

REACTIE VAN HET NEDERLANDSE KABINET OP DE OPENBARE RAADPLEGING HERZIENING AUTEURSRECHTELIJK KADER

Nederland vindt het belangrijk dat het regelgevend kader van de EU inzake het auteursrecht bruikbaar blijft in een digitale omgeving onder invloed van elkaar snel opvolgende technologische ontwikkelingen. Nederland juicht daarom de raadpleging toe. Ook ondersteunt Nederland het uitgangspunt dat het creëren van auteurs, nabuur- en databankrechtelijk beschermde prestaties en daarmee innovatie moet worden ondersteund, opdat de interne markt zo volledig mogelijk wordt benut, groei en investeringen in de creatieve industrie worden gestimuleerd en culturele diversiteit wordt bevorderd.

Nederland brengt daarom graag zeven punten onder de aandacht van de Commissie:

1. Rechthebbenden verdienen het dat hun creatieve prestaties worden beschermd, maar de balans moet behouden blijven: voor de bevordering van innovatie is ook aandacht nodig voor de gerechtvaardigde belangen van gebruikers van beschermde prestaties en de aanbieders van nieuwe producten en diensten.
2. In het belang van de rechtszekerheid en voor een blijvende bruikbaarheid van het regelgevend kader is het noodzakelijk na te denken over een Europese auteursrechtstitel, aangezien gebruik van auteursrechtelijk materiaal allang niet meer aan landsgrenzen is gebonden
3. Het huidige systeem van uitzonderingen en beperkingen op het auteursrecht voldoet niet meer. Het is teveel nationaal gefragmenteerd, te weinig ingesteld op nieuwe ontwikkelingen en leidt tot rechtsonzekerheid. Voortdurend aanpassen is moeilijk en tijdrovend. Een flexibeler en toekomstbestendiger systeem van excepties dat meer rechtszekerheid biedt en algemene gelding heeft in de EU is gewenst en kan worden bereikt door:
 - A. De invoering van één algemene exceptie of van meerdere bijzondere excepties aan de hand waarvan het gebruik van beschermde prestaties zonder voorafgaande toestemming van rechthebbenden kan worden beoordeeld op basis van open normen, met inachtneming van de drie-stappen-toets;
 - B. Ruimere mogelijkheden te scheppen voor de interpretatie van bestaande excepties door meer open formulering daarvan, met inachtneming van de drie-stappen-toets en
 - C. Het creëren van een Europese ondergrens van een aantal verplichte excepties, waarbij de toepassing van door fundamentele rechten ingegeven excepties niet contractueel kan worden beperkt of verhinderd. Dat bevordert de rechtszekerheid en de bescherming van de gebruikers en is gunstig voor de interne markt.
4. De thuiskopie-exceptie moet door de EU wetgever zo spoedig mogelijk worden herzien. Harmonisatie verdient daarbij de voorkeur boven de huidige interpretatie door de rechter.
5. Toestemming voor mededeling aan het publiek impliceert toestemming voor reproductie.
6. Een goed vormgegeven systeem van vrijwillige registratie kan bijdragen aan betrouwbare, openbaar toegankelijke informatie over rechtenbeheer, vergemakkelijkt licentiëren en zorgt ervoor dat eenvoudig is na te gaan wanneer werken in het publieke domein vallen.
7. Verbreding en aanscherping van de handhavingsrichtlijn is niet nodig: in combinatie met de via het nationale recht beschikbare middelen biedt zij rechthebbenden voldoende mogelijkheden zich te beschermen. Verdere verlenging van de beschermingsduur van auteurs- en naburige rechten is niet aangewezen.

Toelichting

De auteursrechtlijn beoogde:

- 1) Rechtszekerheid voor rechthebbenden en gebruikers van beschermde prestaties;
- 2) Een balans tussen de gerechtvaardigde belangen van rechthebbenden, de gerechtvaardigde belangen van gebruikers van auteurs- en nabuurrechtelijk beschermde prestaties. Die balans komt bij uitstek aan de orde bij het onderwerp uitzonderingen en beperkingen op het auteursrecht.

Bijna twintig jaar na de totstandkoming van de/het WCT en WPPT en ruim tien jaar na het van toepassing worden van de auteursrechtlijn is het Europese kader voor verdere vernieuwing en verbetering vatbaar. Het huidige kader kan leiden tot rechtsonzekerheid en de mogelijkheden om gebruik te maken van beschermd materiaal sluiten niet meer aan bij de huidige digitale en welhaast grenzeloze omgeving, waarin technologische ontwikkelingen elkaar in hoog tempo opvolgen. Nederland meent daarom dat het huidige kader aan (gedegen onderzoek naar) herziening toe is, en acht daarbij in elk geval zeven punten van belang.

