



**Instituut voor Informatierecht
Universiteit van Amsterdam**

Extended collective licensing: panacee voor massadigitalisering?

Onderzoek in opdracht van het Ministerie van OCW

*P.B. Hugenholtz
S.J. van Gompel
L. Guibault
R. Obradović*

Amsterdam, 1 september 2014

Inhoudsopgave

1.	Inleiding	4
1.1	Probleemstelling	4
1.2	Onderzoeksvraag en methodologie.....	5
1.3	Terminologie.....	7
2.	Relevante Europese regelgeving.....	8
2.1	Richtlijn auteursrecht in de informatiemaatschappij	8
2.2	Richtlijn verweesde werken.....	9
2.3	Richtlijn collectief beheer	11
2.3.1	Betrekkingen tussen cbo's en rechthebbenden	11
2.3.2	Betrekkingen tussen cbo's en gebruikers.....	12
2.3.3	Inning en verdeling van rechteninkomsten	12
2.3.4	Transparantie over het beheerde repertoire.....	13
2.3.5	Beslechting van geschillen.....	14
2.4	Memorandum van Overeenstemming over 'out-of-commerce' werken	14
3.	Landenstudies	16
3.1	Toetsingskader voor de vergelijking.....	16
3.1.1	Representativiteit cbo's.....	16
3.1.2	'Opt out'-mogelijkheid rechthebbenden	17
3.1.3	Omvang licentie(regeling)	18
3.1.4	Licentievergoeding	18
3.1.5	Vrijwaring van aansprakelijkheid	19
3.1.6	Geschillenregeling	20
3.1.7	Transparantie over afgesloten collectieve licenties	20
3.2	Denemarken	20
3.2.1	Regelgevend kader.....	20
3.2.2	Collectieve overeenkomsten tussen cbo's en erfgoedinstellingen.....	28
3.2.3	Kenmerken van collectieve overeenkomsten voor massadigitalisering	31
3.3	Noorwegen.....	36
3.3.1	Regelgevend kader.....	36
3.3.2	Collectieve overeenkomsten tussen cbo's en erfgoedinstellingen.....	43
3.3.3	Kenmerken van collectieve overeenkomsten voor massadigitalisering	44

3.4	Duitsland	46
3.4.1	Regelgevend kader	46
3.4.2	Collectieve overeenkomsten tussen cbo's en erfgoedinstellingen.....	53
3.4.3	Kenmerken van (toekomstige) collectieve overeenkomsten voor massadigitalisering.....	54
3.5	Nederland	56
3.5.1	Regelgevend kader	56
3.5.2	Collectieve overeenkomsten tussen cbo's en erfgoedinstellingen.....	59
3.5.3	Kenmerken van collectieve overeenkomsten voor massadigitalisering	62
4.	Analyse en conclusies	67
4.1	Rechtszekerheid en borging van culturele taak erfgoedinstelling	68
4.2	Redelijke vergoeding auteurs/rechthebbenden	70
4.3	Waarborg van exclusieve rechten en belangen rechthebbenden.....	71
4.4	Conclusies en aanbevelingen	72
Annex I.	Lijst van geraadpleegde collectieve overeenkomsten.....	77
Annex II.	Overzicht van relevante buitenlandse regelgeving	80
Annex III.	Bibliografie	87

1. Inleiding

1.1 Probleemstelling

Erfgoedinstellingen die toestemming van rechthebbenden willen verkrijgen voor het digitaal ontsluiten van auteursrechtelijk en/of nabuurrechtelijk beschermd materiaal, zoals boeken, foto's, films en omroepuitzendingen, lopen vaak tegen praktische problemen aan.¹ Hoewel het op grond van art. 16n van de Auteurswet (hierna: Aw) en art. 10 onder f van de Wet op de Naburige Rechten (hierna: WNR) onder voorwaarden is toegestaan om werken die behoren tot de collecties van culturele erfgoedinstellingen te digitaliseren voor restauratie en andere conserveringsdoeleinden, dient voor het online beschikbaar stellen van gedigitaliseerd materiaal in de regel toestemming te worden gezocht en verkregen van zeer grote aantallen rechthebbenden. Voor grote digitaliseringsprojecten van erfgoedinstellingen betekent dit een *rights clearance* operatie van vaak duizelingwekkende proporties.²

De logistieke problemen die zich bij deze operatie voordoen, hangen direct samen met de schaal van het project. Naar schatting gaat het bij de digitalisering van een volledig omroep- of filmarchief al gauw om vele tienduizenden rechthebbenden, waarvan toestemming zal moeten worden verkregen. Bij het digitaliseren van complete (boek)bibliotheken gaat het om een veelvoud hiervan. Een complicerende factor vormt hierbij het fenomeen van 'verweesde werken',³ dat direct samenhangt met de zeer lange duur van het auteursrecht (tot 70 jaar na de dood van de maker). Van veel oude werken is niet precies duidelijk aan wie de auteursrechten toebehoren, dan wel waar de rechthebbenden zich bevinden.

Om dit probleem op te lossen heeft de EU in oktober 2012 de Richtlijn verweesde werken (Richtlijn 2012/28/EU) aangenomen.⁴ Deze richtlijn voorziet in een speciale uitzondering en procedure waardoor het voor erfgoedinstellingen mogelijk wordt om 'verweesde' werken uit de eigen collectie te digitaliseren en online beschikbaar te stellen, mits voor ieder verweesd werk een zorgvuldig onderzoek is verricht. Thans is een wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn in behandeling bij de Staten-Generaal.⁵

Hiermee zijn de auteursrechtelijke problemen van de erfgoedinstellingen echter allerm minst opgelost. Hoewel 'verweesde' werken na inwerkingtreding van de implementatiewet legaal mogen worden gedigitaliseerd en online toegankelijk gemaakt, blijven de transactiekosten die gemoeid zijn met individuele *rights clearance*, inclusief de verplichting om voor vele (tien)duizenden werken per collectie zorgvuldige zoektochten te verrichten, formidabel. Om deze reden wordt in Nederland en elders ter wereld sinds enige tijd geëxperimenteerd met collectieve licenties. Collectieve beheersorganisaties (cbo's) zoals Pictoright en LIRA hebben

¹ Korthedshalve zal hierna alleen worden gesproken over auteursrechten. Tenzij uit de context anders blijkt of anders is vermeld wordt hiermee echter tevens gedoeld op de naburige rechten.

² Zie Korteweg & Hugenholtz 2011.

³ Verweesde werken zijn auteursrechtelijk beschermde werken (of materiaal beschermd door naburige rechten) waarvan de rechthebbenden niet kunnen worden geïdentificeerd of opgespoord.

⁴ Richtlijn 2012/28/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 inzake bepaalde toegestane gebruikswijzen van verweesde werken, *PbEU* 2012, L 299/5.

⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33892, 2.

(pilot)overeenkomsten gesloten met de Koninklijke Bibliotheek, het Nationaal Archief en de Stichting Beeld en Geluid, op grond waarvan deze cbo's namens hun aangesloten auteurs en rechthebbenden (rechtstreeks alsmede op basis van wederkerigheidsovereenkomsten met buitenlandse cbo's) aan de erfgoedinstellingen toestemming verlenen om werken in hun collecties te digitaliseren en – al dan niet beperkt – online toegankelijk te maken.

Ondanks dat deze zich ontwikkelende collectieve licentiepraktijk een belangrijke stap is in de goede richting, bieden dergelijke vrijwillige licentieovereenkomsten slechts in beperkte mate rechtszekerheid aan de erfgoedinstellingen. Het mandaat van de cbo's is door het relatief geringe aantal aangesloten rechthebbenden, de korte bestaansgeschiedenis van de cbo's en de leeftijd van het te digitaliseren erfgoedmateriaal, onvolledig. Het gebrekkige mandaat van de cbo's verklaart de centrale positie die in de zich ontwikkelende collectieve licentiepraktijk wordt ingeruimd voor het instrument van de vrijwaring (garantie). De rechtszekerheid die een vrijwaringclausule in een vrijwillige licentieovereenkomst aan erfgoedinstellingen verschaft, is echter maar van zeer beperkte juridische betekenis. Door de vrijwaring wordt het mandaat van de cbo namelijk niet verruimd. Licentienemers worden slechts gevrijwaard van eventuele schadeanspraken van niet door de cbo vertegenwoordigde auteurs en rechthebbenden. De vrijwaring is in de praktijk dikwijls gelimiteerd tot een maximale schadevergoeding. Een vrijwaring biedt bovendien geen enkele waarborg dat niet door de cbo's vertegenwoordigde rechthebbenden hun verbodsrechten jegens de erfgoedinstellingen inroepen.⁶

Mede gezien de belangrijke publieke en culturele taak van de erfgoedinstellingen hebben de Nederlandse erfgoedinstellingen en de Federatie Auteursrechtbelangen in een gezamenlijke brief aan de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie en de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap d.d. 10 september 2013 uitdrukking gegeven aan de behoefte aan meer rechtszekerheid, en aangedrongen op de invoering in Nederland van het wettelijke instrument van de 'extended collective license', de 'verruimde' ofwel algemeen verbindend verklaarde collectieve licentieovereenkomst (hierna: ECL).⁷ Deze rechtsfiguur, die haar oorsprong vindt in de Scandinavische landen, wordt gekenmerkt door een combinatie van vrijwillig collectief beheer met een wettelijke uitbreiding van het toepassingsbereik van de collectieve licentie tot rechthebbenden die niet bij de betrokken cbo zijn aangesloten.⁸ Ook het Brusselse Memorandum van Overeenstemming inzake de digitalisering en de beschikbaarstelling van werken die niet meer in de handel zijn, waarover belanghebbenden in 2011 overeenstemming hebben bereikt, gaat (impliciet) uit van het ECL-model.⁹

1.2 Onderzoeksvraag en methodologie

Dit rapport onderzoekt de vraag welke voor- en nadelen (voor de belangrijkste betrokkenen: erfgoedinstellingen, auteurs, rechthebbenden en cbo's) de invoering van een wettelijk stelsel van ECL kan hebben ten opzichte van de (huidige) situatie waarin collectieve licenties zonder ondersteunende wettelijke maatregelen tot stand komen. Hiertoe wordt onderzocht hoe de contractuele praktijk zich in Nederland en enkele andere landen *met en zonder* ECL zich tot

⁶ Zie Van Eechoud e.a. 2009, p. 281.

⁷ Online beschikbaar: <http://www.voice-info.nl/assets/voice/130910ecl_brief_def.pdf>.

⁸ Axhamn & Guibault 2011, p. vii.

⁹ Zie par. 2.4.

op heden in praktische zin heeft ontwikkeld; hoe een louter vrijwillig collectief licentiemodel zich verhoudt tot een ECL-model; en op welke wijze een ECL-model in Nederland wettelijke verankering zou kunnen krijgen, waarbij de vraag zal worden gesteld of het ECL-model niet tevens buiten de sfeer van de massadigitalisering bruikbaar zou kunnen zijn.

De landen die in het onderzoek worden betrokken zijn Denemarken, Noorwegen, Duitsland en Nederland. In Denemarken en Noorwegen worden ECL-regelingen al vele jaren toegepast in een veelheid van situaties waarin cbo's niet kunnen instaan voor de volledigheid van hun mandaat: omroepuitzending van muziekwerken, kabeldoorgifte van omroepprogramma's, fotokopiëren van boeken en tijdschriften door educatieve instellingen, bibliotheken en overheden, enzovoorts. Onder invloed van digitalisering is het toepassingsbereik van ECL's in de afgelopen jaren echter gaandeweg verruimd. Denemarken gaat het verst. Daar is de wet in 2008 zodanig verruimd dat het instrument van de ECL daar generiek – voor alle mogelijke, al dan niet commerciële gebruiksvormen – kan worden toegepast. Maar ook de Noorse wet biedt sinds enkele jaren de mogelijkheid aan archieven, musea en bibliotheken om op basis van een ECL hun verzamelingen te digitaliseren en online beschikbaar te stellen. Enkele jaren geleden is tussen de Noorse rechtenorganisatie Kopinor en de Noorse nationale bibliotheek een ECL-overeenkomst tot stand gekomen die aan de basis ligt van het *Bokhylla*-project.

Duitsland en Nederland hebben daarentegen (nog) geen ECL-regelingen, maar kennen wel een grote traditie op het gebied van het collectieve rechtenbeheer. In de afgelopen jaren zijn in Nederland diverse collectieve overeenkomsten met betrekking tot de massadigitalisering van erfgoedmateriaal tot stand gekomen, zonder toepassing van het instrument van de ECL. In Duitsland hebben daarnaast enkele belangrijke ontwikkelingen plaatsgehad die collectieve oplossingen faciliteren. In 2008 is de zogenaamde '*GEMA-Vermutung*' gecodificeerd, die een rechtsvermoeden van mandatering ten gunste van cbo's scheidt. De wet ter implementatie van de Richtlijn verweesde werken zorgt daarnaast voor een ECL-regeling in het kader van niet meer in de handel zijnde werken.¹⁰ Deze ontwikkelingen zijn relevant in het licht van de roep in Nederland om verdergaande wettelijke maatregelen om meer rechtszekerheid te creëren met betrekking tot de digitalisering en online beschikbaarstelling van erfgoedmateriaal.

Het rapport is als volgt opgebouwd. Hoofdstuk 2 behandelt het Europese auteursrechtelijke kader voor het digitaliseren en online beschikbaar stellen van de collecties van culturele erfgoedinstellingen en het inrichten van nationale collectieve licentieregelingen, met inbegrip van ECL-regelingen. Vervolgens beschrijft hoofdstuk 3 hoe collectieve licentieregelingen en overeenkomsten tussen cbo's en culturele erfgoedinstellingen zijn ingericht en vormgegeven in Denemarken, Noorwegen, Duitsland en Nederland. Daartoe wordt eerst een toetsingskader geschetst, op basis waarvan voor elk afzonderlijk land wordt onderzocht of en in hoeverre de daarin omschreven onderdelen zijn geregeld en/of gewaarborgd in het wettelijke kader c.q. de collectieve licentieovereenkomsten tussen cbo's en erfgoedinstellingen.

In het afsluitende hoofdstuk 4 worden, mede op basis van de vier landenstudies, in abstracto twee collectieve licentiemodellen naast elkaar gezet en onderling vergeleken, namelijk (1) het

¹⁰ Zie par. 3.4.1.

louter vrijwillige model van collectieve licentiëring van massadigitalisering, zoals dit thans ook in Nederland wordt gehanteerd, en (2) het model van collectieve licentiëring op basis van een ECL. Deze normatieve vergelijking gebeurt aan de hand van de volgende benchmarks: de mate van rechtszekerheid en borging van de culturele taak van de erfgoedinstellingen, de mate waarin de modellen voorzien in een redelijke vergoeding aan de auteurs en rechthebbenden, en de mate waarin de exclusieve rechten en belangen van rechthebbenden worden gewaarborgd. Aan het slot van het hoofdstuk worden, mede aan de hand van deze vergelijking, enkele conclusies en aanbevelingen geformuleerd.

Het onderzoek is in belangrijke mate geschied op basis van deskresearch. Ook zijn enkele malen on-site en telefonisch gesprekken gevoerd met deskundigen. Voor het onderzoek is, naast wetgeving en rechtspraak, mede gebruik gemaakt van door belanghebbenden ter beschikking gestelde collectieve licentieovereenkomsten. Deze overeenkomsten konden in veel gevallen alleen vertrouwelijk voor dit onderzoek worden ingezien. In die gevallen is slechts in abstracto over de inhoud gerapporteerd, zonder specifiek te vermelden om welke overeenkomst het gaat. In Annex I is daarom een lijst opgenomen van alle collectieve licentieovereenkomsten die voor dit onderzoek zijn geraadpleegd.

1.3 Terminologie

Vooraf nog een enkel woord over de gebruikte terminologie. Waar dit onderzoek spreekt over ‘collectieve (licentie)overeenkomsten’ worden de collectieve licentieovereenkomsten in het algemeen bedoeld. Wanneer het gaat over een vrijwillig model van collectieve licentiëring zal daaraan het woord ‘vrijwillige’ worden toegevoegd. Wanneer het specifiek gaat over het ECL model zal worden gesproken van ‘ECL-regeling’. Formeel doelt de term ECL alleen op de wettelijke bepaling die in het algemeen verbindend effect van de overeenkomst voorziet (de ‘ECL-bepaling’) en dus niet op de overeenkomst die door die bepaling verruimd wordt. Voor alle duidelijkheid zal dit onderzoek overeenkomsten die binnen een ECL-regeling tot stand komen of zijn gebracht echter ook aanduiden als ‘ECL-overeenkomsten’.

2. Relevante Europese regelgeving

Dit hoofdstuk bespreekt het Europese auteursrechtelijke kader waarbinnen de digitalisering en online beschikbaarstelling van de collecties van erfgoedinstellingen kan plaatsvinden en het collectief rechtenbeheer en het ECL-model moeten opereren. Achtereenvolgens zullen de Richtlijn auteursrecht in de informatiemaatschappij (par. 2.1), de Richtlijn verweesde werken (par. 2.2), de Richtlijn collectief beheer (par. 2.3) en het Memorandum van Overeenstemming over ‘out-of-commerce’ werken (par. 2.4) worden behandeld. Dit Europese regelgevend kader geeft enkele randvoorwaarden voor het inrichten van nationale collectieve licentieregelingen in het kader van massadigitaliseringsprojecten door culturele erfgoedinstellingen.

Ook kan nog kort worden verwezen naar de Satelliet- en kabelrichtlijn (Richtlijn 93/83/EEG), waarin een systeem van verplicht collectief rechtenbeheer wordt voorgesteld ten aanzien van kabeldoorgifrechten. Dit laat duidelijk zien dat verplicht collectief beheer een geaccepteerd fenomeen is binnen het Europees auteursrechtelijk kader. Voor het overige heeft de Satelliet- en kabelrichtlijn geen raakvlakken met digitaliseringsprojecten. Daarom zal deze richtlijn in het navolgende niet afzonderlijk worden behandeld.

2.1 Richtlijn auteursrecht in de informatiemaatschappij

Het digitaliseren en online beschikbaar stellen van gedigitaliseerde werken is in de regel aan toestemming van auteursrechthebbenden van die werken onderhevig. Digitaliseren impliceert dat een verveelvoudiging wordt gemaakt en valt dus onder het exclusieve reproductierecht van art. 2 Auteursrechtrichtlijn (Richtlijn 2001/29/EC).¹¹ Het online beschikbaar stellen is onderdeel van het recht van mededeling aan het publiek, althans voor wat het auteursrecht betreft; bij de naburige rechten is het recht vormgegeven als een separaat recht (art. 3(1) en (2) Auteursrechtrichtlijn). Het reproductierecht en het online beschikbaarstellingsrecht zijn exclusief voorbehouden aan rechthebbenden. Toestemming is alleen dan niet vereist wanneer een werk niet auteursrechtelijk wordt beschermd (bijvoorbeeld omdat niet wordt voldaan aan het oorspronkelijkheidsvereiste), de auteursrechtelijke beschermingstermijn is verstreken, of een beroep kan worden gedaan op een of meerdere beperkingen van het auteursrecht.

Artikel 5 van de Auteursrechtrichtlijn bevat een limitatieve en – op de beperking in het eerste lid na – facultatieve opsomming van beperkingen die de lidstaten mogen implementeren in hun nationale auteurswetgeving. Deze beperkingen bieden erfgoedinstellingen echter weinig soelaas voor het digitaliseren en online toegankelijk maken van de werken in hun catalogi.¹² Art. 5(2)(c) biedt op zich een ruim geformuleerde beperking ten aanzien van specifieke reproductiehandelingen door voor het publiek openbare bibliotheken, onderwijsinstellingen of musea, of door archieven die niet het behalen van direct of indirect economisch of

¹¹ Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, *PbEG* 2001, L 167/10.

¹² Axhamn & Guibault 2011, p. vi en 13-19.

commercieel voordeel nastreven. In art. 16n Aw is dit zo geïmplementeerd dat genoemde instellingen de werken in hun collecties mogen verveelvoudigen (in analoge of digitale vorm) teneinde een werk te restaureren, te behouden bij dreiging van verval, of raadpleegbaar te houden als de technologie voor het toegankelijk maken in onbruik raakt, mits daarbij de persoonlijkheidsrechten van art. 25 Aw in acht worden genomen. Deze bepaling beperkt evenwel alleen het reproductierecht en niet het recht om te communiceren aan het publiek, waardoor voor dit laatste nog steeds toestemming van de rechthebbende zal moeten worden verkregen. In art. 5(3)(n) van de Auteursrechtlijn, die is omgezet in art. 15h Aw, staat een beperking voor instellingen uit art. 5(2)(c) om materiaal beschikbaar te stellen aan het publiek voor zelfstudie of onderzoek. Deze beperking is echter zeer eng geformuleerd: het beschikbaar stellen aan het publiek is slecht toegestaan op specifieke terminals die zich ‘on site’(en dus in de gebouwen van de instellingen) bevinden. Deze bepaling biedt dus niet de mogelijkheid om de gedigitaliseerde werken ook online toegankelijk te maken.

In de praktijk zijn erfgoedinstellingen die hun collecties willen digitaliseren en online beschikbaar stellen daarom genoodzaakt op zoek te gaan naar manieren om toestemming van rechthebbenden te verkrijgen. Het afsluiten van licentieovereenkomsten met cbo's is een van die manieren. In de considerans van de Auteursrechtlijn staat een belangrijke opmerking over dergelijke overeenkomsten, met inbegrip van ECL-overeenkomsten. Deze luidt: “Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de regels van de lidstaten inzake het beheer van rechten, zoals uitgebreide collectieve licenties.”¹³ Dit betekent dat lidstaten vrij zijn om bestaande ECL-regelingen te handhaven, of nieuwe ECL-regelingen te introduceren, ten aanzien van de door de Auteursrechtlijn verleende rechten, of de beperkingen daarop.

2.2 Richtlijn verweesde werken

Naast de beperkingen uit de Auteursrechtlijn heeft de Europese wetgever in de Richtlijn verweesde werken (Richtlijn 2012/28/EU) een nieuwe, verplichte beperking geïntroduceerd. Deze beperking staat bepaalde culturele erfgoedinstellingen toe om verweesde werken in hun collecties te reproduceren en online beschikbaar te stellen indien zij de rechthebbenden van die werken na een zorgvuldig onderzoek niet hebben weten te traceren.¹⁴ De richtlijn beoogt aldus een rechtskader te creëren om de digitalisering en verspreiding te vergemakkelijken van werken waarvan de rechthebbenden niet geïdentificeerd of opgespoord kunnen worden.

Voor culturele erfgoedinstellingen biedt de richtlijn slechts een beperkte oplossing. Zo vormt het vereiste van een zorgvuldig onderzoek naar rechthebbenden een belemmering, met name voor grootschalige digitaliseringsprojecten.¹⁵ Voor de meeste erfgoedinstellingen is het niet te doen om per individueel werk naar rechthebbenden te zoeken. Daarvoor zijn hun collecties te omvangrijk. Daarnaast bezitten de instellingen vaak onvoldoende geld en middelen om het onderzoek naar de rechthebbenden van alle betrokken werken te kunnen financieren.

De richtlijn laat regelingen betreffende het beheer van rechten op nationaal niveau evenwel onverlet. Daaronder vallen in elk geval regelingen inzake “verruimde collectieve licenties,

¹³ Overweging 18 Auteursrechtlijn.

¹⁴ Art. 6 jo. art. 2 Richtlijn verweesde werken.

¹⁵ Van Gompel 2013, p. 1360.

wettelijke vermoedens van vertegenwoordiging of overdracht, collectief beheer of soortgelijke regelingen of een combinatie van deze elementen, inclusief voor grootschalige digitalisering.”¹⁶ Daarnaast doet de richtlijn geen afbreuk aan specifieke oplossingen die in lidstaten worden ontwikkeld in het kader van massadigitalisering, bijvoorbeeld van werken die niet meer in de handel zijn.¹⁷ Hierbij wordt expliciet gewezen op het Memorandum van Overeenstemming inzake de digitalisering en de beschikbaarstelling van werken die niet meer in de handel zijn, dat op 20 september 2011 werd ondertekend (zie par. 2.4).

Het staat lidstaten dus vrij om, naast de beperking die op grond van de richtlijn moet worden geïmplementeerd, collectieve licentieregelingen en/of andere regelingen te introduceren die grootschalige digitalisering en online beschikbaarstelling faciliteren. Omdat deze regelingen buiten de richtlijn omgaan zijn de lidstaten bij het inrichten ervan op zich niet gehouden aan de in de richtlijn genoemde voorwaarden. Omdat ECL-regelingen de individuele uitoefening van de exclusieve rechten door niet-aangesloten rechthebbenden beperken, dienen wetgevers wel een zekere mate van proportionaliteit te betrachten door de regelingen alleen in te zetten in gevallen waarin een duidelijk publiek belang speelt.¹⁸ Een ECL-regeling dient daarom voldoende afgebakend te worden om zo een zeker evenwicht te creëren tussen de legitieme belangen van gebruikers, rechthebbenden en het algemene publiek. Ook dienen lidstaten zich te onthouden van het nemen van maatregelen die afbreuk doen aan het nuttig effect en de nagestreefde doelstellingen van de richtlijn. Het is dus zinvol om een eventuele ECL-regeling zoveel mogelijk aan te laten sluiten bij de reikwijdte van de Richtlijn verweesde werken.

De richtlijn is allereerst afgebakend tot specifieke gebruikersgroepen met taken van openbaar belang. De richtlijn is slechts van toepassing op voor het publiek toegankelijke bibliotheken, onderwijsinstellingen en musea, alsmede op archieven, instellingen voor cinematografisch of audiovisueel erfgoed en publieke omroeporganisaties die in de lidstaten zijn gevestigd om taken van openbaar belang te vervullen.¹⁹ De richtlijn is daarnaast slechts van toepassing op specifieke categorieën werken die zijn opgenomen in de verzamelingen van de genoemde instellingen en voor het eerst in een lidstaat zijn gepubliceerd of uitgezonden of eerder door de instellingen met toestemming van de rechthebbende voor het publiek toegankelijk zijn gemaakt.²⁰ De richtlijn beschrijft tot slot nauwkeurig welke gebruikswijzen zijn toegestaan. Mits aan alle voorwaarden van de richtlijn is voldaan, mogen de genoemde instellingen ter vervulling van taken van openbaar belang de in hun verzamelingen voorkomende verweesde werken aan het publiek beschikbaar stellen en reproduceren met als doel het digitaliseren, beschikbaar stellen, indexeren, catalogiseren, behouden of restaureren.²¹

¹⁶ Art. 1 lid 5 en overweging 24 Richtlijn verweesde werken. Lidstaten die menen dat de tenuitvoerlegging van de richtlijn een belemmering vormt voor een van de in art. 1 lid 5 bedoelde nationale regelingen betreffende het beheer van rechten worden verzocht om dit onder de aandacht van de Commissie te brengen. *Id.* art. 10.

¹⁷ *Id.* overweging 4.

¹⁸ Zie Hugenholtz e.a. 2006, p. 194; Van Eechoud e.a. 2009, p. 280.

¹⁹ *Id.* art. 1 lid 1.

²⁰ *Id.* art. 1 leden 2 en 3. Voor werken die nooit zijn gepubliceerd of uitgezonden maar alleen met toestemming van de rechthebbende voor het publiek toegankelijk zijn gemaakt geldt dat redelijkerwijs moet kunnen worden aangenomen dat de rechthebbende zich niet zou verzetten tegen de in art. 6 genoemde gebruikswijzen.

²¹ *Id.* art. 6, leden 1 en 2.

Het voordeel van het door de richtlijn geïntroduceerde model is dat deze ook mogelijkheden biedt voor grensoverschrijdend gebruik binnen de EU. Dit komt door de bepaling betreffende de wederzijdse erkenning van de status van verweesd werk. Een werk dat in een lidstaat als verweesd werk wordt aangemerkt, wordt in alle lidstaten als verweesd werk beschouwd en valt dus in alle lidstaten onder de beperking.²² Nationale regelingen betreffende het beheer van rechten zien daarentegen slechts op gebruik binnen het eigen grondgebied.²³

2.3 Richtlijn collectief beheer

Een andere richtlijn die relevante regels bevat betreffende collectieve licentieovereenkomsten is de Richtlijn collectief beheer (Richtlijn 2014/26/EU).²⁴ Deze richtlijn heeft als doel het functioneren van alle in de EU gevestigde cbo's te verbeteren. Hiertoe stelt het voorschriften vast die nodig zijn om het goed functioneren van het beheer van auteursrechten en naburige rechten door cbo's zeker te stellen, alsook voor multiterritoriale licentieverlening door cbo's van auteursrechten inzake muziekwerken voor onlinegebruik.²⁵ Eerstgenoemde voorschriften zijn uiterst relevant voor collectieve licentieovereenkomsten voor massadigitalisering, omdat daarin een minimum regelgevend kader wordt geschapen voor de betrekkingen tussen cbo's en rechthebbenden (par. 2.3.1), de betrekkingen tussen cbo's en gebruikers (par. 2.3.2), regels over de inning en verdeling van rechteninkomsten, inclusief niet-verdeelbare inkomsten (par. 2.3.3), transparantie over het beheerde repertoire (par. 2.3.4) en geschillenbeslechting (par. 2.3.5). Het is lidstaten toegestaan om strengere regels voor te schrijven.

2.3.1 Betrekkingen tussen cbo's en rechthebbenden

De richtlijn schrijft in het algemeen voor dat lidstaten erop toezien dat cbo's handelen in het belang van de rechthebbenden wier rechten zij vertegenwoordigen en dat zij aan hen geen verplichtingen opleggen die objectief beschouwd niet noodzakelijk zijn voor de bescherming van hun rechten en belangen of voor het doeltreffende beheer van hun rechten.²⁶ Dit betreft niet alleen rechthebbenden die zijn aangesloten bij een cbo, maar ook rechthebbenden wier rechten op grond van een ECL-overeenkomst of op basis van een andere wettelijke regeling door een cbo worden vertegenwoordigd. Ten aanzien van rechthebbenden die geen lid zijn van een cbo, maar die bij wet of door middel van overdracht, licentieverlening of een andere contractuele regeling een rechtstreekse juridische band met een cbo hebben, gelden speciale voorschriften.²⁷ Zo dient een cbo deze niet-leden in de gelegenheid te stellen op elektronische wijze met haar te communiceren,²⁸ in antwoord op een naar behoren gemotiveerd verzoek aan deze niet-leden informatie te verstrekken over de werken (of andere materie) en rechten

²² *Id.* art. 4.

²³ Ringalda 2011, p. 393. Een ECL systeem dat grensoverschrijdend gebruik binnen de EU toestaat zou mogelijk wel kunnen worden gecreëerd indien cbo's die onder nationale ECL regelingen opereren een mandaat zouden hebben om elkaar over en weer te machtigen om multi-territoriale, multi-repertoire licenties te verlenen. Zie Axhamn & Guibault 2011, p. 72.

²⁴ Richtlijn 2014/26/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het collectieve beheer van auteursrechten en naburige rechten en de multiterritoriale licentieverlening van rechten inzake muziekwerken voor het online gebruik ervan op de interne markt, *PbEU* 2014, L 84/72.

²⁵ Art. 1 Richtlijn collectief beheer.

²⁶ *Id.* art. 4.

²⁷ *Id.* art. 7.

²⁸ *Id.* art. 7 lid 1 jo. art. 6 lid 4.

die zij beheert en de grondgebieden die zij bestrijkt,²⁹ alsmede aan deze niet-leden procedures beschikbaar te stellen voor de doeltreffende en tijdige behandeling van klachten.³⁰ Lidstaten kunnen daarnaast ook andere bepalingen van de richtlijn toepassen op rechthebbenden die geen lid zijn van een cbo maar wel door haar worden vertegenwoordigd.³¹

2.3.2 Betrekkingen tussen cbo's en gebruikers

Ten aanzien van de betrekkingen tussen cbo's en gebruikers schrijft de richtlijn voor dat deze partijen in goed vertrouwen en transparantie moeten onderhandelen over de licentieverlening voor rechten.³² Licentievoorwaarden dienen op objectieve en niet-discriminerende criteria te worden gebaseerd. Voorwaarden die worden gehanteerd voor een nieuwe soort onlinedienst die nog geen drie jaar voor het publiek in de EU beschikbaar is vormen echter geen precedent voor andere onlinediensten. De licentievergoeding moet redelijk zijn in verhouding tot onder meer de economische waarde van het gebruik van de rechten in het handelsverkeer, waarbij onder andere gelet dient te worden op de aard en reikwijdte van het gebruik van de werken (en andere materie) en de economische waarde van de door cbo verstrekte dienst.³³ Dit zou enige ruimte kunnen scheppen voor culturele erfgoedinstellingen wanneer zij met cbo's over de licentievergoeding voor massadigitaliseringsprojecten onderhandelen.

2.3.3 Inning en verdeling van rechteninkomsten

De richtlijn verplicht cbo's om rechteninkomsten zorgvuldig te innen en te beheren.³⁴ Het is cbo's in beginsel niet toegestaan om rechteninkomsten te gebruiken voor andere doeleinden dan uitkering aan rechthebbenden. Inhoudingen voor beheerskosten en sociale, culturele en/of educatieve diensten zijn evenwel toegestaan, mits dit in overeenstemming is met een besluit van de algemene ledenvergadering en de inhoudingen redelijk zijn, in verhouding staan tot de verleende diensten en vastgesteld zijn op basis van objectieve criteria.³⁵ Rechthebbenden moeten zonder onderscheid toegang hebben tot alle sociale, culturele of educatieve diensten die met dergelijke inhoudingen op de rechteninkomsten worden gefinancierd.³⁶

De verschuldigde bedragen dienen regelmatig, zorgvuldig en nauwkeurig te worden verdeeld en betaald aan de rechthebbenden. Bedragen die door een cbo niet kunnen worden verdeeld omdat de betrokken rechthebbenden niet geïdentificeerd of gelokaliseerd kunnen worden moeten gescheiden worden bewaard in de boekhouding van de cbo. Cbo's zijn verplicht alle nodige maatregelen te treffen om de rechthebbenden te identificeren en lokaliseren, inclusief

²⁹ *Id.* art. 7 lid 1 jo. art. 20. Wanneer wegens de reikwijdte van de activiteiten van de cbo niet exact kan worden vastgesteld welke werken of andere materie zij beheert, dient aan de niet-leden in elk geval informatie te worden verstrekt over de soorten werken of andere materie die zij vertegenwoordigt, de rechten die zij beheert en de grondgebieden die zij bestrijkt. *Id.* art. 7 lid 1 jo. art. 20 onder b.

³⁰ *Id.* art. 7 lid 1 jo. art. 33. Ook dient een cbo rechthebbenden die geen lid zijn maar die wel door haar worden vertegenwoordigd te informeren over de belangrijkste bepalingen van overeenkomsten waarbij zij een andere cbo belast met de verlening van multiterritoriale licenties voor de onlinerechten inzake muziekwerken in haar eigen muziekrepertoire, met inbegrip van de duur ervan en de kosten van de door de lastnemende cbo geleverde diensten. *Id.* art. 7 lid 1 jo. art. 29 lid 2.

³¹ *Id.* art. 7 lid 2.

³² *Id.* art. 16 lid 1.

³³ *Id.* art. 16 lid 2 en overweging 31.

³⁴ *Id.* art. 11 lid 2.

