

Auteursrecht, naburige rechten en databankenrecht

MR. DR. T.A. SCHIPHOF

1 Inleiding

De omgang met informatie brengt ons vaak, bewust of onbewust, op het terrein van het zogenaamde intellectuele eigendom. Het gaat dan niet om de eigendom van de stoffelijke objecten, maar om rechten die ontstaan zijn vanwege het feit dat iemand ooit een intellectuele prestatie heeft geleverd, waarvan het stoffelijke object de afgeleide of neerslag is. Een boek of document kent een ‘geestelijke vader’, net als een muziekstuk of film. Over deze rechten op intellectuele prestaties gaat deze bijdrage. Het is om minstens twee redenen interessant: er zijn niet alleen de rechten van anderen waar rekening mee moet worden gehouden, maar ze kunnen ook bij elke persoon en elke organisatie ontstaan. Dat laatste geeft mogelijkheden om de eigen belangen beter te kunnen behartigen.

‘Intellectueel eigendom’ is de verzamelnaam voor deze rechten, die de eigenaar ervan een soort monopolie geven. Wie een octrooirecht heeft (ook wel patentrecht genoemd) kan verhinderen dat anderen de technische vinding waarop dit recht berust gaan exploiteren. Wie een merkrecht heeft, mag als enige de beschermde merknaam of vormgeving in het commerciële verkeer gebruiken. Kenmerkend voor intellectuele eigendomsrechten is dat ze een zogenaamd verbodsrecht inhouden: de rechthebbende kan ieder ander – binnen zekere grenzen – verbieden iets met zijn prestatie te doen. In de praktijk brengt dit met zich mee dat voor veel handelingen toestemming gevraagd moet worden. Deze toestemming (of ‘licentie’) kan geweigerd worden, of verstrekt tegen betaling.

Niet alle intellectuele eigendomsrechten zijn even relevant voor de praktijk van de informatiespecialist. Octrooirecht zal in de praktijk vrijwel nooit, en merkenrecht zelden een rol spelen. Drie andere soorten rechten zijn vaker relevant: auteursrecht, naburige rechten en het databankenrecht. Ze zijn in drie aparte wetten neergelegd. Omdat de indeling van deze bijdrage de structuur

van de relevante wetgeving volgt zijn voor deze rechten, hoewel met elkaar verwant, drie hoofdstukken voorzien (2, 3, en 4).

Men zal in de omgang met informatie waarschijnlijk het meest met auteursrecht te maken krijgen (2). Het begrip ‘auteur’ in de term auteursrecht moet ruim opgevat worden: het gaat namelijk niet alleen om de ‘geestelijke vader’ van geschriften, maar ook om componisten, architecten en beeldend kunstenaars en eigenlijk iedereen, ook de amateur, die iets oorspronkelijks voortbrengt. Het auteursrecht ontstaat dus altijd bij een ‘auteur’, maar kan daarna in handen van anderen komen, de rechtverkrijgenden. Degene bij wie het auteursrecht ontstaat heet de ‘maker’, degene die het auteursrecht daadwerkelijk in eigendom heeft wordt rechthebbende genoemd.

De prestaties van uitvoerende kunstenaars (bijvoorbeeld musici en acteurs) vallen niet onder het auteursrecht. Voor hen gelden aparte regels, die vanwege hun verwantschap met auteursrecht ‘naburige rechten’ worden genoemd. Als een muziekkuitvoering openbaar wordt gemaakt of verveelvoudigd moet rekening gehouden worden met de auteursrechten van de componist en de tekstschrijver, maar ook met de naburige rechten van degenen die de muziek uitvoerden. Ook omroepen, filmproducenten en fonogrammenproducenten hebben naburige rechten. De wet die hierop betrekking heeft heet de Wet naburige rechten (3).

De verzameling van gegevens in een databank zal onder het auteursrecht vallen als de opzet en structuur voldoende oorspronkelijk is. Er zijn veel gevallen waarin die oorspronkelijkheid ontbreekt, bijvoorbeeld omdat alles van een bepaalde categorie wordt verzameld, zonder enig bijzonder selectiecriterium. Die databanken zijn dan beschermd door een aparte wettelijke regeling, de Databankenwet (4).

Op de beschrijving van de genoemde drie wetten volgt een hoofdstuk waarin de consequenties voor de praktijk meer in detail en aan de hand van praktijkvoorbeelden worden uiteengezet (5). De hoofdstukken 2-4 bevatten de voor dat hoofdstuk nuttige achtergrondkennis en uitleg van de terminologie.

De genoemde wetten zijn te vinden op internet. Een goede database van wetgeving is te vinden op www.overheid.nl. Verwijzingen naar rechtspraak in deze bijdrage zijn naar www.rechtspraak.nl, een website die veel rechtspraak publiceert en die gebruikmaakt van het landelijke jurisprudentienummer (LJN). Wie meer over auteursrecht wil weten vindt een goede handleiding in

Van Lingen, *Auteursrecht in hoofdlijnen*.¹ Uitgebreider is het handboek van Spoor, Verkade en Visser.² Zij behandelen ook de naburige rechten en het databankenrecht.

2 Auteursrecht

2.1 Inleiding

De Auteurswet bepaalt in het eerste artikel dat de maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, of diens rechtverkrijgenden, een exclusief recht heeft om het werk openbaar te maken en te verveelvoudigen, tenzij er een wettelijke uitzondering bestaat. Met een exclusief recht wordt bedoeld dat de eigenaar van het recht (de rechthebbende) de enige is die mag openbaar maken en verveelvoudigen. Het is dus ieder ander verboden om zonder toestemming deze handelingen te verrichten. De overige elementen uit de omschrijving van artikel 1 Auteurswet worden hierna in aparte paragrafen toegelicht. Het gaat om de vraag wanneer iets als een *werk* kwalificeert dat voor bescherming in aanmerking komt (2.2), wie de *maker* of de *rechthebbende* is (2.3), en wat onder *verveelvoudigen* en *openbaar maken* wordt verstaan (2.4 respectievelijk 2.5). In 2.6 komen de zogenaamde persoonlijkheidsrechten aan de orde, en in 2.7 het portretrecht. De voor deze bijdrage mogelijk relevante *uitzonderingen* worden behandeld in 2.8. Dit hoofdstuk sluit af met enkele opmerkingen over (auteursrecht)contracten en handhaving van het auteursrecht (2.9).

2.2 Welke werken worden beschermd?

De Auteurswet spreekt van ‘werken van letterkunde, wetenschap of kunst’. Dit lijkt er op te wijzen dat alleen werken die voldoende kunstzinnig of wetenschappelijk zijn voor bescherming in aanmerking komen. Dat is niet zo: bepalend is of het werk voldoende oorspronkelijk is. Het mag dus niet gekopieerd zijn, en moet een zekere individualiteit weerspiegelen. De Hoge Raad heeft dit ooit zo onder woorden gebracht: een werk moet ‘het stempel van de maker dragen’ om als werk in de zin van Auteurswet te kwalificeren.

De Auteurswet geeft in artikel 10 een opsomming van werken (eigenlijk: verschijningsvormen van werken), die niet limitatief is. Genoemd zijn onder meer: boeken, brochures, nieuwsbladen, tijdschriften en andere geschriften;

1 Groningen/Houten: Wolters Noordhoff 2007, ISBN 978 90 01 30787 5.

2 J.H. Spoor, D.W.F. Verkade en D.J.G. Visser, Auteursrecht. Auteursrecht, naburige rechten en databankenrecht, Deventer: Kluwer 2005, ISBN 90 268 3637 6.

toneelwerken en dramatisch-muzikale werken; mondelinge voordrachten; choreografische werken en pantomimes; muziekwerken met of zonder woorden; teken-, schilder-, bouw- en beeldhouwwerken, plaatwerken, aardrijkskundige kaarten, ontwerpen en schetsen, fotografische werken, filmwerken; werken van toegepaste kunst; software; en ten slotte databanken.

Tot 1 januari 2015 bestond er een beperkte bescherming voor zogenaamde ‘onpersoonlijke geschriften’, waaronder geschriften werden begrepen die oorspronkelijkheid misten. Een veelbesproken voorbeeld betrof de programma-gegevens van omroepen. Per de genoemde datum is deze bescherming vervallen en geldt het vereiste van oorspronkelijkheid altijd.

Men moet overigens in het oog houden dat met ‘werk’ in de juridische zin meestal niet een stoffelijk object bedoeld wordt, maar de intellectuele prestatie die er aan ten grondslag ligt. Een boek is dus (auteursrechtelijk) niet beschermd als object, maar wel als de intellectuele prestatie die de schrijver heeft geleverd. Een bepaald boek (het object) kan de uitdrukking zijn van meerdere ‘werken’, bijvoorbeeld als er een vertaler, samensteller of meer auteurs bij betrokken zijn geweest, als er illustraties in zijn opgenomen, of als er een vormgever aan te pas is gekomen.

Het auteursrecht beschermt alleen de manier waarop vorm is gegeven aan een geestelijke creatie. De inhoud zelf is niet beschermd. Dat geldt ook voor een idee, stijl, methode of vinding. Men mag schilderen in de stijl van een hedendaagse schilder, zolang men maar geen concrete werken kopieert.

Zodra een ‘werk’ ontstaat is er van rechtswege, automatisch, ook een auteursrecht. Er hoeft dus niets gemeld, aangevraagd of geregistreerd te worden, zoals in het merkenrecht of octrooirecht wel het geval is. Het opnemen van de bekende ‘copyright notice’ © is dus geen vereiste voor het bestaan van een auteursrecht. Deze heeft alleen een waarschuwingfunctie: pas op, dit werk is beschermd. Plaatsing van de copyright notice hoeft niet te betekenen dat deze informatie werkelijk klopt: er worden nog wel eens vergissingen gemaakt.

2.3 *Wie is de maker of de rechthebbende?*

Normaliter ontstaat een werk doordat een persoon een creatieve prestatie levert. Deze persoon is dan de ‘maker’ in de zin van de Auteurswet, en tevens de rechthebbende. Maar een auteursrecht kan, net als een ‘gewoon’ eigendomsrecht, van eigenaar wisselen. Zo kan de maker zijn auteursrecht overdragen (aan een uitgever bijvoorbeeld), en bij zijn overlijden zal het ook in andere handen komen. Als er geen testamentaire voorziening is, zullen de erfgenamen gezamenlijk het auteursrecht verkrijgen.

De ‘maker’ in de juridische zin is niet altijd een natuurlijke persoon. Zo zegt de Auteurswet in artikel 7 dat als een werk is gemaakt in het kader van een dienstbetrekking, de werkgever de maker is. De journalist, maar ook de medewerker van een archiefdienst of bibliotheek heeft dus geen auteursrecht op wat hij creëert: dat ontstaat bij zijn werkgever, simpelweg omdat de wet dat zegt. Men spreekt wel van ‘fictief makerschap’. Het voorgaande gaat niet op als een werk wordt gemaakt in opdracht, door een ‘freelancer’. Er is dan geen werkgever-werknemer relatie, en in deze situatie geldt de hoofdregel, dat aan degene die daadwerkelijk iets creëert het auteursrecht toekomt.