1. Bewaken van de balans tussen de bescherming van creatieve prestaties en de gerechtvaardigde belangen van gebruikers.

In de regelgeving die de afgelopen jaren tot stand is gekomen, is sprake van een opwaartse harmonisatie, zo is de beschermingsduur voor naburige rechten van uitvoerende kunstenaars van op fonogrammen opgenomen uitvoeringen en van fonogrammenproducenten verlengd en is een volgrecht ingevoerd. Voor het behoud van draagvlak voor het intellectuele eigendomsrecht en de bevordering van innovatie en nieuwe verdienmodellen is het van belang dat ook aandacht wordt besteed aan de gerechtvaardigde belangen van de gebruikers en ruimte wordt geboden voor de ontwikkeling van nieuwe producten en diensten. Nederland is dan ook van mening dat niet alleen sprake moet zijn van versterking van rechten van rechthebbenden.

2. Huidig gebruik van beschermd materiaal is niet aan landsgrenzen geboden: nadenken over Europese auteursrechtstitel is wenselijk

In de huidige digitale wereld is het gebruik van auteurs-, nabuur- en databankrechtelijk beschermde prestaties niet aan landsgrenzen gebonden. Het regelgevend kader waartegen dat gebruik moet worden beoordeeld, is echter wel nog steeds in vergaande mate nationaal gesegmenteerd. Daardoor worden de rechthebbenden en gebruikers van beschermd materiaal enerzijds niet voldoende beschermd en anderzijds niet voldoende gefaciliteerd. Om te verzekeren dat het regelgevend kader bruikbaar blijft, is het noodzakelijk om in het kader van de Europese Unie meer harmonisatie te creëren en na te denken over een Europese auteursrechtstitel. Een eerste en absoluut noodzakelijke opmaat daarvoor is de modernisering van het regime inzake uitzonderingen en beperkingen op het auteursrecht.

3. Een flexibeler, toekomstbestendiger en meer rechtszeker auteursrecht door de introductie van meer open geformuleerde uitzonderingen en beperkingen en een Europese ondergrens.

De auteursrechtrichtlijn voorziet in een limitatieve lijst van uitzonderingen en beperkingen op het auteursrecht en de naburige rechten. Het staat de lidstaten niet vrij om meer of andere dan de in de richtlijn voorziene uitzonderingen en beperkingen in de nationale wet op te nemen. Een gesloten lijst van uitzonderingen en beperkingen kan echter per definitie geen rekening houden met de voortdurende en elkaar steeds sneller opvolgende ontwikkelingen op het terrein van de informatie- en communicatietechnologie. De limitatieve lijst leidt dus tot het risico van een verouderd systeem. Dat tast de rechtszekerheid aan en ondermijnt uiteindelijk de maatschappelijke acceptatie van het intellectuele eigendomsrecht. In het huidige tijdperk bestaat dan ook behoefte aan een voldoende flexibel rechtskader. Nieuwe en sociaal-economisch waardevolle gebruiksmogelijkheden moeten tot ontwikkeling kunnen komen zonder dat de Europese richtlijnen telkens moeten worden aangepast. Dat proces kan jaren in beslag nemen en moet dus waar mogelijk worden vermeden. Een toekomstbestendig auteursrecht vergt meer flexibiliteit bij de uitzonderingen en beperkingen. Ook bestaat behoefte aan meer rechtszekerheid. Lidstaten kunnen nu zelf bepalen welke van deze uitzonderingen en vrijstellingen zij toepassen. Dat leidt tot een gefragmenteerd systeem waarbij in dezelfde situatie de grens tussen geoorloofd en ongeoorloofd gebruik per lidstaat verschilt. De oplossing daarvoor is het creëren van een Europese ondergrens door de verplichte opname van algemeen geaccepteerde uitzonderingen.