³⁵ *Id.* art. 11 lid 4 jo. art. 8 lid 5 onder d en art. 12.

³⁶ *Id.* overweging 28.

het bekend maken van informatie over de werken (en andere materie) waarvoor één of meer rechthebbenden niet zijn geïdentificeerd of gelokaliseerd.³⁷ Bedragen die drie jaar na afloop van het boekjaar waarin de inning heeft plaatsgevonden niet kunnen worden verdeeld worden als “niet-verdeelbaar” aangemerkt.³⁸ De algemene ledenvergadering besluit over het gebruik van de niet-verdeelbare bedragen en het algemene beleid daaromtrent.³⁹ Lidstaten kunnen het gebruik van niet-verdeelbare bedragen evenwel beperken of bepalen welk gebruik ervan is toegestaan. De richtlijn suggereert dat de bedragen kunnen dienen ter financiering van sociale, culturele en educatieve activiteiten ten gunste van rechthebbenden,⁴⁰ maar het is onduidelijk of de niet-verdeelbare bedragen slechts ten gunste van rechthebbenden of ook voor andere (sociaal-culturele) doeleinden mogen worden aangewend.⁴¹ Dit laatste zou het bijv. mogelijk maken om de niet-verdeelbare bedragen die voortvloeien uit overeenkomsten tussen cbo's en erfgoedinstellingen te benutten voor nieuwe digitaliseringsprojecten.⁴²

2.3.4 Transparantie over het beheerde repertoire

Voor het goed functioneren van het systeem van collectief rechtenbeheer is het van essentieel belang dat er voldoende duidelijkheid bestaat over de rechten die cbo's beheren en de werken die zij vertegenwoordigen krachtens een mandaat van de betrokken rechthebbenden, op grond van vertegenwoordigingsovereenkomsten met cbo's in andere landen, krachtens wettelijke regeling, of anderszins. Het creëren van duidelijkheid over de representativiteit van cbo's is met name van belang omdat rechthebbenden een cbo van hun keuze kunnen machtigen om de rechten, rechtencategorieën of soorten werk en andere materie van hun keuze te beheren voor de grondgebieden van hun keuze.⁴³ Rechthebbenden mogen de machtiging voor het beheer binnen een redelijke termijn van maximaal zes maanden beëindigen of specifieke rechten of categorieën van werken uit de cbo terugtrekken, teneinde deze individueel te beheren of om het beheer ervan in het geheel of gedeeltelijk toe te vertrouwen of over te dragen aan een andere cbo of een andere entiteit.⁴⁴ De richtlijn verplicht cbo's daarom om, in antwoord op een naar behoren gemotiveerd verzoek, aan iedere cbo namens wie zij rechten beheert op grond van een vertegenwoordigingsovereenkomst, alsmede aan iedere rechthebbende en aan iedere gebruiker, informatie te verstrekken over de werken of andere materie die zij beheert (of wanneer dat niet kan worden vastgesteld, over de soorten werken of andere materie die zij vertegenwoordigt), de rechten die zij beheert en het grondgebied dat zij bestrijkt.⁴⁵ Cbo's die multiterritoriale licenties voor onlinerechten inzake muziekwerken verlenen zijn verplicht om soortgelijke informatie te verstrekken ter identificatie van het door haar vertegenwoordigde onlinemuziekrepertoire.⁴⁶ Daarnaast zijn cbo's verplicht om aan rechthebbenden informatie

³⁷ *Id.* art. 13 lid 1 tot en met 3.

³⁸ *Id.* art. 13 lid 4.

³⁹ *Id.* art. 13 lid 5 jo. art. art. 8 lid 5 onder b en e.

⁴⁰ *Id.* art. 13 lid 6.

⁴¹ Art. 11 lid 4 van de richtlijn schrijft stellig voor dat de rechteninkomsten alleen mogen worden gebruikt voor uitkering aan rechthebbenden en dus niet voor andere doeleinden. Daarentegen laat art. 13 lid 6 de lidstaten alle ruimte om te bepalen welk gebruik van de niet-verdeelbare bedragen is toegestaan.

⁴² Van Gompel 2013, p. 1364.

⁴³ Art. 5 lid 2 Richtlijn collectief beheer.

⁴⁴ *Id.* art. 5 lid 4 en overweging 19.

⁴⁵ *Id.* art. 20.

⁴⁶ *Id.* art. 25.

te verstrekken over het beheer van hun rechten en aan andere cbo's over het beheer van rechten op grond van vertegenwoordigingsovereenkomsten.⁴⁷ Hiertegenover staan ook verplichtingen van rechthebbenden en gebruikers. Zo dienen rechthebbenden specifiek toestemming te verlenen voor elk recht of elke categorie rechten of soort werk en andere materie waarvoor zij een cbo machtigen tot beheer.⁴⁸ Gebruikers dienen cbo's relevante informatie te verstrekken over het gebruik van de door de cbo vertegenwoordigde rechten die nodig is voor de inning, verdeling en uitbetaling van de aan de rechthebbenden verschuldigde bedragen.⁴⁹ Dit alles is erop gericht de transparantie en efficiency van het rechtenbeheer te verbeteren.

2.3.5 Beslechting van geschillen

Tot slot bevat de richtlijn nog relevante bepalingen over de beslechting van geschillen. Zo worden cbo's verplicht om procedures beschikbaar te stellen voor de doeltreffende en tijdige behandeling van klachten van rechthebbenden en cbo's namens wie zij rechten beheren op grond van een vertegenwoordigingsovereenkomst. Dit gaat met name om de behandeling van klachten over machtigingen voor rechtenbeheer, de beëindiging of terugtrekking van rechten, lidmaatschapsvoorwaarden, de inning van vergoedingen, inhoudingen en verdelingen.⁵⁰ Ook kunnen lidstaten procedures voor alternatieve geschillenbeslechtingprocedures inrichten.⁵¹ Geschillen tussen cbo's en gebruikers over bestaande en voorgestelde licentievoorwaarden of contractbreuk dienen voorgelegd te kunnen worden aan een rechter of aan een gespecialiseerd geschillenbeslechtingsorgaan voor intellectuele eigendomsrechten.⁵²

2.4 Memorandum van Overeenstemming over 'out-of-commerce' werken

Een laatste initiatief dat relevant is voor massadigitaliseringsprojecten is het Memorandum van Overeenstemming inzake de digitalisering en de beschikbaarstelling van werken die niet meer in de handel zijn (hierna: Memorandum van Overeenstemming).⁵³ Dit Memorandum, dat op 20 september 2011 in aanwezigheid van de Europese Commissie is ondertekend door vertegenwoordigers van bibliotheken, auteurs, uitgevers en cbo's, legt beginselen vast voor het licentiëren van rechten op niet meer in de handel zijnde boeken en tijdschriften inzake het digitaliseren en online beschikbaar stellen daarvan door publiekelijk toegankelijke culturele instellingen zonder direct of indirect economisch of commercieel oogmerk. Het licentiemodel is sterk geïnspireerd op het systeem van verruimde collectieve licenties (ECL).⁵⁴

De basis voor het licentiëren wordt gevormd door vrijwillig gesloten overeenkomsten tussen partijen. In deze collectieve licentieovereenkomsten wordt de reikwijdte vastgelegd, inclusief het soort en aantal niet meer in de handel zijnde werken, het toegestane commerciële of niet-commerciële gebruik, de morele aanspraken van auteurs en de toepasselijke vergoeding voor

⁴⁷ *Id.* art. 18 en 19.

⁴⁸ *Id.* art. 5 lid 7.

⁴⁹ *Id.* art. 17.

⁵⁰ *Id.* art. 33.

⁵¹ *Id.* art. 34.

⁵² *Id.* art. 35.

⁵³ Memorandum of Understanding, Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out-of-Commerce Works, Brussels, 20 September 2011, online beschikbaar:

<http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-infso/20110920-mou_en.pdf>.

⁵⁴ Beunen & Guibault 2011, p. 221.

rechthebbenden. Wat wordt aangemerkt als “niet meer in de handel zijn” wordt bepaald door de gebruiken in het land waarin het werk voor het eerst is gepubliceerd.⁵⁵ De overeenkomsten voor niet meer in de handel zijnde werken kunnen alleen worden gesloten door cbo’s die een substantieel aantal auteurs en uitgevers vertegenwoordigen die door de overeenkomst worden geraakt. Deze auteurs en uitgevers moeten afdoende gerepresenteerd zijn in de voornaamste besluitvormingsorganen van de cbo.⁵⁶ Het Memorandum van Overeenstemming bepaalt dat een cbo die de rechten van een bepaalde categorie werken beheert verondersteld wordt om ook de rechten te beheren op werken die voor het eerst zijn gepubliceerd in de lidstaat waar de cbo gevestigd is en waarvan de rechthebbenden het beheer van hun rechten niet in handen hebben gegeven van een cbo.⁵⁷ Hierin schuilt dus het ‘verruimde’ effect van de collectieve overeenkomst.⁵⁸ De cbo moet haar uiterste best te doen om de rechthebbenden in kwestie van de overeenkomst op de hoogte te brengen.⁵⁹ Rechthebbenden hebben het recht hun werken geheel of gedeeltelijk uit de overeenkomst terug te trekken (‘opt out’).⁶⁰

Het Memorandum van Overeenstemming is een niet-bindend document dat is opgesteld door private partijen. Feitelijk kunnen niet-aangesloten rechthebbenden dus niet aan de collectieve overeenkomst worden verbonden, tenzij daarvoor een wettelijke basis wordt gecreëerd.⁶¹ Lidstaten worden daarom opgeroepen om wetgeving te overwegen die het voorgestelde licentiemodel implementeert en aldus de vereiste rechtszekerheid schept.⁶²

Het Memorandum van Overeenstemming bevat tenslotte ook nog enkele beginselen over grensoverschrijdend gebruik van niet meer in de handel zijnde werken. In beginsel mag een cbo het ‘verruimde’ effect van overeenkomsten die grensoverschrijdend en/of commercieel gebruik toestaan beperken tot werken van rechthebbenden die zij direct vertegenwoordigt.⁶³ Indien het ‘verruimde’ effect evenwel wordt toegepast op het gebruik in een andere lidstaat dan waar de overeenkomst is gesloten, dan moet in een specifieke procedure worden voorzien om de niet-vertegenwoordigde rechthebbenden van werken te bereiken die vaak of intensief worden gebruikt. Het is overgelaten aan partijen om de relevante parameters en regelingen voor dergelijke procedures te definiëren.⁶⁴ De Europese Commissie wordt verder opgeroepen om, indien nodig, wetgeving te initiëren om rechtszekerheid te creëren met betrekking tot het grensoverschrijdend gebruik van werken die vallen onder het ‘verruimd’ effect van de licentie.⁶⁵ Het Memorandum van Overeenstemming laat overigens in het midden hoe deze rechtszekerheid het best kan worden bereikt.⁶⁶

⁵⁵ Memorandum van Overeenstemming, Beginsel 1.

⁵⁶ *Id.* Beginsel 2.1.

⁵⁷ *Id.* Beginsel 2.4.

⁵⁸ Beunen & Guibault 2011, p. 224.

⁵⁹ Memorandum van Overeenstemming, Beginsel 2.4.

⁶⁰ *Id.* Beginsel 2.5.

⁶¹ Beunen & Guibault 2011, p. 222 en 224.

⁶² Memorandum van Overeenstemming, overwegingen 9 en 10.

⁶³ *Id.* Beginsel 3.1.

⁶⁴ *Id.* Beginselen 3.2 en 3.3.

⁶⁵ *Id.* Beginselen 3.2 en 3.3.

⁶⁶ Beunen & Guibault 2011, p. 225.

3. Landenstudies

Dit hoofdstuk beschrijft hoe collectieve licentieregelingen en overeenkomsten tussen cbo's en erfgoedinstellingen zijn ingericht en vormgegeven in Denemarken, Noorwegen, Duitsland en Nederland. Om deze nationale collectieve licentieregelingen en overeenkomsten onderling vergelijkbaar te kunnen maken wordt eerst het toetsingskader voor de vergelijking geschetst (par. 3.1). Vervolgens wordt het wettelijke kader en de collectieve licentiepraktijk inzake massadigitalisering in Denemarken (par. 3.2), Noorwegen (par. 3.3), Duitsland (par. 3.4) en Nederland (par. 3.5) geanalyseerd. Daarbij wordt telkens onderzocht of en in hoeverre de in het toetsingskader omschreven onderdelen zijn geregeld en/of gewaarborgd in het wettelijke kader c.q. de collectieve licentieovereenkomsten tussen cbo's en erfgoedinstellingen.

3.1 Toetsingskader voor de vergelijking

De collectieve licentieregelingen en licentieovereenkomsten die in de landenstudies worden geanalyseerd zullen op zeven specifieke onderdelen worden getoetst. Dit betreft: de mate van representativiteit van cbo's (par. 3.1.1), 'opt out'-mogelijkheden voor rechthebbenden (par. 3.1.2), de omvang van de licentie(regeling) (par. 3.1.3), de licentievergoeding (par. 3.1.4), de vrijwaring van aansprakelijkheid (par. 3.1.5), regels over geschillenbeslechting (par. 3.1.6) en de transparantie over afgesloten collectieve licenties (par. 3.1.7). In deze paragraaf worden deze onderdelen nader beschouwd. Daarbij zal telkens worden toegelicht op welke manier zij relevant zijn voor het bewaken van het noodzakelijke evenwicht tussen het beschermen van de belangen van auteursrechthebbenden enerzijds en het faciliteren van de digitalisering en online beschikbaarstelling van materiaal door erfgoedinstellingen anderzijds.

3.1.1 Representativiteit cbo's

Een van de belangrijkste randvoorwaarden voor collectieve licentieregelingen is de mate van representativiteit van cbo's. Alleen als een substantieel aantal rechthebbenden op een bepaald gebied het beheer van hun rechten in handen van een cbo hebben gegeven, kan deze cbo een collectieve licentieovereenkomst met erfgoedinstellingen sluiten die de rechthebbenden op dit gebied met enige zekerheid vertegenwoordigt. Volledig dekkend zijn de meeste collectieve licentieovereenkomst echter niet. Zoals in de inleiding naar voren is gebracht is dit te wijten aan het gebrekkige mandaat van cbo's. In de praktijk hebben lang niet alle rechthebbenden zich bij een cbo aangesloten. Voor massadigitaliseringsprojecten komt daar nog bij dat het te digitaliseren erfgoedmateriaal vaak oud is en de cbo's een relatief korte bestaansgeschiedenis hebben, waardoor een groot deel van de rechthebbenden van werken die deel uitmaken van de collecties van erfgoedinstellingen niet door een cbo zijn vertegenwoordigd.

Voor erfgoedinstellingen die met cbo's onderhandelen voor een licentie voor de digitalisering en online beschikbaarstelling van de werken in hun collectie is het dus van groot belang om te weten in welke mate rechthebbenden door de cbo's worden vertegenwoordigd. Hoe lager het niveau van representatie, hoe minder werken in hun collectie onder de licentie zullen vallen en hoe groter het risico dus is dat de erfgoedinstelling aansprakelijk wordt gesteld voor

auteursrechtinbreuk, mocht deze toch vertrouwen op de collectieve licentieovereenkomst en hun volledige collectie digitaliseren en online beschikbaar stellen. Op grond van de Richtlijn collectief beheer kunnen erfgoedinstellingen, zodra de richtlijn is geïmplementeerd, cbo's om informatie verzoeken over de door hen beheerde werken.⁶⁷ Zolang daarover onduidelijkheid blijft bestaan, zal de onzekerheid over de werken die erfgoedinstellingen onder de collectieve overeenkomst mogen digitaliseren en openbaar maken niet worden weggenomen.

Een van de juridische modellen om aan de rechtsonzekerheid een einde te stellen is het ECL-model. Daarin speelt de representativiteit van cbo's ook een grote rol. Ter bescherming van de belangen van niet-aangesloten rechthebbenden vereisen de meeste Scandinavische landen dat een cbo die op basis van een ECL wenst te opereren voldoende representatief dient te zijn voor de betrokken groep rechthebbenden.⁶⁸ Hierbij speelt de vraag hoe deze representativiteit precies wordt gemeten. Het is niet vereist dat een meerderheid van de rechthebbenden bij de cbo moet zijn aangesloten, maar de vraag is of ook buitenlandse rechthebbenden meetellen voor de mate van representativiteit of dat daarvoor alleen gekeken wordt naar het aandeel binnenlandse rechthebbenden.⁶⁹ Die vraag zal aan de orde komen in de betreffende passages daarover in de landenstudies van Denemarken (par. 3.2) en Noorwegen (par. 3.3).

3.1.2 'Opt out'-mogelijkheid rechthebbenden

In het algemeen geldt dat rechthebbenden bevoegd zijn om hun machtiging tot het beheer van rechten te beëindigen en om specifieke rechten of categorieën van werken uit een cbo terug te trekken.⁷⁰ Het recht om bepaalde rechten of categorieën van werken al dan niet door een cbo te laten beheren was al erkend in de *GEMA*-beschikkingen van de Europese Commissie in de jaren '70 en '80.⁷¹ Thans is dit recht expliciet vastgelegd in de Richtlijn collectief beheer.⁷² Rechthebbenden kunnen de exploitatie van hun werken dus geheel of gedeeltelijk terugtrekken uit een cbo. De vraag is of rechthebbenden hun werken ook kunnen terugtrekken uit bestaande licentieovereenkomsten. Dit zal worden onderzocht op basis van het wettelijk kader en de voorwaarden uit collectieve licentieovereenkomsten in de diverse landen.

Voor landen met een ECL-regeling wordt daarnaast specifiek bekeken of de ECL-bepalingen een 'opt out'-mogelijkheid hebben. Meestal geldt dat rechthebbenden binnen ECL-regelingen de mogelijkheid hebben om zich volledig te onttrekken aan de werking van de ECL-regeling ('opt out') of om op individuele basis licentievergoedingen te claimen, voor zover zij in staat zijn aan te tonen in welke mate hun werken daadwerkelijk zijn gebruikt.⁷³ Daarmee wordt

⁶⁷ Zie par. 2.3.

⁶⁸ Olsson 2005, par. 6.2.

⁶⁹ Korteweg & Hugenholtz 2011, p. 22.

⁷⁰ Een uitzondering geldt wanneer een lidstaat op een bepaald gebied voorziet in verplicht collectief beheer van rechten. Dan is keuze van de rechthebbenden beperkt tot het in beheer geven van hun rechten aan andere cbo's, althans voor zover dit mogelijk is. Zie overweging 19 Richtlijn collectief beheer.

⁷¹ Beschikking 71/224/EEG van de Commissie van 2 juni 1971, *GEMA I*, *PbEG* 1971 L134/15, Beschikking 72/268/EEG van de Commissie van 6 juli 1972, *GEMA II*, *PbEG* 1972 L166/22; Beschikking 82/204/EEG van de Commissie van 4 december 1981, *GEMA Statuten*, *PbEG* 1982 L 94/12, r.o. 36, waarin een integrale overdracht aan een cbo van alle categorieën rechten zonder functionele en territoriale splitsing en onbeperkt in tijdsduur door de Commissie als ontoelaatbaar werd beoordeeld.

⁷² Zie par. 2.3.

⁷³ Koskinen-Olsson 2010, p. 294.

beoogd om de legitieme belangen te beschermen van rechthebbenden die hun verbodsrechten individueel willen uitoefenen. In paragrafen 3.2 (Denemarken) en 3.3 (Noorwegen) zal nader worden onderzocht hoe deze mogelijkheden precies zijn vormgegeven.

3.1.3 Omvang licentie(regeling)

In de collectieve licentieovereenkomsten dient geregeld te worden welke vormen van gebruik van welke (typen) werken is toegestaan. Welk gebruik er door de betrokken cbo's precies kan worden toegestaan heeft uiteraard te maken met het mandaat dat zij genieten krachtens de wet of op grond van de aansluitingscontracten met rechthebbenden. In de landenstudies zal worden onderzocht hoe de reikwijdte van de collectieve licentieovereenkomsten in de verschillende landen is afgebakend en of de licentieovereenkomsten verplichtingen opleggen aan licentienemers, zoals het territoriaal beperken van de online beschikbaarstelling door *geo-blocking*-technologieën (bijvoorbeeld door middel van landgebonden IP-bereik) of het nemen van technische beschermingsmaatregelen, zoals kopieerbeveiligingen.

Voor de landen die ECL-regelingen hebben geldt daarnaast dat de wet zal moeten bepalen op welke exploitatievormen de regeling betrekking heeft. In de analyse van Denemarken (par. 3.2) en Noorwegen (par. 3.3) zal daarom worden onderzocht hoe de daar geldende ECL-regelingen en daaruit voortgevloeide ECL-overeenkomsten zijn afgebakend. Daarbij zal worden gekeken naar de aangewezen begunstigden van de licentieovereenkomst (de voor een licentie in aanmerking komende gebruikersgroepen) en het toegestane gebruik (de rechten, de (soorten) werken en het grondgebied waarop de licentie betrekking heeft).

3.1.4 Licentievergoeding

Een ander belangrijk aspect van collectieve licentieregelingen zijn de licentievergoedingen. Voor rechthebbenden is het van belang dat zij een redelijke vergoeding ontvangen voor het gebruik van hun werken. Voor licentienemers (gebruikers) is het daarentegen van belang dat de hoogte van de vergoeding in redelijke verhouding staat tot het gebruik dat van de werken wordt gemaakt. Dit geldt met name voor erfgoedinstellingen, die meestal een beperkt budget hebben. Bij de digitalisering en online beschikbaarstelling van de werken in de collecties van erfgoedinstellingen gaat het daarnaast vaak om oudere, niet meer in de handel zijnde werken die bovendien op een niet-commerciële wijze worden gebruikt. De Richtlijn collectief beheer verplicht cbo's bij de vaststelling van de licentievergoeding rekening te houden met de aard, de omvang en de economische waarde van het gebruik van de werken.⁷⁴

Vergoedingsgrondslagen

De hoogte van de licentievergoeding die erfgoedinstellingen uiteindelijk moeten betalen voor het gebruik is afhankelijk van de afgesproken grondslag voor de vergoeding. Het kan nogal een verschil maken of voor de digitalisering en online beschikbaarstelling een vast bedrag per jaar moet worden betaald of dat er per gedigitaliseerde pagina moet worden afgerekend.⁷⁵ De afgesloten licentieovereenkomsten kunnen hierover duidelijkheid verschaffen.

⁷⁴ Zie par. 2.3.

⁷⁵ Vgl. Commission staff working paper, Impact Assessment on the cross-border online access to orphan works, SEC (2011) 615 final, Brussels, 24 May 2011, p. 27-28, m.b.t. de kosten voor het Noorse 'Bokhylla' project.

Distributie/repartitie, inclusief besteding niet-gereparteerde inkomsten

Binnen het systeem van collectief rechtenbeheer bestaan ook regelingen om de geïncasseerde licentievergoedingen onder de rechthebbenden te verdelen. De meeste cbo's hebben daarvoor repartitiereglementen opgesteld. Meestal zijn die echter te algemeen van aard om enig licht te kunnen werpen op de verdeling van de inkomsten uit massadigitaliseringsprojecten onder de betrokken rechthebbenden. Daarom worden deze repartitiereglementen in dit onderzoek niet verder geanalyseerd. In het algemeen geldt echter dat een cbo de geïncasseerde vergoedingen onmogelijk onder de betrokken rechthebbenden kan verdelen als er onvoldoende informatie is over de gedigitaliseerde en online beschikbaar gestelde werken. Het is daarom interessant om te bekijken of de collectieve licentieovereenkomsten de erfgoedinstellingen verplichten om dergelijke informatie te verstrekken. Op grond van de richtlijn collectief beheer kunnen gebruikers (licentienemers) daar in de toekomst wel toe worden verplicht.⁷⁶

Van belang is ook hoe wordt omgegaan met de niet-verdeelbare vergoedingen. Vooral voor erfgoedinstellingen is dit een gevoelig punt. Zij zijn op zich bereid om een licentievergoeding te betalen voor het gebruik van auteursrechtelijk beschermd materiaal, mits die vergoeding ook daadwerkelijk aan de betrokken rechthebbenden toekomt. Zij hebben er moeite mee om een vergoeding te betalen voor werken waarvan de rechthebbenden onvindbaar blijken te zijn. Daarom zal in de landenstudies ook worden onderzocht hoe er in de diverse landen wordt omgesprongen met de niet-verdeelbare vergoedingen en of er krachtens de wet of op grond van de afgesloten licentieovereenkomsten al dan geen verplichting op de cbo rust om op zoek te gaan naar niet-vertegenwoordigde rechthebbenden. Hierbij moet wel meteen worden aangetekend dat het inherent is aan het systeem van collectief rechtenbeheer dat er nooit een volledig accurate verdeling van gelden zal kunnen plaatshebben. Daarvoor zouden de cbo's teveel gebruikersinformatie moeten analyseren, wat erg duur en daardoor inefficiënt zou zijn. Het is dus onvermijdelijk dat een deel van de vergoedingen onverdeelbaar blijft. De erfgoedinstellingen zouden de deels onverdeelbare vergoedingen ook kunnen beschouwen als de prijs die zij moeten betalen voor het verkrijgen van meer rechtszekerheid.⁷⁷

3.1.5 Vrijwaring van aansprakelijkheid

De mate waarin een collectieve overeenkomst rechtszekerheid biedt voor erfgoedinstellingen die hun collecties willen digitaliseren en online beschikbaar stellen hangt voor een belangrijk deel af van de vraag in welke mate rechthebbenden op een bepaald gebied door de collectieve licentieovereenkomst zijn vertegenwoordigd en hoe groot het risico is dat erfgoedinstellingen aansprakelijk worden gesteld voor auteursrechtinbreuk door rechthebbenden die niet onder de licentieovereenkomst vallen (zie par. 3.1.1). Tot op zekere hoogte kan een risicoanalyse daar meer duidelijkheid over verschaffen.⁷⁸ Zo is de kans dat de rechthebbenden van zeer oude en onbekende werken naar voren komen en een inbreukprocedure starten vrij beperkt: de rechten zijn vaak in handen van erfgenamen die wellicht niet eens kennis hebben van het feit dat zij een auteursrechtenaanspraak hebben. Daarnaast bevatten de meeste collectieve overeenkomsten een clause die erfgoedinstellingen vrijwaren van eventuele schadeclaims van niet door

⁷⁶ Zie par. 2.3.

⁷⁷ Zie Hugenholtz e.a. 2006, p. 194-195.

⁷⁸ Vgl. Korn 2009, die aangeeft dat een groot aantal erfgoedinstellingen een soortgelijke risicoanalyse toepast in het kader van verweesde werken.

de betrokken cbo vertegenwoordigde rechthebbenden. Zoals in de inleiding al naar voren is gebracht, bieden dergelijke vrijwaringsclausules echter geen enkele waarborg dat niet door de cbo's vertegenwoordigde rechthebbenden hun verbodsrechten jegens de erfgoedinstellingen inroepen. Voor digitaliseringsprojecten hoeft dit niet rampzalig te zijn: erfgoedinstellingen kunnen de inbreuk doorgaans op eenvoudige wijze beëindigen door de betreffende werken uit de online databank te verwijderen.⁷⁹ Zolang het om enkele werken gaat heeft dit dus slechts een geringe impact op digitaliseringsprojecten. Belangrijker is de vraag tot welke hoogte de erfgoedinstellingen in de collectieve overeenkomsten worden gevrijwaard van financiële aansprakelijkheid en of er specifieke voorwaarden aan die vrijwaring zijn verbonden. Deze vragen zullen in de afzonderlijke landenstudies nader worden onderzocht.

3.1.6 Geschillenregeling

Bij collectieve licentieregelingen is het ook van groot belang dat er adequate procedures zijn om geschillen te beslechten. Dit betreft niet alleen geschillen tussen gebruikers (in dit kader: de erfgoedinstellingen) en cbo's, maar ook tussen rechthebbenden en cbo's, met inbegrip van rechthebbenden die niet bij de betreffende cbo's zijn aangesloten. In de landenstudies zal daarom worden onderzocht in hoeverre de wet en/of de collectieve licentieovereenkomsten in de verschillende landen in dergelijke geschillenbeslechtsprocedures voorzien.

3.1.7 Transparantie over afgesloten collectieve licenties

Tot slot is het van belang dat cbo's voldoende duidelijkheid verschaffen over de collectieve licentieovereenkomsten die zij afsluiten met erfgoedinstellingen. Dit geldt met name voor die overeenkomsten die onder een ECL-regeling vallen en derhalve ook rechthebbenden binden die niet bij de betrokken cbo zijn aangesloten. Alleen bij voldoende transparantie kunnen de niet-aangesloten rechthebbenden immers kennis nemen van de overeenkomsten die hen bindt en daarvan meeprofiteren bij de verdeling van de licentievergoedingen of besluiten om zich uit de collectieve regeling terug te trekken, mocht de wet in die mogelijkheid voorzien. In de landenstudies zal daarom worden bekeken hoe de nationale wetgeving en licentiepraktijk met deze transparantiebehoefte omspringt. Zo zal onder meer worden onderzocht of cbo's op hun websites, in een internationaal gangbare taal als het Engels, informatie geven over afgesloten collectieve licentieovereenkomsten die ook niet-aangesloten rechthebbenden bindt.

3.2 Denemarken

3.2.1 Regelgevend kader

Het ECL-model: een korte introductie

In de Scandinavische landen heeft collectief rechtenbeheer een lange traditie. Gezamenlijke belangenbehartiging, gemeenschappelijk overleg en collectief onderhandelen zijn van oudsher diep in de Scandinavische samenleving en rechtscultuur geworteld. Het verbaast dan ook niet dat het systeem van 'extended collective licensing' (ECL) zijn oorsprong vindt in het Scandinavische recht, om precies te zijn: in het Zweedse arbeidsrecht.⁸⁰ De rechtsfiguur van de ECL is geïnspireerd op, en verwant aan, het – ook in Nederland bestaande – instrument

⁷⁹ Van Gompel 2013, p. 1356.

⁸⁰ Koskinen-Olsson 2010, p. 284 e.v.; Axhamn & Guibault 2011, p. 25-27.

van de algemeen verbindendverklaring van collectieve arbeidsovereenkomsten. Evenals een algemeen verbindende CAO is een collectieve licentieovereenkomst met ECL-effect niet alleen bindend voor de leden of aangeslotenen van de partij (doorgaans een cbo) die de overeenkomst heeft afgesloten, maar ook voor ‘outsiders’ die tot dezelfde categorie behoren.

De ECL heeft in het begin van de jaren '60 zijn intrede in het Scandinavische auteursrecht gedaan naar aanleiding van problemen bij het collectief licentiëren van werken voor omroepuitzending. De door de Scandinavische cbo's verleende licenties waren niet gebaseerd op een volledig mandaat, doordat (lang) niet alle buitenlandse rechthebbenden – rechtstreeks of door reciprociteitsovereenkomsten – vertegenwoordigd waren.⁸¹ Teneinde de zich in die tijd sterk ontwikkelende publieke omroep te faciliteren waren de cbo's ertoe overgegaan licenties met vrijwaringsclausules af te geven. Hierdoor namen de cbo's grote financiële risico's, zonder nochtans de omroepen rechtszekerheid te kunnen bieden: de mogelijkheid van door ‘outsiders’ ingestelde verbodsacties bleef immers gewoon bestaan.

De invoering van het systeem van ECL in de Scandinavische landen maakte aan deze rechtsonzekerheid een einde. In de loop van de daaropvolgende decennia is het systeem geleidelijk uitgebreid naar andere terreinen waar vergelijkbare mandaatsproblemen speelden, waaronder reprografie, educatief gebruik, kabel distributie en – meer recent ook – massadigitalisering door erfgoedinstellingen.

Het onvolledige ‘buitenlandse’ mandaat van de cbo's was een belangrijke reden waarom het ECL-model werd ingevoerd en gaandeweg werd uitgebreid. Andere redenen genoemd in de Scandinavische literatuur zijn: het feit dat cbo's niet steeds over de rechten van overleden leden/auteurs kunnen beschikken, het feit dat sommige auteurs zich niet bij een cbo willen aansluiten, en het feit dat het mandaat van een cbo zich in sommige gevallen niet uitstrekt tot de nieuw(st)e exploitatiewijzen.⁸² De lacunes in het mandaat van de cbo's worden door de ECL-regels van rechtswege gedicht. Een belangrijke voorwaarde voor de toepassing van deze regels is echter dat de cbo in voldoende mate representatief is. De achterliggende gedachte is dat enkel een representatieve cbo collectieve overeenkomsten kan afsluiten die voldoende redelijk zijn om dwingend aan de ‘outsiders’ te worden opgelegd.⁸³

Het Deense systeem van ECL

De Deense Auteurswet⁸⁴ kent een aantal specifieke ECL-bepalingen voor specifieke vormen van gebruik door specifieke groepen van gebruikers, namelijk:

- het maken van reproducties van gepubliceerde werken en het opnemen van werken die op radio of tv zijn uitgezonden voor onderwijsactiviteiten (art. 13);

⁸¹ Axhamn & Guibault 2011, p. 30

⁸² Rognstad 2009, p. 276.

⁸³ Axhamn & Guibault 2011, p. 30.

⁸⁴ Wet nr. 202 van 27 februari 2010, <<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=129901>>. Een Engelse vertaling is te vinden op: <http://kum.dk/uploads/tx_templavoila/Lovbekendtgorelse%20af%20ophavsretsloven%202010%20engelsk.pdf>.

- het maken van reproducties van beschrijvende artikelen in kranten en tijdschriften of uittreksels van andersoortige beschrijvende publicaties, inclusief de daar bijbehorende illustraties en muziekwerken, voor intern gebruik binnen ondernemingen (art. 14);
- het op verzoek maken van digitale reproducties van artikelen in kranten, tijdschriften en samengestelde werken en van uittreksels van boeken en andere literaire uitgaven, inclusief de bijbehorende illustraties en muziekwerken, door openbare of publiekelijk gefinancierde bibliotheken (art. 16b);
- het middels geluids- of beeldopnamen reproduceren van werken die op radio of tv zijn uitgezonden ten behoeve van visueel en auditief beperkte personen (art. 17(4));
- het reproduceren van kunstwerken die openbaar zijn gemaakt (art. 24a);
- het op radio of tv uitzenden van gepubliceerde werken, uitgezonderd dramatische of cinematografische werken, door DR, TV2/Denemarken en regionale TV2 omroepen (art. 30);
- het door DR, TV2/Denemarken en regionale TV2 omroepen heruitzenden en online beschikbaar stellen van eerder uitgezonden werken die deel uitmaken van de eigen producties van deze specifieke Deense omroeporganisaties (art. 30a); en
- de gelijktijdige en ongewijzigde doorzending via de kabel of een omroepnetwerk van werken die draadloos via radio of tv zijn uitgezonden (art. 35).