Vergelijkbaar met het ‘werkgeversauteursrecht’ van artikel 7 Auteurswet is de situatie dat een werk afkomstig is van een openbare instelling of rechtspersoon. Men kan denken aan informatiemateriaal, rapporten en jaarverslagen. Als er geen persoon als maker wordt genoemd is ook hier sprake van ‘fictief makerschap’: niet degene die werkelijk het rapport heeft gemaakt is ‘maker’, maar de organisatie die het rapport het licht heeft doen zien. Dit is geregeld in artikel 8.

Het kan voorkomen dat een werk meerdere makers heeft. Dit is het geval als er inbreng is geweest van twee of meer personen en aan het eindproduct niet meer te zien is wie wat heeft gedaan. De Auteurswet spreekt dan van een gemeenschappelijk auteursrecht.

Vermelding verdient verder nog het zogenaamde ‘verzamelaarsauteursrecht’: wie een aantal bijdragen heeft verzameld, zoals een uitgever of redacteur voor een bundel doet, heeft een auteursrecht op het geheel, en dat recht bestaat naast het auteursrecht op de afzonderlijke bijdragen.

Film is een geval apart. Een film bestaat vaak uit vele creatieve bijdragen (script, decor, kostuums, muziek). Omdat een film moeilijk geëxploiteerd kan worden als er meer rechthebbenden zijn, heeft de producent in de regel alle rechten in handen, en de wet helpt daarbij (artikel 45a t/m 45g). Maar de situatie kan anders zijn, zeker bij oudere films.¹

2.4 Wat verstaat men onder verveelvoudigen?

‘Verveelvoudigen’ in de juridische zin wijkt af van wat we er in het dagelijks spraakgebruik onder begrijpen: het gaat om meer dan kopiëren alleen. De Auteurswet verstaat onder een verveelvoudiging ook een vertaling, een verfil-

1 1 Augustus 1985 is een omslagpunt. Vanaf die datum gelden de genoemde artikelen voor films, waarmee een ‘vermoeden van overdracht’ van auteursrecht werd ingevoerd.

ming en een toneelbewerking, en verder alle bewerkingen of nabootsingen die niet als een nieuw, oorspronkelijk werk kwalificeren.

2.5 *Wat verstaat men onder openbaar maken?*

De rechthebbende mag als enige het werk ‘openbaar maken’. Ook hier is de juridische invulling anders dan men wellicht zou verwachten. Verhuren is een vorm van openbaarmaking en valt dus onder het verbodsrecht. Hetzelfde geldt voor uitlening door not-for-profit, voor het publiek toegankelijk instellingen (maar zie 2.8.6). Belangrijk om te weten is dat het ter inzage geven van objecten, zoals boeken, niet als een auteursrechtelijke openbaarmakingshandeling geldt. Hiervoor is dus ook geen toestemming van de rechthebbende nodig. Dat betekent dat bibliotheken en archieven op dit punt dus geen zorgen hoeven te hebben.

De openbaarmaking van een verveelvoudiging is ook een aan de rechthebbende voorbehouden openbaarmaking, zodat het openbaar maken van een verfilming of vertaling (zie 2.4) tevens een openbaarmaking is van het onderliggende werk, een roman bijvoorbeeld. Dat betekent dat in een voorkomend geval aan meer rechthebbenden toestemming voor openbaarmaking gevraagd moet worden. Wie een vertaling op de markt wil brengen heeft toestemming nodig van zowel de vertaler als de schrijver van het origineel.

Verder is het zo dat telkens als een nieuw of ander publiek bereikt wordt er sprake is van een (nieuwe) openbaarmaking. Het laten horen van een muziekstuk op de radio is een openbaarmaking, ook al is het nummer eerder te beluisteren geweest en ligt de cd al lang in de winkel.

2.6 *Persoonlijkheidsrechten*

De nadruk ligt in het auteursrecht in de regel op de exploitatiemogelijkheden. Toch is er ook een meer ideële kant, die te vinden is in de zogenaamde persoonlijkheidsrechten (ook wel: morele rechten). De achtergrond is dat men aanneemt dat tussen de maker en het werk een band bestaat, die bescherming verdient. Dit is ook het geval als de maker zijn auteursrecht heeft overgedragen. Artikel 25 van de Auteurswet geeft een aantal regels, die er kort gezegd toe strekken de reputatie van de maker te beschermen. Zo is in de regel naamsvermelding verplicht, en moet het werk worden aangeduid met de juiste titel. De maker kan zich normaliter verzetten tegen wijzigingen in zijn werk (eigenlijk: de verschijningsvorm van zijn werk), tenzij dat verzet onredelijk is. Hij kan zich zonder meer verzetten tegen misvorming, verminking of andere aantasting van zijn werk. Onder aantasting wordt ook begrepen dat het werk in een onjuiste of degraderende context wordt gepresenteerd. De maker blijft

binnen zekere grenzen bevoegd om wijzigingen in zijn werk aan te brengen, zo moet hij bijvoorbeeld in staat worden gesteld zijn werk aan te passen als dat nodig mocht zijn. De schrijver van deze bijdrage moet dus na verloop van tijd in staat gesteld worden om een update te maken.

Wat gebeurt er met de persoonlijkheidsrechten als de maker overlijdt? De rechten kunnen dan worden uitgeoefend door een (rechts)persoon die door de maker is aangewezen bij uiterste wilsbeschikking, en wel zolang het auteursrecht duurt (zie 2.8.2). Als de maker heeft verzuimd iemand aan te wijzen kunnen de persoonlijkheidsrechten na zijn dood niet meer uitgeoefend worden. De exploitatierechten gedragen zich als ‘gewone’ eigendomsrechten, en zullen dus vaak na overlijden overgaan op de erfgenamen.

2.7 Portretrecht

Het portretrecht neemt een bijzondere plaats in, omdat er wel een verband is met auteursrecht maar het in praktijk op een manier wordt toegepast die weinig met auteursrecht van doen heeft. Onder een portret wordt verstaan een herkenbare afbeelding van het gelaat van een persoon. Dat het portretrecht in de Auteurswet is geregeld (artikel 19-21) komt omdat het een beperking vormt van het auteursrecht van de maker van het portret (schilder, tekenaar, fotograaf of filmmaker). Deze maker heeft voor bepaalde handelingen toestemming nodig en moet anderzijds bepaalde handelingen van de geportretteerde gedogen. Er is een onderscheid tussen portretten in opdracht en portretten niet in opdracht. Als er sprake is van een portret in opdracht (als onderdeel van een huwelijksreportage bijvoorbeeld, of een staatsieportret) mag de maker dit niet zonder toestemming van de geportretteerde openbaar maken. Hij mag een portret dat *niet* in opdracht is gemaakt niet openbaar maken, als een redelijk belang van de geportretteerde zich daartegen verzet. De redenering is nu dat als de maker al aan deze regels is gebonden, ieder ander dat ook is.

In de praktijk gaan conflicten over kwesties met portretten die *niet* in opdracht zijn gemaakt, en over de vraag of de geportretteerde een redelijk belang heeft dat zich tegen openbaarmaking verzet. In de jurisprudentie zijn verschillende ‘redelijke belangen’ erkend. Het zal vaak gaan om privacygerelateerde belangen, maar ook veiligheidsbelangen (van politieagenten), resocialisatiebelangen (van verdachten en veroordeelden) en financiële belangen (van mensen die een vergoeding hadden kunnen bedingen) zijn als een redelijk belang aangemerkt. Vervolgens wordt altijd een afweging gemaakt met andere belangen, in feite met de vrijheid van informatie.

2.8 Welke uitzonderingen bestaan er?

2.8.1 Inleiding

De regels zoals die hierboven zijn beschreven in 2.1-2.5 zouden, als er geen uitzonderingen op bestonden, onwerkbare, onrealistische en onrechtvaardige situaties oproepen. Er zou immers voor elke verveelvoudiging en voor elke openbaarmaking van beschermd werk toestemming van de rechthebbende(n) nodig zijn. Daarom heeft de wetgever er in voorzien dat er wettelijke beperkingen zijn. Het gekozen systeem is zo dat er alleen concrete, wel omschreven uitzonderingen kunnen bestaan. Ongeschreven uitzonderingen, of algemeen geformuleerde zoals het Amerikaanse 'fair use' zijn er niet. Het idee bijvoorbeeld dat geen toestemming nodig zou zijn als een bepaald gebruik niet-commercieel is, is niet juist, want dit is geen wettelijk geregelde uitzondering.

Er zijn verschillende soorten uitzonderingen te onderscheiden. Soms is gebruik zonder meer toegestaan, soms is gebruik onder voorwaarden toegestaan. Een andere vorm bestaat eruit, dat geen toestemming nodig is, maar wel een redelijke vergoeding aan de rechthebbende verschuldigd is.

De nu volgende opsomming is niet volledig. Uitzonderingen die normaal gesproken weinig relevant zullen zijn voor de praktijk van informatiebeheer krijgen geen bespreking.

2.8.2 Duur van het auteursrecht

Als er een natuurlijke persoon is als maker, vervalt het auteursrecht na 70 jaar na het overlijden van de maker, en wel op de eerstvolgende 1e januari. Als een maker dus op 7 november 1966 is overleden, is zijn werk vrij van auteursrecht vanaf 1 januari 2037. Als de maker een openbare instelling of rechtspersoon is (zie 2.3), of als de maker anoniem is, vervalt het auteursrecht na 70 jaar na de eerste rechtmatige openbaarmaking, en wel op de eerstvolgende 1e januari. Om te weten of er op een zeker werk nog auteursrecht rust, zal het dus nodig zijn om te weten of de maker een natuurlijke of een rechtspersoon is geweest. In het eerste geval moet men daarbij de sterfdatum achterhalen, in het tweede geval het jaar van eerste rechtmatige openbaarmaking. Bij een gemeenschappelijk auteursrecht is de sterfdatum van de langstlevende bepalend voor de duur. Voor niet-gepubliceerde werken vervalt het auteursrecht 70 jaar na totstandkoming.

Als het auteursrecht vervallen is zegt men wel dat het werk in het 'publiek domein' is.

2.8.3 Werken afkomstig van de overheid

Op wetten, besluiten en verordeningen, rechterlijke uitspraken en administra-

tieve beslissingen bestaat in het geheel geen auteursrecht (artikel 11). De ratio is duidelijk: dit soort teksten, van de overheid afkomstig, moet vrij kunnen circuleren. Het wordt anders als er elementen zijn toegevoegd, zoals kopjes en annotaties. Dan kan er sprake zijn van auteursrecht op die toevoegingen, op verzamelaarsauteursrecht (zie 2.3), en van databankenrecht (zie hoofdstuk 4).

Op andere dan genoemde zaken, openbaar gemaakt door de overheid (of door privaatrechtelijke rechtspersonen met een overheidstaak) rust wel auteursrecht. Het gaat daarbij om werken waarvan de overheid de maker of de rechthebbende is. Artikel 15b zegt daarover dat openbaarmaking of veeelvoudiging daarvan geen inbreuk op auteursrecht is, tenzij het auteursrecht is voorbehouden. Op grond hiervan kunnen rapporten, nota's, handelingen van Eerste en Tweede Kamer en redevoeringen van ministers in het publieke domein vallen. Tenzij er dus een voorbehoud is gemaakt, en dat kan in het algemeen bij wet, besluit of verordening, of op het werk zelf. Zo is er een voorbehoud gemaakt ten aanzien van het politielogo.