A. *Flexibeler auteursrecht door één algemene of meerdere bijzondere open normen*

Flexibiliteit kan worden gecreëerd door in de auteursrechtrichtlijn één algemene of meerdere bijzondere, maar open en technologie-neutraal geformuleerde uitzonderingen en beperkingen op te nemen op basis waarvan moet kunnen worden beoordeeld of, en zo ja, in hoeverre, gebruik van auteurs- en nabuurrechtelijk beschermde prestaties - waaronder maar niet beperkt tot user generated content, datamining, ontsluiting van gedigitaliseerd erfgoed et cetera - zonder voorafgaande toestemming van rechthebbenden en met inachtneming van de drie-stappen-toets is toegestaan. Op deze wijze kan het intellectuele eigendomsrecht op flexibele en toekomstbestendige manier worden toegepast zonder dat dit ten koste gaat van enerzijds de belangen van rechthebbenden en anderzijds de belangen van de gebruikers van beschermde prestaties en de ruimte voor de ontwikkeling van nieuwe producten en diensten.

B. *Een flexibeler auteursrecht door ruimere interpretatiemogelijkheden en open normen in bestaande excepties*

De redactie van de bestaande, reeds in de auteursrechtrichtlijn opgenomen uitzonderingen en beperkingen is volgens Nederland veelal te rigide en niet toegeschreven op nieuwe gebruiksmogelijkheden. Daardoor is onvoldoende duidelijk of, en zo ja, in hoeverre nieuwe gebruiksmogelijkheden ervan kunnen profiteren. Deze onduidelijkheid leidt tot rechtsonzekerheid. Bovendien kan zij tot gevolg hebben dat de onderhandelingsmacht onevenredig is verdeeld tussen de rechthebbenden en de gebruikers. Dit is bijvoorbeeld problematisch voor culturele erfgoedinstellingen die hun eigen collecties gedigitaliseerd toegankelijk willen maken buiten de deuren van hun eigen instelling, maar daarvoor de toestemming nodig hebben van de veelal onvindbare rechthebbenden tot de tot deze collecties behorende werken.

Rechtsonzekerheid en een ongelijke onderhandelingspositie van gebruikers werken remmend op innovatieve ontwikkelingen. Nederland pleit er daarom voor de uitzonderingen en beperkingen waar nodig meer technologie-neutraal te formuleren. Verder zouden de voorwaarden die aan de

inroepbaarheid ervan zijn gesteld met open normen, moeten worden verrijkt. Dat garandeert dat uitzonderingen en beperkingen ook kunnen worden toegepast op toekomstige technologische ontwikkelingen. Dat is noodzakelijk omdat deze ontwikkelingen zich in de huidige snel wijzigende omgeving razendsnel opvolgen.

Dit punt is volgens Nederland in het bijzonder van belang indien er geen open norm komt. In dat geval kan user generated content bijvoorbeeld tot op zekere hoogte van het citaatrecht profiteren. Met een meer open geformuleerde norm kan meer ruimte worden gelaten voor creatief hergebruik zonder dat afgedaan wordt aan mogelijke aanspraken op een vergoeding voor rechthebbenden voor gebruik dat niet onder het citaatrecht ressorteert.

Overigens meent Nederland dat ook e-lending een belangrijke ontwikkeling is. Indien komt vast te staan dat gebruikers en rechthebbenden niet in staat zijn om hierover tegen de achtergrond van het geldende juridisch kader samen afspraken te maken, moet worden bezien op welke andere wijzen deze ontwikkeling, met inachtneming van de belangen van alle betrokkenen, waaronder rechthebbenden, bibliotheken en het bredere publiek, kan worden ondersteund.

C Een moderner auteursrecht door bepaalde excepties verplicht te implementeren en de contractuele uitsluiting of beperking van excepties onmogelijk te maken

De uitzonderingen en beperkingen zijn op één exceptie na allemaal optioneel. De lidstaten hebben grote discretionaire bevoegdheid bij het wel of niet overnemen ervan. Zij moeten voorzien in de voorwaarden die de richtlijn verbindt aan de inroepbaarheid van de uitzonderingen en beperkingen. In aanvulling daarop mogen de lidstaten nadere voorwaarden aan die inroepbaarheid stellen. Uitzonderingen en beperkingen zijn daardoor per lidstaat anders geïmplementeerd. Dat leidt tot een mozaïek-achtig systeem: op het grondgebied van de Europese Unie is op dezelfde situatie per lidstaat een veelheid aan verschillende regelgeving van toepassing. De grens tussen inbreuk en rechtmatig gebruik verschilt per lidstaat en blijft daardoor, zeker in geval van grensoverschrijdend gebruik, ondoorzichtig en onvoorspelbaar. Dit vormt een serieuze bedreiging voor de ontwikkeling en totstandkoming van grensoverschrijdende diensten in de interne markt.