Onder deze ECL-bepalingen kunnen gebruikers een licentieovereenkomst verkrijgen met een ‘verruimd’ effect, op voorwaarde dat die overeenkomst wordt gesloten met een cbo die (a) een substantieel aantal auteurs van een bepaalde categorie werken die in Denemarken worden gebruikt vertegenwoordigt en (b) van het Ministerie van Cultuur goedkeuring heeft gekregen om op grond van de betreffende ECL-bepaling overeenkomsten te sluiten.⁸⁵ De goedkeuring geeft de cbo een institutioneel mandaat om op het betreffende terrein licentieovereenkomsten te sluiten die ook niet aangesloten rechthebbenden binden. Er hoeft dus niet per individuele overeenkomst om toestemming te worden verzocht. In de regel zal het Ministerie van Cultuur aan slechts één cbo goedkeuring verlenen om onder een specifieke ECL-bepaling collectieve licentieovereenkomsten met een verruimd effect te sluiten.⁸⁶

Het Ministerie van Cultuur verleent de goedkeuring doorgaans voor een periode van een aantal jaren en onder concrete voorwaarden. Zo heeft *Copydan Tekst & Node* (Tekst & Muziek) goedkeuring verkregen om licentieovereenkomsten met onderwijsinstellingen, het bedrijfsleven en archieven, bibliotheken en musea aan te gaan op grond van art. 13, 14 en 16b van de Deense Auteurswet. Deze goedkeuring is onlangs met ruim 2 jaar verlengd tot 31 mei 2016. De voorwaarden in het goedkeuringsbesluit vereisen (i) dat *Copydan Tekst & Node* een aanzienlijk deel van de rechthebbenden van de in art. 13, 14 en 16b genoemde werken voor het gebruik in Denemarken blijft vertegenwoordigen; (ii) dat *Copydan Tekst & Node* het Ministerie van Cultuur op de hoogte houdt van veranderingen die de goedkeuring kunnen beïnvloeden; (iii) dat *Copydan Tekst & Node* op verzoek relevante informatie over het beheer

⁸⁵ Art. 50(1) en (4) van de Deense Auteurswet.

⁸⁶ Riis & Schovsbo 2010, p. 493; Axhamn & Guibault 2011, p. 31.

van rechten aan het Ministerie van Cultuur verstrekt; en (iv) dat *Copydan Tekst & Node* zijn activiteiten uitvoert in overeenstemming met het toepasselijke recht.⁸⁷

Het ‘verruimde’ effect van de afgesloten licentieovereenkomsten blijft gewaarborgd zolang de institutionele goedkeuring niet is beëindigd. De cbo dient zich dus te houden aan de in het goedkeuringsbesluit gestelde voorwaarden. Daarnaast verzekert de relatief korte duur van de goedkeuring dat periodiek kan worden bekeken of de betrokken cbo nog wel voldoet aan de wettelijke eisen, waaronder de representativiteit van rechthebbenden. Dit zal invloed hebben op het besluit van het Ministerie om de goedkeuring al dan niet te verlengen.⁸⁸

Naast de specifieke ECL-bepalingen kent de Deense Auteurswet sinds 2008 een generieke ECL-bepaling (art. 50(2)), die als vangnet kan dienen voor gevallen waarin een gebruiker een verruimde collectieve licentie wenst af te sluiten waarin de specifieke ECL-bepalingen niet voorzien. Digitaliseringsprojecten in Denemarken vinden meestal plaats onder deze generieke ECL-bepaling. Art. 50(2) was de uitkomst van een discussie over het vinden van oplossingen voor het probleem van verweesde werken om de digitalisering van cultureel erfgoed door bibliotheken, archieven en musea mogelijk te maken.⁸⁹ Op grond van deze generieke ECL-bepaling kan een ‘verruimd’ effect worden gegeven aan overeenkomsten over de exploitatie van werken die gebruikers op een specifiek gebied hebben afgesloten met een cbo die een substantieel aantal auteurs van een bepaalde categorie werken die op dat specifieke gebied in Denemarken worden gebruikt vertegenwoordigt. Ook hier geldt de voorwaarde dat de cbo van het Ministerie van Cultuur goedkeuring moet hebben verkregen om voor dit gebruik een ECL-overeenkomst te sluiten.⁹⁰ De goedkeuringsprocedure verloopt evenwel anders.

Indien op een specifiek gebied een collectieve overeenkomst over de exploitatie van werken tot stand is gekomen en de partijen wensen de reikwijdte van die overeenkomst te verruimen op basis van art. 50(2), dan neemt de betrokken cbo daarover contact op met het Ministerie van Cultuur. De cbo specificeert daarbij voor welk specifiek gebied de goedkeuring voor het verruimde effect wordt verzocht. Het Ministerie van Cultuur bestudeert de situatie, inclusief de representativiteit van de betrokken cbo, en verleent daarop al dan geen goedkeuring voor die specifieke overeenkomst. In geval van een verruimd effect op grond van art. 50(2) geldt dus niet, zoals bij de specifieke ECL-bepalingen, een institutioneel mandaat. Dit komt omdat art. 50(2) een open karakter heeft en, anders dan de specifieke ECL-bepalingen, niet nader bij wet is afgebakend. Het Ministerie van Cultuur dient dus per specifiek geval na te gaan of een verruiming van de collectieve overeenkomst wel wenselijk en geoorloofd is.⁹¹

⁸⁷ Goedkeuringsbesluit van 25 februari 2014, Copydan Tekst & Node, § 50, stk. 4, jf. §§ 13, 14 og 16b (undervisningsvirksomhed, erhvervsvirksomhed, arkiv, bibliotek og museer), online beschikbaar via: <<http://kum.dk/kulturpolitik/ophavsret/godkendelser/>>.

⁸⁸ Vgl. Riis & Schovsbo 2012, p. 935, die benadrukken dat het stelsel van goedkeuringen onder andere beoogt om de representativiteit van cbo's te verzekeren.

⁸⁹ Riis & Schovsbo 2010, p. 476-477.

⁹⁰ Art. 50(2) en (4) van de Deense Auteurswet.

⁹¹ Zie daarover het Goedkeuringsbesluit van 10 mei 2010, Copydan Tekst & Node - Aarhus Universitetsforlag, online beschikbaar via: <<http://kum.dk/kulturpolitik/ophavsret/godkendelser/>>, waarin het Ministerie van Cultuur aangeeft dat de goedkeuring alleen betrekking heeft op de specifieke overeenkomst en dat op basis van

Op de website van het Ministerie van Cultuur staat een overzicht van alle goedkeuringen, die evenwel alleen beschikbaar zijn in de Deense taal. Het overzicht vermeldt de institutionele goedkeuringen op grond van de specifieke ECL-bepalingen alsmede de goedkeuringen met betrekking tot specifieke licentieovereenkomsten op grond van de generieke ECL-bepaling.⁹² Uit laatstgenoemde goedkeuringen blijkt dat art. 50(2) niet alleen wordt aangewend voor het verruimen van overeenkomsten met betrekking tot het digitaliseren en online toegankelijk maken van erfgoedmateriaal, maar ook voor het verruimen van overeenkomsten die zien op andere vormen van gebruik van auteursrechtelijk beschermd materiaal, zoals:

- het gebruik van audiovisueel materiaal in elektronische examens;⁹³
- het vertonen van audiovisueel materiaal in (openbare) bibliotheken;⁹⁴
- het streamen van tv-programma's voor onderwijsdoeleinden op openbare scholen;⁹⁵
- het zonder betaling maken van privé-kopieën van muziek-cd's en dvd's door hulpverleners ten behoeve van gehandicapten;⁹⁶
- het ten behoeve van zeevarenden op fysieke drager (e.g. dvd) beschikbaar stellen van tv-programma's van Deense omroepen, met uitzondering van sport en films;⁹⁷
- het reproduceren en online beschikbaar stellen op een door het Ministerie van Onderwijs aangewezen website van examens en oefenopgaven voor docenten;⁹⁸
- het bieden van de mogelijkheid aan gebruikers van digitale, interactieve tv-diensten om een reeds begonnen tv-uitzending opnieuw te starten of later te bekijken;⁹⁹
- het reproduceren van auteursrechtelijk beschermd materiaal voor intern gebruik in onderwijsinstellingen;¹⁰⁰
- het op aanvraag en binnen een periode van 30 dagen na uitzending streamen van in radio-programma's voorgedragen literaire werken;¹⁰¹
- het digitaal reproduceren van beschrijvende artikelen en uittreksels, met uitzondering van krantenartikelen, door bedrijven en instellingen voor intern en administratief gebruik, zoals voor PowerPoint-presentaties en dergelijke;¹⁰² en
- het digitaal reproduceren en openbaar maken van uittreksels en boekomslagen van gepubliceerde jeugdboeken op de website <<http://www.pallesgavebod.dk/>>.¹⁰³

art. 50(2) aan Copydan Tekst & Node (althans voorlopig nog) geen algemene institutionele goedkeuring kan worden gegeven voor het aangaan van licentieovereenkomsten voor massadigitaliseringsprojecten.

⁹² Zie: <<http://kum.dk/kulturpolitik/ophavsret/godkendelser/>>, waar onderscheid wordt gemaakt tussen goedkeuringen op grond van de specifieke ECL-bepalingen (Godkendelser efter de specifikke aftalelicenser) en goedkeuringen op grond van de generieke ECL-bepaling (Godkendelser efter den generelle aftalelicens).

⁹³ Goedkeuringsbesluit van 1 april 2014, Copydan AVU-medier - Brug af audiovisuelt materiale i elektroniske eksamensopgaver.

⁹⁴ Goedkeuringsbesluit van 11 december 2013, Copydan AVU-medier - Folkebiblioteker.

⁹⁵ Goedkeuringsbesluit van 1 april 2014, Copydan AVU-medier - Streaming fra Center for Undervisningsmidlers streamingservice.

⁹⁶ Goedkeuringsbesluit van 3 september 2012, Copydan AVU-medier - Danske Handicaporganisationer.

⁹⁷ Goedkeuringsbesluit 28 april 2014, Copydan Verdens TV, KODA og NCB – TV til Søfarende.

⁹⁸ Goedkeuringsbesluit van 7 augustus 2013, Copydan Tekst & Node og Billedkunst - Eksamens- og prøveopgaver.

⁹⁹ Goedkeuringsbesluiten van 22 maart 2013, Copydan Verdens TV, KODA, NCB – Sidste Døgn (uitgesteld kijken); en 10 september 2013, Copydan Verdens TV, KODA og NCB - Start-Forfra (opnieuw starten).

¹⁰⁰ Goedkeuringsbesluit van 17 december 2013, Copydan Tekst & Node – Kopiering til intern brug.

¹⁰¹ Goedkeuringsbesluit van 25 februari 2014, Copydan Tekst & Node – Brug af oplæsninger af litteratur på DR's hjemmeside.

¹⁰² Goedkeuringsbesluit van 28 februari 2013, Copydan Tekst & Node – Præsentationsværktøjer.

Sommige van deze ‘verruimde’ licentieovereenkomsten hebben betrekking op een specifieke vorm van gebruik waarop ook een beperking van toepassing is. Zo kent de Deense auteurswet in art. 17 een beperking voor het gebruik van werken ten behoeve van visueel en auditief gehandicapte personen, maar die ziet expliciet niet op het maken van geluidsopnames van muzikale werken. Omdat daaraan tot op zekere hoogte wel behoefte was, hebben partijen hiervoor een aparte licentieovereenkomst gesloten, waarvoor een ‘verruiming’ is verzocht en verkregen van het Ministerie van Cultuur.¹⁰⁴

Het Ministerie van Cultuur toetst iedere individuele aanvraag afzonderlijk op de mate waarin de betrokken cbo representatief kan worden geacht voor het gebruik van de categorie werken waarop de collectieve overeenkomst waarvoor een verruimd effect wordt verzocht betrekking heeft. Ook onderzoekt het Ministerie of een verruiming van de werking van de overeenkomst nodig is voor het specifieke gebruik waarvoor de ECL wordt aangevraagd. Het Ministerie zal in dit verband nagaan of het in het specifieke geval mogelijk is voor de gebruiker om direct te contracteren met alle betrokken rechthebbenden. Er zijn geen recente gevallen bekend waarin het Ministerie van Cultuur een aanvraag voor een ECL heeft afgewezen.¹⁰⁵

Representativiteit cbo's

Op grond van art. 50(1) en (2) kan een verruimd effect alleen toekomen aan overeenkomsten die zijn aangegaan met cbo's die een substantieel aantal auteurs vertegenwoordigen van een bepaalde categorie werken die in Denemarken op een specifiek gebied worden gebruikt. Hoe het Ministerie van Cultuur de representativiteit van cbo's dient vast te stellen is niet bij wet of algemene maatregel van bestuur geregeld. Wel zijn een aantal toetsingselementen opgetekend in de Deense wetsgeschiedenis. Allereerst volgt uit de wetsgeschiedenis dat een ‘substantieel aantal’ niet betekent dat de cbo de meerderheid van rechthebbenden op een specifiek gebied moet vertegenwoordigen. Een dergelijke interpretatie zou onpraktisch zijn. Eerder dient de cbo een ‘wezenlijk aantal’ of een ‘veelheid’ van auteurs te vertegenwoordigen.¹⁰⁶

De wetsgeschiedenis bepaalt verder dat het Ministerie van Cultuur bij het vaststellen van de mate van representativiteit van de cbo rekening moet houden met een aantal factoren, zoals het aantal rechthebbenden en werken dat de cbo vertegenwoordigt op het gebied waarop de overeenkomst betrekking heeft.¹⁰⁷ Daarbij moeten ook buitenlandse rechthebbenden worden meegeteld die de cbo vertegenwoordigt in relatie tot de door de ECL-overeenkomst bestreken gebruiksvorm.¹⁰⁸ Daarnaast dient het Ministerie ook in zijn beoordeling te betrekken: de mate

¹⁰³ Goedkeuringsbesluiten van 10 november 2011, Copydan Tekst og Node - Tillæg til “Palles Gavebod”-godkendelser (boekomslagen en uittreksels); 20 november 2012, Copydan Tekst & Node - Bogomslag på børnewebstiet “Palles Gavebod” (boekomslagen); en 20 november 2012, Copydan Tekst & Node - Litterære værker på børnewebstiet “Palles Gavebod” (uittreksels).

¹⁰⁴ Goedkeuringsbesluit van 3 september 2012, Copydan AVU-medier - Danske Handicaporganisationer.

¹⁰⁵ Telefonische inlichtingen verkregen van Mr. Lasse Lau Nielsen, hoofd van de Sectie Auteursrecht op het Deens Ministerie van Cultuur. De betrokken ambtenaar sluit niet uit dat in een ver verleden wellicht eens een ECL-aanvraag is afgekeurd, maar kon dat niet specifiek bevestigen.

¹⁰⁶ Betænkning nr. 1197-1990, <http://www.statensnet.dk/betaenkninger/1001-1200/1197-1990/1197-1990_pdf/searchable_1197-1990.pdf>, p. 188-189; Riis & Schovsbo 2012, p. 937.

¹⁰⁷ Forslag til lov om ændring af ophavsretsloven, 2000/1 LSF 141, Kulturministeriet: 10 januari 2001, <<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=89213>>.

¹⁰⁸ Riis & Schovsbo 2010, p. 490-491.

waarin de cbo op grond van haar statuten licentieovereenkomsten kan sluiten voor haar leden; het bestuurlijk vermogen van de cbo om vergoedingen te innen en te verdelen aan individuele rechthebbenden; de ervaring die de cbo heeft met het sluiten van collectieve overeenkomsten in Denemarken (inclusief overeenkomsten op andere gebieden dan die waarop de aanvraag betrekking heeft); de kennis die de cbo heeft van de markt; en het vermogen van de cbo om wederkerigheidsovereenkomsten te sluiten met buitenlandse zusterorganisaties (met inbegrip van het aantal wederkerigheidsovereenkomsten dat reeds tot stand is gebracht).¹⁰⁹

Uit de goedkeuringsbesluiten blijkt dat cbo's, die het Ministerie van Cultuur verzoeken om het effect van collectieve licentieovereenkomsten te verruimen, bij de aanvraag documenten moeten overleggen waaruit blijkt dat zij alle groepen van rechthebbenden vertegenwoordigen met betrekking tot het gebruik onder de specifieke ECL-bepaling c.q. licentieovereenkomst, in geval de aanvraag wordt gedaan op grond van art. 50(2). Documenten die in de regel bij de ECL-aanvraag moeten worden overlegd zijn de statuten van de cbo, de repartitiereglementen, bilaterale overeenkomsten met buitenlandse zusterorganisaties en, in geval van een aanvraag op grond van art. 50(2), de specifieke licentieovereenkomst. Op basis van deze informatie zal het Ministerie van Cultuur marginaal toetsen of de betrokken cbo voldoende representatief is. Het is onmogelijk om de representativiteit van een cbo exact vast te stellen.

Krachtens art. 50(4) kan het Ministerie van Cultuur de vereiste goedkeuring ook verlenen aan een gemeenschappelijke representatieve organisatie voor het beheer van rechten. *Copydan* is een koepelorganisatie voor verschillende cbo's, waaronder *Copydan Tekst & Node*, *Copydan Billedkunst*, *Copydan Arkiv* en *Copydan AVU-medier*,¹¹⁰ die elk op hun beurt weer een aantal organisaties als lid hebben die individuele (groepen) rechthebbenden vertegenwoordigen. Er is in de praktijk dus in belangrijke mate sprake van indirecte representatie door cbo's.¹¹¹

'Opt out'-mogelijkheid rechthebbenden

De Deense Auteurswet bevat een tweetal waarborgen voor rechthebbenden om zich tegen de collectieve exploitatie van hun werken onder een ECL-overeenkomst te kunnen verzetten. Allereerst voorziet de wet in de mogelijkheid voor rechthebbenden om zich volledig aan de werking van de ECL-overeenkomst te onttrekken. Deze 'opt out'-mogelijkheid geldt evenwel niet voor alle ECL-bepalingen. Indien een ECL-overeenkomst is gebaseerd op de generieke ECL-bepaling van art. 50(2) of op de specifieke ECL-bepalingen van art. 24a, 30 of 30a, dan geldt het verruimde effect van die overeenkomst niet ten aanzien van rechthebbenden die het gebruik van hun werken door een van de partijen niet (langer) toestaan.¹¹²

Daarnaast hebben niet-aangesloten rechthebbenden het recht om een individuele vergoeding te bedingen, zelfs als een dergelijk recht noch uit de overeenkomst met de gebruiker noch uit de repartitiereglementen van de cbo voortvloeit.¹¹³ Door niet-aangesloten rechthebbenden in

¹⁰⁹ Forslag til lov om ændring af ophavsretsloven, 2000/1 LSF 141, Kulturministeriet: 10 januari 2001, <<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=89213>>.

¹¹⁰ Zie: <<http://www.copydan.dk/>>.

¹¹¹ Riis & Schovsbo 2012, p. 935 e.v.

¹¹² Zie art. 24a(1), art. 30(2), art. 30a(2) en art. 50(2) van de Deense Auteurswet. In de andere specifieke ECL-bepalingen zijn geen overeenkomstige 'opt out'-bepalingen opgenomen.

¹¹³ Art. 51(2) van de Deense Auteurswet.

staat te stellen een hogere vergoeding te bedingen beoogt deze bepaling de belangen van deze rechthebbenden te beschermen.¹¹⁴ Een probleem is wel dat niet-aangesloten rechthebbenden, vooral de buitenlanders, vaak niet weten dat hun werken worden gebruikt.¹¹⁵ De vergoeding kan slechts jegens de cbo worden geclaimd. Wanneer partijen geen overeenstemming kunnen bereiken over de hoogte van de vergoeding kan ieder van hen de kwestie voorleggen aan het *Ophavsretslicensnævnet*, het Deense Auteursrechtlicentietribunaal.¹¹⁶

Omvang licentieregeling

De Deense Auteurswet bevat in art. 50(3) een algemene regel betreffende de verruiming van collectieve licentieovereenkomsten. Deze bepaalt dat een ECL-overeenkomst de gebruiker het recht geeft om, binnen de reikwijdte van die overeenkomst, andere werken van dezelfde aard te exploiteren, zelfs indien de rechthebbenden daarvan niet bij de betrokken cbo zijn aangesloten. De wet regelt verder niets over de inhoud van ECL-overeenkomsten. Wel is de reikwijdte van overeenkomsten die tot stand komen onder de specifieke ECL-bepalingen bij wet afgebakend. De meeste van die bepalingen specificeren vrij nauwkeurig welk gebruik van welke categorie werken door welke groep gebruikers is toegestaan.

Dit is anders bij de generieke ECL-bepaling van art. 50(2), op grond waarvan de reikwijdte van de overeenkomst per licentieovereenkomst afzonderlijk zal moeten worden afgebakend. De overeenkomst zal moeten specificeren welke gebruiker welk type werken voor welk doel mogen gebruiken. Omdat het verruimd effect van de overeenkomst alleen na goedkeuring van het Ministerie van Cultuur zal intreden en er vooraf overeenstemming zal moeten worden bereikt tussen de gebruiker en de cbo over de mogelijke verruiming van de overeenkomst,¹¹⁷ waarborgt de wet dan een verruiming van een collectieve licentieovereenkomst niet zomaar voor elk willekeurig soort gebruik kan plaatsvinden. Er zal in elk geval draagvlak moeten bestaan bij de aangesloten rechthebbenden.¹¹⁸ Daarnaast zal te allen tijde aan de wettelijke vereisten moeten zijn voldaan. Daarop controleert het Ministerie van Cultuur.

Licentievergoeding

De Deense wet bemoeit zich niet met de licentievergoeding die binnen de ECL-overeenkomst wordt afgesproken. Dat wordt overgelaten aan de partijen die de overeenkomst aangaan. Wel bepaalt de wet dat, voor werken die onder een ECL-bepaling worden geëxploiteerd, de regels die door de cbo zijn opgesteld betreffende de verdeling van inkomsten tussen auteurs ook van toepassing zijn op alle niet-aangesloten rechthebbenden.¹¹⁹ Hieronder vallen onder andere nationale rechthebbenden die geen lid zijn van de cbo, buitenlandse rechthebbenden en dode auteurs.¹²⁰ Volgens de statuten van *Copydan* zullen de cbo's die onder deze koepelorganisatie

¹¹⁴ Koskinen-Olsson 2010, p. 294-295.

¹¹⁵ Riis & Schovsbo 2010, p. 491.

¹¹⁶ Art. 51(2) van de Deense Auteurswet.

¹¹⁷ Zie Koskinen-Olsson 2010, p. 303, die aangeeft dat cbo's en gebruikers eerst zelf overeenstemming moeten bereiken over de vraag of om een verruiming van het effect van de overeenkomst zal worden verzocht.

¹¹⁸ Navraag bij Copydan Tekst & Node leert dat alleen in nauw overleg met de aangesloten auteurs en uitgevers en na goedkeuring van het bestuur met een verruiming van een licentieovereenkomst wordt ingestemd.

¹¹⁹ Art. 51(1) van de Deense Auteurswet.

¹²⁰ Riis & Schovsbo 2010, p. 475.

vallen zoveel mogelijk overgaan tot een individuele verdeling van inkomsten, die voor zover mogelijk het daadwerkelijk gebruik van de betrokken werken weerspiegelt.¹²¹

De wet bepaalt verder dat alle vergoedingsaanspraken met betrekking tot de exploitatie van werken onder een ECL-bepaling, met inbegrip van de individuele vergoeding die door niet-aangesloten rechthebbenden kan worden geclaimd, binnen drie jaar na het einde van het jaar waarin de werken zijn gebruikt zullen verjaren. Dit geldt ook voor vergoedingsaanspraken van auteurs ten opzichte van cbo's.¹²² De Deense Auteurswet zwijgt over een eventuele plicht voor cbo's om binnen die tijd naar niet-aangesloten rechthebbenden te zoeken.

Ook regelt de Deense Auteurswet niet wat er gebeurt met dat de geïnde licentievergoedingen die na de verjaringstermijn niet kunnen worden uitgekeerd aan de betrokken rechthebbenden. Navraag bij *Copydan Tekst & Node* leert dat deze onverdeelde licentievergoedingen worden gebruikt voor verdeling onder de rechthebbenden in dezelfde gebruikscategorie als waarvoor de vergoeding is betaald. Dat is zo vastgesteld in het repartitiereglement van deze cbo.

Geschillenregeling

De Deense wet voorziet in specifieke gevallen in een geschillenbeslechtsprocedure bij het *Ophavsretslicensnævnet*, het Auteursrechtlicentietribunaal. Naast geschillen over de hoogte van de individuele vergoeding die niet-aangesloten rechthebbenden op grond van art. 51(2) van de Deense Auteurswet kunnen claimen, kunnen aan dit tribunaal ook gevallen worden voorgelegd waarin een cbo onredelijke licentievoorwaarden stelt aan een overeenkomst die wordt onderhandeld in het kader van enkele (doch niet alle) specifieke ECL-bepalingen.¹²³ In die gevallen is het tribunaal bevoegd om naar eigen inzicht de licentievoorwaarden, inclusief de verschuldigde licentievergoeding, vast te stellen. Het tribunaal is echter niet bevoegd om de licentie zelf te verlenen.¹²⁴ Tegen beslissingen van het Auteursrechtlicentietribunaal kan niet worden opgekomen bij een bestuursorgaan, zoals het Ministerie van Cultuur.¹²⁵ Wel kan tegen beslissingen van het tribunaal hoger beroep worden aangetekend bij de gewone rechter.

Daarnaast biedt de Deense Auteurswet een mogelijkheid tot bemiddeling indien pogingen om een ECL-overeenkomst te sluiten in het kader van een aantal specifieke ECL-bepalingen niet succesvol zijn.¹²⁶ Elk van de partijen kan daartoe een verzoek om bemiddeling richten aan het Ministerie van Cultuur, die een onafhankelijke bemiddelaar zal aanstellen. De bemiddelaar mag beslissen dat aflopende contracten gedurende de onderhandelingen van kracht blijven.¹²⁷

3.2.2 Collectieve overeenkomsten tussen cbo's en erfgoedinstellingen

In Denemarken zijn de afgelopen jaren op grond van zowel de specifieke ECL-bepalingen als de generieke ECL-bepaling overeenkomsten afgesloten tussen cbo's en erfgoedinstellingen.

¹²¹ Riis & Schovsbo 2012, noot 33.

¹²² Art. 51(4) jo. art. 49 van de Deense Auteurswet.

¹²³ Zie art. 13(5), art. 14(2), art. 16b(2), art. 24a(2) en art. 30(6) van de Deense Auteurswet.

¹²⁴ Riis & Schovsbo 2012, p. 942.

¹²⁵ Art. 47(2) van de Deense Auteurswet.

¹²⁶ Art. 52 van de Deense Auteurswet. De specifieke ECL-bepalingen waarvoor bemiddeling kan worden ingeroepen zijn art. 13(1), art. 14, art. 16b, art. 17(4), art. 24a en art. 30a van de Deense Auteurswet.

¹²⁷ Art. 52(5) van de Deense Auteurswet.

Zo is er op basis van art. 16b een raamovereenkomst tussen de Deense Nationale Bibliotheek Autoriteit (*Biblioteksstyrelsen*) en *Copydan Tekst & Node* gesloten, die de mogelijkheid biedt aan nationale bibliotheken die daartoe een overeenkomst met *Copydan Tekst & Node* hebben om artikelen uit wetenschappelijke tijdschriften in te scannen, in elektronische vorm naar een andere bibliotheek of rechtstreeks aan de eindgebruikers te sturen, en op te slaan in een met wachtwoord beveiligde databank waartoe alleen medewerkers (en dus geen eindgebruikers) toegang hebben.¹²⁸ Daarnaast hebben *Kommunernes Landsforening*, voor de gemeentelijke bibliotheken, en *Biblioteksstyrelsen*, voor de nationale bibliotheken, overeenkomsten gesloten met *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* op basis van art. 16b en art. 24a. Deze overeenkomsten staan bibliotheken, die daartoe een overeenkomst met deze cbo's sluiten, toe om boekomslagen in te scannen en online op hun eigen websites beschikbaar te maken.¹²⁹ De genoemde overeenkomsten hebben allemaal een verruimd effect. Dit komt doordat *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* goedkeuring hebben om voor deze exploitatievormen ECL-overeenkomsten aan te gaan.¹³⁰ De overeenkomsten bieden echter niet de mogelijkheid om volledige collecties te digitaliseren en online toegankelijk te maken.

Een specifieke ECL-bepaling die online beschikbaarstelling van werken wel mogelijk maakt is art. 30a, dat betrekking heeft op werken die deel uitmaken van de eigen producties van de omroeporganisaties DR, TV2/Denemarken en regionale TV2 omroepen. Deze bepaling werd in 2002 ingevoerd om de omroeparchieven voor het publiek te kunnen ontsluiten. In de "Mediaovereenkomst 2007-2010" onderstreepte het Ministerie van Cultuur het belang om de omroeparchieven te digitaliseren en online toegankelijk te maken.¹³¹ Daarop werd art. 30a, dat aanvankelijk alleen betrekking had op omroepproducties die vóór 1 januari 1998 waren uitgezonden, verruimd tot producties die vóór 1 januari 2007 waren uitgezonden.

Op grond van art. 30a heeft het Ministerie van Cultuur aan verschillende cbo's goedkeuring verleend voor het aangaan van ECL-overeenkomsten met genoemde omroeporganisaties voor het beschikbaar stellen van het repertoire dat zij vertegenwoordigen. De belangrijkste cbo die zo'n goedkeuring geniet is *Copydan Arkiv*,¹³² die in 2007 speciaal is opgericht om het hoofd te bieden aan de auteursrechtelijke problemen die gepaard gaan met het gebruik van materiaal in omroeparchieven. *Copydan Arkiv* is een gemeenschappelijke representatieve organisatie voor het beheer van rechten in de zin van art. 50(4) Deense Auteurswet. Zij vertegenwoordigt een groot aantal rechthebbenden (auteurs en productiebedrijven) die hebben meegewerkt aan

¹²⁸ Raamovereenkomst tussen *Biblioteksstyrelsen* en *Copydan Tekst & Node* over de (digitale) reproductie van auteursrechtelijk beschermd materiaal door wetenschappelijke bibliotheken, 10 augustus 2004, online beschikbaar via: <<http://www.tekstognode.dk/Libraries/Brancheaftaler/Interurbanaftalen.sflb.ashx>>.

¹²⁹ Overeenkomst tussen *Kommunernes Landsforening* (KL) en *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* over het scannen en openbaar maken van boekomslagen door gemeentelijke bibliotheken, 2005, online beschikbaar via: <http://www.tekstognode.dk/Libraries/Aftaler_undervisning/kl.sflb.ashx>; Overeenkomst tussen *Biblioteksstyrelsen* en *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* over het scannen en openbaar maken van boekomslagen door nationale bibliotheken, 31 oktober 2006, online beschikbaar via: <http://www.tekstognode.dk/Libraries/Aftaler_undervisning/biblioteksstyrelsen.sflb.ashx>.

¹³⁰ Goedkeuringsbesluiten van 25 februari 2014, *Copydan Tekst & Node*, § 50, stk. 4, jf. §§ 13, 14 og 16b (undervisningsvirksomhed, erhvervsvirksomhed, arkiv, bibliotek og museer); en 24 februari 2014, *Copydan Billedkunst* – § 50, stk. 4, jf. §§ 24 a og 30 (offentliggjorte kunstværker).

¹³¹ Ministerie van Cultuur, 'Mediaaftalen for 2007-2010' (Mediaovereenkomst 2007-2010), online beschikbaar via: <<http://www.kulturstyrelsen.dk/medier/tv/mediaaftalen-for-2012-2014/mediaaftalen-for-2007-2010/>>.

¹³² Goedkeuringsbesluiten van 28 april 2014, *Copydan - DR arkivaftalen* en *Copydan - Ramasjang* og DR K.

de productie van omroepprogramma's.¹³³ Naast *Copydan Arkiv* hebben ook *GRAMEX* (met betrekking tot geluidsopnamen die in DR en TV2 producties zijn gebruikt en die zijn uitgezonden vóór 1 januari 1998), *Copydan BilledKunst* (met betrekking tot kunstwerken die deel uitmaken van DR en TV2 producties), en *Foreningen Radiokassen* (met betrekking tot literaire werken die zijn voorgedragen in DR en TV2 producties) goedkeuring verkregen voor het aangaan van ECL-overeenkomsten overeenkomstig art. 30a Deense Auteurswet.¹³⁴

Copydan Arkiv heeft twee overeenkomsten gesloten met de Deense omroep DR. In april 2007 is een overeenkomst tot stand gekomen over de beschikbaarstelling van het gedigitaliseerde erfgoedmateriaal dat deel uitmaakt van de eigen producties in de archieven van DR die vóór 1 januari 2007 zijn uitgezonden (de DR-archiefovereenkomst).¹³⁵ Deze overeenkomst gaf DR de mogelijkheid om grote delen van haar archief geheel of gedeeltelijk online te zetten. Dit heeft onder andere geresulteerd in de Bonanza-site, die in 2008 is gelanceerd.¹³⁶ Daarnaast is in 2009 nog een overeenkomst gesloten die DR in staat stelt om eigen producties en externe producties die in opdracht van DR zijn gemaakt en die vóór 1 januari 2007 zijn uitgezonden volledig of gedeeltelijk uit te zenden via de online niche-kanalen DR-K en DR Ramasjang.¹³⁷

Foreningen Radiokassen heeft in 2010 een overeenkomst gesloten met de Deense omroep DR, die betrekking heeft op de doorgifte van voorgedragen literaire werken op DR platforms, ongeacht de gebruikte technologie, zoals DAB (Digital Audio Broadcasting), DTT (Digital Terrestrial Television), simulcasting en satelliet. De heruitzending van archiefmateriaal is expliciet toegestaan, maar de overeenkomst omvat niet het on demand beschikbaar stellen van in radio- en televisieprogramma's voorgedragen literaire werken.¹³⁸ De overeenkomst gaat dus een stuk minder ver dan de overeenkomsten tussen DR en *Copydan Arkiv*.¹³⁹

Voor zover de specifieke ECL-bepalingen niet als basis kunnen dienen voor het digitaliseren en online beschikbaar stellen van erfgoedmateriaal, kan op de generieke ECL-bepaling in art. 50(2) worden teruggegrepen. Op grond hiervan zijn inmiddels een zestal ECL-licenties voor digitaliseringsprojecten afgesloten. Dit betreft relatief kleinschalige digitaliseringsprojecten waarvoor het lastig is om individueel de rechten te regelen. Zo is op 14 december 2009 een licentieovereenkomst tot stand gekomen tussen *Copydan Tekst & Node* en Gyldendal over het digitaliseren en online toegankelijk maken van het Deens Biografisch Lexicon dat door

¹³³ Zie voor een overzicht: <<http://www.copydanarkiv.dk/AboutUs/Ejerskab.aspx>>.

¹³⁴ Goedkeuringsbesluiten van 13 februari 2014, Gramex - § 50, stk. 4 jf. § 30a; 25 februari 2014, Copydan BilledKunst- § 50, stk. 4, jf. § 30a (offentliggjorte kunstværker i radio og tv); en 22 maart 2013, Foreningen Radiokassen - § 30a.

¹³⁵ Overeenkomst tussen DR en *Copydan Arkiv* betreffende de online beschikbaarstelling van gedigitaliseerd erfgoedmateriaal uit de DR-archieven, april 2007 (on file bij de auteurs).

¹³⁶ Zie: <<http://www.dr.dk/Bonanza/index.htm>>.

¹³⁷ Overeenkomst tussen DR en *Copydan Arkiv* betreffende de doorgifte van archiefproducties via DR Børnekanal en DR Historie- og kulturkanal, 4 september 2009; aangepast bij Overeenkomst tussen DR en *Copydan Arkiv* over heruitzending van gearchiveerde producties van DR via de online kanalen DR Ramasjang en DR-K, 2010 (on file bij de auteurs). Zie: <<http://www.dr.dk/tv/live/dr-k/>> en <<http://www.dr.dk/ramasjang/>>.