Een tot op heden onopgelost probleem betreft de verhouding tussen artikel 15b Auteurswet en de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). De vraag is er een van wetsvoorrang: kan auteursrecht een openbaarmaking op grond van de Wob in de weg staan? Maar ook: betekent een openbaarmaking op grond van de Wob dat daarna iedereen, met een beroep op artikel 15b Auteurswet, met het betreffende werk kan doen wat hij wil?¹

2.8.4 Overname van nieuwsberichten

Onder voorwaarden is het toegestaan om zonder toestemming nieuwsberichten over te nemen (artikel 15). Overname moet gebeuren door een nieuwsmedium, de persoonslijksrechten moeten in acht worden genomen (zie 2.6), en de bron moet worden vermeld. Ook andere berichten over actuele onderwerpen mogen op grond van deze bepaling overgenomen worden, tenzij het auteursrecht uitdrukkelijk is voorbehouden. Dat laatste is vaak het geval, bijvoorbeeld door een zinsnede in het colofon van een krant of tijdschrift.

2.8.5 Citaatrecht

Onder voorwaarden is het toegestaan zonder toestemming (gedeelten van) werken van anderen over te nemen in een verhandeling, betoog of iets dergelijks (15a). Citeren mag alleen uit een werk dat eerder rechtmatig openbaar was gemaakt. Het is dus niet toegestaan te citeren uit ongepubliceerd materi-

1 Zie Spoor/Verkade/Visser 2005 voor een uitgebreide bespreking van art. 15b in het algemeen en de verhouding met de Wob in het bijzonder, p. 137-150.

aal dat in een archief is gevonden.¹ Een tweede voorwaarde is dat ‘het citeren in overeenstemming is met hetgeen naar de regels van het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs geoorloofd is en aantal en omvang der geciteerde gedeelten door het te bereiken doel zijn gerechtvaardigd’. Dat is een wat vage omschrijving, maar de bedoeling is duidelijk: er is een redelijkheidstoets en een proportionaliteitstoets. In de derde plaats moeten de persoonlijkheidsrechten in acht genomen worden (zie 2.6). Men mag dus geen dingen uit hun verband rukken en zo de auteur in een ongunstig daglicht plaatsen. In de vierde plaats moet er aan bronvermelding worden gedaan. Als laatste voorwaarde kan worden genoemd dat citeren altijd gebeurt in de context van een betoog of verhandeling. Het citaatrecht vormt daarom geen makkelijke uitweg om zonder toestemming (delen van) werken, op zichzelf staand, openbaar te maken. Bij citeren is men overigens geneigd alleen aan tekst te denken, maar ook werken in andere media kunnen worden geciteerd: denk aan muziekfragmenten in een verhandeling over een componist, of aan filmfragmenten in een documentaire.

2.8.6 *Uitlenen door not-for-profit, voor het publiek toegankelijke instellingen*

We zagen in 2.5 dat uitlening door voor het publiek toegankelijke instellingen een vorm van openbaarmaking is, waarop het verbodsrecht dus in principe van toepassing is. De Auteurswet zwakt dat echter weer af in artikel 15c, dat zegt dat er geen inbreuk is als een billijke vergoeding wordt betaald. Instellingen van onderwijs en onderzoek, en de Koninklijke Bibliotheek zijn vrijgesteld van deze vergoedingsplicht. Ook blindenbibliotheken zijn vrijgesteld. De inning en de verdeling van dit zogenaamde leengeld (de repartitie) is in handen van de Stichting Leenrecht.

2.8.7 *Erfgoedinstellingen en openbaarmaking via een besloten netwerk*

Voor publiek toegankelijke bibliotheken, musea en archieven mogen binnen de instelling de werken in hun collectie aan leden van het publiek tonen door middel van terminals (artikel 15h). Zonder deze bepaling zou dit een openbaarmakingshandeling zijn, waarvoor men toestemming van de diverse rechthebbers had moeten vragen.

2.8.8 *Gehandicapten*

Verveelvoudiging en openbaarmaking is toegestaan als deze uitsluitend is bestemd voor mensen met een handicap, mits deze direct met de handicap verband houdt, niet van commerciële aard is en wegens die handicap noodzake-

1 De inhoud mag wel omschreven of geparafraseerd worden, het auteursrecht beschermt immers alleen de vorm, en niet de inhoud.

lijk is (artikel 15i). Er is dan wel een billijke vergoeding verschuldigd. Te denken valt aan het maken en verspreiden van boeken in braille.

2.8.9 *Vrijstelling in verband met onderwijs*

Er is een uitzondering ten behoeve van het niet-commerciële onderwijs, die inhoudt dat gebruik van beschermd materiaal geen inbreuk vormt op het auteursrecht (artikel 16). Voorwaarden zijn dat het werk rechtmatig openbaar is gemaakt, dat het overnemen in overeenstemming is met de normen van het maatschappelijk verkeer, dat de persoonlijkheidsrechten in acht worden genomen (zie 2.6), en dat aan bronvermelding wordt gedaan. Voor het gebruik moet een billijke vergoeding aan de rechthebbenden worden betaald. Ook compilatiewerken zijn toegestaan ('readers'), zij het dat ook hier weer een aantal voorwaarden aan verbonden is. Het gaat hier om gebruik 'ter toelichting' bij het onderwijs. Voor uitvoeringen en voordrachten e.d. geldt dat deze niet gezien worden als openbaarmakingen (zie 2.5), en om die reden is er geen toestemming nodig en hoeft ook geen redelijke vergoeding betaald te worden. Dit heeft dus een andere juridische basis (artikel 12 lid 5).

2.8.10 *Overname in een reportage*

Als de omstandigheden dat rechtvaardigen is het toegestaan om in het kader van een reportage over een actueel onderwerp een beschermd werk openbaar te maken (artikel 16a). Bij het televisieverslag van de opening van een museum kan het bijvoorbeeld praktisch onvermijdelijk zijn dat werken die in het museum hangen getoond worden. Strikt genomen worden daarmee deze werken door de uitzending vastgelegd (verveelvoudigd) en openbaargemaakt. Deze uitzondering beoogt de 'free flow of information' op dit punt veilig te stellen.

2.8.11 *Kopiëren voor eigen gebruik – fotokopie*

Kopiëren voor eigen gebruik (door een individu) is een vorm van verveelvoudiging, en als het beschermd werk betreft zou dat dus – zonder toestemming – een verboden handeling zijn. Artikel 16b bepaalt dat het maken van een kopie voor eigen gebruik, als men aan bepaalde voorwaarden voldoet, toch geen inbreuk oplevert. Het moet gaan om de verveelvoudiging die beperkt blijft tot enkele exemplaren, en die uitsluitend dient tot eigen oefening, studie of gebruik van een natuurlijk persoon, zonder commercieel oogmerk. De kopieën mogen niet worden afgegeven aan derden. Omdat de uitzondering alleen voor natuurlijke personen gemaakt is, staat hij organisaties niet ten dienste (zie daarvoor het reprorecht, 2.8.13). Wie een fotokopie nodig heeft, kan ook een opdracht tot kopiëren geven. Instellingen mogen op legitieme verzoeken van individuen ingaan, en maken daarmee geen inbreuk op enig auteursrecht.

Van een boek, tijdschrift, partituur, of nieuwsblad mag men maar een 'klein gedeelte' kopiëren, tenzij er naar redelijkerwijs mag worden aangenomen geen

nieuwe exemplaren tegen betaling ter beschikking zullen komen. Van een recent boek, dat nog in de handel verkrijgbaar is, mag dus maar een klein gedeelte gekopieerd worden, een ouder boek dat uitverkocht is en geen herdruk meer zal beleven mag in zijn geheel worden gekopieerd. Ten aanzien van onder meer tekeningen, schilderwerken en litho's is nog bepaald dat de reproductie door grootte of werkwijze duidelijk moet verschillen van het origineel.

2.8.12 *Kopiëren voor eigen gebruik – op een digitale drager*

De regeling voor de digitale kopie voor eigen gebruik (artikel 16c) wijkt op een aantal punten af van de regeling voor de traditionele kopie (artikel 16b, 2.8.11). De mogelijkheid van het geven van een opdracht tot kopiëren bestaat voor deze manier van kopiëren niet. Een ander verschil is dat er een redelijke vergoeding betaald moet worden, maar deze wordt niet rechtstreeks geïnd bij degene die kopieert, maar via een opslag op blanco media, zoals cd's. Inning en repartitie van deze 'thuiskopievergoeding' gebeurt door de Stichting de Thuiskopie. Kopiëren voor eigen gebruik is alleen toegestaan als het vanuit een legale bron gebeurt. De regeling geldt ook niet voor het kopiëren van software en games.

2.8.13 *Reprorecht*

Ook aan organisaties is het toegestaan om zonder toestemming van de rechthebbenden te fotokopiëren, mits men een vergoeding betaalt. Men spreekt dan van reprorecht. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen de overheid en voor in het algemeen belang werkzame instellingen enerzijds, en de overige organisaties anderzijds (artikel 16h). Voor de eerstgenoemde categorie geldt het Besluit reprografisch verveelvoudigen van 3 december 2002. Dit besluit onderscheidt vier sectoren: overheid, bibliotheken, onderwijsinstellingen, en overige in het algemeen belang werkzame instellingen die geheel of hoofdzakelijk door de overheid worden bekostigd. In de sectoren genoemd in het besluit mag men voor de eigen werknemers, maar ook voor betrokken derden kopieën maken. De overige organisaties mogen kopieën niet aan derden afgeven. De Stichting Reprorecht incasseert bij grotere organisaties en doet de repartitie. Het tarief is geregeld in een apart besluit.¹

Het gaat bij het reprorecht alleen om de traditionele fotokopie. Voor het maken van digitale kopieën blijft toestemming van de rechthebbenden nodig, tenzij er een (andere) uitzondering in de Auteurswet van toepassing is. Voor de bezoeker die een kopie maakt gelden overigens de artikelen 16b en 16c, zie 2.8.11/12.

¹ Vaststellingsbesluit vergoeding voor reprografisch verveelvoudigen en vrijstelling van de opgaveplicht (Stb. 2002, 574). Het tarief bedraagt € 0,045 per gekopieerde pagina.

2.8.14 *Preserveringskopie*

In een aantal gevallen is het voor erfgoedinstellingen mogelijk zonder toestemming of vergoeding materiaal te kopiëren (artikel 16n). Niet-commerciële, voor het publiek toegankelijke bibliotheken, musea of archieven mogen kopieën maken als dit ten doel heeft: 1) het exemplaar van het werk te restaureren; 2) bij dreiging van verval een kopie te behouden voor de instelling; 3) het werk raadpleegbaar te houden als de technologie waarmee het toegankelijk gemaakt kan worden in onbruik raakt.

2.8.15 *Werken in de openbare ruimte*

Een auteursrechtelijk beschermd werk dat vast in de openbare ruimte staat mag worden verveelvoudigd en openbaar gemaakt, ‘zoals het zich aldaar bevindt’ (artikel 18). Het moet dus gaan om onbewerkte afbeeldingen. Een gewone foto van de Erasmusbrug maken en publiceren is dus nooit problematisch, als men deze foto zou willen bewerken tot een logo is toestemming van de rechthebbende nodig.

