleend, en een digitale bibliotheek met magnetisch opgeslagen digitale exemplaren van de collectie. Op de volledige collectie van de klassieke bibliotheek is het leerstuk van de uitputting van toepassing. Bij de collectie van de digitale bibliotheek is dit niet het geval. De klassieke bibliotheek heeft daarom in de dagelijkse praktijk van het uitlenen van boeken weinig met het auteursrecht te maken, terwijl de digitale bibliotheek zich voortdurend moet afvragen of het geen auteursrechten schendt.

Uitzonderingen op de exploitatierechten in de Auteurswet

Naast de in de vorige paragraaf beschreven inperkingen kent de

Auteurswet ook een aantal beperkingen van de exploitatierechten van de auteursrechthebbende. De meest bekende beperking van het verbod op verveelvoudigen is die van de thuiskopie. Voor eigen gebruik mogen particulieren een kopie van een werk maken. Voor de reprografische kopie is dit geregeld in artikel 16b AW en voor de digitale verveelvoudiging in artikel 16c AW (zie Spoor ea. 2005, p. 264). De gebruikers van de klassieke bibliotheek hebben daarom te maken met artikel 16b AW, terwijl de gebruikers van de digitale bibliotheek zich op artikel 16c AW kunnen beroepen. Aangezien artikel 16b AW een aantal beperkingen kent die artikel 16c AW niet kent, mag men bijvoorbeeld voor eigen gebruik wel een gedigitaliseerd boek in zijn geheel digitaal kopiëren maar een papieren boek niet in zijn geheel fotokopiëren (zie ook Spoor ea. pp. 271-272). Voor een beroep op de thuiskopie-exceptie doet het er volgens de meeste auteursrechtgeleerden niet toe of de digitale kopie van een legaal of een illegaal exemplaar wordt gemaakt. Zo weten tegenwoordig alle studenten en scholieren dat in een peer-to-peer netwerk (zoals KaZaA) het downloaden (een thuiskopie maken) is toegestaan, maar het uploaden (openbaar maken) verboden. Het gedigitaliseerd publiek beschikbaar stellen van auteursrechtelijk beschermde werken door een digitale bibliotheek is vergelijkbaar met uploaden en is dus zonder toestemming van de auteursrechthebbende niet toegestaan.

De uitzondering van de thuiskopie is het resultaat van een afweging tussen de belangen van de auteursrechthebbende en de privacy van de burger. De wetgever heeft niet gewild dat de auteursrechthebbende zijn auteursrecht tot in het privé-domein van de burger kan uitoefenen. Om tegemoet te komen aan de beperking die dit oplevert voor de exploitatie van het auteursrecht wordt er in verband met artikel 16c AW een heffing op blanco dragers (zoals onbespeelde cd's en dvd's) geheven. Artikel 16b lid 5 AW schept de mogelijkheid om ook voor de fotokopie voor eigen gebruik een heffingssysteem in te voeren, maar dat is vooralsnog niet gebeurd. De regeling rond reprorechten (art. 16h-16m AW en het daarbij behorende Besluit Reprografische Verveelvoudiging) kent ook een vergoedingstelsel, maar heeft alleen betrekking op door een (bibliotheek)instelling gemaakte fotokopieën. Een online digitale bibliotheek heeft dus niets met reprorechten te

maken. De uitzondering voor onder andere onderwijsreaders die in artikel 16 AW staat, biedt wel een mogelijkheid voor digitale publicatie maar is beperkt tot toelichting bij onderwijs. Bovendien mag op basis van dit artikel slechts werk in beperkte omvang worden opgenomen en zal een vergoeding moeten worden afgedragen aan de Stichting Pro.