¹³⁸ Overeenkomst tussen DR en *Foreningen Radiokassen* betreffende het gebruik van gepubliceerde literaire werken in de DR uitzendingen, 2010, online beschikbaar via: <<http://www.danskforfatterforening.dk/media/34785/100701%20radiokasseaftale%20-%20version%20100510%20-%20ren.pdf>>.

¹³⁹ De preambule van de overeenkomst tussen DR en *Foreningen Radiokassen* vermeldt wel dat de betrokken partijen hierover nog nader zullen onderhandelen.

Gyldendal wordt uitgegeven.¹⁴⁰ Op 12 februari 2010 heeft *Copydan Tekst & Node* ook een overeenkomst gesloten met de Arnamagnæan Commissie over het digitaliseren en online beschikbaar stellen van een woordenboek van Oude Noorse Proza.¹⁴¹ Daarnaast zijn door *Copydan Tekst & Node* licentieovereenkomsten afgesloten over de digitalisering, opslag en online terbeschikkingstelling van alle edities van het niet-commerciële, wetenschappelijke tijdschrift 'KRITIK' gepubliceerd in de periode 1967-2011,¹⁴² en van oudere versies van het tijdschrift 'Ingeniøren' en andere tijdschriften van Mediehuset Ingeniøren.¹⁴³ Eerder hadden *Copydan Tekst & Node* en *Billedkunst* met de Staatsbibliotheek al een overeenkomst gesloten over het digitaliseren, doorzoekbaar maken en online beschikbaar stellen van fragmenten van werken uitgegeven door Aarhus University Press, maar deze pilotovereenkomst is inmiddels verlopen.¹⁴⁴ Ten slotte heeft *Copydan AVU-medier* nog een overeenkomst gesloten over het digitaliseren en online (via streaming) toegankelijk maken aan geautoriseerde eindgebruikers (onderzoekers en studenten) van radio-opnamen in de mediacollectie van de Staatsbibliotheek en de archieven van DR binnen het zogenaamde 'LARM-project'.¹⁴⁵ In al deze gevallen zijn de licentieovereenkomsten door het Ministerie van Cultuur goedgekeurd, waardoor ze een verruimd effect genieten op grond van art. 50(2) van de Deense Auteurswet.¹⁴⁶

Momenteel onderhandelt *Copydan Tekst & Node* met de Staatsbibliotheek over het sluiten van een licentieovereenkomst voor het digitaliseren en online beschikbaar stellen van een tijdschrift over vrouwenemancipatie dat is gepubliceerd in de periode 1924-1953 en met de Koninklijke Bibliotheek over het sluiten van een licentieovereenkomst voor het digitaliseren en online beschikbaar stellen van literaire werken betreffende de Eerste Wereldoorlog.

3.2.3 Kenmerken van collectieve overeenkomsten voor massadigitalisering

Omvang licentieovereenkomst

In alle licentieovereenkomsten is nauwkeurig geregeld welk gebruik van welk type werken is toegestaan. De gebruiker is in de regel de licentienemer, maar soms wordt de gebruiker nader in de overeenkomst gespecificeerd, bijvoorbeeld wanneer de licentienemer projectleider is van een digitaliseringsproject waaraan diverse partijen deelnemen. De andere partijen worden dan soms ook als een gebruiker onder de overeenkomst aangemerkt.¹⁴⁷ Afhankelijk van de situatie en het mandaat van de cbo kan een ECL-overeenkomst betrekking hebben op een of

¹⁴⁰ Zie: <http://www.denstoredanske.dk/Kunst_og_kultur/Bog_og_biblioteksv%C3%A6sen/Bibliografi_og_biografi/Dansk_Biografisk_Leksikon>.

¹⁴¹ Zie: <<http://onp.ku.dk/english/>>.

¹⁴² Zie: <<http://www.kritik.gyldendal.dk/>>.

¹⁴³ Zie: <<http://ing.dk/avis/2014/12>>.

¹⁴⁴ Projektrapport: Udvikling af forretningsmodel for udnyttelse af digitaliserede bøger, Statsbiblioteket, Det Kongelige Bibliotek, Aarhus Universitetsforlag, Publizon A/S; Projektet er støttet af DEFF, online beschikbaar via: <http://dfdf.dk/dmdocuments/Udvikling_af_forretningsmodel_-_Afrapportering20-12-2012__2_.pdf>.

¹⁴⁵ Zie: <<http://larm.blogs.ku.dk/about-larm/>>.

¹⁴⁶ Goedkeuringsbesluiten van 10 mei 2010, *Copydan Tekst & Node* - Aarhus Universitetsforlag; 3 september 2012, *Copydan Tekst & Node* – Tidsskriftet KRITIK; 3 september 2012, *Copydan Tekst & Node* – Mediehuset Ingeniøren; 28 februari 2013, *Copydan Tekst & Node* - Dansk Biografisk Leksikon; 28 februari 2013, *Copydan Tekst & Node* - Den Arnamagnæanske Kommission; en 1 april 2014, *Copydan AVU-medier* – LARM-aftalen.

¹⁴⁷ Zie bijv. de eerste overweging van de preambule van de Pilotovereenkomst tussen *Statsbiblioteket* en *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* uit 2009 (Aarhus University Press), waarin de Koninklijke Bibliotheek naast de Staatsbibliotheek als gebruiker in de zin van deze overeenkomst wordt aangemerkt.

meerdere categorieën rechthebbenden. Door *Copydan Tekst & Node* zijn bijvoorbeeld ECL-overeenkomsten gesloten met erfgoedinstellingen die betrekking hebben op zowel de rechten van auteurs als van uitgevers,¹⁴⁸ maar ook overeenkomsten die alleen de rechten van auteurs betreffen. Dat laatste is met name het geval als de licentienemer een uitgever is die werken uit de eigen collectie wil digitaliseren, maar daarvoor in het verleden niet alle auteursrechten heeft verkregen,¹⁴⁹ of als de licentienemer een erfgoedinstelling is, maar deze instelling met de betrokken uitgevers zelf al aparte licentieovereenkomsten heeft gesloten.¹⁵⁰

De overeenkomsten geven in de regel duidelijk aan welke (typen) werken voor welke doelen mogen worden gebruikt. Bij licentieovereenkomsten voor digitaliseringsprojecten die zijn gesloten op grond van de generieke Deense ECL-bepaling gaat het in de meeste gevallen slechts om één specifiek werk of een bepaald deel van een bepaalde collectie uit een bepaalde periode.¹⁵¹ Indien de licentie het gebruik van archiefmateriaal betreft wordt ook meestal in de tijd gedefinieerd welke werken daartoe behoren. Zo kan het gebruik beperkt zijn tot materiaal dat vóór een bepaalde datum (e.g. 1 januari 2007) is uitgezonden en/of materiaal waarvan de eerste uitzending langer dan een aantal jaren geleden heeft plaatsgehad (e.g. 6 tot 10 jaar).

In de licentieovereenkomst wordt vrij exact geregeld welke gebruik de overeenkomst omvat. Voor digitaliseringsprojecten die online beschikbaarstelling niet, of slechts in beperkte mate, toestaan is het gebruik doorgaans gelimiteerd tot het overnemen van een bepaald percentage of een aantal pagina's van een werk of tot het openbaar maken van 'korte fragmenten' van 30 tot 50 woorden of 3 tot 5 regels.¹⁵² Daarnaast kunnen nadere voorwaarden worden gesteld over de maximale grootte en resolutie van de scans, over de vermelding van de titel van het werk, de namen van de auteur en de uitgever, enzovoorts.¹⁵³ Voor digitaliseringsprojecten die online beschikbaarstelling wel toestaan zijn de licentievoorwaarden doorgaans een stuk uitgebreider, met name daar waar het gaat om omvangrijke (omroep)archieven.

Ook is het vrij normaal dat in licentieovereenkomsten betreffende digitaliseringsprojecten duidelijk wordt afgesproken wie toegang mag hebben tot gedigitaliseerde werken (e.g. alleen de licentienemer/gebruiker of ook eindgebruikers).¹⁵⁴ De meeste licentieovereenkomsten die digitalisering en online beschikbaarstelling mogelijk maken bevatten daarnaast verplichtingen voor de licentienemer/gebruiker om (technische) maatregelen te nemen om gedigitaliseerde

¹⁴⁸ Dit is het geval bij de ECL-overeenkomst die *Copydan Tekst & Node* heeft gesloten met de Arnamagnæan Commissie over het digitaliseren en online beschikbaar stellen van een woordenboek van Oude Noorse Proza.

¹⁴⁹ Zie bijv. de ECL-overeenkomsten die *Copydan Tekst & Node* heeft gesloten in het kader van de digitalisering en online beschikbaarstelling van het Deens Biografisch Lexicon en de tijdschriften 'KRITIK' en 'Ingeniøren'.

¹⁵⁰ Zie bijv. art. 1(1) van de Pilotovereenkomst tussen *Statsbiblioteket* en *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* uit 2009, waarin wordt verwezen naar de licentieovereenkomst tussen *Statsbiblioteket* en Aarhus University Press over de digitalisering van het materiaal gepubliceerd door Aarhus University Press.

¹⁵¹ Illustratief zijn de voorbeelden genoemd in par. 3.2.2.

¹⁵² Zie bijv. art. 2 van de Raamovereenkomst tussen *Biblioteksstyrelsen* en *Copydan Tekst & Node* uit 2004 (digitale reproductie door wetenschappelijke bibliotheken) en art. 1(3) van de Pilotovereenkomst tussen *Statsbiblioteket* en *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* uit 2009 (Aarhus University Press).

¹⁵³ Zie bijv. art. 1(3) van de Overeenkomst tussen *Kommunernes Landsforening* (KL) en *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* uit 2005 (boekomslagen); en art. 1(3) van de Overeenkomst tussen *Biblioteksstyrelsen* en *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* van 31 oktober 2006 (boekomslagen).

¹⁵⁴ Zie bijv. art. 1(2) van de Raamovereenkomst tussen *Biblioteksstyrelsen* en *Copydan Tekst & Node* uit 2004 (digitale reproductie door wetenschappelijke bibliotheken) en art. 1(3) van de Pilotovereenkomst tussen *Statsbiblioteket* en *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* uit 2009 (Aarhus University Press).

werken tegen ongeautoriseerd of oneigenlijk gebruik te beschermen.¹⁵⁵ Op grond van enkele overeenkomsten is de licentienemer/gebruiker ook verplicht om de cbo op verzoek toegang te verschaffen tot de databanken waarin de gescande werken zijn opgeslagen.¹⁵⁶

Tot slot wordt in de licentieovereenkomsten vastgelegd wanneer de overeenkomst in werking treedt en wat de duur van de overeenkomst is. Daarbij wordt soms afgesproken dat de partijen binnen een zekere periode voorafgaand aan de beëindiging van de overeenkomst gezamenlijk over een nieuwe overeenkomst zullen onderhandelen en/of dat de overeenkomst zal worden verlengd indien partijen daarmee instemmen.¹⁵⁷ In enkele overeenkomsten wordt expliciet bepaald dat licentienemers/gebruikers de gescande werken binnen een bepaald aantal jaren na afloop van de overeenkomst dienen te verwijderen¹⁵⁸ of na beëindiging van de overeenkomst alleen in overeenstemming met de bepalingen van de Auteurswet mogen gebruiken.¹⁵⁹

‘Opt out’-mogelijkheid rechthebbenden

In licentieovereenkomsten die zijn gebaseerd op de generieke ECL-bepaling van art. 50(2) of specifieke ECL-bepalingen die voorzien in een ‘opt out’-mogelijkheid, zoals art. 24a en art. 30a, staat meestal een algemene bepaling die regelt dat de overeenkomst niet van toepassing is in gevallen waarin auteurs hebben aangegeven dat zij het gebruik van hun werken onder de overeenkomst niet toestaan.¹⁶⁰ Soms wordt daarbij specifiek aangegeven dat op de website van de betrokken cbo een lijst wordt bijgehouden van alle auteurs die zich van de werking van de ECL-overeenkomst hebben onttrokken.¹⁶¹ In enkele overeenkomsten wordt de ‘opt out’-mogelijkheid niet specifiek genoemd, maar wordt slechts verwezen naar de voorwaarden van de relevante ECL-bepaling waarin de ‘opt out’ wettelijk is geregeld.¹⁶²

Niet alle websites van cbo’s vermelden de rechthebbenden die zich van de bestaande ECL-overeenkomst hebben onttrokken, maar op de website van *Copydan Billedkunst* staat wel een lijst van rechthebbenden die zich aan de licentieovereenkomsten met *Biblioteksstyrelsen* en *Kommunernes Landsforening* over het digitaliseren en openbaar maken van boekomslagen hebben onttrokken.¹⁶³ Hieruit blijkt dat momenteel 9 beeldend kunstenaars en 12 fotografen van de ‘opt out’-mogelijkheid van art. 24a gebruik hebben gemaakt. De website van *Copydan Tekst & Node* geeft ook een overzicht van rechthebbenden die zich hebben teruggetrokken uit

¹⁵⁵ Zie bijv. art. 5 van de Pilotovereenkomst tussen *Statsbiblioteket* en *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* uit 2009 (Aarhus University Press).

¹⁵⁶ Zie bijv. art. 5(1) van de Raamovereenkomst tussen *Biblioteksstyrelsen* en *Copydan Tekst & Node* uit 2004 (digitale reproductie door wetenschappelijke bibliotheken).

¹⁵⁷ Zie bijv. art. 6 van de Pilotovereenkomst tussen *Statsbiblioteket* en *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* uit 2009 (Aarhus University Press).

¹⁵⁸ Zie bijv. art. 4(2) van de Overeenkomst tussen *Kommunernes Landsforening* (KL) en *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* uit 2005 (boekomslagen); art. 4(2) van de Overeenkomst tussen *Biblioteksstyrelsen* en *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* van 31 oktober 2006 (boekomslagen).

¹⁵⁹ Zie bijv. art. 6(2) van de Raamovereenkomst tussen *Biblioteksstyrelsen* en *Copydan Tekst & Node* uit 2004 (digitale reproductie door wetenschappelijke bibliotheken).

¹⁶⁰ Zie bijv. art. 1(4) van de Pilotovereenkomst tussen *Statsbiblioteket* en *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* uit 2009 (Aarhus University Press).

¹⁶¹ Zie bijv. art. 1(2) van de Overeenkomst tussen *Kommunernes Landsforening* (KL) en *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* uit 2005 (boekomslagen); en art. 1(2) van de Overeenkomst tussen *Biblioteksstyrelsen* en *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* van 31 oktober 2006 (boekomslagen).

¹⁶² Zie bijv. art. 1 van de Overeenkomst tussen DR en *Foreningen Radiokassen* uit 2010.

¹⁶³ Zie: <<http://billedkunst.dk/hnf>> (laatst geraadpleegd: 1 september 2014).

de ECL-regelingen, waaronder de licentieovereenkomsten die zijn gebaseerd op de generieke ECL-bepaling van art. 50(2). Dit overzicht laat zien dat tot op heden nog door geen enkele rechthebbende van de geboden ‘opt out’-mogelijkheid is gebruik gemaakt.¹⁶⁴

Licentievergoeding

De licentievergoeding is afhankelijk van de omvang van de licentieovereenkomst en van het vaste of pilot-achtige karakter van de overeenkomst. In sommige overeenkomsten wordt per gebruik een vergoeding betaald, waarbij de licentienemer jaarlijks het daadwerkelijk aantal gedigitaliseerde werken aan de cbo moet doorgeven. Zo moeten nationale bibliotheken onder de Raamovereenkomst tussen *Biblioteksstyrelsen* en *Copydan Tekst & Node* rapporteren over de ten behoeve van eindgebruikers gescande artikelen van wetenschappelijke tijdschriften.¹⁶⁵ De meeste andere overeenkomsten werken met een vastgestelde jaarlijkse vergoeding.¹⁶⁶ Dit geldt met name ook voor collectieve overeenkomsten betreffende de digitalisering en online beschikbaarstelling van omvangrijke (omroep)archieven. Bij raamovereenkomsten zijn de licentievergoedingen soms afhankelijk van de institutionele omvang van de licentienemer.¹⁶⁷ De overeengekomen licentievergoedingen worden jaarlijks geïndexeerd.

Bij pilotovereenkomsten wordt doorgaans expliciet vermeld dat de licentievoorwaarden, met inbegrip van de vastgestelde licentievergoeding, niet leidend zijn voor eventuele toekomstige overeenkomsten tussen de betrokken partijen. Mede op basis van de in de pilot-fase opgedane ervaring dienen partijen nieuwe afspraken te maken over de licentievergoeding.¹⁶⁸

Sommige licentieovereenkomsten verplichten de licentienemer om aan het eind van ieder kalenderjaar een lijst van gescande werken met vermelding van bibliografische informatie (e.g. ISBN, titel, auteur en uitgever) en andere relevante informatie (e.g. gescande illustraties met de naam van de kunstenaar, etc.) aan te leveren aan de betrokken cbo ten behoeve van de verdeling van de licentievergoeding onder rechthebbenden.¹⁶⁹ In raamovereenkomsten geldt die verplichting meestal voor een representatief aantal licentienemers.¹⁷⁰ In andere gevallen is meer algemeen geregeld dat de licentienemer verplicht is om ten behoeve van de repartitie

¹⁶⁴ Zie: <<http://www.tekstognode.dk/rettighedshaver/projekter/NF.aspx>> (laatst geraadpleegd: 1 september 2014).

¹⁶⁵ Zie bijv. art. 3 van de Raamovereenkomst tussen *Biblioteksstyrelsen* en *Copydan Tekst & Node* uit 2004 (digitale reproductie door wetenschappelijke bibliotheken).

¹⁶⁶ Zie bijv. art. 3 van de Pilotovereenkomst tussen *Statsbiblioteket* en *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* uit 2009 (Aarhus University Press), waarin de jaarlijkse vergoeding werd vastgesteld op 10.000 Deense kronen per jaar gedurende de experimentele periode.

¹⁶⁷ Zie bijv. art. 3(1) van de Overeenkomst tussen *Biblioteksstyrelsen* en *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* van 31 oktober 2006 (boekomslagen), waarin voor de vastgestelde licentievergoeding onderscheid wordt gemaakt tussen grote, middelgrote en kleine wetenschappelijke bibliotheken.

¹⁶⁸ Zie bijv. art. 6(1) en (2) van de Pilotovereenkomst tussen *Statsbiblioteket* en *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* uit 2009 (Aarhus University Press).

¹⁶⁹ Zie bijv. art. 4 van de Pilotovereenkomst tussen *Statsbiblioteket* en *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* uit 2009 (Aarhus University Press). Zie ook art. 3 van de Overeenkomst tussen DR en *Foreningen Radiokassen* uit 2010, met betrekking tot de mechanische reproductie en online uitzending van literaire werken.

¹⁷⁰ Zie bijv. art. 3(2) van de Overeenkomst tussen *Kommunernes Landsforening* (KL) en *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* uit 2005 (boekomslagen); art. 3(2) van de Overeenkomst tussen *Biblioteksstyrelsen* en *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* van 31 oktober 2006 (boekomslagen).

van licentievergoedingen verslaglegging toe doen aan de betrokken cbo. Soms wordt daarbij expliciet verwezen naar de statuten en repartitiereglementen van de cbo.¹⁷¹

Vrijwaring van aansprakelijkheid

In alle collectieve licentieovereenkomsten die op de generieke ECL-bepaling van art. 50(2) zijn gebaseerd en die in het kader van dit onderzoek zijn geraadpleegd, verbindt de betrokken cbo zich om de licentienemer te vrijwaren voor alle aanspraken door Deense of buitenlandse rechthebbenden, althans voor zover de licentienemer zich gedraagt in overeenstemming met de licentievoorwaarden.¹⁷² De vrijwaring is noch aan een maximumbedrag noch aan andere voorwaarden gebonden. Het is enigszins opmerkelijk te noemen dat licentieovereenkomsten die op grond van de wet een verruimd effect genieten toch een vrijwaringsclausule bevatten. De wet brengt immers ook alle niet bij de cbo aangesloten rechthebbenden onder de werking van de overeenkomst, althans voor zover zij geen gebruik hebben gemaakt van de 'opt out'-mogelijkheid. *Copydan Tekst & Node* verklaart dat de vrijwaringsclausule wordt opgenomen om licentienemers ervan te verzekeren dat, mocht een rechthebbende bezwaar maken en een claim indienen, die claim door *Copydan Tekst & Node* financieel en/of in rechte zal worden afgehandeld. De vrijwaringsclausule biedt dus een extra zekerheid voor licentienemers dat de verantwoordelijkheid voor het afhandelen van claims bij de betrokken cbo ligt.¹⁷³

De meeste licentieovereenkomsten regelen dat de licentienemer afzonderlijke toestemming van rechthebbenden dient te verkrijgen voor vormen van exploitatie die buiten het kader van de overeenkomst vallen. In sommige licentieovereenkomsten staat een inspanningsplicht voor de betrokken cbo om zoveel mogelijk te helpen bij het verkrijgen van die toestemming.¹⁷⁴

Geschillenregeling

Een groot aantal licentieovereenkomsten bepaalt dat geschillen tussen de betrokken partijen met betrekking tot de uitvoering van de overeenkomst zoveel mogelijk moet worden beslecht door onderhandeling.¹⁷⁵ Slechts indien onderhandelingen niet tot resultaat leiden kan een van beide partijen het geschil voorleggen aan de rechtbank.¹⁷⁶ Daarnaast staat uiteraard altijd de weg open naar de in de wet geregelde geschillenbeslechtsprocedure (zie par. 3.2.1).

¹⁷¹ Zie bijv. art. 4 van de Raamovereenkomst tussen *Biblioteksstyrelsen en Copydan Tekst & Node* uit 2004 (digitale reproductie door wetenschappelijke bibliotheken).

¹⁷² Zie bijv. art. 5(2) van de Pilotovereenkomst tussen *Statsbiblioteket en Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* uit 2009 (Aarhus University Press).

¹⁷³ Daarnaast biedt de vrijwaringsclausule rechtszekerheid in het geval dat het Ministerie van Cultuur een aanvraag voor een verruimd effect zou afkeuren of als de licentieovereenkomst de verruimde werking zou verliezen voordat de duur van de overeenkomst verstrijkt. Dit is tot nu toe echter nog nooit aan de orde geweest.

¹⁷⁴ Zie bijv. art. 2(4) van de Raamovereenkomst tussen *Biblioteksstyrelsen en Copydan Tekst & Node* uit 2004 (digitale reproductie door wetenschappelijke bibliotheken); art. 2 van de Overeenkomst tussen *Kommunerne Landsforening (KL) en Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* uit 2005 (boekomslagen); art. 2 van de Overeenkomst tussen *Biblioteksstyrelsen en Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* van 31 oktober 2006 (boekomslagen); en art. 2 van de Pilotovereenkomst tussen *Statsbiblioteket en Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* uit 2009 (Aarhus University Press).

¹⁷⁵ Zie bijv. art. 5(1) van de Raamovereenkomst tussen *Biblioteksstyrelsen en Copydan Tekst & Node* uit 2004 (digitale reproductie door wetenschappelijke bibliotheken).

¹⁷⁶ Zie bijv. art. 5(3) van de Pilotovereenkomst tussen *Statsbiblioteket en Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* uit 2009 (Aarhus University Press).

Transparantie over afgesloten collectieve licenties

Het is opvallend dat, behalve de goedkeuringsbesluiten van het Ministerie van Cultuur die wel openbaar toegankelijk zijn, de collectieve licentieovereenkomsten die zijn gesloten in het kader van de specifieke en generieke ECL-bepalingen niet algemeen online toegankelijk. De cbo's maken op hun websites wel melding van bestaande ECL-overeenkomsten en geven een summiere samenvatting daarvan, maar op een enkele uitzondering na zijn de overeenkomsten zelf niet beschikbaar (zie Annex I). Navraag bij de betrokken cbo's levert meestal wel de gevraagde informatie op en vaak werden de overeenkomsten ook vertrouwelijk toegezonden. Het is opmerkelijk dat zowel de goedkeuringsbesluiten van het Ministerie van Cultuur als de ECL-overeenkomsten alleen beschikbaar zijn in de Deense taal. Dit doet afbreuk aan de transparantie van de ECL-regeling voor niet-aangesloten buitenlandse rechthebbenden.

3.3 Noorwegen

3.3.1 Regelgevend kader

Het Noorse systeem van ECL

Noorwegen kent sedert 1961 een wettelijk stelsel van 'extended collective licensing' (in het Noors: *avtalelisens*).¹⁷⁷ Evenals in de andere Scandinavische landen houdt dit stelsel in dat de geldigheid van door cbo's met gebruikers afgesloten collectieve overeenkomsten ter zake van bepaalde, in de wet omschreven vormen van gebruik van auteursrechtelijk beschermde werken van rechtswege wordt uitgebreid naar rechthebbenden die niet door de cbo worden vertegenwoordigd.¹⁷⁸ Cbo's die binnen het ECL-stelsel opereren behoeven de goedkeuring van de Noorse regering. Daartoe is vereist dat de cbo een substantieel aantal auteurs van werken die in Noorwegen worden gebruikt, vertegenwoordigt. De voorwaarden van de collectieve licenties gelden op grond van de ECL-regels onverkort voor niet-vertegenwoordigde auteurs/rechthebbenden. Laatstgenoemden dienen op gelijke voet te worden behandeld als aangesloten auteurs, maar hebben tevens de mogelijkheid van 'opt out' c.q. een recht op een individuele vergoeding.¹⁷⁹

De huidige Noorse auteurswet (NAw)¹⁸⁰ kent zeven specifieke ECL-bepalingen met betrekking tot de volgende gebruiksvormen: het kopiëren voor educatief gebruik (art. 13b NAW), kopiëren voor bedrijfsdoeleinden (art. 14 NAW), reproductie door archieven, bibliotheken en musea (art. 16a NAW), vastlegging t.b.v. gehandicapten (art. 17b NAW), omroepuitzending (art. 30 NAW), heruitzending en ander hergebruik van eigen omroepproducties (art. 32 NAW), en kabeldoorgifte (art. 34 NAW).¹⁸¹ Indien een cbo met ministeriële ECL-goedkeuring op een van deze terreinen een collectieve licentieovereenkomst afsluit heeft de overeenkomst van rechtswege het verruimde effect.

¹⁷⁷ Zie over het rechtskarakter en de werking van de Noorse ECL-regels: Rogstad 2009, p. 216-218.

¹⁷⁸ Zie Axhamn & Guibault 2011.

¹⁷⁹ Zie nader hieronder.

¹⁸⁰ Wet nr. 2 van 12 mei 1961, laatst geamendeerd op 31 mei 2013, te vinden op:

<<http://lovdata.no/dokument/NL/lov/1961-05-12-2>>. Een onofficiële Engelse vertaling (in de versie van 2006)

is te vinden op: <<http://www.kopinor.no/en/copyright/copyright-act>>.

¹⁸¹ Rydning 2010, p. 14-19.

De Noorse auteurswet kent thans nog geen generieke ECL-bepaling, zoals de Deense wet die sinds 2008 wel kent.¹⁸² Blijkens een recent door het Noorse Ministerie van Cultuur openbaar gemaakt voorontwerp van wet zal Noorwegen het Deense voorbeeld echter gaan volgen.¹⁸³ Het voorontwerp voorziet in navolging van de Deense wet, en recent ook de Zweedse wet,¹⁸⁴ in de mogelijkheid dat ECL's ook worden afgesloten voor andere, niet in de wet gespecificeerde gebruiksvormen.¹⁸⁵ Blijkens de toelichting bij het voorstel wil de Noorse regering de flexibiliteit van de auteurswet in het licht van technologische ontwikkelingen hierdoor bevorderen.

Op grond van de voorgestelde regel kan een collectieve licentie die op een niet in de wet genoemd, "nauw omschreven" terrein is afgesloten verruimd effect krijgen. Evenals de Deense regel wordt het individuele verbodsrecht van de auteur ('opt out') in tact gelaten.

Van de thans in de Noorse wet voorkomende ECL-bepalingen zijn de artikelen 16a en 32 in de context van het onderhavige rapport het meest interessant. Deze bepalingen, die beide in 2005 werden geïntroduceerd,¹⁸⁶ zullen hieronder in enig detail worden besproken. Daarnaast bevatten de artikelen 36 tot 38a algemene bepalingen met betrekking tot deze ECL's. Deze bepalingen betreffen onder meer regels met betrekking tot de reikwijdte van de ECL, de incasso en repartitie van vergoedingen en de representativiteit van de cbo's.

Reproductie door archieven, bibliotheken en musea

Art. 16a is in 2005 in de Noorse wet geïntroduceerd,¹⁸⁷ en fungeert als complement van art. 16 NAW, een 'normale' wettelijke beperking op grond waarvan (in overeenstemming met art. 5(2)(c) van de Auteursrechtlijn) onder meer het maken van conserveringskopieën door archieven, bibliotheken en musea is toegestaan.

Art. 16a van de Noorse auteurswet luidt in Nederlandse vertaling als volgt:

“Archieven, bibliotheken en musea als bepaald in art. 16, eerste lid mogen kopieën van gepubliceerde werken in hun collecties vervaardigen en openbaar maken mits aan

¹⁸² Zie elders in dit rapport, par. 3.2.1.

¹⁸³ Het (ongedateerde) voorontwerp ('Hoeringsnotat') is tot 12 september 2014 ter consultatie voorgelegd aan een groot aantal stakeholders. Het document is te vinden op:

<http://www.regjeringen.no/upload/KUD/Medier/Hoeringssaker/Hoeringsnotat-hitteverkdirektiv_2014_2.pdf>.

¹⁸⁴ Wet SFS 2013:691, in werking per 1 november 2013.

¹⁸⁵ Volgens het voorontwerp zou aan art. 36 van de NAW een nieuw tweede lid worden toegevoegd, dat komt te luiden: “Een ECL kan ook in andere gevallen dan genoemd in het eerste lid worden toegepast, indien een gebruiker op een nauw omschreven gebied een overeenkomst met een organisatie genoemd in art. 38a voor het gebruik van gepubliceerde werken heeft afgesloten (algemene ECL). Dit is niet van toepassing indien de auteur jegens een van de partijen bij de overeenkomst gebruik van het werk heeft verboden, of er anderszins bijzondere redenen zijn om te veronderstellen dat hij zich tegen het gebruik van het werk verzet” [Vertaling uit het Noors door IViR].

¹⁸⁶ De uitgebreide toelichting van de Noorse regering op het wetsvoorstel is te vinden op: <<http://www.regjeringen.no/nb/dep/kud/dok/regpubl/otprp/20042005/otprp-nr-46-2004-2005-/3/4/3.html?id=396442>>.

¹⁸⁷ Wet van 17 juni 2005 nr. 97.

de voorwaarden voor de toepassing van de ECL op grond van art. 36, eerste lid is voldaan.”¹⁸⁸

De aanleiding voor de invoering van deze ECL waren problemen met de (individuele) rechtenverwerving ten behoeve van digitaliseringsprojecten, zoals het hieronder te bespreken *Bokhylla*-project, die in het begin van de 21^e eeuw op gang waren gekomen, maar dreigden stuk te lopen op *rights clearing* problemen.¹⁸⁹

Op grond van de ECL van art. 16a mogen archieven, bibliotheken en musea gepubliceerde werken in hun collecties reproduceren en (materieel en immaterieel) openbaar maken, indien en voor zover de corresponderende collectieve licentie dit toelaat en aan de relevante voorwaarden is voldaan. Deze ECL is in vergelijking met de andere Noorse bepalingen zeer ruim geformuleerd. De ECL laat de geprivilegieerde erfgoedinstellingen de ruimte om werken uit hun eigen collecties niet alleen te digitaliseren (en anderszins te reproduceren), maar ook online beschikbaar te stellen, uit te zenden en (materieel) uit te geven.¹⁹⁰ Overigens gaat de enige tot op heden onder dit regime tot stand gekomen collectieve licentie (ter zake van het *Bokhylla*-project) lang niet zo ver als de wet zou toelaten (zie par. 3.3.3 hieronder).

Hergebruik van eigen omroepproducties

Art. 32 van de Noorse auteurswet luidt in Nederlandse vertaling als volgt:

“De NRK (Noorse publieke omroep) en andere omroepen met een vergunning hebben het recht om gepubliceerde werken in hun collectie te gebruiken voor

- a) nieuwe omroepuitzendingen, of
- b) het beschikbaar stellen zodanig dat dat individuen zelf de tijd en plaats van toegang tot het werk kan kiezen

mits aan de voorwaarden voor de toepassing van de ECL op grond van art. 36, eerste lid is voldaan.

Dit artikel geldt enkel voor werken die voor 1 januari 1997 zijn uitgezonden en die deel uitmaken van de eigen producties van de omroeporganisatie. Dit artikel geldt niet indien de auteur dergelijk gebruik van het werk heeft verboden of indien er anderszins een bijzondere reden is om aan te nemen dat hij tegen dergelijk gebruik bezwaar heeft.”¹⁹¹

Art. 32 is evenals art. 16a een resultaat van de wetwijziging van 2005. Deze ECL heeft ten doel hergebruik van de (in Noors jargon) ‘dode omroeparchieven’ te faciliteren.¹⁹² Evenals in andere landen bleek het opsporen van de rechthebbenden op deze oude omroepproducties zodanig problematisch dat een afzonderlijke wettelijke ECL-regeling noodzakelijk werd.

¹⁸⁸ Vertaling uit het Noors door IViR.

¹⁸⁹ Rydning 2010, p. 16.

¹⁹⁰ *Id.*, p. 16.

¹⁹¹ Vertaling uit het Noors door IViR.

¹⁹² Rognstad 2009, p. 286.

De ECL heeft enkel betrekking op eigen producties van de omroepen die voor 1997 zijn uitgezonden. De geprivilegieerde omroep mogen deze producties op grond van art. 32 – en uiteraard met inachtneming van de toepasselijke collectieve licentieovereenkomst – opnieuw uitzenden en/of op afroep (bijvoorbeeld online) beschikbaar stellen.

Evenals de al veel langer bestaande ‘gewone’ ECL voor de omroepuitzending van werken (art. 30), voorziet art. 32 in een recht van ‘opt out’ (zie hieronder).

Representativiteit cbo’s

Overeenkomsten met verruimde werking mogen op grond van de Noorse wet enkel worden afgesloten door voldoende representatieve auteursorganisaties die door het Ministerie van Cultuur zijn goedgekeurd. Art. 38a van de Noorse auteurswet bepaalt:

“Overeenkomsten die bedoeld zijn om de werking genoemd in art. 36, eerste lid [het ECL-effect] te hebben, moeten zijn aangegaan door een organisatie *die op het gebied een wezenlijk deel van de auteurs van werken die in Noorwegen worden gebruikt vertegenwoordigt, en is goedgekeurd door het departement.*¹⁹³ Voor gebruik op nader aan te geven gebieden kan de Koning bepalen dat de goed te keuren organisatie een gezamenlijke organisatie van de betrokken rechthebbenden is.