2.8.16 *Ondergeschikte verwerking*

In artikel 18a is geregeld dat ‘incidentele verwerking’ van een beschermd werk in een ander werk geen inbreuk oplevert. In een film of op een foto kan een beschermd werk voorkomen. Als dat een vast werk in de openbare ruimte is, is artikel 18 wellicht van toepassing (zie 2.8.15); als dat niet het geval is, kan deze bepaling worden toegepast.

2.8.17 *Parodie*

Het maken van een parodie sluit een verveelvoudiging van het te parodiëren object in. Artikel 18b bepaalt dat er geen sprake is van inbreuk als een karikatuur, parodie of pastiche binnen de grenzen blijft van wat in het maatschappelijk verkeer geoorloofd is.

2.8.18 *Verweesde werken*

‘Verweesde werken’, in het Engels ‘orphan works’, zijn auteursrechtelijk beschermde werken waarvan de rechthebbende niet of moeilijk kan worden opgespoord. Handelingen waarvoor toestemming van de rechthebbende nodig is, zoals digitalisering en (elektronische) openbaarmaking, kunnen dan niet rechtmatig gebeuren. Veel werk blijft daarom onzichtbaar en onderbenut.

Om erfgoedinstellingen op dit punt te faciliteren, is er regelgeving tot stand gekomen. In de eerste plaats is er een Europese richtlijn uit 2012.¹ Deze is in

1 Richtlijn 2012/28/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 inzake bepaalde toegestane gebruikswijzen van verweesde werken, Publicatieblad van de Europese Unie 27 oktober 2012 L 299/5.

2014 geïmplementeerd in de Nederlandse Auteurswet en de Wet naburige rechten.¹ Ook relevant is het annexe Besluit zorgvuldig onderzoek verweesde werken.² Deze juridische teksten en een uitleg bij de regelgeving zijn te vinden in het rapport ‘Over wetten, werken en wezen. Vertaling van de Verweesde Werken Regeling in een beslisschema voor de praktijk’ door Marc de Vries.³ Hieronder volgen de hoofdlijnen van de nieuwe regels. Vanwege de complexiteit zal hier geen aandacht kunnen worden besteed aan de consequenties voor cinematografische of audiovisuele werken en fonogrammen (opnamen van geluiden) en de wijzigingen in de Wet naburige rechten. Wie daadwerkelijk met verweesde werken aan de slag wil, doet er goed aan het eerder genoemde rapport te raadplegen en mogelijk de regelingen zelf.

Een werk wordt als verweesd beschouwd als er geen rechthebbende is geïdentificeerd, of als deze niet is opgespoord ondanks een ‘zorgvuldig onderzoek’. Als zo’n werk zich in de collectie bevindt van (voor het publiek toegankelijke) bibliotheken, onderwijsinstellingen en musea, maar ook archieven, instellingen voor cinematografisch of audiovisueel erfgoed en publieke omroeporganisaties kunnen bepaalde handelingen dan zonder toestemming van de rechthebbenden verricht worden. Het gaat niet om *alle* verweesde werken: er geldt een beperking in de zin dat de regeling van toepassing is op (alleen) werken in de vorm van een boek, dagblad, krant, tijdschrift of ander geschrift. ‘Werken’ in de vorm van een dagblad zijn bijvoorbeeld redactionele stukken, ingezonden brieven, cartoons en foto’s. Losse foto’s vallen niet onder de regeling; muziekwerken en film weer wel.

Wat mogen de genoemde instellingen nu, als er na zorgvuldig onderzoek blijkt dat werken verweesd zijn? De werken mogen aan het publiek ter beschikking worden gesteld (bijvoorbeeld via internet) en de instellingen mogen het materiaal reproduceren voor zover dat als doel heeft te digitaliseren, beschikbaar te stellen, te indexeren, te catalogiseren, te behouden of te restaureren. De instellingen mogen hieruit inkomsten genereren, maar uitsluitend ter vergoeding van hun kosten voor de digitalisering en de beschikbaarstelling aan het publiek. Als rechthebbenden de status van verweesd werk beëindigen, hebben ze recht op billijke compensatie voor het gebruik dat van hun werk is gemaakt.

Artikel 16p Auteurswet, dat gaat over het zorgvuldige onderzoek naar de rechthebbende van een vermeend verweesd werk, zegt in lid 1 dat bij Alge-

1 Wet van 8 oktober 2014, Stb. 2014 388.

2 Besluit van 28 oktober 2014, Stb. 2014 399.

3 <http://www.den.nl/art/uploads/files/Over%20wetten%20werken%20en%20wezen%20-%20Vertaling%20van%20de%20Verweesde%20Werken%20Regeling%20in%20een%20beslisschema%20voor%20de%20praktijk.pdf>.

mene Maatregel van Bestuur (AMvB) regels gegeven worden ten aanzien van de te raadplegen bronnen. Die AMvB is tot stand gekomen: het Besluit zorgvuldig onderzoek verweesde werken. Hierin vinden we een lijst van te raadplegen bronnen. Na het uitvoeren van een zorgvuldig onderzoek dient de instelling in kwestie de resultaten te melden bij de Rijksdienst voor het Cultureel Erfgoed, die ze vervolgens weer doorspeelt aan het Europees harmonisatiebureau voor de interne markt (OHIM), conform artikel 16p lid 5 Auteurswet. Als een werk in een Europese lidstaat als een verweesd werk wordt beschouwd, nemen de andere lidstaten dat over (wederzijdse erkenning van de status van verweesd werk).

De regeling voor verweesde werken biedt in lang niet alle gevallen een oplossing voor niet-vindbare rechthebbenden. In de eerste plaats bestrijkt de regeling geen ‘losse’ afbeeldingen, zoals foto’s. De rechthebbenden hierop moeten nog steeds en per werk(!) worden opgespoord. En in de tweede plaats is het zo dat juist de zoektocht in veel gevallen prohibitief lang en duur zal zijn. Er is een alternatieve oplossing, die door een toezegging in 2015 van minister Bussemaker mogelijk op niet al te lange termijn verwezenlijkt kan worden.¹ Deze staat bekend onder de term ‘extended collective licensing’ (hierna: ECL). In de kern beoogt zo’n in de wet vast te leggen regeling dat afspraken die worden gemaakt door erfgoedinstellingen en organisaties van rechthebbenden (collectieve beheersorganisaties, ook wel ‘cbo’s’) ook gelden voor rechthebbenden die niet bij deze laatste zijn aangesloten. Er worden nu al afspraken gemaakt tussen genoemde partijen, waarbij dan in de regel ook een vorm van ‘vrijwaring’ zal zijn geregeld. De organisatie van rechthebbenden neemt het dan op zich om aanspraken af te handelen van niet-aangesloten rechthebbenden, als deze zich mochten melden. Deze vrijwaring zal meestal een maximum bedrag kennen. Een ander, principiëler, bezwaar is dat het openbaar maken van werken van niet-aangesloten rechthebbenden hoe dan ook een inbreuk op hun auteursrecht blijft. De instelling handelt dan dus toch nog onrechtmatig en zelfs strafbaar. Dit laatste heeft in de praktijk nooit consequenties, maar het zal toch als onbevredigend worden ervaren.

ECL lost dat probleem van de niet-aangesloten rechthebbenden op. In het bibliotheekveld bestaat steun voor het invoeren van een dergelijke regeling. In een brief aan de Tweede Kamer zegt minister Bussemaker (Onderwijs, Cultuur en Wetenschap) dat het kabinet een wetsvoorstel inzake ECL in 2016 zal voorbereiden. Op het moment dat deze tekst werd afgesloten was er nog geen (wets)voorstel bekend. De minister noemt in deze zelfde brief een viertal aandachtspunten, in acht te nemen bij het ontwikkelen van een regeling. De be-

1 Brief van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, 12 oktober 2015, TK 2015-2016, 29838 nr. 83.

trokken cbo moet representatief zijn, en dus een substantieel deel van de rechten daadwerkelijk vertegenwoordigen, met het oog op het beoogde gebruik. De reikwijdte van een ECL-overeenkomst zal in de regel beperkt zijn tot het Nederlandse grondgebied, en verder afhangen van de representativiteit van de betrokken cbo. Er zijn andere beperkende voorwaarden denkbaar: de regeling zou zich bijvoorbeeld alleen kunnen uitstrekken tot werken die niet langer commercieel verkrijgbaar zijn. Verder vindt de regering dat rechthebbenden het recht moeten hebben om zich aan de werking van een collectieve licentie te onttrekken, een ‘opt-out’ dus. De hoogte van de vergoedingen zullen door de betrokken partijen vastgesteld moeten worden. De cbo’s zullen daarbij onder de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten vallen, met het bij deze wet ingestelde College van Toezicht auteursrechten. Er is een Geschillencommissie Auteursrechten Zake-lijk, waar je als instelling je beklag kunt doen als je het niet eens bent met de factuur van een cbo. Je kunt klagen over de hoogte van het tarief, onjuiste toepassing van een tarief of toepassing van het verkeerde tarief (www.degeschillencommissie.nl).

2.9 Contracten en handhaving van het auteursrecht

2.9.1 Licentie en overdracht

Als men auteursrechtelijk beschermd materiaal wil gebruiken, als dit gebruik neerkomt op openbaarmaking of verveelvoudiging, en als het gebruik niet valt onder een van de uitzonderingen, zal de rechthebbende benaderd moeten worden. Welke afspraken kunnen met de rechthebbenden worden gemaakt? Het is mogelijk (maar lang niet altijd voor de hand liggend) om zich het auteursrecht geheel of gedeeltelijk over te laten dragen. Daarmee ‘koopt’ men in wezen een recht. De wet eist dat een overdracht schriftelijk wordt vastgelegd. Degene aan wie wordt overgedragen is dan de rechthebbende. De persoonlijkheidsrechten (2.6) zijn niet overdraagbaar en blijven bij de maker (2.3).

Er is een alternatief voor de overdracht: de licentie. Met een licentie wordt toestemming gegeven voor bepaalde handelingen. Een licentie hoeft vaak niet schriftelijk te worden aangegaan, maar het is wel verstandig het in de vorm van een geschreven contract te gieten. Er zijn licenties in soorten en maten, variërend van een eenvoudig ‘ja’ (of zelfs een impliciete toestemming), tot een duimdikke overeenkomst.

In 2015 is de Auteurswet aangevuld met regels die betrekking hebben op de rechten en plichten van licentienemers en licentiegevers, voor zover de licentiegever een natuurlijke persoon en de maker is (dus de persoon die een werk tot stand heeft gebracht, zie 2.3). De wetswijziging is ingevoerd middels de zogenaamde Wet auteurscontractenrecht (Stb. 2015 257, 258). De achtergrond van

de wetswijziging ligt in de onvrede die bestond over de zwakke positie van auteurs en uitvoerende kunstenaars ten opzichte van de exploitanten van hun rechten. De onderhandelingspositie van de eerstgenoemde twee groepen is vaak ronduit zwak, wat zich dan vertaalt in voor hen ongunstige licentieovereenkomsten. Met de wetswijziging is geprobeerd de balans te herstellen. Ook de Wet naburige rechten is op een vergelijkbare manier gewijzigd.