Volgens Nederland zou de EU wetgever er goed aan doen te voorzien in een Europese ondergrens door bepaalde uitzonderingen en beperkingen verplicht in te voeren, zoals is gebeurd met de uitzonderingen en beperkingen met betrekking tot software en databanken. Daarmee ontstaat meer rechtszekerheid en worden de gebruikers van uitzonderingen en beperkingen beter beschermd.

De uitzonderingen en beperkingen die daarvoor het eerst in aanmerking komen zijn:

- 1) Excepties die zien op fundamentele rechten en vrijheden van personen opgenomen in het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en daarom al onderdeel uitmaken van het EU-recht. Dit betreft:
 - a. de citaatexceptie (verplicht op grond van de Berner Conventie),
 - b. de parodie-exceptie,
 - c. de persexceptie,
 - d. de gehandicaptenexceptie (verplicht op grond van het nog te ratificeren verdrag van Marrakech) en de onderwijs/wetenschapsexceptie.

- 2) Excepties waarvan is aangetoond dat deze een merkbare impact hebben op de interne markt of de rechten van Europese gebruikers. Dit betreft:
 - a. de exceptie inzake efemere vastlegging,
 - b. de exceptie voor gebruik door bibliotheken, archieven en musea,
 - c. de exceptie voor gebruik voor onderzoek en privéstudie.

Uitzonderingen en beperkingen zijn reflecties van het algemeen belang. Omdat rechthebbenden als private partij doorgaans hun eigen commerciële belang veelal voorop zullen stellen, is het niet realistisch om van hen te verwachten dat zij bij het contracteren met een gebruiker telkens voldoende ruimte laten aan het algemeen belang. Daardoor ontstaat het risico van een te vergaande contractuele inperking. Dat geldt in het bijzonder in de digitale wereld, waarin de mogelijkheden om te contracteren met gebruikers vele malen groter zijn dan in een analoge wereld. Zo kan de toegang tot een website eenvoudig worden verhinderd zolang een gebruiker niet heeft aangevinkt dat hij de algemene voorwaarden heeft gelezen en ermee instemt. Gebruikers krijgen daardoor vaak alleen toegang tot diensten indien zij algemene voorwaarden aanvaarden door middel van een click wrap-licentie.

Nederland meent dat het verplicht stellen van bepaalde uitzonderingen en beperkingen in de nationale wet een goed begin is, maar niet voldoende. Daarnaast zou het in ieder geval, in geval van ten aanzien van fundamentele rechten van de mens ingegeven uitzonderingen en beperkingen, niet mogelijk moeten zijn een beroep erop langs contractuele weg uit te sluiten of de reikwijdte en toepassing ervan te beperken. Deze benadering is al gevolgd in de softwarerichtlijn en dus niet nieuw.

4. Harmonisatie van de thuiskopie-uitzondering

Nederland pleit voor een algehele harmonisatie van de uitzondering en beperking inzake privé-kopiëren. Op grond van artikel 5(2)a en b van de auteursrechtlijn kunnen lidstaten beperkingen stellen ten aanzien van het reproductierecht voor de reproductie op een gegevensdrager door een natuurlijk persoon voor privé-gebruik en zonder enig direct of indirect commercieel oogmerk (thuiskopie-exceptie). Beide excepties stellen de voorwaarde dat rechthebbenden een billijke compensatie ontvangen. Sommige lidstaten hebben van deze excepties gebruik gemaakt. Andere lidstaten niet.

De Commissie en de lidstaten stuurden met de auteursrechtlijn aan op een geharmoniseerd kader en een level playing field. Dat is bij de thuiskopie-exceptie echter ver weg. In de lidstaten die de excepties wel hebben overgenomen verschillen de voorwaarden voor de inroepbaarheid ervan. Dit heeft gevolgen voor de vergoeding die rechthebbenden ter compensatie van het nadeel dienen te ontvangen. Ook de wijze van compenseren verschilt vervolgens van lidstaat tot lidstaat. Sommige lidstaten kennen vergoeding op dragers, andere lidstaten gaan uit van een vergoeding op apparatuur (bv. printers) en weer andere lidstaten van een combinatie daarvan. De verschillen tussen de vergoedingsstelsels bij de thuiskopie-exceptie kunnen de werking van de interne markt negatief beïnvloeden. Hoewel dit is onderkend in overweging 38 van de auteursrechtlijn, is nagelaten om een uniforme thuiskopie-exceptie inclusief bijbehorende vergoedingen in te stellen.