De Koning kan nadere regels geven met betrekking tot het toezicht op de organisaties en fondsen die vergoedingen ontvangen ter repartitie.”¹⁹⁴

De representativiteitseis in de Noorse wet is bij de wetswijziging van 2005 aangepast. Voordien gold dat de cbo een wezenlijk deel van de *Noorse auteurs* moest vertegenwoordigen, een voorwaarde die naar algemeen werd aangenomen in strijd was met het discriminatieverbod van het EER-verdrag.¹⁹⁵

Ingevolge art. 38a kan een cbo enkel een overeenkomst met ECL-effect afsluiten indien zij “op het gebied een wezenlijk deel van de auteurs van werken die in Noorwegen worden gebruikt vertegenwoordigt”. Alleen dan zal het verantwoordelijke departement (het Ministerie van Cultuur) de vereiste goedkeuring aan de cbo verlenen. Let wel: in het Noorse systeem verkrijgen de cbo’s derhalve *a priori* goedkeuring om overeenkomsten met ECL-effect aan te gaan.

Cbo’s dienen op grond van art. 38a NAW een “wezenlijk deel” van de auteurs [van in Noorwegen gebruikte werken] vertegenwoordigen.¹⁹⁶ Uit deze woorden blijkt niet duidelijk wat wordt bedoeld: een ‘veelheid’, een ‘aanzienlijke hoeveelheid’ of een ‘meerderheid’. Volgens de toelichting van de regering hoeft het niet om een meerderheid van auteurs te gaan. Voldoende is, aldus de regering, dat een ‘veelheid’ van auteurs lid is van de organisatie. Uit de wettelijke vereisten blijkt tevens dat de representativiteit wordt afgemeten aan het

¹⁹³ Cursivering toegevoegd.

¹⁹⁴ Vertaling uit het Noors door IViR.

¹⁹⁵ Zie de toelichting van de regering op het wetsvoorstel, *supra* noot 186, par. 3.4.3.4.6. De overeenkomstige bepaling uit de Deense auteurswet werd naar aanleiding van kritiek van de Europese Commissie in gelijke zin aangepast; zie Axhamn & Guibault 2011, p. 30-31.

¹⁹⁶ Hierover uitvoerig Rognstad 2012.

aantal vertegenwoordigde *auteurs*. Rechtverkrijgenden, zoals uitgevers en erven, tellen derhalve niet mee.¹⁹⁷

De woorden “op het gebied” kunnen betrekking hebben op zowel de categorie van werken die door de cbo vertegenwoordigd wordt als het terrein (de gebruiksvorm) waarop de ECL-bepaling in kwestie ziet.¹⁹⁸ Zo kan bijvoorbeeld niet alleen een cbo die scenarioschrijvers vertegenwoordigt (categoraal) representatief worden geacht, maar ook een cbo die voor een veel bredere groep auteurs (sectoraal) specifieke rechten, zoals kabeldoorgifrechten, beheert.¹⁹⁹

De termen “op het gebied” en “in Noorwegen gebruikte werken” impliceren tezamen dat de representativiteit mede wordt gerelateerd aan het feitelijke gebruik van werken op het door de rechtenorganisatie bestreken terrein. Bij sommige gebruiksvormen (bijvoorbeeld kopiëren voor educatief gebruik) zal het hoofdzakelijk gaan om Noorse werken, maar bij andere vormen (bijvoorbeeld kabeldoorgifte van omroepuitzendingen) veeleer om werken van buitenlandse origine. Het is voor een cbo derhalve niet voldoende om aan te tonen dat zij een wezenlijk deel van de Noorse auteurs op het gebied vertegenwoordigt. Omgekeerd is evenmin vereist dat de cbo een wezenlijk deel van alle auteurs in de wereld vertegenwoordigt.²⁰⁰ Voor de representativiteit is bepalend of de cbo in de desbetreffende ‘rechtenmarkt’ voldoende auteurs vertegenwoordigt, rechtstreeks of door middel van reciprociteitsovereenkomsten.

Afgezien van de bewoordingen van de wet bestaan er in Noorwegen geen officiële richtsnoeren aan de hand waarvan het Noorse Ministerie van Cultuur de representativiteit van een cbo toetst. In de praktijk spelen onder meer de volgende factoren een rol: (1) de mate waarin de cbo op het desbetreffende gebied gevestigd is; (2) het vermogen van de cbo om de belangen van de rechthebbenden te beschermen; en (3) het vermogen van de cbo om reciprociteitsovereenkomsten met andere (buitenlandse) zusterorganisaties af te sluiten.²⁰¹

Uit de formulering van art. 38a blijkt niet duidelijk of het mogelijk is dat op hetzelfde terrein meerdere cbo’s voldoende representatief kunnen zijn. Volgens de Finse wet is dat bijvoorbeeld wel mogelijk.²⁰² Uit de parlementaire geschiedenis van het huidige art. 38a NAW blijkt dat de regering er van uit gaat dat zulks in Noorwegen eveneens mogelijk is, met dien verstande dat de goedkeuring alsdan aan de samenwerkende cbo’s wordt verleend.²⁰³

Inderdaad blijkt uit de Noorse praktijk dat ECL-goedkeuringen dikwijls aan een samenwerkingsverband van rechtenorganisaties wordt verleend. Dat is bijvoorbeeld het geval voor NORWACO, een koepelorganisatie van 34 Noorse rechtenorganisaties op audiovisueel

¹⁹⁷ Rydning 2010, p. 21.

¹⁹⁸ *Id.*, p. 20.

¹⁹⁹ *Ibid.* Zie ook Rognstad, p. 277.

²⁰⁰ Rydning 2010, p. 21.

²⁰¹ Schriftelijke inlichtingen verkregen van Prof. Dr. O.-A. Rognstad, Universiteit van Oslo.

²⁰² Axhamn & Guibault 2011, p. 31.

²⁰³ *Id.*, p. 31.

terrein die onder meer ECL-overeenkomsten heeft afgesloten op het gebied van de kabeldoorgifte van omroepuitzendingen.²⁰⁴

Het Noorse Ministerie van Cultuur kan eisen stellen aan de wijze waarop de goedkeuringsaanvraag wordt ingericht.²⁰⁵

‘Opt out’-mogelijkheid rechthebbenden

Anders dan in andere Scandinavische landen²⁰⁶ voorzien de meeste ECL-bepalingen van de Noorse wet niet in de mogelijkheid van een ‘opt out’. De artikelen 30 (omroepuitzendingen) en 32 (hergebruik van eigen omroepproducties) van de Noorse auteurswet vormen een uitzondering. Zo bepaalt art. 32, laatste zin: “Dit artikel geldt niet indien de auteur dergelijk gebruik van het werk heeft verboden of indien er anderszins een bijzondere reden is om aan te nemen dat hij tegen dergelijk gebruik bezwaar heeft.”

Voor het overige laat de wet het aan de cbo’s en hun wederpartijen om een ‘opt out’ al dan niet in de overeenkomsten op te nemen.²⁰⁷ Zo geeft de *Bokhylla*-overeenkomst in art. 7 het recht aan Kopinor om werken op verzoek van de rechthebbenden uit de digitale collectie te doen verwijderen, niettegenstaande het ontbreken van een specifieke ‘opt out’ bepaling in art. 16a Naw.

Omvang licentieregeling

De Noorse Auteurswet bevat in art. 36 lid 1 een algemene regel betreffende de verruiming van collectieve licentieovereenkomsten. Deze bepaalt dat een ECL-overeenkomst de gebruiker het recht geeft om, binnen de reikwijdte van die overeenkomst, andere werken van dezelfde aard te exploiteren, zelfs indien de rechthebbenden daarvan niet bij de betrokken cbo zijn aangesloten. Art 36 lid 1 Naw bepaalt, voor zover hier van belang:

“Indien er met een in art. 38a bedoelde organisatie een overeenkomst is afgesloten die een gebruik van een werk als bedoeld in de artikelen 13b, 14, 16a, 17b, 30, 32 en 34 toestaat, heeft een gebruiker die door de overeenkomst bestreken wordt tegen een licentiehouders die daardoor niet is bestreken het recht om werken op hetzelfde gebied en op dezelfde wijze te gebruiken als de werken waarop de overeenkomst van toepassing is. Deze bepaling geldt alleen voor gebruik in overeenstemming met de voorwaarden van de overeenkomst.”²⁰⁸

De wet regelt overigens niets over de inhoud van ECL-overeenkomsten. Wel is de reikwijdte van overeenkomsten die tot stand komen door de specifieke ECL-bepalingen, die de reikwijdte ervan vrij nauwkeurig bepalen, bij wet afgebakend.

²⁰⁴ Zie: <<http://www.norwaco.no/eng/About-Norwaco>>. Over de goedkeuring en representativiteit van Norwaco lopen in Noorwegen momenteel enkele rechtszaken. In 2011 oordeelde het Noorse kabelgeschilltribunaal dat Norwaco niet voldoende representatief is voor de auteursrechthebbenden op de werken die in Noorwegen via de kabel worden doorgegeven, omdat slechts veertien van de in Noorwegen doorgegeven 200 televisiekanalen van Noorse origine zijn; zie Rognstad 2012, p. 626.

²⁰⁵ Zie het uitvoeringsbesluit krachtens de Noorse Auteurswet, <http://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2001-12-21-1563/KAPITTEL_3#KAPITTEL_3>.

²⁰⁶ Axhamn & Guibault 2011, p. 37-38

²⁰⁷ Rydning 2010, p. 85.

²⁰⁸ Vertaling uit het Noors door IViR.

Licentievergoeding en repartitie

De Noorse wet bepaalt niets omtrent de hoogte van de licentievergoedingen voor het gebruik van werken onder het ECL-regime. Wel voorziet de wet in een geschillenregeling, waarin onder meer de hoogte van de vergoeding kan worden vastgesteld (zie hieronder).

Voorts bevat art. 37 NAW enkele regels met betrekking tot de repartitie van door de cbo geïncasseerde vergoedingen. De repartitieregels van de cbo zijn bindend voor de rechthebbenden die niet door de cbo vertegenwoordigd zijn. Deze ‘outsiders’ hebben het recht om op gelijke voet te profiteren van de fondsen en andere voordelen die grotendeels door de vergoedingen gefinancierd worden. Dit laat onverlet dat deze rechthebbenden steeds aanspraak kunnen maken op individuele vergoedingen. Deze aanspraken dienen binnen drie jaar na afloop van het jaar waarin het gebruik plaats vond te worden gericht tot de cbo die o.g.v. art. 36 NAW gerechtigd was om de vergoeding te incasseren.

Op grond van art. 3 lid 1 van het uitvoeringsbesluit bij de Noorse Auteurswet dient een krachtens art. 38a NAW goedgekeurde cbo aan het Ministerie van Cultuur inzage te geven in de wijze waarop de vergoedingen worden beheerd. Omdat de door Kopinor krachtens ECL-overeenkomsten ontvangen vergoedingen meestal niet titel-specifiek zijn worden deze middelen normaliter collectief besteed, dat wil zeggen door het verlenen van subsidies. In gevallen waarin de gelden wel titel-specifiek zijn, zal actief naar de rechthebbende(n) worden gezocht. Na afloop van de termijn van drie jaren zullen deze gelden echter collectief worden verdeeld.²⁰⁹

Geschillenregeling

Artikel 38 NAW onderwerpt vrijwel alle ECL-bepalingen aan regels omtrent bemiddeling en geschillenbeslechting.²¹⁰ De enige uitzondering vormt art. 34 (kabeldoorgifte), waarvan de regels beheerst worden door het regime van de Satelliet- en kabelrichtlijn.

Op grond van art. 38 lid 2 kunnen de partijen bij een ECL-overeenkomst op gezamenlijk verzoek geschillen omtrent de uitleg van de overeenkomst bindend laten beslissen. Volgens het eerste lid kan, indien geen collectieve overeenkomst tot stand is gekomen, iedere partij verzoeken om bemiddeling. Daarbij kan, indien beide partijen dit wensen, ook de hoogte van de vergoeding bindend worden vastgesteld. Een aldus tot stand gekomen overeenkomst heeft hetzelfde (ECL-)effect.

Daarnaast bevatten de ECL-overeenkomsten als zodanig dikwijls ook clausules omtrent geschillenbeslechting. Zo bevat art. 20 van de *Bokhylla*-overeenkomst een uitvoerige arbitrageregeling, die toegang tot de procedure van art. 38 NAW overigens uitdrukkelijk onverlet laat.

²⁰⁹ Schriftelijke inlichtingen verkregen van Kopinor.

²¹⁰ Axhamn & Guibault 2011, p. 41.

3.3.2 Collectieve overeenkomsten tussen cbo's en erfgoedinstellingen

Bokhylla

De Noorse nationale bibliotheek, de *Nasjonalbibliotek* (NB), is in 2009 onder de projectnaam 'Bokhylla' (boekenplank) gestart met het online beschikbaar stellen van zo'n 50.000 in Noorwegen gepubliceerde boeken uit de periodes 1790-1799, 1890-1899 en 1990-1999.²¹¹ Ten aanzien van de boeken waarop nog auteursrecht rust, heeft de bibliotheek met de collectieve rechtenorganisatie Kopinor, handelend mede namens een groot aantal organisaties van auteurs, uitgevers en andere rechthebbenden, een overeenkomst gesloten onder het regime van de nieuwe ECL-bepaling van art. 16a NAW.²¹²

De overeenkomst, die aanvankelijk liep tot 31 december 2011, is per 30 september 2012 aangepast, uitgebreid en tot tenminste 1 januari 2016 verlengd. De thans geldende *Bokhylla*-overeenkomst heeft betrekking op de digitalisering en online beschikbaarstelling van auteursrechtelijke beschermde werken die in Noorwegen tot en met het jaar 2000 in druk zijn verschenen, met inbegrip van vertaalde literatuur (art. 2 van de overeenkomst). Het ligt in de bedoeling dat de digitale collectie in de komende jaar wordt uitgebreid tot circa 250.000 boeken.²¹³

De voornaamste bepalingen van de huidige overeenkomst worden hieronder in para. 3.3.3 samengevat.

Het radio-archief van NRK

De NB en de NRK hebben in 2013 een overeenkomst afgesloten over de digitalisering van het historische radio-archief van de NRK (de publieke omroep), een project waaraan door de NB al meer dan een decennium wordt gewerkt. Op grond van de overeenkomst verkrijgt de NB het recht om alle radio-uitzendingen uit het archief van NRK te streamen, doch uitsluitend voor zover alle rechten (auteursrechten en naburige rechten) op de uitzendingen in kwestie daarop bij de NRK berusten. Het gaat daarbij met name om de door NRK in de loop der tijd verzorgde radionieuwsuitzendingen.²¹⁴

De overeenkomst voorziet niet in een vergoedingsplicht. Daarentegen legt het contract vergaande juridische verplichtingen op aan de NB. Zo rust op de NB de plicht om de eigendom van de rechten voor ieder programma dat zij in het digitale archief wil opnemen te controleren. Tevens voorziet de overeenkomst in een vrijwaringsplicht: de NB vrijwaart de NRK voor alle schade in verband met eventuele auteursrechtinbreuk. Bovendien is de NB verplicht om op verzoek van de NRK – zonder opgaaf van redenen – binnen twee dagen uitzendingen uit het archief te verwijderen.

Bij de archiefovereenkomst tussen de NRK en de NB is geen cbo betrokken; evenmin is een ECL van toepassing.

²¹¹ Zie: <<http://www.bokhylla.no>>.

²¹² Zie daarover onder andere: Beunen 2010, p. 48; en Skarstein 2010.

²¹³ Zie: <<http://www.kopinor.no/en/about-kopinor/news/online-access-to-all-norwegian-literature-from-the-20th-century>>.

²¹⁴ Zie: <<http://www.nb.no/English/The-Digital-Library/Collaboration-Projects>>.

Het digitale krantenarchief

De NB werkt sinds 2006 in samenwerking met de Noorse dagbladuitgevers aan de grootschalige digitalisering van de Noorse krantenarchieven. In de loop van dit twintigjarige project zullen uiteindelijk zo'n 70 miljoen krantenpagina's worden gedigitaliseerd. De NB heeft hiertoe overeenkomsten afgesloten met diverse uitgevers, die niet alleen voorzien in de digitalisering van historischearchieven, maar ook in de digitale aanlevering van nieuwe kranten, waarmee de uitgevers tevens gekwetten zijn van hun wettelijke depotplicht.

Als voorbeeld moge dienen het pakket van overeenkomsten dat in 2009 is overeengekomen met Aftenposten, van oudsher de kwaliteitskrant van Noorwegen.²¹⁵

De kosten van de digitalisering van het historische archief (dat loopt tot 2006) worden tussen de NB en de uitgever gedeeld.

De afspraken voorzien onder meer in het recht van de uitgever om back-up kopieën uit het archief te betrekken.

Het digitale krantenarchief fungeert voornamelijk vooral als conservering en back-up voor de uitgever. Het archief is enkel on-site (bij de NB) voor gebruikers te raadplegen, en voornamelijk niet extern toegankelijk. De Noorse dagbladen bieden wel extern toegang als onderdeel van de abonneedienst.

Deze contracten bevatten geen auteursrechtelijke bepalingen en zijn niet onderworpen aan een ECL.

Digitalisering door musea

BONO, de Noorse cbo op het terrein van het beeldrecht, heeft geruime tijd met het Noorse nationale kunstmuseum (*Nasjonalmuseet*) over de online beschikbaarstelling van collecties beeldende kunst onderhandeld, doch deze onderhandelingen hebben voornamelijk niet tot resultaat geleid. Overigens zouden dergelijke afspraken buiten het bereik van de bestaande ECL-bepalingen zijn gevallen.

3.3.3 Kenmerken van collectieve overeenkomsten voor massadigitalisering

Aangezien in Noorwegen tot op heden slechts een collectieve licentieovereenkomst met betrekking tot massadigitalisering door erfgoedinstellingen tot stand is gekomen, namelijk de *Bokhylla*-overeenkomst, heeft het navolgende enkel op deze overeenkomst betrekking.

Representativiteit cbo's

De *Bokhylla*-overeenkomst is door Kopinor, mede namens een groot aantal organisaties van auteurs en rechthebbenden, afgesloten. De overeenkomst valt onder het regime van de ECL; blijkens de door het Noorse ministerie aan Kopinor verleende goedkeuring kan Kopinor worden geacht een 'wezenlijk deel' van de auteurs op het relevante terrein te vertegenwoordigen.²¹⁶

²¹⁵ Zie: <http://www.nb.no/content/download/5296/58017/file/Samarbeidsavtale_EN.pdf>.

²¹⁶ Volgens de aanhef van de overeenkomst vertegenwoordigt Kopinor in deze alle auteurs die bij de volgende auteursorganisaties zijn aangesloten: "The Norwegian Specialized Press Association, The Norwegian Authors'

‘Opt out’-mogelijkheid rechthebbenden

Niettegenstaande het ontbreken van een wettelijke ‘opt out’ in art. 16a Naw heeft Kopinor op grond van de *Bokhylla*-overeenkomst het recht om werken op verzoek van de rechthebbenden uit de digitale collectie te doen verwijderen (art. 7). Deze ‘opt out’-regel geldt derhalve ook voor rechthebbenden waarvoor Kopinor wel een contractueel mandaat heeft. Op dit moment zijn binnen het *Bokhylla*-project circa 170.000 boektitels gedigitaliseerd en daarvan zijn zo’n 3.500 titels op verzoek van de rechthebbenden uit het digitale archief verwijderd.²¹⁷

Omvang licentie(regeling)

De NB mag voor het *Bokhylla*-project gebruik maken van de digitale kopieën die de bibliotheek op grond van de Noorse wet anderszins al mocht maken (art. 3). Een belangrijke beperking is dat de digitale collectie alleen toegankelijk is voor internetgebruikers met een Noors IP-adres; op verzoek kunnen echter incidenteel ook andere gebruikers toegang krijgen, hoofdzakelijk voor onderzoeks- of onderwijsdoeleinden (art. 4). De NB mag de gedigitaliseerde boeken via haar website <www.nb.no> voor *viewing* (browsing) gratis beschikbaar stellen; het materiaal mag tot het verstrijken van het auteursrecht echter niet gedownload of geprint worden (art. 5).

Licentievergoeding

Kopinor ontvangt uit hoofde van de *Bokhylla*-overeenkomst een vaste jaarlijkse vergoeding gebaseerd op het aantal digitaal beschikbare pagina’s (art. 8). Werken waarvan het auteursrecht is verstreken tellen daarbij niet mee. Het daadwerkelijk gebruik door eindgebruikers van de werken speelt geen rol bij het bepalen van de vergoeding.²¹⁸ De vergoeding bedroeg aanvankelijk NOK 0,56 per online beschikbaar gestelde pagina. Dit tarief is in de nieuwe overeenkomst verlaagd tot NOK 0,36 (voor 2013), NOK 0,35 (voor 2014) en NOK 0,34 (voor 2015 en volgende jaren).²¹⁹ Deze bedragen zijn geïndexeerd volgens de Noorse consumentenprijsindex.

Op grond van art. 18 is de NB verplicht aan Kopinor voor zover mogelijk inzicht te geven in gebruiksgegevens teneinde de repartitie van vergoedingen te faciliteren.

Union, The Norwegian Publishers’ Association, The Norwegian Association of Fine Arts Photographers, Grafill – Norwegian Organisation for Visual Communication, Norwegian Media Businesses’ Association, NOPA Norwegian society of composers and lyricists, The Norwegian Association of Professional Photographers, The Norwegian Non-Fiction Writers’ and Translators’ Association, The Norwegian Union of Journalists, The Norwegian Society of Composers, Norwegian Critics’ Association, The Norwegian Music Publishers’ Association, The Norwegian Association of Literary Translators, The Association of Norwegian Editors, Norwegian Comedy Writers’ Association, Norwegian Association of the Periodical Press, Norwegian Writers for Children, The Association of Norwegian Visual Artists, Norwegian Playwrights’ Association, Norwegian Association of Arts and Crafts, New Music Composers’ Group and foreign rightsholders’ organisations.”

²¹⁷ Schriftelijke inlichtingen verkregen van Kopinor.

²¹⁸ Overigens is de nationale bibliotheek wel verplicht om Kopinor inzicht te geven in het daadwerkelijk gebruik van de beschikbaar gestelde werken voor repartitiedoeleinden.

²¹⁹ Deze tarieven bedragen omgerekend resp. €0,044 (2013), €0,043 (2014) en €0,042 (2015 en later) per pagina.

Vrijwaring van aansprakelijkheid

Art. 15 van de *Bokhylla*-overeenkomst bevat een vrijwaringsclausule. Kopinor vrijwaart de NB voor schadeclaims van rechthebbenden in relatie tot handelingen die de NB uit hoofde van de overeenkomst of de ECL verricht. De bepaling luidt:

“Unless otherwise agreed between the parties, Kopinor is obliged to pay any claims for payment or damages that the National Library of Norway receives from Norwegian or foreign rightsholders in so far as the claims relate to a copying or making available of materials that has been paid for and carried out in accordance with this contract’s provisions, cf otherwise section 37 of the Norwegian Copyright Act. The National Library of Norway is not obliged to pay such claims and Kopinor shall indemnify the National Library of Norway for any claims regarding costs incurred by the National Library of Norway in connection with such a claim. Should a claim be received, the National Library of Norway is to reject the claim and refer the claimant to Kopinor. Claims are not to be paid without consultation with Kopinor. In the case of any dispute regarding the claim, Kopinor is entitled to intervene.”

Geschillenregeling

Art. 20 van de *Bokhylla*-overeenkomst bevat een geschillenregeling.

“During the contract period, attempts are first to be made to resolve through negotiations between the parties any dispute between the parties to the contract regarding its interpretation or existence, a breach of the contract or a claim that in some other way is based on a contract between the parties relating to copying.

Should such negotiations fail to succeed, either party may demand that the dispute be resolved through arbitration. The Arbitration Tribunal is to be composed of three members. The parties are each to appoint one member and are to jointly appoint a chair. Should the parties fail to agree on a chairman, this person is to be appointed by the president of the Norwegian Bar Association. Otherwise, the provisions stipulated in the Norwegian Arbitration Act shall apply.”

Transparantie over afgesloten collectieve licenties

De *Bokhylla*-overeenkomst is met instemming van alle betrokken partijen in het Noors en in Engelse vertaling gepubliceerd,²²⁰ inclusief de licentietarieven. Dit draagt bij aan de transparantie van deze overeenkomst ten opzichte van niet-aangesloten buitenlandse rechthebbenden.

3.4 Duitsland

3.4.1 Regelgevend kader

Mede als gevolg van het veranderende Europese rechtskader en van de technologische ontwikkelingen is de Duitse auteurswet (*Urheberrechtsgesetz* - UrhG) in de loop van het afgelopen decennium meerdere malen gewijzigd. De voornaamste wijzigingen in de UrhG

²²⁰ Een Engelse vertaling van de overeenkomst is te raadplegen op:
<<https://www.nb.no/content/download/997/16468/file/Bookshelf%20Contract.pdf>>.

werden aangebracht naar aanleiding van het aannemen van de Auteursrechtlijn van 2001. De introductie in de Duitse rechtsorde van de bepalingen uit deze richtlijn gebeurde in twee stappen: in 2003, met de ‘eerste korf’,²²¹ en in 2007, met de ‘tweede korf’.²²² Duitsland is ook een van de eerste landen die de Richtlijn inzake bepaalde toegestane wijzen van gebruik van verweesde werken heeft geïmplementeerd. De wetwijzigingen zijn op 1 januari 2014 in werking getreden.²²³ Ondanks dat het auteursrechtelijk kader in Duitsland, evenals dat in andere EU lidstaten, in belangrijke mate door het EU-recht wordt beheerst, vertoont de Duitse contractuele praktijk inzake het digitaliseren en online beschikbaar stellen van werken door culturele erfgoedinstellingen wezenlijke verschillen met de contractuele praktijk in de andere landen in deze studie.

Sinds de wetwijzigingen van 2003 nemen de culturele erfgoedinstellingen in Duitsland het standpunt in dat het digitaliseren van werken uit hun collecties onder een van de onderstaande auteursrechtelijke beperkingen in de wet valt:

- Digitalisering uitsluitend voor archiveringsdoeleinden, waarbij het digitaliseren van gehele werken is toegestaan (§ 53 lid 2 onder 2 UrhG);
- Uitzonderingen en beperkingen ten behoeve van onderzoek en onderwijs, inclusief de reproductie van gehele werken (§ 53 lid 2 onder 1 en § 53a UrhG); deze beperkingen staan massadigitalisering evenwel niet toe: de reproductie moet altijd gerelateerd zijn aan specifieke onderwijs- en onderzoeksdoeleinden;
- Uitzonderingen en beperkingen ten behoeve van onderzoek en onderwijs, die mede betrekking hebben op de digitalisering en online beschikbaarstelling van uittreksels van complete werken, maar alleen in een door een wachtwoord beveiligde omgeving en voor specifieke studie- of onderzoeksgroepen (§ 52a UrhG);²²⁴
- Uitzonderingen en beperkingen voor het digitaliseren en *on site* (op werkstations) beschikbaar stellen van werken die deel uitmaken van de collecties van bibliotheken, musea of archieven ten behoeve van onderzoek en studie (§ 52b UrhG).

De recente conclusie van A.-G. Jääskinen in de zaak *Technische Universität Darmstadt* biedt steun voor het standpunt dat de wettelijke beperkingen in Duitsland voldoende ruimte laten aan culturele erfgoedinstellingen om hun collecties te digitaliseren.²²⁵ Hoewel deze conclusie nog niet door het Hof van Justitie van de EU is bekrachtigd, lijkt het niet aannemelijk dat de reproductiehandelingen van de erfgoedinstellingen helemaal onrechtmatig worden verklaard. Digitaliseringshandelingen door Duitse bibliotheken, musea en archieven vinden dan ook op grote schaal plaats zonder dat er toestemming aan de auteurs of andere rechthebbenden wordt verzocht of verkregen.

²²¹ *Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft* van 10 september 2003 (BGBl. Teil I/2003, S. 1774 ff., berichtigt I/2004, S. 312); inwerkingtreding op 13 september 2003 (met uitzonderingen).

²²² *Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft* van 26 oktober 2007 (BGBl. I/2007, S. 2513 ff.); inwerkingtreding op 1 januari 2008.

²²³ *Gesetz zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes* van 1 oktober 2013 (BGBl. I/2013, Nr. 59 vom 8.10.2013, S. 3728 ff.); inwerkingtreding op 1 januari 2014.

²²⁴ Deze bepaling zal per 1 januari 2015 vervallen. Zie § 137k UrhG.

²²⁵ Conclusie van A.-G. Jääskinen in zaak C-117/13 (*Technische Universität Darmstadt*), 5 juni 2014.

Dit situatie ligt anders voor wat betreft het online toegankelijk maken van werken door culturele erfgoedinstellingen. In beginsel is voor dergelijke handelingen toestemming vereist van de rechthebbenden. Alleen voor verweesde werken is onlangs een wettelijke beperking geïntroduceerd. Erfgoedinstellingen mogen verweesde werken zonder toestemming aan het publiek beschikbaar stellen, mits er een zorgvuldig onderzoek naar de rechthebbenden heeft plaatsgevonden en aan alle andere wettelijke voorwaarden is voldaan (§§ 61, 61a, 61b, en 61c UrhG).²²⁶ Ook zijn recent in Duitsland specifieke regelingen geïntroduceerd om de online exploitatie van oudere werken te vereenvoudigen en het gebruik van werken die uit de handel zijn te regelen. Deze twee regelingen worden hieronder uitvoeriger besproken.

Onbekende exploitatiewijzen

Het verkrijgen van toestemming van rechthebbenden is met name ingewikkeld voor oudere werken. Dit heeft voor een belangrijk deel te maken met het feit dat de Duitse auteurswet tot 2008 een algeheel verbod kende op het verlenen van exclusieve licenties met betrekking tot rechten op onbekende exploitatiewijzen (oud § 31 lid 4 UrhG).²²⁷ Omdat online exploitatie vóór 1995 een onbekende exploitatievorm was, omvatten overeenkomsten ter exploitatie van werken die voor 1995 zijn gesloten niet ook de online exploitatierechten. Over het algemeen moest daarover dus opnieuw worden gecontracteerd. Bij exploitatieovereenkomsten die na 1995 zijn gesloten wordt daarentegen vaak aangenomen dat de online rechten in de (ruime) licenties zijn meegenomen.²²⁸ In de praktijk betekent dit dat erfgoedinstellingen in de regel rechtstreeks over de online beschikbaarstellingsrechten moeten onderhandelen met de auteurs van werken waarvoor vóór 1995 exploitatieovereenkomsten zijn gesloten.

Met ingang van 1 januari 2008 (de ‘tweede korf’) is dit verbod opgeheven en is het verlenen van exclusieve licenties voor rechten ten aanzien van onbekende exploitatiewijzen toegestaan op grond van § 31a UrhG en de daarin gestelde voorwaarden. Om rechtsonzekerheid in bestaande contractuele verhoudingen tussen belanghebbenden te voorkomen, heeft de Duitse wetgever in een overgangsbepaling voorzien. § 137L lid 1 UrhG bepaalt:

“Indien een auteur tussen 1 januari 1966 en 1 januari 2008 alle wezenlijke exploitatierechten, exclusief en zonder beperking in plaats en tijd, aan een derde heeft verleend, dan worden de rechten ten aanzien van exploitatievormen die niet bekend waren op het moment dat de overeenkomst werd gesloten geacht eveneens aan die derde te zijn verleend, zolang de auteur bij die derde geen bezwaar heeft aangetekend tegen bedoelde exploitatievorm. Met betrekking tot exploitatievormen die op 1 januari 2008 reeds bekend waren kan slechts binnen één jaar bezwaar worden aangetekend. Het recht bezwaar aan te tekenen vervalt na het verstrijken van drie maanden vanaf het moment waarop de derde informatie over het voornemen om over te gaan tot de exploitatie van het werk van de auteur in nieuwe vorm aan het laatst bekende adres van de auteur heeft verzonden. De eerste tot derde volzin zijn niet van toepassing op

²²⁶ Klass 2013.

²²⁷ Op grond van de monistische opvatting van het Duitse auteursrecht mogen auteursrechten niet worden overgedragen, maar alleen onder exclusieve licentie worden verleend.

²²⁸ Fälsch 2008.

tussentijds bekend geworden exploitatievormen ten aanzien waarvan de auteur de rechten al aan een derde rechten heeft verleend.”²²⁹

Op grond van deze bepaling kunnen uitgevers en andere exploitanten, aan wie in het verleden alle wezenlijke exploitatierechten zijn overgedragen, thans ook de online (en andere nieuwe) exploitatierechten uitoefenen. De uitoefening van deze rechten is echter niet exclusief. Indien auteurs reeds vóór 1 januari 2008 niet-exclusieve online exploitatierechten hebben verleend aan derden, waaronder erfgoedinstellingen, dan geldt het vermoeden van § 137L lid 1 UrhG niet. Uit de laatste volzin blijkt immers dat bestaande contracten onaangetast blijven.

Het vijfde lid van § 137L UrhG bepaalt dat de auteur recht heeft op een afzonderlijke vergoeding indien de exploitant overgaat op een nieuwe exploitatievorm die nog onbekend was op het moment van sluiten van de overeenkomst. Dit recht op een redelijke vergoeding voor de uitoefening van rechten met betrekking tot nieuwe exploitatiewijzen kan alleen worden uitgeoefend door een cbo en is uitdrukkelijk op § 32 lid 2 en 4 UrhG gebaseerd. De hoogte van de vergoeding wordt per individueel geval bepaald en valt dus niet onder de algemene tarieven van de cbo. Op grond van § 137L UrhG werd een raamovereenkomst tussen de Vereniging van Duitse boekhandels en VG Wort gesloten voor de exploitatie van e-boeken.²³⁰

Ter aanvulling op de nieuwe bepaling in de Duitse auteurswet werd § 13c van de Wet inzake collectief rechtenbeheer (*Urheberrechtswahrnehmungsgesetz* - UrhWG) aangenomen. Deze bepaling, die de in de Duitse jurisprudentie ontwikkelde ‘*GEMA-Vermutung*’ codificeert,²³¹ regelt dat een cbo in bepaalde gevallen wordt vermoed de rechten van alle begunstigen te beheren.²³² Zo bepaalt § 13c lid 2 UrhWG dat een cbo die op grond van o.a. § 137L lid 5 UrhG het recht inzake een vergoedingsaanspraak (*Vergütungsanspruch*) uitoefent, wordt vermoed de rechten van *alle* rechthebbenden te beheren. Als meer dan één cbo bevoegd is om de vergoedingsaanspraak uit te oefenen, dan geldt dit vermoeden slechts indien de vordering door alle gemachtigde cbo’s gezamenlijk wordt ingediend. Indien de cbo vergoedingen incasseert voor een rechthebbende wiens rechten zij niet beheert, dan moet zij de betalingsplichtige vrijwaren voor afzonderlijke claims van die niet vertegenwoordigde

²²⁹ Vertaling uit het Duits door IViR. Oorspronkelijke tekst: ‘(1) *Hat der Urheber zwischen dem 1. Januar 1966 und dem 1. Januar 2008 einem anderen alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt, gelten die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekanntes Nutzungsrechte als dem anderen ebenfalls eingeräumt, sofern der Urheber nicht dem anderen gegenüber der Nutzung widerspricht. Der Widerspruch kann für Nutzungsarten, die am 1. Januar 2008 bereits bekannt sind, nur innerhalb eines Jahres erfolgen, im Übrigen erlischt das Widerspruchsrecht nach Ablauf von drei Monaten, nachdem der andere die Mitteilung über die beabsichtigte Aufnahme der neuen Art der Werknutzung an den Urheber unter der ihm zuletzt bekannten Anschrift abgesendet hat. Die Sätze 1 bis 3 gelten nicht für zwischenzeitlich bekannt gewordene Nutzungsrechte, die der Urheber bereits einem Dritten eingeräumt hat*’.