In een recente wijziging waarbij het auteursrecht in Europa geharmoniseerd is, werd (in een beperkt opzicht) de bijzondere positie van bibliotheken erkend. Dit heeft geleid tot een uitzondering op het verbod tot (digitale) verveelvoudiging die voor de digitale bibliotheek wel van belang kan zijn: de preserveringskopie. De regeling voor de preserveringskopie staat in artikel 16n AW, waarvan het eerste lid luidt:

Als inbreuk op het auteursrecht op een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt niet beschouwd de verveelvoudiging door voor het publiek toegankelijke bibliotheken en musea of archieven die niet het behalen van een direct of indirect economisch of commercieel voordeel nastreven, indien die verveelvoudiging geschiedt met als enig doel:

1. het exemplaar van het werk te restaureren;
2. bij dreiging van verval van het exemplaar van het werk een verveelvoudiging daarvan te behouden voor de instelling;
3. het werk raadpleegbaar te houden als de technologie waarmee het toegankelijk gemaakt kan worden in onbruik raakt.

De ratio achter de preserveringskopie is het behoud van ons cultureel erfgoed. Het mag daarbij, blijkens lid 2, alleen gaan om een kopie van een exemplaar van het werk dat al deel uitmaakt van de collectie van de bibliotheek. Bovendien worden de mogelijkheden van de preserveringskopie sterk ingeperkt door de limitatieve opsomming van de drie toegestane doelen. Het lijkt ons daarom dat een recent exemplaar van een boek uit de collectie van een bibliotheek niet mag worden ingescand met een beroep op artikel 16n AW. Van restauratie, verval of dreigend onbruik van techniek is immers geen sprake. Bij recente werken komen eigenlijk alleen unieke wer-

ken, zoals een niet gepubliceerde verzameling brieven, in aanmerking voor een legale preserveringskopie. In de praktijk zal de digitale bibliotheek daarom slechts een beperkt beroep op de regeling van de preserveringskopie kunnen doen.

Niet alleen het verbod op verveelvoudigen kent uitzonderingen maar het verbod op openbaar maken ook. Belangrijke redenen hiervoor zijn de vrije nieuwsgaring en het recht op informatie. Zo zijn er voor de journalistiek en het onderwijs speciale uitzonderingen in de Auteurswet opgenomen. Voor de klassieke bibliotheek is de uitzondering met betrekking tot het uitlenen van uitgeputte exemplaren van een werk van groot belang (artikel 15c AW). Daarom is het uitlenen van een legaal papieren exemplaar van een boek geen inbreuk op het verbod op openbaarmaking. Wel dient de bibliotheek een vergoeding af te dragen voor het uitlenen. Hiertoe moet de bibliotheek bijhouden hoe vaak een werk wordt uitgeleend en vervolgens moet er per uitlening een vergoeding worden betaald aan de Stichting Leenrecht. Instellingen van onderwijs, instellingen van onderzoek en de aan die instellingen verbonden bibliotheken en de Koninklijke Bibliotheek zijn van deze vergoeding vrijgesteld (artikel 15c lid 2 AW).

Voor de digitale bibliotheek is artikel 15h AW van belang. Dit artikel luidt:

Tenzij anders overeengekomen, wordt niet als inbreuk op het auteursrecht op een werk van letterkunde, wetenschap of kunst beschouwd het door middel van een besloten netwerk beschikbaar stellen van een werk dat onderdeel uitmaakt van verzamelingen van voor het publiek toegankelijke bibliotheken en musea of archieven die niet het behalen van een direct of indirect economisch of commercieel voordeel nastreven, door middel van daarvoor bestemde terminals in de gebouwen van die instellingen aan individuele leden van het publiek voor onderzoek of privé-studie.

Mits het om een besloten netwerk gaat (dus niet om het publieke internet) mag een niet-commerciële bibliotheek zijn collectie publiek toegankelijk

maken. Gezien de ratio achter het artikel – het raadpleegbaar maken van de informatie zonder de exploitatiemogelijkheden van de auteur al te zeer geweld aan te doen – lijkt het ons dat de bibliotheek hierbij de mogelijkheid tot het maken van een digitale (thuis)kopie door haar bezoekers moet uitsluiten. De (publiek toegankelijke) terminals van het besloten netwerk mogen ons inziens daarom geen usb-poort of floppy-drive hebben (die de mogelijkheid van het maken van een thuiskopie in de zin van artikel 16c AW zouden faciliteren). Hierdoor wordt het wel lastig om voor de digitale activiteiten van de bibliotheek – bijvoorbeeld de preserving – een passend financieringsmodel te vinden.