De onderlinge verschillen tussen de lidstaten op het gebied van de thuiskopie-uitzondering leiden tot veel rechtsonzekerheid, die uitmondt in veel zaken die beslecht moeten worden door het Hof van Justitie dat het stelsel vervolgens verder interpreteert.¹ Interpretatie door de rechter heeft echter een casuïstisch karakter. Volgens Nederland verdient een zo spoedig mogelijk op te pakken algehele herziening van het thuiskopiestelsel door de EU wetgever de voorkeur.

5. Twee rechten van toepassing op dezelfde exploitatiehandeling.

Dit punt betreft vraag 10 uit de openbare raadpleging. Nederland vindt het onwenselijk dat het feit dat twee rechten van toepassing zijn, kan betekenen dat een gebruiker voor dezelfde handeling bij twee cbo's langs moet gaan voor toestemming en ook twee keer moet betalen. In het licht van het feit dat het uitsluitende recht van de auteur inzake mededeling aan het publiek specifiek is bedoeld om te dienen in de digitale omgeving, ligt het voor de hand de reikwijdte van het reproductierecht terug te brengen tot die gevallen waarbij niet tevens sprake is van mededeling aan het publiek. Een andere mogelijkheid is dat in de auteursrechtlijn wordt opgenomen dat indien er sprake is van rechtmatig gebruik (bijvoorbeeld doordat een beroep gedaan kan worden op een van de beperkingen), dit veronderstelt dat de reproductie die nodig is om het rechtmatig gebruik te verwezenlijken zonder zelfstandige economische betekenis is. Dit brengt met zich dat dan steeds een geslaagd beroep op artikel 5 lid 1 van Richtlijn 2001 /29 mogelijk is.

6. Registratiesysteem

Dit punt heeft betrekking op de vragen 15 tot en met 18 van de openbare raadpleging. Volgens Nederland kan het in beginsel zinvol zijn om op Europees niveau na te denken over een registratiesysteem. Aangezien een dergelijke voorwaarde voor het bestaan en de uitoefening van het auteursrecht in strijd zou zijn met de Berner Conventie, mag de registratie echter niet tot voorwaarde voor auteursrechtelijke bescherming worden gemaakt.

Ook aan vrijwillige registratie kunnen echter voor zowel rechthebbenden als gebruikers zodanige voordelen zijn verbonden. Betrouwbare, openbaar toegankelijke informatie over rechtenbeheer zal licentiëring vergemakkelijken en tot gevolg hebben dat eenvoudig is na te gaan wanneer werken in het publieke domein vallen. Daarbij moet wel worden aangetekend dat veel afhangt van de wijze waarop het registratiesysteem wordt vormgegeven. Zo zullen de inrichting en de vormgeving van een systeem zo eenvoudig mogelijk moeten zijn en tot zo min mogelijk lasten voor de gebruikers moeten leiden. Ook zal op voorhand duidelijkheid dienen te bestaan ten aanzien van bijvoorbeeld technische standaardisering en interoperabiliteit. Ook zal de verenigbaarheid van een register met overige betrokken wetgeving, waaronder privacyregelgeving, nauwlettend in het oog moeten worden gehouden. Overigens zou volgens Nederland in het algemeen moeten worden nagedacht over de wijze waarop de interoperabiliteit van identifiers zou kunnen worden verbeterd.

7. Verlenging beschermingsduur auteurs- en naburige rechten en verbreding en aanscherping van de handhavingsrichtlijn niet aangewezen.

Dit punt heeft betrekking op vraag 20 van de openbare raadpleging. Nederland ziet geen aanleiding om de beschermingsduur van het auteursrecht of het naburig recht te verlengen, nu de economische noodzaak daarvan niet is komen vast te staan. Ook ziet dit punt op de vragen 75 tot en

¹ Zo zal het Hof de komende tijd een oordeel vellen over de vraag of kopiëren uit illegale bron onder de thuiskopie-exceptie kan vallen (ACI Adam/ThuisKopie Nederland).

met 77. Nederland ziet vooralsnog geen noodzaak om de handhavingsrichtlijn te verbreden en aan te scherpen. De handhavingsrichtlijn biedt, in combinatie met de via het nationale recht, beschikbare middelen, voldoende mogelijkheden voor rechthebbenden om zich afdoende te beschermen.