²³⁰ Soppe 2014, § 137L UrhG, Rn. 62. Zie ook:

<www.vgwort.de/fileadmin/tarif_uebersicht/Tarif_137L_print_2010.pdf>.

²³¹ Zie bijvoorbeeld OLG Hamburg: GEMA-Vermutung bei musikalischer Untermalung pornografischer Filme Urteil vom 05.11.2008 - 5 U 115/07, NJOZ 2009, 1621.

²³² Wandtke & Bullinger 2009, § 13c UrhWG, Rn. 9.

rechthebbende.²³³ Deze vrijwaring beoogt meerdere vorderingen van de rechthebbende te voorkomen.²³⁴ Op grond van § 13c UrhWG genieten Duitse cbo's alleen een vermoeden van vorderingsrechtsbevoegdheid, d.w.z. er is een omkering van de bewijslast ten gunste van de cbo's gecreëerd, waarbij cbo's in de specifiek in de wet genoemde gevallen worden vermoed bevoegd te zijn om de vergoedingsaanspraken te doen gelden.²³⁵ Voor alle zekerheid hebben VG Wort,²³⁶ VG Bild-Kunst,²³⁷ en GEMA²³⁸ een clause in hun aansluitovereenkomsten opgenomen waarbij de auteur de vergoedingsaanspraak krachtens § 137L lid 5 UrhG aan hen overdraagt.

De regeling van § 137L UrhG kan tot problemen leiden indien niet alle rechten in de handen van één exploitant liggen. De uitoefening van rechten kan dan uiteindelijk toch onmogelijk blijken te zijn. Bovendien zijn veel werken uit de collecties van erfgoedinstellingen ouder dan 1 januari 1966 en de desbetreffende exploitatiecontracten zijn vaak vóór die tijd ondertekend. Bij gebrek aan een duidelijke regel waarbij onbekende exploitatiewijzen in zulke gevallen moeten worden toegestaan, biedt de Duitse wet dus geen mogelijkheid voor erfgoedinstellingen om digitaliseringactiviteiten te ontplooiën ten aanzien van deze oudere werken.²³⁹ Het standaardexploitatiecontract van VG Wort tracht daarom enige verlichting te bieden door het opnemen van een vrijwaringsclause ten opzichte van alle aanspraken op schadevergoeding voor de reproductie en beschikbaarstelling aan het publiek van werken waarvan de rechthebbenden niet langer vindbaar zijn.

Werken die uit de handel zijn

Met de implementatie van de Richtlijn verweesde werken heeft de Duitse wetgever ook van de gelegenheid gebruik gemaakt om het probleem aan te pakken van het gebruik van werken die uit de handel zijn ('*vergriffener Werke*'). De wet bevat geen definitie van 'werken die uit de handel zijn', maar in de literatuur wordt wel betoogd dat het werken betreft waarvan de rechthebbenden in principe bekend en traceerbaar zijn, maar die niet meer in de boekhandel verkrijgbaar zijn omdat uitgevers een herdruk economisch onrendabel vinden.²⁴⁰

²³³ Oorspronkelijke tekst: '(2) Macht die Verwertungsgesellschaft einen Vergütungsanspruch nach §§ 27, 54 Abs. 1, § 54c Abs. 1, § 77 Abs. 2, § 85 Abs. 4, § 94 Abs. 4 oder § 137l Abs. 5 des Urheberrechtsgesetzes geltend, so wird vermutet, daß sie die Rechte aller Berechtigten wahrnimmt. Sind mehr als eine Verwertungsgesellschaft zur Geltendmachung des Anspruchs berechtigt, so gilt die Vermutung nur, wenn der Anspruch von allen berechtigten Verwertungsgesellschaften gemeinsam geltend gemacht wird. Soweit die Verwertungsgesellschaft Zahlungen auch für die Berechtigten erhält, deren Rechte sie nicht wahrnimmt, hat sie den zur Zahlung Verpflichteten von den Vergütungsansprüchen dieser Berechtigten freizustellen'.

²³⁴ Wandtke & Bullinger 2009, § 13c UrhWG, Rn. 10.

²³⁵ Zie Dreier & Schulze 2013, § 13c UrhWG, Rn. 4 en Wandtke & Bullinger 2009, § 13c UrhWG, Rn. 9, die beargumenteren dat de eisen voor het vermoeden van de bevoegdheid tot beheer van vergoedingsaanspraken lager zijn dan die voor het vermoeden van de bevoegdheid tot beheer van exploitatierechten.

²³⁶ VG Wort, Wahrnehmungsvertrag, Autor, art. 1(24), online beschikbaar via:

<http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/wahrnehmungsvertrag/Vertrag_Urheber_Muster.pdf>.

²³⁷ VG Bild Kunst, Wahrnehmungsvertrag, Berufsgruppe I und II, Bildende Kunst- Bildautoren, art. 1(n), online: <http://www.bildkunst.de/uploads/media/neu_Muster_Wahrnehmungsvertrag_BG_I-II.pdf>.

²³⁸ GEMA, Berechtigungsvertrag, art. 1(m), online beschikbaar via:

<https://www.gema.de/fileadmin/user_upload/Presse/Publikationen/Jahrbuch/Jahrbuch_aktuell/Berechtigungsvertrag.pdf>.

²³⁹ Spindler 2013, p. 350.

²⁴⁰ Klass 2013, p. 881.

De Duitse regeling betreffende werken die uit de handel zijn is opgenomen in § 13d en § 13e UrhWG. De regeling rust op het collectief beheer van rechten van de betrokken auteurs en/of uitgevers en is direct geïnspireerd door het Memorandum van Overeenstemming over ‘out-of-commerce’ werken die de mogelijkheid biedt om een ‘verruimd’ licentiesysteem op te zetten (zie par. 2.4). De nieuwe bepaling van § 13d UrhWG luidt als volgt.²⁴¹

“§ 13d Werken die uit de handel zijn

(1) Een collectieve beheersorganisatie die het verveelvoudigingsrecht (§ 16 UrhG) en het ter beschikking stellingsrecht (§ 19a UrhG) beheert ten aanzien van werken die uit de handel zijn wordt vermoed, als onderdeel van haar activiteiten, om ook het recht te hebben licenties inzake deze rechten aan derden te verlenen ten aanzien van werken van rechthebbenden die het beheer van hun rechten niet hebben toevertrouwd aan de collectieve beheersorganisatie, indien:

1. het uit de handel zijnde werken betreft die vóór 1 januari 1966 zijn gepubliceerd in boeken, wetenschappelijke tijdschriften, kranten, tijdschriften of andere geschriften,
2. de werken onderdeel uitmaken van de collecties van publiek toegankelijke bibliotheken, onderwijsinstellingen, musea, archieven en erfgoedinstellingen die zich bezighouden met film of audio,
3. het verveelvoudigen en het ter beschikking stellen aan het publiek geen commerciële doeleinden dient,
4. de werken op verzoek van de collectief beheersorganisatie zijn opgenomen in het register van werken die uit de handel zijn (§ 13e) en
5. de rechthebbende niet binnen zes weken na kennisgeving van de inschrijving in het register bezwaar heeft gemaakt tegen het voorgenomen beheer van zijn rechten door de collectieve beheersorganisatie.

(2) Rechthebbenden kunnen te allen tijde bezwaar maken tegen het beheer van hun rechten door de collectieve beheersorganisatie.

(3) Als meer dan een collectieve beheersorganisatie de rechten in overeenstemming met het eerste lid beheert, is het in het eerste lid genoemde vermoeden alleen van toepassing indien de rechten worden beheerd door alle collectieve beheersorganisaties gezamenlijk.

(4) Voor zover de collectieve beheersorganisatie een vergoeding ontvangt voor rechthebbenden die het beheer van hun rechten niet hebben toevertrouwd aan de collectieve beheersorganisatie, vrijwaart zij de vergoedingsplichtige voor aanspraken van dergelijke rechthebbenden. Indien overeenkomstig het in lid (1) en (2) van dit

²⁴¹ § 13d UrhWG is ingevoerd door wet van 1 oktober 2013 (*BGBI.* I S. 3728); inwerkingtreding op 1 april 2014.

artikel bepaalde wordt vermoed dat een collectieve beheersorganisatie bevoegd is om de rechten te beheren, zal een rechthebbende jegens de collectieve beheersorganisatie dezelfde rechten en verplichtingen hebben alsof hij zijn rechten aan de organisatie had overgedragen.”

Deze regeling leidt niet tot een automatische verwerving van rechten door cbo's, maar behelst een vermoeden dat de in § 13d UrhWG genoemde cbo's ook licenties kunnen verlenen voor 'out-of-commerce' werken. Rechthebbenden kunnen dit rechtsvermoeden doorbreken door bezwaar aan te tekenen tegen het beheer van hun rechten door de betrokken cbo's.²⁴²

§ 13e UrhWG regelt de inschrijving van werken in het register van werken die uit de handel zijn dat door het Duitse Octrooi- en Merkenbureau (DPMA) wordt beheerd. In het register wordt opgenomen: de titel van het werk, de naam van de auteur, de uitgever, de datum en plaats van publicatie, de naam van de cbo die de rechten vertegenwoordigt, de naam van de persoon die de registratieaanvraag heeft ingediend en een vermelding of de rechthebbende bezwaar heeft gemaakt tegen de vertegenwoordiging van zijn rechten door de cbo. De metadata worden op de website van de DPMA gepubliceerd. Om de rechten van buitenstaanders te waarborgen kan de cbo alleen overgaan tot het verlenen van licenties indien de rechthebbende daartegen binnen zes weken na publicatie van de inschrijving geen bezwaar heeft gemaakt.²⁴³ § 13d lid 4 UrhWG regelt dat rechthebbenden die hun rechten niet aan een cbo hebben toevertrouwd dezelfde rechten en plichten hebben als leden van die cbo. Dit is in overeenstemming met de bepalingen van de nieuwe Richtlijn collectief beheer (zie par. 2.3).

Zoals duidelijk in de tekst van § 13d UrhWG naar voren komt is deze bepaling alleen van toepassing op boeken, wetenschappelijke tijdschriften, kranten, tijdschriften en geschriften die vóór 1966 zijn gepubliceerd. Andere werken vallen buiten de regeling. Omdat § 13d UrhWG alleen ziet op werken die uit de handel zijn, is de regeling ook niet van toepassing op ongepubliceerde manuscripten, foto's, illustraties en andere werken die nooit verhandeld zijn geweest. In de praktijk is het toepassingsgebied van de bepaling dus beperkt.

Omroeparchieven

De positie van de publieke omroepen in Duitsland is bijzonder. Op grond van § 11d lid 2 sub 2 van het Staatsomroepverdrag (*Rundfunkstaatsvertrag*, RStV) mogen de regionale omroepen in Duitsland, zoals samengevoegd in de ARD, ZDF en Deutschlandradio, alleen onder strikte voorwaarden internetdiensten aanbieden.²⁴⁴ Eén voorwaarde luidt dat een programma dat via het internet wordt uitgezonden binnen zeven dagen offline moet worden gehaald.

Het is de publieke omroepen dus niet zonder meer toegestaan hun gearcheveerd programma's online beschikbaar te stellen. De Duitse wetgever was bang dat oneerlijke concurrentie jegens commerciële omroepen zou kunnen ontstaan indien zij de publieke

²⁴² *Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (Urheberrechtswahrnehmungsgesetz- UrhWG)*, Druksache 17/3991, Deutscher Bundestag 17. Wahlperiode, 30 November 2010, p. 3.

²⁴³ Klass 2013, p. 892.

²⁴⁴ *Rundfunkstaatsvertrag (RStV)*, 15. *Änderungsstaatsvertrag*, in werking getreden op 1 januari 2013.

omroepen zou toestaan om onbeperkt internetdiensten aan te bieden. Daarom werd bovengenoemde bepaling in 2009 in het Staatsomroepverdrag ingevoerd. Ondanks hevige controverse is de bepaling nog steeds van kracht.

3.4.2 Collectieve overeenkomsten tussen cbo's en erfgoedinstellingen

In Duitsland is tot op heden geen echte contractuele licentiepraktijk ontstaan tussen cbo's en culturele erfgoedinstellingen met betrekking tot het beschikbaar stellen voor het publiek van gedigitaliseerde collecties. Dit is niet verbazingwekkend gezien de beperkte mogelijkheden die de wet biedt. De 'GEMA-Vermutung' van § 13c UrhWG houdt slechts een omkering in van de bewijslast dat een werk deel uitmaakt van het repertoire van de cbo. De regeling van § 137L lid 5 UrhG inzake de afzonderlijke vergoeding aan de auteur voor het uitoefenen van ten tijde van het sluiten van een overeenkomst nog onbekende exploitatiewijzen geeft de cbo alleen een aanspraak op het innen en uitbetalen van de afzonderlijke vergoeding. Geen van beide regelingen geeft juridische ondersteuning aan de cbo voor het licentiëren van werken met erfgoedinstellingen. Deze situatie zal in de komende jaren wellicht veranderen met de introductie van de Duitse regeling over het licentiëren van werken die uit de handel zijn.

Inmiddels hebben sinds het midden van de jaren '90 meer dan 100 digitaliseringsprojecten in verschillende Duitse bibliotheken met overheidssubsidies plaatsgevonden. Ze variëren van Egyptische papyrus-collecties tot historische kaarten en kranten uit de Eerste Wereldoorlog. Volgens een schatting van het netwerk van bibliotheken (KNB) zijn inmiddels ongeveer 3 miljoen werken uit de collecties van bibliotheken gedigitaliseerd. Daarbij heeft het verkrijgen van de nodige toestemming van auteursrechthebbenden niet tot problemen geleid.²⁴⁵

De *Deutsche Forschungsgesellschaft* (DFG) levert een financiële bijdrage aan het verkrijgen van 'nationale licenties' voor wetenschappelijke gebruikers in Duitsland voor online toegang tot digitale bronnen, zoals digitale tijdschriften of databanken. Hiermee ondersteunt de DFG bibliotheken in hun poging om nieuwe en innovatieve licentiemodellen te implementeren. De DFG betaalt 25% van de uiteindelijke prijs van een product. Een voorbeeld is het project *Digizeitschriften*, waarin bibliotheken tegen betaling een abonnement kunnen afsluiten om elektronisch toegang te krijgen tot de volledige teksten van tijdschriften.²⁴⁶

Onlangs maakte VG Bildkunst het sluiten van een nieuwe kaderovereenkomst met de Duitse Museumvereniging bekend. Deze overeenkomst vervangt de 25 jaar oude kaderovereenkomst en beoogt musea een licentie te verlenen om werken voor specifieke doeleinden online aan het publiek te tonen. De kaderovereenkomst voorziet echter niet in de mogelijkheid om de collecties van musea te digitaliseren en online toegankelijk te maken.²⁴⁷

Gesprekken met deskundigen uit de Duitse praktijk leren dat in de loop der jaren wel enkele kleinschalige digitaliseringsprojecten op basis van collectieve overeenkomsten tot stand zijn gekomen, maar dat deze niet als voorbeeld dienen voor een contractuele 'praktijk'. Duitse

²⁴⁵ Zie: <<http://www.bibliotheksportal.de/themen/recht/urheberrecht.html>>.

²⁴⁶ Zie: <<http://www.bibliotheksportal.de/themen/digitale-bibliothek/digitalisierung.html#c359>>.

²⁴⁷ Zie: <<http://www.bildkunst.de/vg-bild-kunst/news/detailansicht/article/neue-vertragskonditionen-fuer-museen.html>>.

erfgoedinstellingen verwelkomen de nieuwe bepaling inzake werken die uit de handel zijn, die hen vermoedelijk meer rechtszekerheid zal bieden. Op grond van deze bepaling hopen de instellingen binnen afzienbare tijd overeenkomsten te sluiten met cbo's, teneinde het publiek (online) toegang te kunnen bieden tot werken die niet meer in de handel zijn.

3.4.3 Kenmerken van (toekomstige) collectieve overeenkomsten voor massadigitalisering

Ofschoon er thans o.g.v. § 13d UrhWG nog geen collectieve licentieovereenkomsten over het gebruik van niet meer in de handel zijnde werken zijn gesloten tussen cbo's en culturele erfgoedinstellingen in Duitsland ligt het in de lijn der verwachtingen dat dit in de komende jaren wel zal gebeuren. Het is daarom zinvol om nu al te kijken naar mogelijke aspecten van die overeenkomsten. Uiteraard zal de uiteindelijke inhoud van de kernbedingen afhangen van onderhandelingen tussen de partijen, maar enige houvast voor hoe de overeenkomsten eruit komen te zien kan worden gevonden in de Wet inzake collectief rechtenbeheer (UrhWG).

Representativiteit cbo's

De representativiteit van cbo's is geen vereiste voor het sluiten van overeenkomsten over het gebruik van werken die uit de handel zijn. De Wet inzake collectief rechtenbeheer kent ook geen bijzondere regeling over representativiteit. Wel bepaalt § 1 UrhWG dat alleen cbo's die door het Duitse Octrooi- en Merkenbureau zijn erkend de rechten van derden mogen beheren. Om erkend te kunnen worden moet een cbo opgave doen van het aantal rechthebbenden dat de cbo heeft gemachtigd om de exploitatierechten, verbodsrechten of vergoedingsaanspraken uit te oefenen, alsmede van het aantal en het economisch belang van de door de cbo beheerde rechten en aanspraken (§ 2(3) UrhWG). Uit de literatuur en rechtspraak valt niet met zekerheid op te maken wat de consequentie is van het niet nakomen van deze verplichting. Het is aannemelijk dat een te geringe vertegenwoordiging van rechthebbenden reden zou kunnen zijn om een cbo een vergunning te weigeren of een reeds verleende vergunning in te trekken op grond van §§ 3 en 4 UrhWG.²⁴⁸

'Opt out'-mogelijkheid rechthebbenden

Hoewel § 13d lid 2 UrhWG uitdrukkelijk vaststelt dat rechthebbenden te allen tijde het recht hebben om bezwaar te maken tegen het beheer van hun rechten door de cbo, is de uitoefening van deze 'opt out'-mogelijkheid niet specifiek in de wet of bij AMvB uitgewerkt. De partijen bij de overeenkomst zullen dus zelf moeten uitmaken bij welke instantie (e.g. het Octrooi- en Merkenbureau, de cbo of de uitgever) en volgens welke procedure de rechthebbende bezwaar kan maken. Naast deze algemene 'opt out'-mogelijkheid biedt § 13d lid 1 onder 5 UrhWG de rechthebbenden de mogelijkheid om binnen zes weken na kennisgeving van de inschrijving in het register van werken die uit de handel zijn bezwaar te maken tegen het voorgenomen beheer van hun rechten door de cbo. Het is aan te nemen dat het bezwaar in dit geval bij het Octrooi- en Merkenbureau moet worden gemaakt.²⁴⁹

²⁴⁸ Freudenberg 2014, WahrnG § 2, Rn. 6.

²⁴⁹ Zie: <http://www.dpma.de/service/e_dienstleistungen/register_vergriffener_werke/>; De la Durantaye 2013.

Omvang licentie(regeling)

De reikwijdte van de Duitse regeling voor het gebruik van werken die niet meer in de handel zijn is in belangrijke mate door de wetgever vastgesteld. Op grond van § 13d lid 1 UrhWG, is het gebruik van uit de handel zijnde werken onder vier voorwaarden toegestaan: (1) het moet gaan om uit de handel zijnde werken die vóór 1 januari 1966 zijn gepubliceerd in boeken, wetenschappelijke tijdschriften, kranten, tijdschriften of andere geschriften; (2) de werken moeten deel uitmaken van de collecties van publiek toegankelijke bibliotheken, onderwijsinstellingen, musea, archieven en erfgoedinstellingen die zich bezighouden met film of audio; (3) het verveelvoudigen en het ter beschikking stellen aan het publiek mag geen commerciële doeleinden dienen; en (4) de rechthebbende mag geen bezwaar tegen het gebruik hebben aangetekend. Mits aan deze vier voorwaarden is voldaan, en afhankelijk van het mandaat van de cbo met wie de overeenkomst wordt gesloten, zullen erfgoedinstellingen kunnen overgaan tot het verveelvoudigen en aan het publiek beschikbaar stellen van werken die niet meer in de handel zijn.²⁵⁰

Licentievergoeding

De Duitse wet bevat geen specifieke bepaling over de hoogte van de licentievergoeding voor het gebruik van werken onder § 13d UrhWG. De vaststelling van licentievergoedingen is ook typisch een kwestie die door partijen zelf moet worden overeengekomen. Tot op heden zijn de tarieven voor het gebruik van uit de handel zijnde werken nog niet bekend. Partijen zijn daarover in onderhandeling. Wel voorziet de wet in een geschillenregeling, waarin ook de hoogte van de vergoeding kan worden vastgesteld (zie hieronder). Krachtens § 7 UrhWG moet de cbo de inkomsten uit haar activiteiten volgens vooraf vastgestelde repartitieregels verdelen. De beginselen van het repartitiereglement moeten worden opgenomen in de statuten van de cbo. Op grond van § 13 UrhWG zijn cbo's verplicht om de gehanteerde licentietarieven te publiceren in de *Bundesanzeiger* (de Duitse Staatscourant). Deze verplichting zorgt ervoor dat er voldoende vergelijkingsmateriaal beschikbaar is om een oordeel te kunnen vellen over de hoogte (en billijkheid) van de licentievergoedingen.

Op grond van § 11 UrhWG zijn cbo's verplicht om iedereen tegen redelijke voorwaarden (*angemessenen Bedingungen*) exploitatierechten te verlenen.²⁵¹ Ook de tarieven die cbo's aan betalingsplichtigen opleggen zijn op grond van § 13 UrhWG onderworpen aan een wettelijke 'redelijkheidstoets' (*Angemessenheit*).²⁵² De redelijkheid wordt getoetst door de *Schiedsstelle*, een bestuursorgaan dat optreedt bij geschillen tussen cbo's en betalingsplichtigen. Grondslag voor de vergoeding is in de eerste plaats het economisch voordeel dat uit de exploitatie van gelicentieerde werken kan worden verkregen. Niet-economische voordelen die voortvloeien uit de exploitatie van gelicentieerde werken (zoals lees-, luister- en kijkgenot van het publiek) kunnen ook dienen als grondslag voor de hoogte van de vergoeding, mits die voordelen tegen redelijke kosten kunnen worden bepaald. Factoren zoals de omvang van het publiek, de duur van het gebruik en de aard van het gebruik kunnen ook van belang zijn bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding. Voorts moet rekening gehouden worden met het relatieve aandeel

²⁵⁰ Freudenberg 2014, WahrnG § 13d, Rn. 15-16.

²⁵¹ BGH, Urteil vom 22. 4. 2009 - I ZR 5/07 (OLG München) Seeing is Believing.

²⁵² Dreier & Schulze 2013, UrhWG § 13, Rn. 16.

en belang van het gebruik van de werken in de door de licentienemer aan eindgebruikers verrichte diensten of geleverde producten.²⁵³

Vrijwaring van aansprakelijkheid

Op grond van § 13d lid 4 UrhWG moeten cbo's culturele erfgoedinstellingen vrijwaren voor vergoedingsaanspraken van niet-aangesloten rechthebbenden die resulteren uit collectieve licentieovereenkomsten over het gebruik van niet meer in de handel zijnde werken.

Geschillenregeling

Het vaststellen van redelijke licentievoorwaarden vereist niet alleen speciale kennis van het auteursrecht, maar ook gedetailleerde kennis van de relevante markten en praktijken. Daarom voorziet § 14 UrhWG al sinds 1965 in de mogelijkheid om geschillen tussen cbo's en andere partijen door een geschillencommissie (*Schiedsstelle*) te laten beslechten. Sinds de hervorming van het Duitse auteursrecht in 1985 kan de geschillencommissie worden ingeschakeld voor alle geschillen tussen cbo's en gebruikers. De geschillencommissie is derhalve ook bevoegd om mogelijke geschillen te beslechten die o.g.v. § 13d UrhWG kunnen ontstaan.²⁵⁴

Transparantie over afgesloten collectieve licenties

Er geldt geen verplichting op grond van § 13d UrhWG om collectieve overeenkomsten over het gebruik van niet meer in de handel zijnde werken openbaar te maken. De Duitse regeling is dus niet volledig transparant voor wat betreft de gehanteerde licentievoorwaarden. Wel zijn de bij de overeenkomst betrokken cbo's gehouden aan de transparantieplichtingen die in de Wet inzake collectief rechtenbeheer zijn opgetekend, zoals de verplichting om tarieven te publiceren (§ 13 lid 2 UrhWG) en openheid te geven over het repertoire dat de cbo beheert (§ 10 UrhWG). Tevens vereist de nieuwe regeling inzake het gebruik van niet meer in de handel zijnde werken transparantie over de werken die op basis van deze regeling gebruikt mogen worden. Die werken dienen op grond van § 13d lid 1 onder 4 UrhWG te worden opgenomen in het register van werken die uit de handel zijn, dat voor een ieder openbaar te raadplegen is via de website van het Duitse Octrooi- en Merkenbureau (§ 13e lid 3 UrhWG).

3.5 Nederland

3.5.1 Regelgevend kader

In tegenstelling tot de andere landen in deze studie is er in de Nederlandse Auteurswet vrij weinig geregeld over collectieve licentiëring en helemaal niets over collectieve licenties voor digitaliseringsprojecten. In juli 2013 is het toezicht op cbo's wel aangescherpt en uitgebreid met de inwerkingtreding van de herziene Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten (hierna: Wet toezicht collectief beheer).²⁵⁵ Deze wet brengt ook cbo's die niet krachtens de wet zijn ingesteld onder het systeem van toezicht en introduceert nieuwe verplichtingen ten aanzien van transparantie en financieel

²⁵³ Hugenholtz, Visser & Hins 2007, p. 12-18.

²⁵⁴ Dreier & Schulze 2013, UrhWG § 14, Rn. 1-3.

²⁵⁵ Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten, zoals laatstelijk gewijzigd op 1 juli 2013, *Stb.* 2013/179.

beleid alsmede een nieuwe geschillenbeslechtsprocedure.²⁵⁶ Daarnaast is er in Nederland enige jurisprudentie over de mate van representativiteit van cbo's.

Tevens verdient de regeling van art. 26a Aw, die art. 3(2) van de Satelliet- en kabelrichtlijn implementeert, enige aandacht. Hierin wordt collectief rechtenbeheer verplicht gesteld ten aanzien van kabeldoorgifte en wordt de betrokken cbo's de bevoegdheid gegeven om de belangen te behartigen van rechthebbenden die daartoe geen opdracht hebben gegeven, indien het gaat om de uitoefening van dezelfde rechten als in de statuten vermeld.²⁵⁷ Krachtens deze bepaling zijn cbo's op het gebied van kabeldoorgifte dus bevoegd om ook rechten van niet-aangesloten rechthebbenden te beheren. De wet bepaalt verder dat rechten en verplichtingen die voortvloeien uit een collectieve licentieovereenkomst op grond van art. 26a Aw onverkort gelden voor niet-aangesloten rechthebbenden en dat vorderingen jegens de betrokken cbo, terzake van de op grond van een kabelovereenkomst geïnde gelden, door verloop van drie jaren na de dag van de uitzending zullen vervallen.²⁵⁸

Representativiteit cbo's

In enkele uitspraken over Buma-Stemra heeft de Nederlandse rechter zich uitgesproken over de vraag in hoeverre voor cbo's een rechtsvermoeden geldt met betrekking tot de door hen beheerde rechten. Ten aanzien van Buma, die op grond van art. 30a Aw als enige cbo een licentie heeft verkregen om te bemiddelen inzake de muziekwettelijke rechten, nemen de rechters vrij eenvoudig aan dat deze cbo (nagenoeg) het gehele wereldrepertoire beheert.²⁵⁹ In een zaak tegen Stemra oordeelde het Hof Amsterdam daarentegen dat deze cbo onvoldoende aannemelijk had gemaakt dat zij werkelijk over een mandaat van de betrokken rechthebbende beschikte om de mechanische reproductierechten op het muziekwerk te beheren.²⁶⁰

Uit deze jurisprudentie volgt dat cbo's, die op een bepaald gebied van het auteursrecht actief zijn, niet zomaar kunnen claimen dat zij (het merendeel van) de rechten van rechthebbenden op dat gebied beheren. Rechters zijn niet steeds zonder meer overtuigd van het mandaat van de cbo's en kunnen eisen dat de betrokken cbo bewijs overlegt dat zij de rechthebbenden daadwerkelijk vertegenwoordigt. Op grond van de Handhavingsrichtlijn kunnen cbo's, binnen de wettelijke grenzen, de rechten handhaven van rechthebbenden die zij vertegenwoordigen.²⁶¹ Daartoe is een aansluitingscontract met de rechthebbenden of een reciprociteitsovereenkomst met een buitenlandse cbo vereist. Alleen indien de wet daarin voorziet, kunnen cbo's ook de rechten van niet-aangesloten en niet contractueel

²⁵⁶ Van Heemstra 2013, p. 124 e.v.

²⁵⁷ Art. 26a(1) en (2) Aw.

²⁵⁸ Art. 26a(2) en (3) Aw.

²⁵⁹ Zie Rb Arnhem 8 maart 2001, *NJK* 2001, 25, waarin als vaststaand feit werd aangenomen dat Buma beschikt 'ten aanzien van vrijwel het volledige muzikale wereldrepertoire over het aan de auteursrechthebbenden toekomende recht om de betreffende werken [...] in het openbaar ten gehore te (laten) brengen en anderszins openbaar te (laten) maken'. Vgl. Hof Arnhem 1 februari 1972, *NJ* 1973, 424 en Ktr. Amsterdam 17 februari 1988, *NJ* 1989, 26, waarin soortgelijke stellingen van Buma door de rechter worden aangenomen.

²⁶⁰ Hof Amsterdam 1 februari 1996 (Taksi-song), *AMI* 1996-6, p. 112-115, r.o. 4.7 e.v.

²⁶¹ Art. 4 onder (c) en r.o. 18 van Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten, *PbEG* 2004, L 195/16.

vertegenwoordigde rechthebbenden beheren. Daarvan is in Nederland, behoudens de in art. 26a lid 2 Aw genoemde situatie betreffende de kabeldoorgifte, geen sprake.

Op grond van de Wet toezicht collectief beheer zijn cbo's verplicht om aan rechthebbenden en betalingsplichtigen inzicht te verschaffen in "de mate van representativiteit, de mate van legitimiteit en de wijze waarop wel of geen vrijwaring wordt gegeven voor claims van niet-vertegenwoordigde rechthebbenden".²⁶² Het College van Toezicht ziet hierop toe. Bij AmvB kunnen nadere voorschriften worden gegeven over de wijze waarop de representativiteit en legitimiteit dienen te worden aangetoond.²⁶³ Dit is tot op heden echter nog niet gebeurd.

Licentievergoeding

De Wet toezicht collectief beheer verplicht cbo's een doelmatig financieel beleid te voeren, waarbij voldoende rekening moet worden gehouden met de belangen van betalingsplichtigen. Geïnde vergoedingen moeten op rechtmatige wijze, overeenkomstig het repartitiereglement en binnen drie kalenderjaren over de rechthebbenden worden verdeeld.²⁶⁴ Gelijke gevallen dienen op gelijke wijze te worden behandeld.²⁶⁵ Daarnaast moeten cbo's voldoende openheid betrachten door het repartitiereglement, de tarieven en tariefgrondslagen, kortingsregelingen, beheerskosten en licentievoorwaarden openbaar te maken.²⁶⁶ Ook dienen cbo's de wijze van beheer en de verdeling van gelden toe te lichten, waarbij ten minste wordt vermeld in welk jaar de verdeelde gelden zijn geïnd en voor welk deel van de gelden geen rechthebbenden zijn gevonden in de drie kalenderjaren volgend op het kalenderjaar van inning.²⁶⁷

De Wet toezicht collectief beheer bepaalt voorts dat besluiten van cbo's tot verhoging van de tarieven de voorafgaande schriftelijke instemming van het College van Toezicht behoeven, tenzij die verhoging het gevolg is van een toename van het gebruik van beschermde werken of indexering van de tarieven, of is overeengekomen met een representatieve organisatie van betalingsplichtigen.²⁶⁸ Het College van Toezicht toetst de tarieven slechts marginaal,²⁶⁹ maar zal zijn goedkeuring onthouden indien de tariefsverhoging buitensporig is.²⁷⁰

Geschillenregeling

De Wet toezicht collectief beheer draagt het College van Toezicht op om erop toe te zien dat cbo's een deugdelijke geschillenregeling voor rechthebbenden kennen.²⁷¹ Daarnaast voorziet de wet in een procedure voor de beslechting van geschillen tussen betalingsplichtigen en cbo's over de billijkheid van de hoogte en de toepassing van door cbo's in rekening gebrachte vergoedingen.²⁷² De Geschillencommissie Auteursrechten, die voor deze taak is aangewezen,

²⁶² Art. 2(2) onder (a)(iii) Wet toezicht collectief beheer.

²⁶³ Art. 2(3) Wet toezicht collectief beheer.

²⁶⁴ Art. 2(2) onder (c), (d) en (g) Wet toezicht collectief beheer.

²⁶⁵ Art. 2(2) onder (f) Wet toezicht collectief beheer.

²⁶⁶ Art. 2(2) onder (a)(iii) en (iv) Wet toezicht collectief beheer.

²⁶⁷ Art. 2(2) onder (a)(v) Wet toezicht collectief beheer.

²⁶⁸ Art. 3(1) onder (c) Wet toezicht collectief beheer.

²⁶⁹ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 766, nr. 7, p. 3.

²⁷⁰ Art. 3(4) Wet toezicht collectief beheer.

²⁷¹ Art. 2(2) onder (e) Wet toezicht collectief beheer.

²⁷² Art. 22 Wet toezicht collectief beheer. Uitgezonderd zijn geschillen over de hoogte van de in de artikelen 15c, 16c en 16h van de Auteurswet bedoelde vergoedingen.

dient in haar oordeel in ieder geval de aard en de omvang van het gebruik, de waarde van het gebruik van het werk in het economisch verkeer en het beginsel dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld te betrekken.²⁷³ In beginsel dienen geschillen over de billijkheid van de hoogte en toepassing van collectieve licentievergoedingen eerst door de geschillencommissie te worden behandeld, alvorens de rechter daarover kan beslissen.²⁷⁴ De wet bepaalt verder dat hetgeen in de uitspraak van de geschillencommissie is vastgesteld geacht wordt tussen de partijen te zijn overeengekomen, tenzij het geschil binnen drie maanden nadat afschrift van de uitspraak aan partijen werd verzonden bij de rechter aanhangig wordt gemaakt.²⁷⁵

3.5.2 Collectieve overeenkomsten tussen cbo's en erfgoedinstellingen

Het afgelopen decennium zijn er behoorlijk wat collectieve licentieovereenkomsten gesloten tussen Nederlandse erfgoedinstellingen en cbo's om de digitalisering en beschikbaarstelling van hun collecties mogelijk te maken. Een van de eerste overeenkomsten die in dit kader tot stand kwam was de archiefovereenkomst die Stichting Beeld en Geluid en de Publieke Omroepen (NOS; thans: NPO) in 2005 sloten met organisaties van rechthebbenden.²⁷⁶ Daarin werd toestemming verleend voor enkele openbaarmakings- en reproductiehandelingen die plaatsvinden bij de uitoefening van de culturele, educatieve en archieffuncties van Beeld en Geluid. De archiefovereenkomst heeft het mogelijk gemaakt om de collecties van Beeld en Geluid te digitaliseren, maar was in het geheel niet op online gebruik toegesneden. Later is de archiefovereenkomst aangevuld met een aantal aanhangende overeenkomsten voor specifieke doeleinden, zoals het online gebruik van audiovisueel materiaal via besloten netwerken voor lager en hoger onderwijs (e.g. de Teleblikovereenkomst)²⁷⁷ en het gebruik van gedigitaliseerd audiovisueel materiaal ten behoeve van (internationale) onderzoeksprojecten. Het heeft vijf tot zeven jaar geduurd om de overeenkomsten te sluiten. De overeenkomsten worden elk jaar met de betrokken organisaties geëvalueerd. Onlangs heeft de NPO de archiefovereenkomst en de aanhangende overeenkomsten om nog onduidelijke redenen opgezegd.