De uitzondering van artikel 15h AW is van regelend recht. De auteursrecht-hebbende kan contractueel vastleggen dat deze uitzondering niet van toe-passing is op zijn werk. Dit zou bijvoorbeeld kunnen gebeuren in een licentieovereenkomst tussen de bibliotheek en de uitgever van een elektronisch tijdschrift. De licentie zou dan bijvoorbeeld kunnen inhouden dat bij een universiteitsbibliotheek de studenten en medewerkers wel toegang krijgen tot een elektronisch tijdschrift, maar dat andere bezoekers van de bibliotheek ('walk-in users') geen toegang krijgen (dus ook niet via een besloten netwerk).

Kortom, de uitzonderingen die de Auteurswet biedt met betrekking tot het digitale verveelvoudigingen en het digitaal openbaar maken, geven weinig aanknopingspunten om zonder toestemming van de auteursrecht-hebbende werken waarop een auteursrecht rust op te nemen in een digitale publiek toegankelijke collectie. Van het beschikbaar stellen van een dergelijke collectie via het internet kan al helemaal geen sprake zijn. Het particuliere exploitatiebelang weegt hier zwaarder dan het publieke belang van toegang tot informatie. Derhalve bevindt de online digitale bibliotheek zich auteursrechtelijk gezien in een veel ongunstiger positie dan de klassieke bibliotheek, waarvoor wel wettelijke regelingen zijn getroffen in verband met hun publieke taak om toegang tot informatie te verschaffen. Voor de opzet van een digitale bibliotheek met recente werken is vrijwel altijd toestemming van de auteursrecht-hebbende nodig. Men zal dus afspraken moeten

maken (licenties) om het werk (onder voorwaarden) toegankelijk te maken. Het is daarom zaak te weten wie de auteursrechthebbende van een werk is.

Wie is de auteursrechthebbende?

De hoofdregel in het auteursrecht is dat de maker van het werk de auteursrechthebbende wordt. Hiervoor zijn geen verdere verplichtingen nodig; het auteursrecht ontstaat bij de totstandkoming van het werk. Met de maker heeft de wetgever degene die de creatieve prestatie levert voor ogen gehad. Het auteursrecht is immers bedoeld om de creatieve prestatie, die vorm heeft gekregen in het werk, te beschermen. Dus de schilder, de schrijver, de fotograaf, de filmer en de componist worden in principe de rechthebbende van het werk dat ze tot stand brengen.¹

Artikel 6 van de Auteurswet bepaalt dat wanneer de feitelijk maker niet degene is die de creatieve inbreng geleverd heeft maar dat dit een ander is, dat dan de laatste het auteursrecht heeft. Hiervan is bijvoorbeeld sprake wanneer een schilder leiding geeft aan een leerling om een deel van een schilderij af te maken. Artikel 7 bepaalt dat onder omstandigheden de werkgever van een werknemer het auteursrecht krijgt van werken die de werknemer tot stand heeft gebracht. Meestal wordt daarbij wel vereist dat de werkgever opdracht gegeven heeft om dat bepaalde werk, bijvoorbeeld een geschrift, tot stand te brengen. Hierdoor wordt in het algemeen aangenomen dat het auteursrecht op een wetenschappelijk boek dat door een hoogleraar of een universitair docent wordt geschreven aan de werknemer toekomt en niet aan de universiteit (zie Spoor ea. pp 45-48) omdat de werknemer zelfstandig bepaalt wat voor boek hij gaat schrijven en dit niet door de universiteit wordt bepaald. Wel zou de universiteit in de arbeids-overeenkomst kunnen opnemen dat met publieke middelen gefinancierd werk ook (via de universiteitsbibliotheek) publiek toegankelijk moet worden gemaakt.

¹ Dit geldt ook voor de programmeur van een computerprogramma. Voor computerprogramma's geldt echter een apart auteursrechtelijk regime (art. 45h-45n AW) dat we in dit hoofdstuk verder niet behandelen. Met betrekking tot een digitale bibliotheek komt dit regime er op neer dat zonder toestemming van de rechthebbende computerprogramma's in geen enkele vorm van digitale bibliotheek zullen mogen worden opgenomen (behalve eventueel voor ontoegankelijk gemaakte preserving).