De nieuwe regels hebben betrekking op de situatie dat de maker van een werk, een natuurlijke persoon, een (licentie-)overeenkomst aangaat met een derde. Het geldt ook voor de natuurlijke persoon die een auteursrecht als erfgenaam of legataris heeft gekregen. De gedachte is dat deze natuurlijke personen, in tegenstelling tot bedrijven zoals uitgevers, bescherming behoeven als zij auteursrechtlicenties verstrekken. Het is van belang of een licentie een exclusieve licentie is of een niet-exclusieve licentie. In het eerste geval is de bescherming groter (en ook meer nodig), wat bijvoorbeeld blijkt uit de nieuw ingevoerde verplichting om een exclusieve licentie schriftelijk vast te leggen (artikel 2 lid 3 Auteurswet).

De maker die een exploitatiebevoegdheid verleent heeft recht op een in de overeenkomst te bepalen billijke vergoeding (25c.1). Het kan zo zijn dat de maker een exploitatiebevoegdheid heeft toegekend op een exploitatiewijze die nog niet bekend was ten tijde van het sluiten van de overeenkomst. Hij heeft dan recht op een aanvullende billijke vergoeding als de wederpartij (licentienemer) daadwerkelijk die exploitatiewijze gaat gebruiken (25c.6). Het nieuwe artikel 25c biedt ook de mogelijkheid dat de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap in een specifieke branche de hoogte van de eerdergenoemde billijke vergoeding bindend vaststelt (25c2-5).

Het kan voorkomen dat een maker een licentie verstrekt, en dat de exploitatie daarvan veel meer inkomsten voor de licentienemer genereert dan verwacht. Zo zou een debuutroman heel succesvol kunnen zijn, terwijl de licentievergoeding laag en eenmalig was vastgesteld. Voor dergelijke gevallen is er nu een bepaling op grond waarvan de licentiegever een aanvullende billijke vergoeding kan vorderen (25d). Het gaat om gevallen waarin de overeengekomen vergoeding een 'ernstige onevenredigheid' vertoont in verhouding tot de opbrengst van de exploitatie van het werk'.

De nieuwe regels bieden ook een oplossing voor een ander probleem, namelijk dat van onder-exploitatie. Het kan voorkomen dat een exclusieve licentie wordt verstrekt met een royalty-regeling, en dat de exploitant vervolgens de exploitatie niet, onvoldoende of niet binnen een redelijke termijn ter hand neemt. De licentiegever staat dan met lege handen. Nu bepaalt artikel 25e dat

de maker in zo'n geval, onder voorwaarden, de overeenkomst geheel of gedeeltelijk kan ontbinden.

Ten slotte is er nog een bepaling die geldt voor zowel een licentie als een overdracht. Artikel 25f gaat over afspraken met betrekking tot de exploitatie van toekomstige, nog te maken, werken. Als zo'n afspraak een onredelijk lange termijn inhoudt of als de termijn onvoldoende bepaald is, is deze afspraak vernietigbaar (lid 1). Ook een afspraak die 'onredelijk bezwarend' genoemd kan worden, is vernietigbaar (lid 2).

In wezen is het auteursrecht er op gebaseerd dat potentiële gebruikers en rechthebbenden afspraken maken over het gebruik. Daarvoor is dus nodig dat ze elkaar vinden. In de praktijk is dat lastig. Dat leidt er toe dat werken ofwel onderbenut blijven, ofwel onrechtmatig gebruikt worden. In het eerste geval kan de potentiële gebruiker de rechthebbende moeilijk vinden en ziet hij van gebruik af; in het tweede geval gebruikt hij het werk wel maar zonder toestemming. Er zijn nu systemen bedacht waarbij de rechthebbende (en alleen deze) al bij voorbaat kan aangeven hoe het werk gebruikt mag worden. De bekendste is wel Creative Commons, en het werkt met een aantal standaardlicenties en bijbehorende iconen.¹ Als een werk van zo'n CC-licentie is voorzien, weet de gebruiker waar hij aan toe is. Enige voorzichtigheid is op zijn plaats, want het is mogelijk dat iemand onbevoegd een dergelijk icoon aan een werk verbindt. Als dit werk dan vervolgens gebruikt wordt, zou de ware rechthebbende zich kunnen melden met een claim.

2.9.2 *Vrijwaring*

Het is mogelijk dat degene die een auteursrecht heeft overgedragen of een licentie heeft verstrekt toch niet de rechthebbende blijkt te zijn, en dat de ware rechthebbende zich meldt met een schadeclaim. De schade zal dan in beginsel betaald moeten worden door de partij die daadwerkelijk de inbreuk heeft gepleegd. Men kan dit voorkomen door zich te laten vrijwaren. Dat wil zeggen dat degene die het auteursrecht overdraagt, of degene die de licentie geeft, ermee akkoord is dat hij aansprakelijk is voor schade door claims van derden.

2.9.3 *Auteursrechtenbureaus*

Veel professionele rechthebbenden hebben zich aangesloten bij auteursrechtenbureaus, die voor hen optreden. Componisten en tekstdschrijvers laten zich vertegenwoordigen door Buma (voor openbaarmakingen) en Stemra (voor verveelvoudigingen). Pictoright treedt op voor veel visuele kunstenaars. Door wederzijdse contracten met buitenlandse auteursrechtenbureaus zijn buiten-

¹ www.creativecommons.nl

landse rechthebbenden in Nederland vertegenwoordigd, en Nederlanders in het buitenland.

2.9.4 Handhaving van het auteursrecht

Wie inbreuk pleegt op een auteursrecht handelt daarmee onrechtmatig. In een civiele procedure kan onder meer een schadevergoeding of winstafdracht worden geëist. De partij die in het ongelijk wordt gesteld, kan worden veroordeeld in de proceskosten.

Inbreuk maken op een auteursrecht is ook strafbaar gesteld, maar in de praktijk wordt praktisch nooit een vervolging ingesteld. Het Openbaar Ministerie treedt alleen op in gevallen waarin sprake is van grootschalige inbreuk met aanzienlijke economische schade.

3 Naburige rechten

3.1 Inleiding

Men kan te maken krijgen met nog weer andere rechthebbenden dan alleen auteursrechthebbenden (2). Hoe kan dat? Het is zo dat men sommige belangen beschermenswaardig vond (en vindt) terwijl ze niet onder het bereik van de Auteurswet vallen. Dit geldt in de eerste plaats voor uitvoerende kunstenaars. Hoewel ze vaak onmiskenbaar creatief bezig zijn, valt hun prestatie niet onder het begrip ‘werk’ van de Auteurswet (2.2). De verklaring ligt voor een gedeelte hierin dat in de tijd dat het auteursrecht opkwam (19e eeuw) uitvoerende kunstenaar geen bescherming nodig hadden, omdat de technische middelen om hun prestaties openbaar te maken en te verveelvoudigen nog niet bestonden, zoals radio en grammofoonplaat. Ook overheerste het idee dat uitvoerend kunstenaars ‘recreëren’ en niet ‘creëren’. Deze groep wordt besproken in afdeling 3.2. De filmproducent (3.3), de fonogrammenproducent (3.4) en de omroep (3.5) hebben geen auteursrecht omdat hun prestatie niet creatief is, niet het ‘stempel van de maker draagt’, waardoor er dus ook geen sprake van een ‘werk’ is. De belangen van alle genoemde groepen kregen hun bescherming door middel van een aparte wet, die vanwege de verwantschap met auteursrecht de Wet op de naburige rechten (Wnr) werd genoemd. De regeling stamt uit 1993; het recht van de filmproducent is in 1995 ingevoegd. Eerst worden per groep rechthebbenden de meest in het oog springende zaken besproken, vervolgens komen in paragraaf 3.7 de uitzonderingen (in de systematiek van de Wnr ‘beperkingen’) aan de orde. De paragraaf wordt besloten met enige opmerkingen over contracten en handhaving in verband met de naburige rechten (3.8).

3.2 Naburige rechten van uitvoerende kunstenaars

3.2.1 Wie is uitvoerend kunstenaar?

Allereerst moeten we bepalen wie ‘uitvoerend kunstenaar’ is, en vervolgens wat de bescherming inhoudt. Volgens de Wet op de naburige rechten is een uitvoerend kunstenaar: “de toneelspeler, zanger, musicus, danser en iedere andere persoon die een werk van letterkunde of kunst opvoert, zingt, voordraagt of op enige andere manier uitvoert, alsmede de artiest, die een variété- of circusnummer of een poppenspel uitvoert.”

Er is een duidelijk verband met auteursrecht: afgezien van de variété-, circus- of poppenspelartiest voert de uitvoerend kunstenaar een werk in de zin van de Auteurswet uit. We mogen overigens aannemen dat de regisseur en de dirigent ook uitvoerende kunstenaars zijn. Wie zijn eigen werk uitvoert, zoals de ‘singer-songwriter’, heeft tegelijkertijd een auteursrecht en een naburig recht.

3.2.2 Aard van de bescherming

Hoe beschermt de Wnr de uitvoerend kunstenaar? Deze heeft het alleenrecht op een aantal handelingen met betrekking tot zijn uitvoering, wat wil zeggen dat een ander die handelingen alleen mag verrichten met zijn toestemming. Het gaat om het opnemen van een uitvoering; het reproduceren van een opname van een uitvoering; het verkopen, verhuren, uitlenen, afleveren of op een andere manier in het verkeer brengen van een opname of een reproductie daarvan; en het beschikbaar stellen of openbaar maken van een opname of reproductie van een uitvoering. Voor het openbaar maken van een geluidsopname die commercieel is uitgebracht hoeft geen toestemming gevraagd te worden, maar men moet dan wel een billijke vergoeding betalen (artikel 7 Wnr).

3.2.3 Persoonlijkheidsrechten

Uitvoerende kunstenaars hebben (net als auteurs, zie 2.6) zogenaamde persoonlijkheidsrechten. Dat betekent dat ze in bepaalde omstandigheden bezwaar kunnen maken tegen het ontbreken van naamsvermelding, tegen wijzigingen, en tegen verminkingen waardoor hun reputatie schade kan lijden. Bij overlijden kunnen deze rechten alleen nog maar worden uitgeoefend als daarvoor een voorziening is getroffen bij uiterste wilsbeschikking.

3.2.4 Wie heeft de rechten van uitvoerende kunstenaars?

In de praktijk betekent een en ander dat als men audiovisueel materiaal wil verveelvoudigen (kopiëren) of openbaar maken (bijvoorbeeld via internet) men in de eerste plaats rekening moet houden met eventuele auteursrechthebbers (schrijver, componist); daarnaast is het mogelijk dat uitvoerende kunstenaars (acteurs, uitvoerende musici) ook rechten kunnen doen gelden. In veel gevallen zullen de rechten niet bij de individuele uitvoerende kunstenaar

liggen, maar bij een producent of werkgever. Als ze meewerkten aan een film (3.4) geldt een soortgelijke regeling als de Auteurswet heeft voor auteurs: tenzij er andere afspraken zijn gemaakt worden zij geacht hun rechten aan de producent te hebben overgedragen (zie 2.3). Als de uitvoerend kunstenaar in loondienst werkte, zal in de meeste gevallen de werkgever het recht kunnen uitoefenen (artikel 3 Wnr).