In 2010 is in het kader van het project Beelden voor de Toekomst een licentieovereenkomst gesloten tussen het Nationaal Archief en Pictoright. Op grond van deze overeenkomst kreeg het Nationaal Archief toestemming om beeldwerken te digitaliseren en online ter beschikking te stellen voor het publiek binnen het project Beelden voor de Toekomst. Deze licentie gold voor een periode van 3 jaar tot 1 januari 2014.²⁷⁸ In 2012, toen begonnen werd met de tweede digitaliseringsronde in het kader van Beelden voor de Toekomst, sloten beide partijen een

²⁷³ Art. 25 Wet toezicht collectief beheer.

²⁷⁴ Art. 24 Wet toezicht collectief beheer.

²⁷⁵ Art. 23(2) Wet toezicht collectief beheer.

²⁷⁶ Archiefovereenkomst tussen Beeld en Geluid en de Publieke Omroepen (NOS, thans NPO) en CEDAR (mede handelend namens andere cbo's), OPT, NVPI en Norma (mede handelend namens Kunstbond FNV en NTB), 2005 (on file bij de auteurs).

²⁷⁷ Overeenkomst tussen Beeld en Geluid en NPO, OPT, NVPI, Buma/Stemra, Lira, Pictoright en Norma over het gebruik en online beschikbaar stellen van werken in het kader van het Teleblik project, juni 2010 (on file bij de auteurs).

²⁷⁸ Overeenkomst tussen Nationaal Archief en Pictoright over het digitaliseren en online en on site beschikbaar stellen van afbeeldingen in het kader van Beelden voor de Toekomst, eerste tranche, 2010, online beschikbaar via: <<http://www.rijksoverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/wob-verzoeken/2014/04/17/bijlagen-bij-besluit-wob-verzoek-over-de-overeenkomst-van-het-nationaal-archief-met-pictoright/overeenkomst-na-pictoright-2010.pdf>>.

nieuwe overeenkomst, die op een aantal kleine punten afweek van de oude overeenkomst. Deze nieuwe afspraken werden van toepassing verklaard op de eerdere overeenkomst, maar de einddatum van de licentie bleef ongewijzigd.²⁷⁹

De Koninklijke Bibliotheek heeft sinds 2010 een drietal licentieovereenkomsten gesloten met Pictoright en Lira. In 2010 kwam tussen deze partijen een licentieovereenkomst tot stand die de KB toestemming gaf om dagbladen uit Nederland en voormalige Nederlandse koloniën uit de periode tot 1995 te digitaliseren en online aan het publiek beschikbaar te stellen via de databank 'Digitale Dagbladen'.²⁸⁰ Vervolgens werd in 2013 een overeenkomst gesloten voor het digitaliseren en online toegankelijk maken van auteursrechtelijk beschermde werken in tijdschriften uitgegeven in de periode tussen 1850 en 1940.²⁸¹ Tot slot heeft de KB in 2014 met Pictoright en Lira een overeenkomst gesloten voor het digitaliseren en online beschikbaar stellen van boeken die zijn uitgegeven tussen 1872 en 1940.²⁸² De tijdschriften en boeken zijn of worden via het online platform 'Delpher' beschikbaar gesteld voor het publiek.²⁸³

In 2012 hebben de Museumvereniging en Pictoright een modelovereenkomst afgesloten die de licentievoorwaarden vaststelt voor de digitalisering en online beschikbaarstelling van de collecties van musea.²⁸⁴ Deze overeenkomst komt in de plaats van een modelovereenkomst uit 2004, waarin het gebruik door musea van beeldmateriaal van bij Pictoright aangesloten rechthebbenden was geregeld, maar niet in digitalisering en online toegankelijk maken was voorzien. Alleen musea die de modelovereenkomst ondertekenen verkrijgen een licentie om hun collecties onder de overeengekomen voorwaarden te digitaliseren en online toegankelijk te maken. Veel musea hebben van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Musea die nog geen licentie hebben, maar wel tot digitalisering van hun collecties willen overgaan, worden door Pictoright aangespoord om de overeenkomst alsnog te ondertekenen.²⁸⁵

Sinds 2010 bestaat er ook een overeenkomst tussen de Digitale Bibliotheek voor Nederlandse Letteren (DBNL) en Pictoright voor het online vertonen van afbeeldingen in gedigitaliseerde

²⁷⁹ Overeenkomst tussen Nationaal Archief en Pictoright over het digitaliseren en online en on site beschikbaar stellen van afbeeldingen in het kader van Beelden voor de Toekomst, tweede tranche, februari 2012, online beschikbaar via: <<http://www.rijksoverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/wob-verzoeken/2014/04/17/bijlagen-bij-besluit-wob-verzoek-over-de-overeenkomst-van-het-nationaal-archief-met-pictoright/overeenkomst-pictoright-2012.pdf>>.

²⁸⁰ Overeenkomst tussen de Koninklijke Bibliotheek en Pictoright en Lira over het online beschikbaar stellen via de Databank Digitale Dagbladen van Nederlandse en koloniale dagbladen die tot de collectie van de KB behoren en zijn uitgegeven tot 1995, 2010 (on file bij de auteurs).

²⁸¹ Overeenkomst tussen de Koninklijke Bibliotheek en Pictoright en Lira over het digitaliseren en online beschikbaar stellen van werken in tijdschriften die voor 1940 zijn uitgegeven in het kader van het Metamorfoze-programma, 26 februari 2013 (on file bij de auteurs).

²⁸² Overeenkomst tussen de Koninklijke Bibliotheek en Pictoright en Lira over het digitaliseren en online beschikbaar stellen van boeken uitgegeven in de periode 1872-1940, 22 april 2014 (on file bij de auteurs).

²⁸³ Zie: <<http://www.delpher.nl/>>.

²⁸⁴ Modelovereenkomst tussen de Museumvereniging en Pictoright over het digitaliseren en online beschikbaar stellen van werken uit de collecties van musea, 2012 (on file bij de auteurs).

²⁸⁵ Een van de belangrijkste musea die de modelovereenkomst met Pictoright nog niet heeft getekend is het Rijksmuseum. Zie: Persbericht, 'Directeur Rijksmuseum slaat plank mis', 7 juni 2013, online beschikbaar via: <http://www.pictoright.nl/nieuws/actueel/130607_Directeur_Rijksmuseum_slaat_plank_mis.php>.

out-of-print boeken.²⁸⁶ Aan de totstandkoming van die overeenkomst ging een conflict tussen beide partijen vooraf. Onder druk van Pictoright, die door diverse fotografen was verzocht om actie tegen DBNL te ondernemen, verwijderde DBNL in oktober 2009 alle afbeeldingen van zijn website. Voor reeds gemaakte incidentele inbreuken trof DBNL schikkingen met c.q. betaalde DBNL individuele vergoedingen aan enkele fotografen. Nadat DBNL en Pictoright tot een akkoord waren gekomen werden de afbeeldingen weer online gezet.²⁸⁷

Ook enkele regionale erfgoedinstellingen hebben licentieovereenkomsten gesloten met cbo's. In 2011 is tussen het Katholiek Documentatiecentrum en Pictoright een licentieovereenkomst tot stand gebracht voor het digitaliseren en online beschikbaar stellen van afbeeldingen uit het KDC archief.²⁸⁸ Daarnaast zijn het Streekarchivariaat Noordwest Veluwe en het Regionaal Historisch Centrum Zuidoost Utrecht in 2012 licentieovereenkomsten aangegaan met Lira en Pictoright voor het online toegankelijk maken van hun krantenarchieven.²⁸⁹

Tussen cbo's en lokale en regionale archieven bestaan evenwel ook verschillende juridische geschillen. Het Stadsarchief Rotterdam is bijvoorbeeld verwikkeld in een juridische strijd met Pictoright, die claimt dat het stadsarchief zonder toestemming werken van enkele bij haar aangesloten fotografen via een digitale beeldbank voor het publiek toegankelijk maakt.²⁹⁰ In deze zaak is recent tussenvonnis geweest. De rechtbank oordeelt daarin dat het stadsarchief inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van de bij Pictoright aangesloten rechthebbenden, omdat het stadsarchief geen voorafgaande toestemming aan Pictoright heeft gevraagd om foto's van die rechthebbenden online beschikbaar te stellen. Het stadsarchief moet de inbreuk staken en gestaakt houden, op straffe van een dwangsom per overtreding.²⁹¹

Ook loopt een juridische procedure tegen het Regionaal Archief Leiden, dat door Lira en Pictoright voor de rechter is gedaagd voor het zonder toestemming online beschikbaar stellen van werken in een digitaal krantenarchief.²⁹² In die zaak is nog geen vonnis geweest.

Naast deze geschillen zijn nog een aantal wat kleinere voorbeelden bekend van individuele rechthebbenden die erfgoedinstellingen aanspreken op auteursrechtinbreuk. Op dit moment is het IISG (Internationaal Instituut voor Sociale Geschiedenis) bijvoorbeeld verwikkeld in een

²⁸⁶ Overeenkomst tussen DBNL en Pictoright over het digitaliseren en online beschikbaar stellen van afbeeldingen die deel uitmaken van secundaire literatuur welke niet meer commercieel verkrijgbaar is, december 2010 (on file bij de auteurs).

²⁸⁷ Persbericht, 'Beeld keert terug in website DBNL: DBNL en Pictoright maken afspraak over gebruik van beeld', 12 november 2010, online beschikbaar via: <http://www.dbnl.org/nieuws/nieuws.php?l=2010_11_12>.

²⁸⁸ Overeenkomst tussen Katholiek Documentatiecentrum en Pictoright over het digitaliseren en online beschikbaar stellen van afbeeldingen die deel uitmaken van de eigen collectie van KDC, september 2011 (on file bij de auteurs).

²⁸⁹ Overeenkomst tussen Streekarchivariaat Noordwest Veluwe en Pictoright en Lira over het digitaliseren en online beschikbaar stellen van lokale en regionale krantencollecties, maart 2012; Overeenkomst tussen Regionaal Historisch Centrum Zuidoost Utrecht en Pictoright en Lira over het digitaliseren en online beschikbaar stellen van lokale en regionale krantencollecties, januari 2012 (on file bij de auteurs).

²⁹⁰ Persbericht, 'Pictoright start procedure tegen archief Rotterdam', 19 maart 2012, online beschikbaar via: <http://www.pictoright.nl/nieuws/actueel/120319_Pictoright_start_procedure_tegen_archief_Rotterdam.php>.

²⁹¹ Rb Amsterdam 23 juli 2014, *IEPT* 20140723 (*Pictoright v Stadsarchief Rotterdam*), beschikbaar op <http://www.boek9.nl/files/2014/IEPT20140723_Rb_Amsterdam_Pictoright_v_Stadsarchief_Rotterdam.pdf>.

²⁹² 'Recente en komende rechtspraak: Regionaal Archief Leiden e.o.', *Lira bulletin*, nr. 43 (mei 2014), online beschikbaar via: <<http://bulletin.lira.nl/Uitgave-43/-Regionaal-Archief-Leiden-eo>>.

juridisch geschil met een fotograaf vanwege het opnemen van zijn foto's in een online collectiecatalogus. Navraag bij het Nationaal Archief en de Koninklijke Bibliotheek leert dat zij tot op heden geen claims hebben ontvangen van individuele rechthebbenden die niet door een van bovengenoemde collectieve licentieovereenkomsten zijn vertegenwoordigd.

3.5.3 Kenmerken van collectieve overeenkomsten voor massadigitalisering

Onderstaande analyse is gebaseerd op de meeste, maar niet alle, licentieovereenkomsten die erfgoedinstellingen en cbo's ons voor dit onderzoek ter hand hebben gesteld (zie Annex I).²⁹³ De analyse geeft desondanks een vrij representatief beeld van de licentiepraktijk in het kader van massadigitaliseringsprojecten. Dit komt omdat er in het algemeen veel overeenstemming is tussen de verschillende licentieovereenkomsten, vermoedelijk omdat steeds dezelfde cbo's en soms ook dezelfde erfgoedinstellingen partij zijn bij deze overeenkomsten.²⁹⁴

Omvang licentieovereenkomst

Net als de licentieovereenkomsten in de andere onderzochte landen zijn de overeenkomsten die in Nederland zijn gesloten tussen erfgoedinstellingen en cbo's nauwkeurig afgebakend. In de regel wordt de te digitaliseren collectie die voorwerp is van de licentieovereenkomst vrij exact gespecificeerd. Soms gaat het om een specifieke, vooraf vastgestelde selectie kranten of tijdschriften, andere keren om een bepaald type werken (e.g. boeken, tijdschriften of kranten) uit een bepaalde periode. Een enkele overeenkomst betreft werken die niet meer in de handel beschikbaar zijn. Soms – maar lang niet altijd – wordt bepaald dat de te digitaliseren werken onderdeel moeten zijn van de collectie van de betreffende erfgoedinstelling. Ook wordt voor de afbakening van het digitaliseringsproject in een aantal gevallen verwezen naar de 'normale projectomschrijving' waarin het gebruik is afgegrensd.²⁹⁵ Meestal is het zonder afzonderlijke toestemming van de cbo niet toegestaan om werken toe te voegen aan of te vervangen binnen de in de overeenkomst vastgestelde collectie van te digitaliseren werken.

In vrijwel alle overeenkomsten verlenen de cbo's aan erfgoedinstellingen een licentie om de betrokken werken te digitaliseren en – zonder direct of indirect economisch of commercieel voordeel – openbaar te maken. Online en on site beschikbaar stellen wordt in de regel slechts toegestaan ten behoeve van raadpleging voor eigen oefening, studie of gebruik of voor educatieve en wetenschappelijke doeleinden.²⁹⁶ De erfgoedinstelling is meestal verplicht om

²⁹³ De archiefovereenkomst, inclusief aanhangende overeenkomsten, die door Beeld en Geluid zijn gesloten zijn vanwege de opzegging daarvan door NPO niet meegenomen in de analyse. Verder was de recente overeenkomst (april 2014) tussen de KB en Lira en Pictoright over het digitaliseren en online beschikbaar stellen van uitgaven van voor 1940 nog niet beschikbaar voor dit onderzoek. Tot slot kwam de modelovereenkomst tussen Pictoright en de Museumvereniging over het digitaliseren en online beschikbaar stellen van werken uit de collecties van musea uit 2012 te laat bij de onderzoekers binnen om nog mee te nemen in deze analyse.

²⁹⁴ Voor zover relevant wordt in voetnoten ter illustratie verwezen naar bepalingen van de twee overeenkomsten tussen het Nationaal Archief en Pictoright met betrekking tot het project Beelden voor de Toekomst, die in 2014 naar aanleiding van een Wob-verzoek openbaar zijn gemaakt op rijksoverheid.nl. Er wordt niet naar bepalingen van de andere geraadpleegde overeenkomsten verwezen in verband met het vertrouwelijke karakter daarvan.

²⁹⁵ Zie bijv. art. 2.1 van de Overeenkomsten tussen Nationaal Archief en Pictoright uit 2010 (Beelden voor de Toekomst, eerste tranche) en 2012 (Beelden voor de Toekomst, tweede tranche). In de overeenkomst wordt het aantal werken dat onderdeel is van het project Beelden voor de Toekomst precies aangegeven.

²⁹⁶ Zie bijv. art. 2.1 jo. art. 1 van de Overeenkomsten tussen Nationaal Archief en Pictoright uit 2010 (Beelden voor de Toekomst, eerste tranche) en 2012 (Beelden voor de Toekomst, tweede tranche).

dit duidelijk te melden aan de eindgebruiker.²⁹⁷ Een aantal overeenkomsten strekt zich ook uit tot het gebruik van beelden voor het maken van tentoonstellingen, prints of videopresentaties in de erfgoedinstelling zelf, mits deze niet worden doorgeleverd aan derden.²⁹⁸ Gebruik is op grond van de meeste overeenkomsten alleen toegestaan binnen het expliciete kader van het digitaliseringsproject. Hieronder valt meestal niet het gebruik van werken ter promotie van de databank of op de homepage van de erfgoedinstelling.²⁹⁹ Doorgaans geldt als voorwaarde dat de online beschikbaarstelling van werken enkel door de erfgoedinstelling zelf, en soms ook via door de erfgoedinstelling beheerde media, mag geschieden.

Slechts in enkele overeenkomsten wordt expliciet gemaakt dat de cbo de licentie verleent op grond van aansluitingscontracten met rechthebbenden, wederkerigheidsovereenkomsten met buitenlandse zusterorganisaties dan wel nadere afspraken met rechthebbenden.

In de regel mogen werken niet buiten de context van de oorspronkelijke publicatie openbaar gemaakt worden, tenzij anders is overeengekomen. Digitale beeldbanken mogen foto's in een krant bijvoorbeeld slechts tonen als onderdeel van de betreffende pagina in die krant. Meestal worden ook voorwaarden gesteld aan het aantal pixels van gedigitaliseerde afbeeldingen. De meeste overeenkomsten bevatten geen beperkingen op grond van IP adres, maar bepalen wel dat deze opgelegd kunnen worden indien internationale en Europese ontwikkelingen daartoe noodzakelijk zijn.³⁰⁰ Bijna alle overeenkomsten verplichten erfgoedinstellingen om op eigen kosten, zelfstandig of op verzoek van de cbo, beschermingsmaatregelen door te voeren.³⁰¹ Mits alle maatregelen worden getroffen die redelijkerwijs gevegd kunnen worden om niet-toegelaten gebruik door derden tegen te gaan, wordt aansprakelijkheid van erfgoedinstellingen voor niet-toegelaten gebruik door eindgebruikers uitgesloten.³⁰² Erfgoedinstellingen dienen er meestal ook voor te zorgen dat werken niet (of onder uitdrukkelijk afgesproken voorwaarden) kunnen worden gedownload en niet in print of anderszins aan derden worden geleverd.³⁰³

De meeste licentieovereenkomsten hebben een duur van slechts enkele (meestal twee tot drie) jaren, zonder een (stilzwijgende) verlenging van de overeenkomst. Dit toont het pilot-achtige karakter van deze overeenkomsten. In slechts enkele overeenkomsten wordt een langere duur van vijf tot tien jaar overeengekomen, waarbij soms de mogelijkheid bestaat om de licentie

²⁹⁷ Zie bijv. art. 6.1 van de Overeenkomsten tussen Nationaal Archief en Pictoright uit 2010 (Beelden voor de Toekomst, eerste tranche) en 2012 (Beelden voor de Toekomst, tweede tranche).

²⁹⁸ Zie bijv. art. 2.2 jo. art. 1 van de Overeenkomsten tussen Nationaal Archief en Pictoright uit 2010 (Beelden voor de Toekomst, eerste tranche) en 2012 (Beelden voor de Toekomst, tweede tranche).

²⁹⁹ De Overeenkomst tussen Nationaal Archief en Pictoright uit 2012 (Beelden voor de Toekomst, tweede tranche) verleent het Nationaal Archief, in tegenstelling tot de eerdere overeenkomst uit 2010, ook een licentie voor het gebruik van werken in een beeldcarrousel op de website van Beelden voor de Toekomst.

³⁰⁰ Zie bijv. art. 6.4 van de Overeenkomsten tussen Nationaal Archief en Pictoright uit 2010 (Beelden voor de Toekomst, eerste tranche) en 2012 (Beelden voor de Toekomst, tweede tranche).

³⁰¹ Zie bijv. art. 6.2 van de Overeenkomsten tussen Nationaal Archief en Pictoright uit 2010 (Beelden voor de Toekomst, eerste tranche) en 2012 (Beelden voor de Toekomst, tweede tranche).

³⁰² Zie bijv. art. 6.3 van de Overeenkomsten tussen Nationaal Archief en Pictoright uit 2010 (Beelden voor de Toekomst, eerste tranche) en 2012 (Beelden voor de Toekomst, tweede tranche).

³⁰³ Zie bijv. art. 6.5 van de Overeenkomsten tussen Nationaal Archief en Pictoright uit 2010 (Beelden voor de Toekomst, eerste tranche) en 2012 (Beelden voor de Toekomst, tweede tranche). Op grond van een enkele overeenkomst is de erfgoedinstelling niet verplicht de toegang tot de werken in technisch opzicht te beperken.

telkens voor een aantal jaren stilzwijgend te verlengen. Dit garandeert enige juridische en financiële zekerheid voor de toekomst van het digitaliseringsproject. Enkele overeenkomsten staan met terugwerkende kracht ook het gebruik toe van werken die vóór de inwerkingtreding van de overeenkomst zonder toestemming door de erfgoedinstelling zijn gedigitaliseerd.

‘Opt out’-mogelijkheid rechthebbenden

Alle geraadpleegde licentieovereenkomsten geven rechthebbenden de mogelijkheid om aan te geven dat zij hun werken ontoegankelijk willen maken. Zij kunnen zich aldus verzetten tegen het openbaar maken van hun werken, althans voor zover een beroep op een auteursrechtelijke beperking niet mogelijk is. De overeenkomsten verplichten cbo's om zich in te spannen om rechthebbenden ervan te weerhouden om werken ontoegankelijk te laten maken en alsnog een vergoedingsregeling met rechthebbenden te treffen die dit toch willen doen. Soms geldt deze verplichting alleen als er aanleiding is om te veronderstellen dat een rechthebbende door het gebruik niet in de normale exploitatie van zijn werken wordt belemmerd.³⁰⁴

Als de rechthebbende, na inspanning van de cbo, blijft vasthouden aan zijn ‘opt out’-verzoek, dan is de erfgoedinstelling verplicht om het betreffende werk ontoegankelijk te maken. Soms wordt expliciet bepaald dat het ontoegankelijk maken geschiedt door het verwijderen van het werk uit de databank of beeldbank en het niet langer online tonen van het werk.

In de praktijk wordt wel van deze ‘opt out’-mogelijkheid gebruik gemaakt, maar niet op grote schaal. Pictoright laat weten dat er op dit moment 4 fotografen hebben aangegeven dat zij hun werken ontoegankelijk willen maken. Dit betreft algemene ‘opt outs’ die betrekking hebben op alle overeenkomsten die Pictoright met erfgoedinstelling heeft gesloten ten behoeve van digitaliseringsprojecten. Culturele erfgoedinstellingen zouden liever zien dat rechthebbenden per licentieovereenkomst beslissen om hun werken al dan niet terug te trekken.

Licentievergoeding

Bijna alle licentieovereenkomsten hanteren als grondslag voor de vergoeding een jaarlijkse vaste vergoeding.³⁰⁵ Slechts een overeenkomst verplicht de erfgoedinstelling tot betaling van een eenmalige lumpsum. Een enkele keer wordt het maximaal aantal te digitaliseren pagina's als uitgangspunt genomen voor het vaststellen van de hoogte van het licentietarief. Naast de licentievergoeding wordt soms een eenmalige betaling overeengekomen voor het gebruik van werken dat voor de totstandkoming van de licentie heeft plaatsgevonden.

De meeste overeenkomsten bepalen uitdrukkelijk dat, vanwege het pilot-achtige karakter van de overeenkomst, de vergoeding niet is gerelateerd aan het aantal gedigitaliseerde werken of

³⁰⁴ Zie bijv. art. 4 van de Overeenkomsten tussen Nationaal Archief en Pictoright uit 2010 (Beelden voor de Toekomst, eerste tranche) en 2012 (Beelden voor de Toekomst, tweede tranche).

³⁰⁵ Zie bijv. art. 5.1 van de Overeenkomsten tussen Nationaal Archief en Pictoright uit 2010 (Beelden voor de Toekomst, eerste tranche) en 2012 (Beelden voor de Toekomst, tweede tranche).

de frequentie waarmee werken worden bekeken.³⁰⁶ Erfgoedinstellingen zijn wel verplicht om het aantal hits per werk en het aantal bezoekers van de databank aan cbo's door te geven.³⁰⁷

De cbo's zijn op grond van de licentieovereenkomsten verplicht om de vergoedingen binnen een redelijke termijn aan de rechthebbenden te doen toekomen. Zij dienen een transparante administratie bij te houden van de wijze waarop de licentievergoeding is aangewend en daar op verzoek van de betrokken erfgoedinstelling inzage in te geven.³⁰⁸ Enkele overeenkomsten bevatten daarnaast ook een inspanningsverplichting voor de cbo om aangesloten en andere (niet-aangesloten) rechthebbenden te informeren over het bestaan van de overeenkomst en de wijze waarop de licentievergoedingen worden uitgekeerd.³⁰⁹

Vrijwaring van aansprakelijkheid

Alle in het kader van dit onderzoek geraadpleegde overeenkomsten bevatten een bepaling die erfgoedinstellingen tot op zekere hoogte, en onder strikte voorwaarden, van aansprakelijkheid vrijwaren. Op een enkele overeenkomst na beperken deze licentieovereenkomsten de hoogte van de vrijwaring per werk tot maximaal de vergoeding die rechthebbenden op basis van de overeenkomst zouden ontvangen. Het totaal aan vrijwaringen per jaar is meestal beperkt tot maximaal het bedrag dat de erfgoedinstelling jaarlijks voor de licentie betaalt of, in geval dat een eenmalige lumpsum is, tot dat bedrag voor de gehele duur van de overeenkomst.³¹⁰

In sommige licentieovereenkomsten staat expliciet dat de vrijwaring alleen betrekking heeft op te betalen vergoedingen aan rechthebbenden,³¹¹ c.q. dat juridische kosten, zoals advocaat-, proces- of buitengerechtelijk kosten, niet onder de vrijwaring vallen.

In principe vallen alleen auteursrechtelijke aanspraken van in de overeenkomst gedefinieerde rechthebbenden met betrekking tot het expliciet in de overeenkomst toegestane gebruik door erfgoedinstellingen (en gebruikers) onder de vrijwaring. De vrijwaring geldt daarom niet voor gebruik dat buiten de reguliere projectomschrijving valt.³¹² Meestal heeft de vrijwaring ook geen betrekking op gebruik van werken door erfgoedinstellingen voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst.³¹³ Sommige licentieovereenkomsten bepalen verder dat de vrijwaring geen betrekking heeft op gebruik van werken waarvan de erfgoedinstellingen bij aanvang van

³⁰⁶ Zie bijv. art. 5.2 van de Overeenkomsten tussen Nationaal Archief en Pictoright uit 2010 (Beelden voor de Toekomst, eerste tranche) en 2012 (Beelden voor de Toekomst, tweede tranche).

³⁰⁷ Zie bijv. art. 6.8 van de Overeenkomsten tussen Nationaal Archief en Pictoright uit 2010 (Beelden voor de Toekomst, eerste tranche) en 2012 (Beelden voor de Toekomst, tweede tranche).

³⁰⁸ Zie bijv. art. 5.4 en art. 5.5 van de Overeenkomsten tussen Nationaal Archief en Pictoright uit 2010 (Beelden voor de Toekomst, eerste tranche) en 2012 (Beelden voor de Toekomst, tweede tranche).

³⁰⁹ Zie bijv. art. 5.6 van de Overeenkomst tussen Nationaal Archief en Pictoright uit 2012 (Beelden voor de Toekomst, tweede tranche). Een dergelijke verplichting ontbrak in de eerdere overeenkomst uit 2010.

³¹⁰ Zie bijv. art. 3.3 van de Overeenkomsten tussen Nationaal Archief en Pictoright uit 2010 (Beelden voor de Toekomst, eerste tranche) en 2012 (Beelden voor de Toekomst, tweede tranche).

³¹¹ Zie bijv. art. 3.10 van de Overeenkomst tussen Nationaal Archief en Pictoright uit 2010 (Beelden voor de Toekomst, eerste tranche). De overeenkomst uit 2012 bevat een dergelijke bepaling niet.

³¹² Sommige licentieovereenkomsten vermelden expliciet dat de vrijwaring geen betrekking heeft op andere aanspraken zoals rechten van uitgevers, geportretteerden, merkhouders en (rechts)personen die een aanspraak menen te maken op grond van onrechtmatige publicatie, smaad of schending van privacy.

³¹³ Soms zegt de cbo toe om als collectief geen claim in te dienen voor inbreukmakend gebruik daterend van voor de aanvangsdatum van de overeenkomst. Voor dit gebruik is de erfgoedinstelling echter niet gevrijwaard, waardoor aanspraken door individuele en niet-aangesloten rechthebbenden nog steeds mogelijk zijn.

de overeenkomst wisten, of behoorden te weten, dat de rechthebbenden niet wensten dat hun werken onder de voorwaarden van de overeenkomst in de databank worden opgenomen en/of online beschikbaar gemaakt.³¹⁴ Tot slot bepalen enkele overeenkomsten dat de vrijwaring niet ziet op aanspraken van rechthebbenden in verband met niet-toegestaan gebruik.

Geschillenregeling

Slechts een enkele licentieovereenkomst bevat een bijzondere regeling voor de beslechting van geschillen. Daarin is afgesproken om geschillen die uit de overeenkomst voortvloeien zo veel mogelijk via bemiddeling of alternatieve geschillenbeslechting op te lossen. Ook wordt daarin de gang naar de Geschillencommissie Auteursrechten nadrukkelijk opengelaten. In de overige overeenkomsten staat meestal alleen dat geschillen die rijzen over de overeenkomst aan een nader in de overeenkomst bepaalde rechter moeten worden voorgelegd.³¹⁵

Transparantie over afgesloten collectieve licenties

De meeste licentieovereenkomsten tussen erfgoedinstellingen en cbo's zijn vertrouwelijk. De cbo's en erfgoedinstellingen maken via persberichten doorgaans wel bekend wanneer een nieuwe overeenkomst tot stand is gebracht voor het digitaliseren en online toegankelijk maken van cultureel erfgoed, maar specifieke licentievoorwaarden worden daarbij vrijwel nooit publiek gemaakt. In april 2014 zijn de overeenkomsten tussen het Nationaal Archief en Pictoright met betrekking tot het project Beelden voor de Toekomst naar aanleiding van een Wob-verzoek wel openbaar gemaakt op rijksoverheid.nl.³¹⁶ De licentievoorwaarden van deze overeenkomsten zijn dus wel voor een ieder online te raadplegen.

³¹⁴ Zie bijv. art. 3.9 van de Overeenkomst tussen Nationaal Archief en Pictoright uit 2010 (Beelden voor de Toekomst, eerste tranche). De overeenkomst uit 2012 bevat een dergelijke bepaling niet.

³¹⁵ Zie bijv. art. 9.3 van de Overeenkomst tussen Nationaal Archief en Pictoright uit 2010 (Beelden voor de Toekomst, eerste tranche); en art. 10.3 van de Overeenkomst tussen Nationaal Archief en Pictoright uit 2012 (Beelden voor de Toekomst, tweede tranche).

³¹⁶ Zie: <<http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/wob-verzoeken/2014/04/17/besluit-wob-verzoek-over-de-overeenkomst-van-het-nationaal-archief-met-pictoright.html>>.

4. Analyse en conclusies

In de voorgaande hoofdstukken is de wettelijke en contractuele stand van zaken ten aanzien van massadigitalisering door erfgoedinstellingen geschetst. Daarbij zijn globaal twee modellen te onderscheiden: (1) het grotendeels vrijwillige model van collectieve licentiëring van massadigitalisering, zoals dat in Nederland en Duitsland wordt gehanteerd, en (2) collectieve licentiëring op basis van ECL-regelingen, zoals in Denemarken en Noorwegen. Binnen deze twee modellen bestaan, zoals de landenbeschrijving laat zien, diverse varianten. Terwijl er in Nederland behalve de Wet toezicht collectief beheer en de aan de Satelliet- en kabelrichtlijn ontleende – inmiddels in onbruik geraakte – bepalingen over het beheer van kabeldoorgifrechten (art. 26a Aw) nauwelijks bijzondere regels gelden voor het collectieve rechtenbeheer, bestaat in Duitsland een uitvoerig en zeer complex samenstel van regels, waaronder een afzonderlijke wet op het gebied van het collectieve beheer en bijzondere regels met betrekking tot de legitimatie van cbo's ten aanzien van de uitoefening van rechten t.a.v. werken die uit de handel zijn; laatstgenoemd regime, dat zeer recent is ingevoerd, vertoont overigens kenmerken van een ECL-regel.

Daarentegen hanteren Denemarken en Noorwegen, evenals de andere Scandinavische landen, sedert vele jaren op allerlei terreinen het wettelijke instrument van de verruimde collectieve licentie, waardoor het mandaat van representatieve cbo's om op de door de ECL-bepalingen omschreven terreinen *blanket licenses* af te sluiten verzekerd is. De Deense en Noorse wettelijke regels zijn echter niet identiek. Terwijl in Noorwegen collectieve licenties met verruimde werking enkel mogelijk zijn in door de wetgever nauwkeurig omschreven situaties, geldt in Denemarken daarnaast een flexibele algemene ECL-bepaling, die – met goedkeuring van het Ministerie van Cultuur – collectieve licenties met ECL-effect ook op andere, niet door de wetgever geïdentificeerde terreinen mogelijk maakt. Overigens is op basis van een onlangs gepubliceerd consultatiedocument te verwachten dat een vergelijkbare generieke ECL-regel binnenkort ook in Noorwegen zijn intrede zal doen.

In dit afsluitende hoofdstuk zullen, mede op basis van de landenstudies, globaal de twee collectieve licentiemodellen (vrijwillig collectief beheer en ECL-model) onderling worden vergeleken. Deze normatieve vergelijking zal gebeuren aan de hand van een aantal benchmarks, waaronder (1) de mate van rechtszekerheid en borging van de culturele taak van de erfgoedinstellingen, (2) de mate waarin de modellen voorzien in een redelijke vergoeding aan de auteurs/rechthebbenden, en (3) de mate waarin de exclusieve rechten en belangen van rechthebbenden worden gewaarborgd. Hierbij moet worden aangetekend dat de licentiepraktijk met betrekking tot de massadigitalisering van erfgoedmateriaal in alle genoemde landen nog volop in ontwikkeling is, zodat het trekken van vergaande conclusies voorbarig zou zijn. Aan het slot van dit hoofdstuk zullen, mede aan de hand van deze vergelijking, enkele aanbevelingen worden geformuleerd.