Het auteursrecht kan door de auteursrechthebbende worden overgedragen aan een derde, bijvoorbeeld aan een uitgever. Hiervoor is een ondertekend document (een akte) vereist. Dan is niet langer de maker maar de uitgever de auteursrechthebbende. Afspraken met betrekking tot het mogen verveelvoudigen of openbaar maken (licenties) zullen dan met de uitgever moeten worden gemaakt. Een licentie kan eventueel mondeling of zelfs impliciet worden overeengekomen. De oorspronkelijk auteursrechthebbende verdwijnt daarbij overigens niet geheel uit het zicht omdat deze een aantal onvervreembare persoonlijkheidsrechten op het werk blijft behouden. Zo zal de maker zich altijd tegen plagiaat en vermindering van zijn werk kunnen blijven verzetten.

Om auteursrechtelijk beschermd werk op te mogen nemen in een digitale bibliotheek is dus in geval van een recent boek toestemming (een licentie) nodig van de schrijver, of de werkgever van de schrijver of de uitgever van het boek. Meestal zal voorin het boek staan met wie van deze drie partijen afspraken gemaakt moeten worden over de auteursrechten. Met tijdschrift-artikelen is het lastiger om te bepalen wie de rechthebbende is, omdat daar per artikel niet vermeld is of de uitgever van het tijdschrift eventueel de auteursrechten heeft gekregen. In de klassieke bibliotheek was dit alles in verband met de uitputtingleer voor de papieren exemplaren van tijdschriften en boeken geen probleem, maar voor een digitale bibliotheek zal men zich terdege moeten afvragen met wie er afspraken moeten worden gemaakt met betrekking tot het publiek toegankelijk maken van het werk.

Uitbreidingen van het auteursrecht in de informatiemaatschappij

Omdat het internet de (illegale) verspreiding van auteursrechtelijk beschermd werk zo eenvoudig maakt – het internet wordt daarom wel eens met een vergiet vergeleken – is op 1 september 2004 de Auteurswet aangepast op basis van de EG-richtlijn ‘Auteursrecht in de informatiemaatschappij’ (2001/29/EG). Een belangrijk onderdeel van deze aanpassing is de ‘technische voorziening’. Hierdoor zijn de kopieerbeveiliging en elektronische toegangscontrole van digitale werken expliciet juridisch beschermd.

De nieuwe wetgeving is zo opgezet dat het verwijderen van een kopieerbeveiliging of het omzeilen van een toegangscontrole illegaal is, zelfs wanneer het werk dat beveiligd wordt niet auteursrechtelijk beschermd is. Hierdoor kunnen digitaal uitgebrachte boeken waarvan het auteursrecht al verlopen is (bijvoorbeeld omdat de auteur al langer dan 70 jaar geleden overleden is) toch technisch beschermd zijn op basis van een regeling uit de Auteurswet. Wanneer een dergelijke digitale uitgave beveiligd is, waardoor het niet kan worden opgenomen in een openbare digitale bibliotheek – bijvoorbeeld omdat de gebruiker een persoonlijke toegangscode moet invoeren om het werk te kunnen raadplegen – dan is het verwijderen of omzeilen van de beveiliging een onrechtmatige daad. Ook het faciliteren van de omzeiling – bijvoorbeeld doordat de bibliotheek een persoonlijke toegangscode aan meerdere mensen beschikbaar stelt – is in artikel 29a lid 3 AW expliciet als onrechtmatig bestempeld.

Indien de technische voorziening de legale toegang tot beschermd materiaal te zeer hindert, dan kan de regering bij AMvB bepalen dat de auteursrechthebbende mee moet werken aan deze legale toegang. Hierbij kan bijvoorbeeld aan de preserveringskopie worden gedacht. De regering heeft sinds de invoer van artikel 29a AW nog geen AMvB's in deze zin uitgevaardigd, maar de mogelijkheid van extra regelgeving kan wel als stok achter de deur werken om uitgevers vrijwillig mee te laten werken aan de preservering. Zo hebben veel (wetenschappelijke) uitgevers afspraken met de Koninklijke Bibliotheek gemaakt over preservering.