3.3 Naburige rechten van fonogrammenproducenten

Een fonogram, een geluidsopname, zal meestal in de vorm van een cd worden geëxploiteerd. De fonogrammenproducent heeft geen eigen auteursrecht, omdat er geen sprake is van een ‘werk’ in de zin van de auteurswet. Sommigen menen dat dat onterecht is, en in veel gevallen zal de producent zich auteursrechten laten overdragen. Hoe dan ook, de Wet op de naburige rechten geeft sinds 1993 ook fonogrammenproducenten bepaalde bevoegdheden wat betreft de reproductie, het openbaar maken en het in het verkeer brengen van het fonogram.

3.4 Het naburig recht van de filmproducent

Het begrip ‘film’ is ruim, ook de vastlegging of televisie-uitzending van een toneelstuk is een film. De bevoegdheden die een filmproducent sinds 1995 ontleent aan de Wet op de naburige rechten voegen niet veel aan toe aan degene die hij heeft op grond van de Auteurswet (2.3). De filmproducent mag als enige exemplaren van de film in omloop brengen, en de inhoud beschikbaar stellen voor het publiek (dus ook via internet). In de praktijk zullen er vaak contracten zijn waarbij partijen die een creatieve prestatie leveren de rechten daarop overdragen aan de filmproducent. Ook kan de filmproducent op grond van zijn werkgeverschap naburige rechten hebben.

3.5 Naburige rechten van de omroeporganisatie

Omroepen genieten op grond van de Wet op de naburige rechten bescherming voor door hun uitgezonden programma’s. Het gaat om traditionele omroep; uitzendingen via internet vallen er niet onder. Voor zover hier relevant mogen omroepen als enigen hun eigen programma’s opnemen en reproduceren, en deze registraties verspreiden; hun programma’s beschikbaar stellen voor het publiek, dus ook middels internet; en hun opnamen en reproducties op enige andere manier openbaar maken.

3.6 Uitzonderingen

In deze subparagraaf komt een aantal uitzonderingen aan de orde. In de sys-

tematiek van de wet zijn het beperkingen, omdat de wetgever hiermee grenzen heeft willen stellen aan de uitoefening van de naburige rechten. Ze lijken sterk op die in de Auteurswet; soms worden ze van overeenkomstige toepassing verklaard (2.8). De opsomming die nu volgt is niet uitputtend. Sommige uitzonderingen zijn wel erg voor de hand liggend. Dat komt omdat het systeem van de wet eist dat alle uitzonderingen uitdrukkelijk genoemd worden. Er zijn wat dat aangaat geen open normen.

3.6.1 *Duur van het naburig recht*

Naburige rechten duren in beginsel 50 jaar, te rekenen vanaf de uitvoering, vervaardiging of uitzending en altijd met ingang van de eerstvolgende 1e januari. Er gaat echter een nieuwe termijn lopen als binnen de oorspronkelijke termijn een opname van de uitvoering (rechtmatig) in het verkeer wordt gebracht of openbaar gemaakt, of wanneer een fonogram voor het eerst rechtmatig in het verkeer wordt gebracht. Als bijvoorbeeld een registratie van een toneelvoorstelling is gemaakt op 1 maart 1980 is deze opname beschermd tot 1 januari 2031. Wanneer men echter op 1 oktober 2005 van die opname een dvd uitbracht, begon op dat moment een termijn te lopen die duurt tot 1 januari 2056. Bij overlijden van de rechthebbende gaan de rechten over op de erfgenamen. Voor de persoonlijkheidsrechten is dat anders, zie 3.2.3.

3.6.2 *Overheid*

In 2.8.3 zagen we dat op werken van de overheid geen auteursrecht bestaat, tenzij er een voorbehoud is gemaakt. Artikel 9a Wet op de naburige rechten kent een soortgelijke bepaling voor nabuurrechtelijke prestaties. Dat betekent dat de overheid in het algemeen geen naburige rechten heeft, tenzij men zich deze heeft voorbehouden. Men doet dit met een mededeling op of bij het materiaal in kwestie, of bij wet, besluit of verordening. Een en ander kan relevant zijn, bijvoorbeeld voor campagnemateriaal van de overheid.

3.6.3 *Overname van nieuwsberichten*

Onder zekere voorwaarden mogen omroepen en periodieken elkaars werk overnemen (artikel 15 Auteurswet, zie 2.8.4). De Wet op de naburige rechten heeft een corresponderende bepaling, artikel 10 sub a. Dit kan van belang zijn voor het overnemen door een website van omroepfragmenten.

3.6.4 *Citaatrecht*

In de context van bijvoorbeeld een betoog mag, onder voorwaarden, auteursrechtelijk beschermd materiaal gebruikt worden (artikel 15a Auteurswet, zie 2.8.5). Artikel 10 sub b van de Wet op de naburige rechten is de nabuurrechtelijke pendant. Op grond hiervan kunnen muziekfragmenten worden gebruikt, of fragmenten uit een omroepprogramma, waarvoor dan geen toestemming van de rechthebbende nodig is.

3.6.5 *Leenrecht*

In de systematiek van de Auteurswet is uitlening van werken door not-for-profit, voor het publiek toegankelijke instellingen een vorm van openbaarmaking, waarvoor geen toestemming nodig is mits er een billijke vergoeding tegenover staat (artikel 12 lid 1 sub 3 jo. 15c Auteurswet, zie 2.8.6). De Wet op de naburige rechten kent vergelijkbare voorzieningen: artikel 2 lid 3 voor de rechten van uitvoerende kunstenaars, artikel 6 lid 3 met betrekking tot fonogrammen, artikel 7a lid 3 voor films, en artikel 8 lid 3 voor omroepprogramma's. Voor verhuur bestaat geen wettelijke uitzondering, daarvoor zullen de rechthebbenden toestemming moeten verlenen.

3.6.6 *Erfgoedinstellingen en openbaarmaking via een besloten netwerk*

De pendant van artikel 15h Auteurswet is artikel 10 sub 3 Wet op de naburige rechten: binnen de muren van bibliotheek, archiefinstelling of bibliotheek mag de inhoud van de eigen collectie aan het publiek worden aangeboden, door middel van een besloten netwerk en terminals (zie 2.8.7).

3.6.7 *Gehandicapten*

In lijn met artikel 15i Auteurswet (zie 2.8.8.) is er een voorziening, op grond waarvan op niet-commerciële basis materiaal aan gehandicapten verstrekt kan worden. Toestemming is niet nodig, als een billijke vergoeding wordt betaald (artikel 10 sub I Wnr).

3.6.8 *Vrijstelling in verband met onderwijs*

Er is geen sprake van inbreuk als naburige prestaties worden gebruikt ter toelichting bij het (niet-commerciële) onderwijs (artikel 11 Wnr). Deze vrijstelling lijkt sterk op de auteursrechtelijke versie van artikel 16 Auteurswet (zie 2.8.9).

3.6.9 *Reportage*

Bij verslaggeving kan het soms onvermijdelijk zijn dat een naburige prestatie wordt gebruikt, bijvoorbeeld als een fanfare speelt bij een feestelijke gelegenheid. Als het gaat om een reportage van een actuele gebeurtenis in het openbaar is er geen sprake van inbreuk (Wnr artikel 10 sub d). De corresponderende bepaling in de Auteurswet is artikel 16a (zie 2.8.10).

3.6.10 *Kopiëren voor eigen gebruik*

Kopiëren voor eigen gebruik is toegestaan, artikel 10 sub e Wnr. Zie voor de auteursrechtelijke variant artikel 16c Auteurswet (2.8.12). De uitzondering geldt alleen voor natuurlijke personen, niet voor bedrijven, instellingen en dergelijke. De kopieën mogen niet worden afgegeven aan derden. Consumenten betalen voor blanco gegevensdragers een heffing, die mede aan naburig rechthebbenden toekomt.

3.6.11 *Preserveringskopie*

Publiek toegankelijke bibliotheken, onderwijsinstellingen, musea en archieven mogen een reproductie maken van nabuurrechtelijk beschermd materiaal, bij dreiging van verval. Hetzelfde is toegestaan als de technologie waarmee het toegankelijk gemaakt wordt in onbruik raakt. Om het materiaal raadpleegbaar te houden mag men het bijvoorbeeld overzetten in een ander format of op een ander soort drager (artikel 10 sub f Wnr). De corresponderende bepaling in de Auteurswet is 16n, zie 2.8.14.

3.6.12 *Ondergeschikte verwerking*

Artikel 10 sub h Wet op de naburige rechten bepaalt dat de incidentele verwerking van beschermd materiaal is toegestaan als het een onderdeel van ondergeschikte betekenis is in ander materiaal, te vergelijken met artikel 18a Auteurswet (2.8.16). Men kan denken aan een documentaire waarin flarden muziek te horen zijn, of waarin een stukje van een televisieprogramma te zien is.

3.6.13 *Parodie*

Een karikatuur, parodie of pastiche is alleen effectief als er een element van herkenbare reproductie in zit. Zolang dit binnen het redelijke blijft, is dat toegestaan, artikel 10 sub j Wet op de naburige rechten, en artikel 18b Auteurswet (2.8.17).

3.6.14 *Openbaar maken van fonogram*

Zodra een fonogram commercieel is uitgebracht kunnen zowel de betrokken uitvoerende kunstenaars als de producent zich niet meer verzetten tegen uitzending of openbaarmaking op een andere wijze. Wel houden ze recht op een billijke vergoeding. SENA int deze vergoedingen (zie hierna 3.7).

3.6.15 *Verweesde 'werken'*

Zoals voor auteursrechtelijk beschermde werken kan het ook moeilijk zijn om de rechthebbenden te vinden op uitvoeringen, fonogrammen of films. De regeling voor verweesde werken (zie 2.8.18) is mutatis mutandis ook van toepassing op de prestaties waar de Wet naburige rechten betrekking op heeft. Als na een 'zorgvuldige zoektocht' (zie ook hiervoor 2.8.18) de rechthebbenden niet kunnen worden gevonden, mogen culturele instellingen als archieven en bibliotheken de genoemde prestaties reproduceren en beschikbaar stellen. Een voorwaarde is wel dat het materiaal tot de collectie behoort (artikel 10 lid 2 sub l Wet naburige rechten).

3.7 Naburige rechten, contracten en handhaving

3.7.1 Licentie en overdracht

Naburige rechten kunnen, net als auteursrechten, worden overgedragen ofwel ‘verkocht’. Het zal dus vaak onzeker zijn wie deze rechten bezit, en men zal op zoek moeten gaan naar de rechthebbenden als men bepaalde voorbehouden handelingen wil verrichten. In het geval van film is er een wettelijk vermoeden van overdracht aan de producent, maar het blijft mogelijk dat er iets anders is afgesproken. Een overdracht moet schriftelijk gebeuren (artikel 9 Wnr).