Het databankenrecht

Sinds 21 juni 1999 kent Nederland naast het auteursrecht ook het databankenrecht. Het databankenrecht heeft betrekking op een verzameling van gegevens. Hierbij kan gedacht worden aan een verzameling foto's of een verzameling van geschreven artikelen. Het databankenrecht is geregeld in de Databankenwet.

Het databankenrecht beschermt de investering in de samenstelling van de databank. Anders dan bij het auteursrecht wordt niet een creatieve presta-

tie beschermd maar een substantiële investering, bijvoorbeeld in geld of werkzaamheden. Het idee achter het databankenrecht is dat anderen niet gratis mogen profiteren van iemands inspanningen om de databank samen te stellen. Naast het databankenrecht op de verzameling kunnen er auteursrechten bestaan op de elementen van de verzameling. De verkrijger van het databankenrecht hoeft niet de auteursrechten te bezitten op de elementen van de verzameling. Wel dient de verzameling uit zelfstandige elementen te bestaan die systematisch of methodisch geordend zijn en waarvan de elementen afzonderlijk (elektronisch) toegankelijk moeten zijn. Bovendien moet de investering gericht zijn geweest op de samenstelling van de databank en mag de databank geen spin-off zijn van andere activiteiten. Zo is recent de Funda-databank van de NVM met informatie over huizen die te koop staan geen bescherming via het databankenrecht toegekend omdat deze databank een spin-off zou zijn van de normale makelaarsactiviteiten (Gerechtshof Arnhem, 4 juli 2006). De reikwijdte van de spin-off theorie staat ter discussie.

Het databankenrecht verbiedt het zonder toestemming opvragen en hergebruiken van substantiële delen van de databank. Dit is zeer vergelijkbaar met de begrippen *verveelvoudigen* en *openbaar maken* uit de Auteurswet. Onder hergebruiken wordt verstaan het in elke vorm aan het publiek beschikbaar stellen van de inhoud van een databank of een deel daarvan door verspreiding van exemplaren, verhuur, online transmissie of transmissie in ander vorm. Dit recht heeft dus grote overeenkomst met het openbaarmakingsrecht uit het auteursrecht. Het verbod tot het zonder toestemming opvragen van (een deel van) de databank betekent dat de databank niet ongeautoriseerd mag worden gekopieerd.

Bij de digitale bibliotheek speelt het databankenrecht twee verschillende rollen. Enerzijds moet de bibliotheek zich ervan vergewissen dat ze geen inbreuk maakt op het databankenrecht van anderen; anderzijds kan een bibliotheek zelf databankenrechten verkrijgen door te investeren in de samenstelling van verzamelingen van werken. Het databankrecht komt toe aan degene die het risico draagt van de voor de databank te maken inves-

teringen. Bij een (digitale) bibliotheek zal dat meestal de bibliotheek zelf zijn. Dit schept mogelijkheden voor bibliotheken om een financieringsmodel op te zetten voor hun digitale activiteiten (zoals preservering). Op basis van een databankenrecht kunnen ze (betaalde) licentieovereenkomsten afsluiten met afnemers. Zo zou voor commerciële raadpleging van de databanken (bijvoorbeeld door de advocatuur als het om juridische collecties gaat) geld kunnen worden gevraagd. Wel is het de vraag of een eventueel beroep van een bibliotheek op het databankenrecht zou kunnen worden afgewezen op grond van de spin-off theorie.

Naburige rechten

Bij sommige werken waarop een auteursrecht rust, kan naast de bedenker van het werk ook degene die het werk uitvoert een intellectueel eigendomsrecht krijgen. De meest bekende vorm hiervan treffen we aan bij de uitvoering van een muziekstuk. Naast de componist (en eventueel de tekstschrijver) die een auteursrecht heeft op het werk, wordt het werk uitgevoerd (vertolkt) door een muzikant of een groep. Deze krijgt een naburig recht op deze specifieke uitvoering van het stuk. Op de uitvoering rusten dan zowel auteursrechten van de componist, als naburige rechten van de vertolker. De naburige rechten zijn qua exploitatierechten vergelijkbaar met het auteursrecht. Voor het aanbieden van werken waarbij er ook sprake is van een vertolker (doorgaans muziek en filmmateriaal) zal men in een digitale bibliotheek dus zowel met het auteursrecht als met de naburige rechten rekening moeten houden. Net als bij de auteursrechten blijkt dat een digitale bibliotheek veel eerder inbreuk zal maken op de naburige rechten dan een “fysieke bibliotheek met legaal in het verkeer gebrachte cd’s” omdat er bij online digitale exemplaren van een werk (bijvoorbeeld een mp3 bestand op een server) geen sprake is van uitputting.

Collectieve beheersorganisaties

Zoals uit het bovenstaande gebleken is, moet bij de opzet van een digitale bibliotheek rekening worden gehouden met intellectuele eigendomsrechten, zoals het auteursrecht, het databankenrecht en naburige rechten. De digitale bibliotheek zal, door haar opzet, veel eerder inbreuk maken op deze

rechten dan een klassieke bibliotheek. Een digitale bibliotheek zal dus afspraken moeten maken met auteursrechthebbers (en eventueel de houders van de andere intellectuele eigendomsrechten, zoals het databankenrecht en de naburige rechten) in verband met de toestemming om het werk in een digitale collectie op te nemen en aan een publiek aan te bieden.

Om efficiënt afspraken te maken over intellectuele eigendomsrechten en het eventueel betalen van vergoedingen, zijn er een aantal collectieve belangenbehartigers. Een bekende bemiddelaar in het bibliotheekwezen is de Stichting Leenrecht, die de leenrechtvergoedingen (art. 15f AW) incasseert die openbare bibliotheken verschuldigd zijn voor het uitlenen van bijvoorbeeld boeken en cd's. Deze leenrechten hebben echter betrekking op het uitlenen van uitgeputte exemplaren van een werk. Hier is geen sprake van bij 'online' exemplaren en daarom kan de Stichting Leenrecht geen rol spelen bij de digitale bibliotheek. Hetzelfde geldt voor de Stichting Reprorecht, die vergoedingen heft voor het maken van fotokopieën, en de Stichting Pro, die onder andere licenties geeft voor het opnemen van materiaal in (onderwijs)readers. De Stichting Pro kan daarbij in beperkte gevallen met betrekking tot onderwijsmateriaal wel bemiddelen bij digitale publicatie in een elektronische leeromgeving (zie ook Frequin). Voor de heffing en verdeling van thuiskopie-gelden is er de Stichting de Thuiskopie, maar aangezien deze heffing wordt betaald op blanco dragers (zoals onbespeelde cd's, dvd's en videobanden) is dit geen partij waarmee de digitale bibliotheek te maken zal krijgen. Verder is er nog de Stichting Brein ter bestrijding van inbreuk op intellectuele eigendomsrechten met betrekking tot audio- video- en multimediatproducten. Als laatste willen we de stichtingen Buma en Stemra noemen, waarmee op het gebied van muziek namens de auteursrechthebbers afspraken over licenties zijn te maken (zie ook Spoor ea. pp 463-475). Bij de eerder genoemde KaZaA rechtszaak was het ook in eerste instantie KaZaA die naar de rechter was gegaan om Buma en Stemra te dwingen om afspraken te maken over de digitale muziekactiviteiten, omdat KaZaA een legale commerciële muzieksite wilde opzetten. Voor de digitale bibliotheek is er geen collectieve belangenbehartiger waarmee onderhandeld zou kunnen worden over licenties van geschreven wer-

ken die men in de collectie zou willen opnemen. Hierdoor zal men individueel moeten onderhandelen met auteurs, uitgevers, uitvoerenden, etc. wanneer men een werk online zou willen aanbieden.