In plaats van een overdracht kan men ook werken met een licentie. Met een licentie wordt toestemming gegeven voor bepaalde handelingen. De auteursrechtelijke licentie is vormvrij, merkwaardig genoeg eist de Wet op de naburige rechten voor een nabuurrechtelijke licentie een schriftelijke vastlegging. In plaats van een overdracht kan men ook werken met een licentie. Met een licentie wordt toestemming gegeven voor bepaalde handelingen. De auteursrechtelijke licentie is vormvrij, merkwaardig genoeg eist de Wet op de naburige rechten voor een nabuurrechtelijke licentie een schriftelijke vastlegging. In 2014 is een regeling tot stand gekomen die beoogde de positie van de auteursrechtelijke licentiegever te versterken. Deze regeling is van toepassing verklaard op de uitvoerende kunstenaar (artikel 2b Wet naburige rechten). Raadpleeg dus ook 2.9.1. over de veranderingen die de Wet auteurscontracten heeft gebracht.

Wie kan de rechten van uitvoerende kunstenaars uitoefenen, als het gaat om een orkest of gezelschap? De wet bepaalt dat als er sprake is van een gezamenlijke uitvoering door zes of meer personen er een vertegenwoordiger moet worden aangewezen die dit als enige mag doen. Dit geldt niet voor de solist, regisseur en de dirigent (artikel 13 Wnr).

3.7.2 Vrijwaring

Het is vaak zeer moeilijk vast te stellen of degene die een naburig recht overdraagt of een licentie verstrekt daartoe wel bevoegd is en of de situatie wel precies is zoals hij zich voordoet. In zo’n geval kan het verstandig zijn zich tegen schade door claims van derden te laten vrijwaren door degene die een recht overdraagt of een licentie verstrekt.

3.7.3 Collectief beheer

De organisatie SENA int de vergoedingen voor de naburige muziekrechten. SENA heeft een wettelijke positie en keert uit aan uitvoerende musici en fonogrammenproducenten. Er zijn ook organisaties actief die voor acteurs optreden, maar die kunnen dat alleen als ze daartoe door de betreffende acteurs gemachtigd zijn. De bekendste is NORMA.

3.7.4 *Handhaving van naburige rechten*

De rechthebbende kan bij de civiele rechter zijn recht halen als hij meent dat inbreuk is gemaakt. Als er meer rechthebbenden zijn (de leden van een orkest of een gezelschap bijvoorbeeld) kan ieder dat doen, tenzij anders is afgesproken. Inbreuk maken op een naburig recht is ook een strafrechtelijk delict, maar vervolging ervan heeft bij het Openbaar Ministerie geen prioriteit.

4 Databankenrecht

4.1 *Inleiding*

In de behandeling van het auteursrecht (2) lag het accent op de juridische positie van individuele werken en makers. Veel informatie wordt echter, met inzet van geld, tijd en energie, in verzamelde vorm aangeboden. Het is daarom goed om aandacht te besteden aan de juridische positie van deze verzamelingen. Voor organisaties zijn er twee vragen: hebben we wellicht zelf een verzameling die voor bescherming in aanmerking komt, en in hoeverre mogen we gebruikmaken van (delen van) verzamelingen van anderen?

4.2 *De bescherming van databanken op basis van de Auteurswet*

Naast individuele werken beschermt de Auteurswet ook: “verzamelingen van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen, systematisch of methodisch geordend, en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk” (artikel 10 lid 3). Het feit doet zich voor dat ‘oorspronkelijkheid’ een belangrijk criterium voor bescherming krachtens de Auteurswet is. Dat geldt ook hier. De Auteurswet beschermt dus alleen databanken die oorspronkelijk zijn in de selectie en/of rangschikking van de verschillende elementen. Een voorbeeld van een verzameling die mogelijk wel voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt zou kunnen zijn: een top 100 mooiste prenten uit een archief. Hier is immers zowel de selectie (100 uit meer) als de rangschikking (nr. 1, 2, 3 etc.) subjectief en dus oorspronkelijk. Maar een gegevensverzameling zal in het algemeen niet oorspronkelijk qua rangschikking en selectie zijn: men wil juist een complete verzameling in een bepaalde categorie aanbieden, en die op een logische manier doorzoekbaar maken.

Zelfs als er een auteursrechtelijk beschermde databank is, moet men zich van die bescherming niet te veel voorstellen. Alleen een ongeautoriseerde overname waarin de oorspronkelijke selectie of oorspronkelijke rangschikking te herkennen valt, is onrechtmatig, en juridisch aan te pakken.

Een instelling die tot de openbare macht behoort, en die maker of rechtver-

krijgende is van een databank heeft alleen auteursrecht als zij zich de rechten daarop heeft voorbehouden. Dit kan op of bij de databank zelf, bij wet of bij verordening (artikel 15b Auteurswet, zie 2.8.3).

4.3 De bescherming van databanken op basis van de Databankenwet

De Databankenwet (Dw) van 1999 introduceerde een nieuw beschermingsregime voor gegevensverzamelingen. De wet kent niet de eis van oorspronkelijkheid, die, zoals we zagen, bij gegevensverzamelingen problematisch is. De wet kent wel weer een andere voorwaarde: er moet sprake zijn van een ‘substantiële investering’. Dit element komt hierna aan de orde. Daarop volgt enige uitleg over de producent/rechthebbende, de geboden bescherming en databanken van de overheid.

4.3.1 Substantiële investering

De Databankenwet omschrijft een databank als volgt: “een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen die systematisch of methodisch geordend en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk zijn en waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering” (artikel 1 lid 1 sub a Dw). De genoemde investering kan dus drie soorten activiteiten betreffen: de verkrijging, de controle en de presentatie van de inhoud van de databank, of een combinatie van deze. Het Europese Hof van Justitie heeft in 2004 bepaald dat het bij de substantiële investering alleen gaat om de kosten van het verkrijgen van bestaande informatie, en niet om de kosten die verbonden zijn met het creëren van nieuwe informatie. Het zal niet altijd eenvoudig zijn om vast te stellen of het om nieuwe dan wel bestaande informatie gaat: leveren scans nu nieuwe informatie op (investering telt niet mee) of gaat het om een transformatie van bestaande informatie (investering telt wel mee)? Wat in elk geval meetelt zijn de kosten die gemaakt zijn om bestaande informatie te verwerven, bijvoorbeeld licentievergoedingen die betaald zijn om bestaand materiaal te mogen opnemen. Naast verkrijgingskosten tellen ook de kosten mee die gemaakt zijn voor controle en presentatie van de inhoud (kosten van zoeksoftware, actualisering).

4.3.2 Producent

De rechthebbende in de zin van de Databankenwet is de producent van de databank, en dat is degene die het risico draagt van de voor de databank te maken investering (artikel 1 lid 1 sub b Dw). Hier schuilt mogelijk een obstakel voor het verkrijgen van een databankrecht, want in de zaak van B&W van Amsterdam tegen Landmark Nederland BV werd bepaald dat er wel een databank in de zin van de Databankenwet was, maar dat de gemeente Amster-

dam niet de producent ervan was.¹ Men had subsidie verkregen voor het tot stand brengen ervan, wat de rechter tot de vaststelling bracht dat er geen financieel risico was en dus ook geen producentschap in de zin van de Databankenwet. Ook speelde een rol dat de databank samengesteld was om de publieke taak van het college te vergemakkelijken. Dit is een merkwaardige uitkomst: er is wel sprake van een databank, maar er zou geen producent zijn. Ook lijkt de rechter een ‘substantiële’ investering uit te leggen als een ‘risicodragende’ investering. Het is de vraag hoe invloedrijk deze beslissing van de hoogste bestuursrechter zal zijn. Over het algemeen zal het eerder de burgerlijke rechter zijn die zich met databankkwesties bezighoudt (met als hoogste Nederlandse rechter: de Hoge Raad), en die zal wellicht een andere visie op de materie hebben.

De eis van producentschap betekent in elk geval wel dat uitbesteding van het feitelijke bouwen van de databank het gevaar inhoudt dat men niet als producent wordt beschouwd, of dat er een gezamenlijk producentschap ontstaat. Om die reden zou een opdrachtgever altijd in de opdrachtovereenkomst bij de bouwer moeten bedingen dat alle intellectuele eigendomsrechten die mogelijk-kerwijze ontstaan overgedragen zullen worden.

4.3.3 *Welke bescherming biedt de Databankenwet?*

Als men aan de genoemde eisen van de Databankenwet voldoet, welke bescherming kan men dan aan die wet ontlelen? De rechthebbende heeft twee exclusieve bevoegdheden. Ieder ander heeft toestemming nodig voor het volgende (artikel 2 lid 1 Dw):

1. het opvragen of hergebruiken van het geheel of een in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantieel deel van de inhoud van de databank; en
2. het herhaald en systematisch opvragen of hergebruiken van (...) niet-substantiële delen van de inhoud van databank, voor zover dit in strijd is met de normale exploitatie van die databank of ongerechtvaardigde schade toebrengt aan de rechtmatige belangen van de producent van de databank.

Dit is dus de bescherming die men zelf kan ontlelen aan de Databankenwet: het is anderen zonder toestemming verboden een substantieel deel van de databank in één keer te gebruiken, maar ook het ‘leegtrekken’ ervan over langere tijd. De duur van de bescherming is 15 jaar. Een nieuwe beschermingsduur van 15 jaar kan volgen, als er een substantiële wijziging in de databank is aangebracht, die getuigt van een nieuwe substantiële investering (artikel 6 Dw).

1 Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State 29 april 2009, LJN BI2651.

Maar ook hier is er onzekerheid over wat een ‘substantiële investering’ inhoudt.

4.3.4 Databank van de overheid

Als een (erfgoed)instelling deel uitmaakt van de openbare macht is er alleen een databankenrecht als zij zich de rechten daarop uitdrukkelijk voorbehoudt (artikel 8 Dw). Dat kan door dit te vermelden op of bij de databank, en het kan ook met een besluit of een verordening. Een voorbeeld van dat laatste is de databankenverordening van de gemeente Amsterdam (naar een model van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten), waarbij de gemeente zich het databankenrecht op elke databank van de gemeente voorbehoudt.¹

5 Enige vragen en antwoorden over auteursrecht en verwante rechten in de praktijk

5.1 Fysieke eigendom – intellectuele eigendom

Mijn organisatie heeft bepaald materiaal gekocht, en andere dingen als schenking verkregen. Als eigenaar hoef ik me toch geen zorgen te maken over auteursrecht? Uw organisatie is inderdaad eigenaar geworden van het fysieke materiaal, maar dat betekent niet dat u ook de intellectuele eigendomsrechten heeft. Alleen als het auteursrecht overgedragen is, bent u de rechthebbende. Als er een contract is, zou dit daar in horen te staan. Mogelijk heeft u toestemming (licentie) om met het materiaal bepaalde dingen te doen. Dat wordt in de regel ook schriftelijk vastgelegd. Als er geen sprake is van overdracht of licentie, zult u aan de hand van hoofdstuk 2 en 3 moeten bepalen of u toestemming van de rechthebbende(n) nodig hebt voor bepaalde handelingen.

Alleen als u zelf auteursrechthebbende bent, of als u hierover afspraken heeft gemaakt met de rechthebbende, kunt u aan gebruikers een op *auteursrecht* gebaseerde vergoeding vragen. In andere gevallen kunt u gebruikers wel laten betalen, maar de grondslag daarvoor ligt dan in het feit dat u eigenaar of beheerder van het *fysieke* object bent. Met dit verschil hangt samen dat de auteursrechthebbende van *iedereen* een vergoeding voor gebruik kan eisen. Op grond van de fysieke eigendom of het beheer kunt u, op basis van een *overeenkomst* (contract), alleen van uw contractpartner het betalen van een vergoeding verlangen.

¹ Databankenverordening Amsterdam, 12 december 2001, i.w.tr. 1 september 2001.

5.2 De rol van collectieve beheersorganisaties

Ik word benaderd door iemand/een organisatie die stelt dat ik voor gebruik van materiaal moet betalen. Hoe moet ik daarop reageren?

De mogelijkheden zijn ruwweg de volgende: het is de rechthebbende zelf; het is een door hem gemachtigde persoon of organisatie, of het is een organisatie die op grond van de wet is gemachtigd. Als het de (vermeend) rechthebbende zelf is, kunt u vragen de claim nader toe te lichten om aannemelijk te maken dat hij inderdaad rechthebbende is. Daarnaast kunt u bezien of wat u doet inderdaad inbreuk zou kunnen zijn op auteursrecht. Als zich een organisatie meldt die optreedt voor makers kunt u vragen aannemelijk te maken dat ze daartoe expliciet gerechtigd zijn. Dit speelt geen rol als u benaderd wordt door SENA, Stichting Reprerecht of Stichting Leenrecht: zij zijn krachtens de wet aangewezen en hebben geen machtiging van rechthebbenden nodig (2.9.3).

5.3 Werkgeversauteursrecht – werk in opdracht

Jaren geleden is er een tekst opgesteld door iemand die we daarvoor hadden ingehuurd (een zogenaamde freelancer). We willen deze tekst online zetten. Nu wil zij daar geld voor hebben en bovendien wil ze dat haar naam vermeld wordt. Is dat terecht?

Als een werknemer, dus iemand die werkt op basis van een arbeidsovereenkomst of een ambtelijke aanstelling, iets creëert ligt het auteursrecht automatisch bij de werkgever. Dit gebeurt vanzelf, op grond van de Auteurswet. Dit is anders als iemand op basis van een overeenkomst van opdracht ('freelance') dingen voor u heeft gedaan. Dan geldt de hoofdregel dat degene die iets creëert maker/rechthebbende is. Als destijds dus niets hierover is afgesproken, staat de schrijfster in haar recht. Om dit soort problemen te voorkomen is het verstandig in de overeenkomst van opdracht vast te leggen dat de freelancer het auteursrecht aan uw organisatie overdraagt en afstand doet van het recht op naamsvermelding (2.3, 2.6). U kunt ook vragen dit in de offerte op te nemen.

5.4 Onbekende rechthebbenden

Mijn organisatie bezit veel materiaal waarvan niet duidelijk is wanneer het is gemaakt en door wie. Mag ik dit materiaal actief openbaar maken?

Dit wordt wel het probleem van de 'wezen' genoemd, in het Engels: 'orphan works'. Het gaat dan om werken waarvan het onmogelijk of zeer moeilijk is de rechthebbende(n) op te sporen. Om te weten of het auteursrecht door tijdsverloop is vervallen, zult u vaak moeten weten of de maker (een natuurlijke persoon) overleden is, en wanneer. Als het werk bij een rechtspersoon is ontstaan, moet u weten wanneer het werk voor het eerst openbaar is gemaakt

(2.8.2). Het auteursrecht eist in veel gevallen dat u toestemming heeft van de rechthebbende, die u in dit geval dus niet kunt bemachtigen. Strikt genomen mag u het materiaal dan niet openbaar maken. In sommige gevallen kunt u gebruik maken van de regeling voor verweesde werken (2.8.18). U kunt natuurlijk ook een risicoanalyse maken en het materiaal zonder gebruikmaking van deze regeling actief beschikbaar stellen. Het is dan wel zaak om bij klachten snel en adequaat te reageren.

U kunt ook voor grotere digitaliseringsprojecten afspraken maken met collectieve beheersorganisaties, zoals Pictoright. U betaalt dan een zekere prijs, maar afgesproken kan worden dat uw wederpartij eventuele schadeclaims voor zijn rekening neemt (u wordt ‘ge vrijwaard’, 2.9.2).

5.5 Risicoanalyse

Als ik besluit het risico te nemen om zonder toestemming werken openbaar te maken, waar moet ik dan rekening mee houden?

Het is erg lastig op dit punt aanbevelingen te doen. Contraindicaties, omdat het een grotere kans op schadeclaims meebrengt, zijn de volgende aspecten: opvallend gebruik, bijvoorbeeld op de cover van een boek of op uw homepage; de maker is kennelijk een professional; het werk is van recente datum; het werk is zo interessant dat commerciële exploitatie mogelijk is. De andere kant van de medaille is dat u wellicht wel tot openbaarmaking over kunt gaan, zonder al te veel risico te lopen, als het werk niet prominent is opgenomen of als het betrekkelijk eenvoudig teruggetrokken kan worden; als het door een amateur is gemaakt; als het zo oud is dat het auteursrecht verlopen is of niet lang meer kan duren; en als commerciële exploitatie van het werk niet goed mogelijk lijkt.

5.6 Kopiëren voor eigen gebruik door bezoekers/kopiëren in opdracht

Ik zie bezoekers wel eens uit boeken kopiëren, en ik vraag me af of dat, auteursrechtelijk gezien, wel is toegestaan. En mag ik een kopie maken voor een klant?

We moeten hier een onderscheid maken tussen kopiëren op papier, en kopiëren waarbij een elektronische drager is betrokken. Kopiëren voor eigen (privé) gebruik is wettelijk toegestaan. Boeken waarop auteursrecht rust mogen niet in hun geheel gekopieerd worden als ze nog normaal verkrijgbaar zijn. U mag als organisatie papieren kopieën maken in opdracht – het is dus toegestaan dat u een auteursrechtelijk beschermd artikel kopieert en de kopie klaarlegt voor de klant, of materiaal per post opstuurt. Een privékopie op een elektronische drager is ook toegestaan, maar op deze manier kopiëren in opdracht niet. De klant moet dus persoonlijk een scan bij u komen maken; ook voor een kopie op tape of op een andere gegevensdrager moet hij langskomen. Bestanden met

beschermde materiaal doormailen naar de klant mag ook niet (2.8.11/12). Voor organisaties geldt de regeling van de privékopie niet, wel het zogenaamde re-prorecht (2.8.13).

5.7 Interviews – oral history

Wie heeft het auteursrecht op audio- of filmmateriaal dat interviews bevat? Afhankelijk van de inbreng kunnen zowel interviewer als geïnterviewde auteursrecht hebben. De lat voor auteursrechtelijk bescherming ligt niet erg hoog: ook als iemand min of meer voor de vuist weg wat vertelt, ontstaat er een auteursrecht. Dat betekent dat u in principe toestemming moet vragen om het materiaal online te mogen zetten, aangenomen dat er bij de opname geen afspraken over auteursrecht zijn gemaakt (2.2).

5.8 Brieven

Ik wil brieven die mijn organisatie bezit online zetten. Wie heeft auteursrecht op deze brieven?

Met de brieven bent u alleen de eigenaar van de objecten (het papier), maar hebt u hoogstwaarschijnlijk niet het auteursrecht op de inhoud. Afgezien van een eventuele overdracht van auteursrecht ligt dit bij de opsteller van de brieven: deze is de ‘auctor intellectualis’. Hetzelfde geldt voor beschreven ansichtkaarten. Op de afbeelding rust mogelijk het auteursrecht van een fotograaf of kunstenaar.

5.9 Portretten – herkenbare personen

Als ik een foto met herkenbare personen online zet, moet ik deze dan om toestemming vragen?

Toestemming vragen aan een afgebeeld persoon is alleen nodig als het om een ‘portret in opdracht’ gaat, zoals een staatsieportret, een klassenfoto of een foto uit een huwelijksreportage. Er is sprake van een portret als een afgebeeld persoon aan het gelaat herkenbaar is. De meeste portretten zijn niet in opdracht (van de geportretteerde) gemaakt, en voor deze categorie geldt dat de afgebeelde persoon bezwaar kan maken tegen openbaarmaking als hij daartoe ‘een redelijk belang’ heeft. U moet zelf een inschatting maken van dit ‘redelijk belang’. U mag dit afwegen tegen het informatiebelang dat u zelf heeft: hoe belangrijk is het dat dit materiaal ter beschikking komt? Let op: naast dit zogenaamde portretrecht van de afgebeelde persoon is er ook nog het auteursrecht van de maker van het portret (2.7).

5.10 Luchtfoto's

Wij hebben luchtfoto's in huis, zit daar eigenlijk wel auteursrecht op, en wanneer verloopt dat?

Luchtfoto's zijn auteursrechtelijk beschermd. Ze zijn oorspronkelijk, omdat de maker een keuze heeft gemaakt uit een aantal mogelijkheden. Als de maker een natuurlijke persoon is, verloopt het auteursrecht 70 jaar na overlijden, als het auteursrecht is ontstaan bij een rechtspersoon verloopt het 70 jaar na de eerste openbaarmaking. Als de foto's nooit eerder openbaar zijn gemaakt, vervalt het auteursrecht 70 jaar na de totstandkoming ervan (2.8.2).

5.11 Kranten

Ik wil graag jaargangen van lokale kranten online zetten. Wie moet ik daarvoor om toestemming vragen?

Kranten zijn juridisch gezien ingewikkelde producten, omdat er op verschillende onderdelen rechten kunnen rusten: onder meer op vormgeving, redactionele inhoud, bijdragen door freelancers, ingezonden brieven, en advertenties. Duidelijk is in elk geval dat toestemming van de uitgever, of diens rechtsopvolger, nodig zal zijn voor online plaatsing. Omdat daarmee mogelijk nog niet alle rechten geregeld zullen zijn, is het verstandig overleg te plegen met de collectieve beheersorganisaties. U kunt ook gebruik maken van de regeling voor verweesde werken (2.8.18) of zelf een risicoanalyse maken (5.5).

5.12 Gevolgen digitalisering door derden

Ik wil materiaal laten digitaliseren door een derde partij. Waar moet ik rekening mee houden? Krijgt deze derde partij nu auteursrecht?

Digitalisering (scannen) van tweedimensionale objecten levert geen auteursrecht op. Men beschouwt dit als een technische verveelvoudiging, want voor een (nieuw) auteursrecht ontbreekt de oorspronkelijkheid (2.2). Wel zou er een databankrecht bij de digitaliseerder kunnen ontstaan (4.3). Daarom is het verstandig in de betreffende overeenkomst vast te leggen dat als intellectuele eigendomsrechten zouden ontstaan, deze aan u moeten worden overgedragen.

5.13 Uitzonderingen

Ik gebruik auteursrechtelijk materiaal zonder toestemming, maar het is voor een niet-commercieel doel en het is goed voor de reputatie van de maker. Dan kan hij toch niet klagen?

Helaas, de argumenten dat het gebruik niet-commercieel is en dat de rechthebbende profiteert van wat u doet, leggen juridisch geen gewicht in de schaal.

Het zijn geen in de Auteurswet opgenomen uitzonderingen ('beperkingen') (2.8.1).