Een alternatief voor het aangaan van specifieke licentieovereenkomsten tussen de bibliotheek en de rechthebbenden, is dat de rechthebbenden zelf bij de publicatie van hun werk al aangeven of het opnemen in een (niet-commerciële) digitale bibliotheek is toegestaan. We hebben het dan over de zogenaamde *open content licenties*. Bekende open content licenties zijn de *Creative Commons Licenties* en de *GNU Vrije Documentatie Licentie* (die bijvoorbeeld door Wikipedia wordt gebruikt). Vooral bij publicatie op het internet zou het voor auteurs een goede gewoonte zijn om aan te geven wat wel en wat niet is toegestaan om met hun werk te doen omdat het nu vaak onduidelijk is.

Conclusies

De opzet van een publiek toegankelijke digitale bibliotheek is naar onze mening een juridisch mijnenveld. Waar voor de klassieke bibliotheek via de uitputtingsleer en de leenrechten het wettelijk is toegestaan om hun collectie publiek openbaar te maken, is dit voor de digitale bibliotheek slechts in beperkte mate het geval. De regeling rond de preserveringskopie biedt weliswaar een (beperkte) rechtsgrond voor het digitaliseren van de eigen collectie, maar het beschikbaar stellen van deze collectie aan het publiek mag slechts in een besloten netwerk plaatsvinden. Omdat de uitputtingsregeling niet van toepassing is op online exemplaren van een werk, maar slechts op stoffelijke legaal in het verkeer gebrachte exemplaren (zoals boeken), bevindt de digitale bibliotheek zich intellectueel rechtelijk in een veel ongunstiger positie dan de klassieke bibliotheek. Ook de regeling rond leenrechten is niet van toepassing op de digitale online bibliotheek. Hierdoor is het verbod op openbaarmaking een groot obstakel voor de opzet van online digitale bibliotheken. Dit verbod is alleen te omzeilen wanneer (individuele) auteursrechthebbenden hun toestemming verlenen voor opname van hun werken.

Aangezien de contacten met auteurs en de eventuele overdracht van auteursrechten een aangelegenheid is waarmee vooral uitgevers zich bezig-

houden, is het de vraag of het niet eerder de uitgevers zullen zijn die in de toekomst de digitale ontsluiting van hun collectie mogelijk zullen maken. Wanneer de uitgevers zich hierbij verenigen en een gezamenlijk internet-portal zouden aanbieden, dan zou in de toekomst de bibliotheek misschien wel eens een overbodige instantie kunnen worden. Aan de andere kant zouden bibliotheken in de toekomst misschien juist een rol kunnen spelen als openbaarmakingsportal voor auteurs die hun werk beter willen verspreiden. Darenet, met onder andere de Nationale Proefschriften Site (zie www.darenet.nl) waarlangs het digitale proefschriftenaanbod van de universiteitsbibliotheken is te raadplegen, is hier een goed voorbeeld van.

Literatuur

- Beunen, A. & Schiphof, T. (2006). *Juridische wegwijzer archieven en musea online*. Den Haag: Nationaal Archief.
- Dijkstra, J.J. & Kneppers-Heijnert, E.M. (2006). *Juridische aspecten van kennismanagement*. Rotterdam: Essentials.
- Frequin, M. (2006). Readerovereenkomst met afkoopsom voor analogoog en digitaal gebruik. *Ami*, 4, 126-127.
- Guibault, L. (2005). Beschikbaarstelling van werken. *Informatie Professional*, 9, p. 29.
- Hoorn, E. *Creative Commons Licenses for Cultural Heritage Institutions*, rapport in opdracht van Creative Commons Nederland.
(http://www.ivir.nl/creativecommons/CC_for_cultural_heritage_institutions.pdf)
- Kom, N. (2005). *Guide to intellectual property rights and other legal issues*. Minerva project. (www.minervaeurope.org/publications/guideipr.htm)
- Krikke, J.I. (2000). *Het bibliotheekprivilege in de digitale omgeving*. Deventer: Kluwer.
- Spoor, J.H., Verkade, D.W.F. & Visser, D.J.G. (2005). *Auteursrecht: Auteursrecht, naburige rechten en databankenrecht*. Deventer: Kluwer.
- Wichers Hoeth, L. (2000). *Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht*. Redactie: Gielen, Ch. & Hagemans, N. Zwolle: Tjeenk Willink.