4.1 Rechtszekerheid en borging van culturele taak erfgoedinstelling

Hoewel de behoefte aan rechtszekerheid in de context van de massadigitalisering vooral benadrukt pleegt te worden door de erfgoedinstellingen die gebruik willen maken van auteursrechtelijk beschermde werken, is rechtszekerheid evenzeer een factor van belang voor de cbo's die de licenties moeten verlenen. Beide partijen zijn gebaat bij maximale rechtszekerheid: de erfgoedinstellingen willen ervan verzekerd zijn dat zij in staat zijn liefst alle werken in hun gedigitaliseerde collecties online beschikbaar te stellen teneinde hun culturele taak te vervullen. De cbo's willen over een liefst volledig en zo solide mogelijk juridisch mandaat kunnen beschikken, zodat zij in hun onderhandelingen met de gebruikers gelegitimeerd zijn en de licentienemers op de licenties kunnen vertrouwen en tegen auteursrechtelijke aanspraken van derden gevrijwaard zijn.

Vrijwillig collectief rechtenbeheer

In het model van het vrijwillig collectief rechtenbeheer is de mate van rechtszekerheid in belangrijke mate afhankelijk van de omvang van het mandaat van de cbo's. De rechtszekerheid voor de gebruikers die de door de cbo verleende licentie biedt neemt toe naarmate de cbo over meer – voor het gebruik in kwestie relevante – rechten kan beschikken. In het vrijwillige model is de omvang van het mandaat een functie van (1) de door auteurs en andere rechthebbenden op grond van aansluitcontracten aan de cbo verleende rechten, en (2) de krachtens reciprociteitscontracten met buitenlandse zusterorganisaties indirect verleende rechten. Omdat het rechtenbeheer vrijwillig is, kan een cbo nimmer een zelfs bij benadering volledig mandaat garanderen. Er zal in dit model onvermijdelijk sprake zijn van lacunes in het mandaat, bijvoorbeeld doordat het een nieuw terrein van rechtenexploitatie betreft, doordat auteurs onwillig zijn om zich bij een cbo aan te sluiten, doordat erven van auteurs door onwetendheid hun rechten niet in beheer hebben gegeven of doordat voor bepaalde landen (nog) geen reciprociteitscontracten zijn overeengekomen.

Zoals de praktijk in (onder meer) Nederland bewijst, voorzien (vrijwel) alle door de cbo met de erfgoedinstellingen afgesloten overeenkomsten om die reden in een vrijwaringsclausule op grond waarvan de cbo zich verplicht de eventuele schade die de licentienemer lijdt ten gevolge van het inroepen van het auteursrecht door een niet-vertegenwoordigde rechthebbende aan de gebruiker te vergoeden. Dergelijke clausules zijn meestal voorzien van een schadelimiet en bieden bovendien geen waarborg dat niet door de cbo's vertegenwoordigde rechthebbenden hun verbodsrechten jegens de erfgoedinstellingen niet zullen inroepen.

Veel van de op basis van vrijwillig contractueel beheer tot stand gekomen licentieovereenkomsten bevatten naast een vrijwaringsclausule ook een 'opt out'-mogelijkheid (zie ook hieronder), die een door de cbo vertegenwoordigde rechthebbende de bevoegdheid geeft om werken uit de gedigitaliseerde collectie terug te trekken. Een dergelijke 'opt out'-clausule gaat dikwijls vergezeld van een inspanningsverplichting voor de cbo om de weigerachtige rechthebbende te overtuigen van de voordelen van een collectieve regeling. In de Nederlandse praktijk van de afgelopen jaren blijkt incidenteel van deze mogelijkheid gebruik te zijn gemaakt, met name met betrekking tot werken van beeldende kunst en fotografie.

Voor de rechtszekerheid van de erfgoedinstellingen is de omvang van de vrijwaring van groot belang. Indien de vrijwaring is voorzien van een schademaximering die te laag is, kan dit reden zijn om het risico van een (per definitie onvolledige) licentie niet te nemen en af te zien van het online beschikbaar stellen van een gedigitaliseerde collectie.

Bij de risicoanalyse die aan de totstandkoming van een collectieve licentieovereenkomst voorafgaat speelt inzicht in de mate van representativiteit van de cbo tevens een belangrijke rol. Juist omdat een vrijwaringsclausule maar beperkte rechtszekerheid biedt, zeker in het geval van een schadelimiet, heeft de erfgoedinstelling er belang bij zo goed mogelijk te worden geïnformeerd over de omvang van het mandaat van de cbo. De recent gewijzigde Nederlandse Wet toezicht collectief beheer biedt de gebruikers op dit punt een handreiking. Op grond van de wet zijn cbo's verplicht om aan betalingsplichtigen inzicht te verschaffen in "de mate van representativiteit, de mate van legitimiteit en de wijze waarop wel of geen vrijwaring wordt gegeven voor claims van niet-vertegenwoordigde rechthebbenden".³¹⁷ Het College van Toezicht ziet hier op toe. De wet bepaalt tevens dat bij AMvB nadere voorschriften kunnen worden gegeven over de wijze waarop de representativiteit en legitimiteit dienen te worden aangetoond.³¹⁸

De Duitse wet geeft de cbo's bij de handhaving van de door hen beheerde rechten een rechtsvermoeden van legitimatie (de '*GEMA-Vermutung*'), waardoor de bewijslast omtrent het al dan niet vertegenwoordigd zijn van een rechthebbende bij de gebruiker is komen te liggen. Dit rechtsvermoeden schept echter geen verruimd mandaat met externe werking, zoals in het ECL-model. Een gebruiker kan zich dus niet op dit rechtsvermoeden beroepen ter afwering van een vordering van een 'outsider'.

ECL-model

Het ECL-model voorziet in veel grotere mate in rechtszekerheid, zowel voor de erfgoedinstelling die met de cbo contracteert als voor de cbo die een zo breed en solide mogelijk mandaat nastreeft. Deze constatering verbaast niet; het ECL-model is juist in het leven geroepen om het gebrek aan rechtszekerheid dat inherent is aan een incompleet mandaat te compenseren.

In het ECL-model wordt de werkingssfeer van een collectieve overeenkomst van rechtswege (bij wet) uitgebreid tot werken c.q. rechten van niet contractueel gebonden auteurs en rechthebbenden. Daardoor is de rechtszekerheid nagenoeg volledig; de erfgoedinstellingen kunnen er op vertrouwen dat zij niet (succesvol) door een 'outsider' in rechte zullen worden aangesproken, tenzij in het uitzonderlijk geval dat van een 'opt out'-mogelijkheid is gebruik gemaakt.

Zowel in Denemarken als in Noorwegen wordt de representativiteit van de cbo die een overeenkomst met ECL-effect wil afsluiten *a priori* getoetst door het Ministerie van Cultuur. Daarbij geldt in beide landen het vereiste dat de cbo een substantieel (wezenlijk) aantal van de rechthebbenden van de werken die op het door de ECL-regel aangewezen specifieke

³¹⁷ Art. 2(2) onder (a)(iii) Wet toezicht collectief beheer.

³¹⁸ Art. 2(3) Wet toezicht collectief beheer.

gebied in Denemarken resp. Noorwegen worden gebruikt, vertegenwoordigt. Omdat de door de cbo's afgesloten licentieovereenkomsten – binnen de door de wet aangegeven grenzen – van rechtswege verruimde werking hebben, speelt de vraag van representativiteit c.q. mandaat in de onderhandelingen met de erfgoedinstellingen in de praktijk normaliter geen rol.

Dit neemt niet weg dat de bepalingen van het door de cbo en de erfgoedinstelling overeengekomen contract voor de omvang van de rechtenverlening (en eventuele beperkingen daarop) maatgevend zijn. Indien deze overeenkomst voorziet in bepaalde voorbehouden met betrekking tot de rechtenverlening, bijvoorbeeld in de vorm van een 'opt out', dan krijgen ook deze voorbehouden verruimd effect.³¹⁹ Hier komt bij dat in de bestudeerde landen Denemarken en Noorwegen sommige ECL-bepalingen een 'opt out'-mogelijkheid wettelijk voorschrijven. Kortom, het ECL-model staat niet per se garant voor een volledige en ongeclausureerde rechtenverlening. In zoverre is ook in dit model een volledig mandaat – en dus volkomen rechtszekerheid – niet steeds gewaarborgd. Overigens plegen met name enkele Deense cbo's de namen van rechthebbenden die gebruik maken van de 'opt out'-mogelijkheid op hun websites te publiceren, waardoor de rechtszekerheid van de erfgoedinstellingen, die daardoor precies weten welke werken zij niet mogen opnemen in het digitaliseringsproject, toch nagenoeg optimaal is.

4.2 Redelijke vergoeding auteurs/rechthebbenden

Een optimaal vergoedingsstelsel zou er enerzijds voor moeten zorgen dat de auteurs en andere rechthebbenden een redelijke vergoeding voor het gebruik van zijn/haar werken ontvangen, en houdt anderzijds rekening met de culturele taak van algemeen belang van de erfgoedinstelling in die zin dat een prohibitief hoog tarief wordt voorkomen.

Geen van beide modellen voorziet echter volledig in deze dubbele doelstelling. Zowel in het vrijwillige collectieve model als in het ECL-model wordt de prijsvorming in beginsel aan de onderhandelingen van partijen overgelaten. Dit neemt niet weg dat met name in Duitsland en Nederland diverse wettelijke regels bestaan omtrent de hoogte, de transparantie en de repartitie van collectieve licentievergoedingen. Daarnaast is in beide modellen een controlerende rol voor de toezichthouder c.q. de overheid weggelegd.

Vrijwillig collectief rechtenbeheer

In het in Nederland en Duitsland geldende model van het vrijwillige collectieve rechtenbeheer wordt de prijsvorming in beginsel aan partijen overgelaten. Wel geldt in Duitsland sedert het begin van deze eeuw de algemene regel dat auteurs recht hebben op een billijke vergoeding voor ieder exploitatie van hun werk. Het thans bij de Tweede Kamer voorliggende wetsvoorstel Auteurscontractenrecht bevat een enigszins vergelijkbare bepaling (art. 25c lid 1).

Daarnaast voorzien zowel de Duitse als de Nederlandse wet in specifieke regels met betrekking tot de tarifiering en de transparantie van tarieven van cbo's. De tarieven van de cbo's zijn op grond van de Duitse *Urheberrechtswahrnehmungsgesetz* onderworpen aan een

³¹⁹ Zie bijvoorbeeld art. 7 van de Noorse Bokhylla-overeenkomst.

wettelijke rekengrondslag. Voor erfgoedinstellingen van bijzonder belang is de aanwijzing in de Duitse wet dat de cbo's rekening hebben te houden met de culturele en sociale belangen van de betalingsplichtigen bij het vaststellen van de vergoeding.³²⁰ Tevens bevat de Duitse *Urheberrechtswahrnehmungsgesetz* vergaande voorschriften omtrent de transparantie van de tarieven.³²¹

De Nederlandse Wet toezicht collectief beheer bevat na de recente wijziging eveneens bepalingen met betrekking tot de hoogte van de tarieven, de transparantie en de verdeling van geïncasseerde vergoedingen. Belangrijk voor de positie van de erfgoedinstellingen is onder meer de wettelijke verplichting om rekening te houden met de belangen van betalingsplichtigen en om gelijke gevallen op gelijke wijze te behandelen. Tariefverhogingen vergen in beginsel de voorafgaande instemming van het College van Toezicht. Het College toetst de tarieven slechts marginaal, maar zal zijn goedkeuring onthouden indien de tariefsverhoging buitensporig is. Daarnaast schrijft de wet transparantie voor met betrekking tot het repartitiereglement, de tarieven en tariefgrondslagen, kortingsregelingen, beheerskosten en licentievoorwaarden. Ook zijn de cbo's verplicht om te rapporteren voor welk deel van de geïncasseerde gelden geen rechthebbenden zijn gevonden.

Tenslotte voorziet de Wet toezicht collectief beheer evenals de Duitse wet in een geschillencommissie, die bevoegd is geschillen te beslechten over de hoogte van tarieven.

ECL-model

Het Deense en Noorse ECL-model laat eveneens de vaststelling van de hoogte van de licentievergoeding die binnen de ECL-overeenkomst wordt afgesproken over aan partijen. Wel bepaalt de wet dat voor werken die onder een ECL-bepaling worden geëxploiteerd, de repartitieregels van de cbo ook van toepassing zijn op de niet-aangesloten 'outsiders'. Voorts bevatten beide wetten korte verjaringsbepalingen ten aanzien van vergoedingsclaims van outsiders. Tevens wordt door de wet voorzien in een geschillenregeling, waarin onder meer de hoogte van de vergoeding kan worden vastgesteld.

4.3 Waarborg van exclusieve rechten en belangen rechthebbenden

Een optimaal licentiestelsel houdt niet alleen rekening met de belangen van de rechtstreeks bij de licentieovereenkomst betrokken rechthebbenden en erfgoedinstellingen, maar ook met die van de niet-vertegenwoordigde 'outsiders'. Beide modellen blijken met deze belangen daadwerkelijk rekening te houden.

Vrijwillig collectief rechtenbeheer

In het vrijwillige model, zoals dat met name in Nederland in de contractuele praktijk gestalte begint te krijgen, wordt op de lacunes in het mandaat van de cbo's doorgaans geanticipeerd door het in de licentieovereenkomsten opnemen van een 'opt out'-bepaling, die een door de cbo vertegenwoordigde rechthebbende het recht geeft om werken uit de gedigitaliseerde collecties terug te trekken. Geheel los van deze contractuele waarborg behouden 'outsiders' in het vrijwillige model steeds het recht hun rechten rechtstreeks in te roepen jegens de

³²⁰ Korteweg & Hugenholtz 2011, p. 44.

³²¹ Hugenholtz, Visser & Hins 2007, p. 13-14.

erfgoedinstelling die van hun werken gebruik maakt. In zoverre zijn in het vrijwillige model de rechten en belangen van de rechthebbenden goeddeels gewaarborgd.

ECL-model

De wettelijke verruiming van het toepassingsbereik van collectieve licenties die inherent is aan het ECL-model heeft voor de niet-vertegenwoordigde rechthebbenden het effect van een wettelijke licentie. In het Deense en Noorse stelsel wordt de rechtspositie van deze rechthebbenden daarom met verschillende waarborgen omkleed.

In de eerste plaats geldt dat deze rechthebbenden steeds aanspraak kunnen maken op individuele vergoedingen, alsmede het recht om op gelijke voet te profiteren van de fondsen en andere voordelen die grotendeels door de vergoedingen gefinancierd worden. In de tweede plaats voorzien de Deense en Noorse wetten in het geval van massadigitalisering door erfgoedinstellingen in een wettelijke ‘opt out’-regel: indien de niet-vertegenwoordigde auteur bezwaar maakt tegen het gebruik in kwestie, geldt de verruimde werking niet. In de derde plaats wordt in het Deense en Noorse stelsel met de belangen van niet-vertegenwoordigde rechthebbenden rekening gehouden doordat collectieve licenties met ECL-effect enkel mogen worden afgesloten door goedgekeurde cbo’s resp. (in het geval van toepassing van de generieke Deense ECL-regel) op basis van goedgekeurde overeenkomsten. Deze goedkeuring geschiedt door de voor het auteursrecht verantwoordelijke Ministeries van Cultuur. Daarbij wordt de cbo vooraf getoetst aan een maatstaf van representativiteit; de cbo dient een ‘wezenlijk deel’ van de rechthebbenden van de in Noorwegen c.q. Denemarken gebruikte werken voor de door de ECL bestreken exploitatiewijzen te vertegenwoordigen. Door deze toetsing wordt voorkomen dat cbo’s met een te beperkt mandaat collectieve licenties met verruimde werking kunnen aangaan.

In de Scandinavische rechtsliteratuur is uitvoerig stilgestaan bij de vraag of en in hoeverre een ECL-systeem verenigbaar is met het internationale auteursrecht en het EU-recht.³²² Door de meeste auteurs – en ook door de wetgever³²³ – wordt aangenomen dat de ECL de toets aan het internationale en Europese recht wel kan doorstaan, met name indien de ECL in een ‘opt out’ voorziet, in welk geval de ECL niet kan worden gekwalificeerd als een wettelijke beperking en derhalve niet aan de ‘driestappentoets’ van de internationale conventies en het EU-recht is onderworpen.³²⁴ Blijkens overweging 18 van de Auteursrechtlijn behoeft de ECL evenmin anderszins te worden getoetst aan het kader van art. 5 van de richtlijn, waarin de aan de lidstaten toegestane wettelijke beperkingen uitputtend worden opgesomd.³²⁵

4.4 Conclusies en aanbevelingen

Zoals deze studie laat zien, wordt in de vier bestudeerde landen (Noorwegen, Denemarken, Duitsland en Nederland) op verschillende wijzen omgegaan met de problemen die samenhangen met de collectieve licentieverlening voor massadigitalisering door

³²² Zie Riis & Schovsbo 2010 en zeer uitvoerig Rydning 2010.

³²³ Zie recent het Noorse voorontwerp, *supra* noot 183, p. 9.

³²⁴ Riis & Schovsbo 2010, p. 485-486; aldus ook Korteweg & Hugenholtz 2011, p. 23. Meer terughoudend is Rognstad 2012, p. 622.

³²⁵ Overigens gaat een rechtswetenschappelijk onderzoek naar de verenigbaarheid van het ECL-systeem met het internationale en Europese recht het kader van deze studie te buiten.

erfgoedinstellingen. Daarbij zijn globaal twee benaderingen te onderscheiden: collectieve licentieverlening op basis van vrijwillig collectief beheer (Duitsland en Nederland) en collectieve licentieverlening met van rechtswege verruimde werking (Denemarken en Noorwegen). Zoals blijkt uit bovenstaande analyse zijn de ‘scores’ van beide systemen voor twee van de drie *benchmarks* (redelijke vergoeding; en waarborg belangen van rechthebbenden) vergelijkbaar. In beide systemen wordt de hoogte van de tarieven in eerste instantie aan de partijen bij een collectieve regeling overgelaten, maar voorziet de wet in mechanismen van toezicht en geschillenbeslechting. Voorts zijn de individuele belangen van rechthebbenden in beide systemen in voldoende mate gewaarborgd. Op het punt van de rechtszekerheid en borging van de culturele taak van de erfgoedinstellingen (de eerste benchmark) laten beide systemen echter duidelijke verschillen zien. Zo worden in de Nederlandse contractpraktijk lacunes in het mandaat van de cbo’s deels gecompenseerd door een combinatie van een (veelal gelimiteerde) vrijwaring, een ‘opt out’-clausule en een verplichting voor de cbo om rechthebbenden die hiervan gebruik willen maken te overtuigen van de voordelen van een collectieve licentie. Daarnaast bevatten de Duitse en Nederlandse wetten enkele flankerende bepalingen die de rechtszekerheid van partijen kunnen verhogen, waaronder sinds kort in Nederland een wettelijke transparantie-eis met betrekking tot de representativiteit van cbo’s. Dit alles neemt niet weg dat het vrijwillige collectieve licentiemodel geen enkele waarborg biedt dat gebruikers die met een cbo licenties afsluiten van auteursrechtelijke aanspraken van derden verschoond blijven.

Het Scandinavische ECL-model scoort op het aspect van de rechtszekerheid voor erfgoedinstellingen en cbo’s aanzienlijk beter. Erfgoedinstellingen die met een goedgekeurde (en dus op representativiteit getoetste) cbo in zee gaan kunnen er op vertrouwen dat zij niet door individuele rechthebbenden in rechte worden aangesproken. Wel voorzien de relevante ECL-bepalingen in Denemarken en Noorwegen in een wettelijke plicht om in een ‘opt out’-mogelijkheid voor ‘outsiders’ te voorzien. Ook het Scandinavische model biedt dus geen volledige garantie dat gedigitaliseerde collecties compleet intact kunnen blijven.

De veel groter mate van rechtszekerheid binnen het ECL-model biedt belangrijke voordelen ten opzichte van het vrijwillige licentiemodel, vooral voor erfgoedinstellingen die uit hoofde van hun publieke taak tot digitalisering gehouden zijn. Zoals de praktijkervaringen in Nederland, met name met de regionale erfgoedinstellingen, laten zien, ondermijnt het gebrekkige mandaat van de cbo’s het vertrouwen bij de erfgoedinstellingen in een collectieve regeling. De auteursrechtelijke risicoanalyse die de erfgoedinstellingen in Nederland telkens zullen moeten verrichten alvorens zij een digitaliseringstraject ingaan, kan een erfgoedinstelling ertoe doen besluiten om van het project af te zien of om gedigitaliseerde collecties slechts beperkt extern toegankelijk te maken.

Overigens blijkt uit de landenstudies dat de wijze waarop het auteursrechtsbeheer wettelijk is ingericht maar een van vele factoren is die van invloed zijn op de massadigitalisering door erfgoedinstellingen. Terwijl in Noorwegen, waar de ECL-regels massadigitalisering zouden moeten faciliteren, met uitzondering van het grootschalige *Bokhylla*-project de digitaliseringsprojecten op de vingers van een hand zijn te tellen, is in Nederland zonder wettelijk ECL-regime inmiddels een flink aantal projecten op gang gekomen waarvoor met

cbo's licentieovereenkomsten zijn afgesloten. Hier staat tegenover dat in Duitsland, waar het vrijwillige licentiemodel prevaleert, massadigitalisering van auteursrechtelijk beschermd erfgoed nog maar nauwelijks van de grond is gekomen, terwijl in Denemarken, waar het ECL-regime wel geldt, een snel groeiend aantal gelicentieerde digitaliseringsprojecten is te constateren.

Minstens zo belangrijk als een goed functionerend wettelijk licentieregime is overheidsbeleid dat massadigitalisering door erfgoedinstellingen actief faciliteert en bevordert. Zo hangt de terughoudendheid van de Duitse publieke omroep met betrekking tot de digitalisering van omroeparchieven direct verband met de in de Duitse omroepwetgeving verankerde, beperkte missie van de publieke omroep. Omgekeerd zou het voor een land als Nederland, waar digitalisering van erfgoedcollecties een kernpunt van het cultuur- en informatiebeleid van de overheid is geworden, voor de hand liggen om deze publieke taak te faciliteren door het wettelijke kader voor collectief rechtenbeheer te optimaliseren. Zoals deze studie laat zien, zou het wettelijke instrument van de verruimde collectieve licentie daarbij een belangrijke faciliterende rol kunnen spelen. Door invoering van een ECL-regime zou de rechtszekerheid van de bij massadigitalisering betrokken partijen, de erfgoedinstellingen en de auteursrechthebbenden, aanmerkelijk worden vergroot, waardoor het wederzijdse vertrouwen in een contractuele regeling wordt versterkt. Tevens kan de wetgever door het opnemen in de Auteurswet van een ECL-regel een politiek signaal afgeven waaruit de wenselijkheid van massadigitalisering door erfgoedinstellingen uit een oogpunt van cultuur- en informatiebeleid duidelijk blijkt.

De ervaringen die in Nederland in de afgelopen jaren met vrijwillige collectieve licenties zijn opgedaan, maken een overstap naar een wettelijk ECL-regime bovendien betrekkelijk eenvoudig. Doordat in ons land inmiddels diverse collectieve licentieovereenkomsten ter zake van massadigitalisering zijn afgesloten, zullen naar verwachting steeds meer auteurs en rechthebbenden zich bij de cbo's hebben aangesloten, waardoor de representativiteit gegroeid is. Daarom mag worden verwacht dat deze cbo's de door een ECL-regime voorgeschreven representativiteitstoets zonder grote problemen zullen kunnen doorstaan.

Blijkens de gezamenlijke brief die Nederlandse erfgoedinstellingen en de Federatie Auteursrechtbelangen op 10 september 2013 aan de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie en de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap hebben gezonden, bestaat er in het veld bovendien voldoende steun voor de invoering in Nederland van een ECL-regime.³²⁶

Overigens mag van het ECL-model geen wonderen worden verwacht. Het model kan enkel functioneren op terreinen waar collectief rechtenbeheer reeds een zeker draagvlak heeft of kan krijgen. Waar rechthebbenden (zoals thans bijvoorbeeld filmproducenten) er voorhands de voorkeur aan geven om hun digitale rechten individueel uit te oefenen, kan geen cbo met voldoende representativiteit om overeenkomsten met ECL-effect af te sluiten ontstaan. Evenmin kan het ECL-model een oplossing bieden voor de situatie dat contractspartijen om

³²⁶ Online beschikbaar: <http://www.voice-info.nl/assets/voice/130910ecl_brief_def.pdf>.

andere (strategische of financiële) redenen niet tot overeenstemming wensen te komen.³²⁷ Het ECL-model bouwt immers voort op door de partijen in het veld overeengekomen contractuele oplossingen. Wel valt te verwachten dat van een ECL-systeem in zoverre een matigende werking zal uitgaan op de hoogte van de vergoedingen dat exorbitante financiële claims van ‘outsiders’ in geval van een collectieve licentie met verruimde werking minder waarschijnlijk, en in rechte ongetwijfeld minder kansrijk, zullen zijn.

Van geheel andere orde is een ander *caveat*: hoewel de ECL bepaalde kenmerken vertoont van een wettelijke licentie (dat wil zeggen: een wettelijke beperking met vergoedingsrechten) dient de ECL nimmer in de plaats te komen van wettelijke beperkingen op het auteursrecht. Indien de wetgever, uiteraard met inachtneming van de regels van de Europese Auteursrechtlijn, om redenen van algemeen belang bepaalde gebruikshandelingen geheel wenst vrij te geven, dient hij daartoe een wettelijke beperking in het leven te roepen, en gaat het niet aan deze vrijheid te onderwerpen aan de uitkomst van een contractuele regeling tussen cbo’s en gebruikersgroepen.

Met inachtneming van deze kanttekeningen en voorbehouden concluderen de auteurs van deze studie desalniettemin dat invoering van een wettelijk ECL-regime met betrekking tot massadigitalisering van erfgoed aanbeveling verdient, zeker voor een land als Nederland dat massadigitalisering tot speerpunt van zijn openbare cultuur- en informatiebeleid heeft gemaakt. De huidige Deense en Noorse regelingen, die inhoudelijk sterk overeenkomen, kunnen daarbij als voorbeeld dienen: collectieve licenties ter zake van massadigitalisering door erfgoedinstellingen krijgen verruimd effect indien de cbo in kwestie een substantieel deel van de rechten voor deze gebruiksvorm in Nederland vertegenwoordigt. Hierbij ligt het voor de hand om het College van Toezicht te belasten met de *institutionele* toetsing van de representativiteit van de cbo’s; het College zou naar ons oordeel niet belast moeten worden met de toetsing van iedere afzonderlijke collectieve licentie.

Door een goedgekeurde cbo met erfgoedinstellingen afgesloten collectieve licenties zouden van rechtswege verruimde werking krijgen voor zover het gelicentieerde gebruik blijft binnen het kader van de door de wettelijke ECL-regel omschreven gebruikshandelingen. In de wet zou dit gebruik – het voor het publiek online toegankelijk maken van erfgoedcollecties door erfgoedinstellingen – derhalve duidelijk omschreven moeten zijn, waarbij voor de definities zou kunnen worden aangesloten bij de begrippen van de (in de Auteurswet geïmplementeerde) Richtlijn verweesde werken. Daarbij zou de werkingssfeer van de ECL-regel ten opzichte van die van de wettelijke preserveringsbeperking (art. 16n Aw) goed moeten worden afgebakend.

Evenals in Denemarken en Noorwegen zou in het Nederlandse ECL-regime moeten gelden dat het individuele verbodsrecht van de auteursrechthebbenden steeds intact blijft (‘opt out’), terwijl het recht op het verkrijgen van een individuele vergoeding na verloop van drie jaar na het gebruik van het werk zou verjaren.

³²⁷ Denk bijvoorbeeld aan de recente opzegging door de NPO van de licentieovereenkomst met betrekking tot de digitale collectie van Beeld & Geluid. Hier lijkt aanpassing van de Mediawet eerder op haar plaats. Zie Breemen, Breemen & Hugenholtz 2012.

Overigens zouden collectieve overeenkomsten met verruimde werking normaal onderworpen blijven aan de algemene regels uit hoofde van de Wet toezicht collectief beheer met betrekking tot onder meer het toezicht op de cbo's, transparantie-eisen en geschillenbeslechting. Op grond hiervan zijn cbo's bijvoorbeeld thans reeds verplicht om het College van Toezicht inlichtingen te verschaffen over de na verloop van drie jaar niet verdeelde gelden. Het ligt, mede in het licht van de recente jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie, voor de hand dat onverdeelde gelden worden gedoteerd aan een sociaal-cultureel fonds dat aan auteurs ten goede komt.³²⁸ Denkbaar is dat de cbo's en de erfgoedinstellingen hieromtrent bijzondere afspraken maken.

Tenslotte ware tevens de invoering te overwegen van een open en flexibele ECL-bepaling naar Deens (en in de nabije toekomst ook Noors) model, die toepassing kan krijgen in thans door de wetgever nog niet voorzienbare gevallen.

³²⁸ HvJEU 11 juli 2013, zaak C-521/11 (Amazon/Austro-Mechana).

Annex I. Lijst van geraadpleegde collectieve overeenkomsten

Van de collectieve overeenkomsten die online beschikbaar zijn is de vindplaats vermeld. De overige licentieovereenkomsten zijn on file bij de auteurs, maar zijn vertrouwelijk.

Denemarken

Raamovereenkomst tussen *Biblioteksstyrelsen* en *Copydan Tekst & Node* over de (digitale) reproductie van auteursrechtelijk beschermd materiaal door wetenschappelijke bibliotheken, 10 augustus 2004, online beschikbaar via:

<<http://www.tekstognode.dk/Libraries/Brancheaftaler/Interurbanaftalen.sflb.ashx>>.

Overeenkomst tussen *Kommunernes Landsforening* (KL) en *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* over het scannen en openbaar maken van boekomslagen door gemeentelijke bibliotheken, 2005, online beschikbaar via:

<http://www.tekstognode.dk/Libraries/Aftaler_undervisning/kl.sflb.ashx>.

Overeenkomst tussen *Biblioteksstyrelsen* en *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* over het scannen en openbaar maken van boekomslagen door nationale bibliotheken, 31 oktober 2006, online beschikbaar via:

<http://www.tekstognode.dk/Libraries/Aftaler_undervisning/biblioteksstyrelsen.sflb.ashx>.

Overeenkomst tussen DR en *Copydan Arkiv* betreffende de online beschikbaarstelling van gedigitaliseerd erfgoedmateriaal uit de DR-archieven, april 2007.

Overeenkomst tussen DR en *Copydan Arkiv* betreffende de doorgifte van archiefproducties via DR Børnekanal en DR Historie- og kulturkanal, 4 september 2009.

Pilotovereenkomst tussen *Statsbiblioteket* en *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* over het digitaliseren, doorzoekbaar maken en online beschikbaar stellen van fragmenten van werken uitgegeven door Aarhus University Press, 2009, online beschikbaar via:

<http://dfdf.dk/dmdocuments/Udvikling_af_forretningsmodel_-_Afrapportering20-12-2012__2_.pdf>, Bijlage 2 (deze overeenkomst is inmiddels verlopen).

Overeenkomst tussen DR en *Foreningen Radiokassen* betreffende het gebruik van gepubliceerde literaire werken in de DR uitzendingen, 2010, online beschikbaar via: <<http://www.danskforfatterforening.dk/media/34785/100701%20radiokasseaftale%20-%20version%20100510%20-%20ren.pdf>>.

Overeenkomst tussen DR en *Copydan Arkiv* over heruitzending van gearchiveerde producties van DR via de online kanalen DR Ramasjang en DR-K, 2010.

Overeenkomst tussen *Gyldendal A/S* en *Copydan Tekst & Node* over het digitaliseren van auteursrechtelijk beschermd materiaal uit het Deens Biografisch Lexicon, 14 december 2009.

Overeenkomst tussen *Den Arnsmagnæanske Kommission* en *Copydan Tekst & Node* over het digitaliseren van auteursrechtelijk beschermd materiaal uit een woordenboek van Oude Noorse Proza, 12 februari 2010.

Overeenkomst tussen *Gyldendal A/S* en *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* over het digitaliseren van auteursrechtelijk beschermd materiaal uit het tijdschrift 'KRITIK', 21 mei 2012.

Overeenkomst tussen *Mediehuset Ingeniøren A/S* en *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* over het digitaliseren van auteursrechtelijk beschermd materiaal uit onder andere het tijdschrift 'Ingeniøren', 29 mei 2012 (deze overeenkomst wordt momenteel herzien).

Pilotovereenkomst tussen *Det Kongelige Bibliotek* en *Copydan Tekst & Node* en *Copydan Billedkunst* over het digitaal beschikbaar stellen van auteursrechtelijk beschermd materiaal uit de Eerste Wereldoorlog, 20 mei 2014 (deze overeenkomst is nog niet goedgekeurd door het Ministerie van Cultuur en geniet dus nog geen verruimde werking).

Noorwegen

Samenwerkingsovereenkomst tussen de Nationale bibliotheek en Aftenposten over het digitale depot van kranten, de digitalisering van bestaande archieven en het gebruik van het digitale archief van 31 maart 2009, online beschikbaar via:

<http://www.nb.no/content/download/5296/58017/file/Samarbeidsavtale_EN.pdf>.

Overeenkomst tussen de Nationale bibliotheek (*Nasjonalbibliotek*) en Kopinor over de digitale verspreiding van boeken ('Bokhylla'-project) van 23 april 2009, online beschikbaar via: <<http://www.kopinor.no/en/agreements/national-library/documents/bookshelf-contract--661;jsessionid=2B59EA23299FFFD673CB304703CE7437>>.

Overeenkomst tussen de Nationale bibliotheek (*Nasjonalbibliotek*) en Kopinor over de digitale verspreiding van boeken ('Bokhylla'-project) van 28 augustus 2012, online beschikbaar via:

<<https://www.nb.no/content/download/997/16468/file/Bookshelf%20Contract.pdf>>.

Overeenkomst tussen de Nationale bibliotheek en *Norsk rikskringkasting* (NRK) betreffende de online beschikbaarstelling van materiaal uit het digitale radioarchief (*Det Digitale Radioarkivet*) van 28 februari 2013, online beschikbaar via: <<http://www.nb.no/English/The-Digital-Library/Collaboration-Projects>>.

Nederland

Archiefovereenkomst tussen Beeld en Geluid en de Publieke Omroepen (NOS, thans NPO) en CEDAR (mede handelend namens andere cbo's), OPT, NVPI en Norma (mede handelend namens Kunstbond FNV en NTB), 2005.

Overeenkomst tussen Nationaal Archief en Pictoright over het digitaliseren en online en on site beschikbaar stellen van afbeeldingen in het kader van Beelden voor de Toekomst, eerste tranche, 2010, online beschikbaar via: <<http://www.rijksoverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/wob-verzoeken/2014/04/17/bijlagen-bij-besluit-wob-verzoek-over-de-overeenkomst-van-het-nationaal-archief-met-pictoright/overeenkomstna-pictoright-2010.pdf>>.

Overeenkomst tussen de Koninklijke Bibliotheek en Pictoright en Lira over het online beschikbaar stellen via de Databank Digitale Dagbladen van Nederlandse en koloniale dagbladen die tot de collectie van de KB behoren en zijn uitgegeven tot 1995, 2010.

Overeenkomst tussen Beeld en Geluid en NPO, OPT, NVPI, Buma/Stemra, Lira, Pictoright en Norma over het gebruik en online beschikbaar stellen van werken in het kader van het Teblik project, juni 2010.

Overeenkomst tussen DBNL en Pictoright over het digitaliseren en online beschikbaar stellen van afbeeldingen die deel uitmaken van secundaire literatuur welke niet meer commercieel verkrijgbaar is, december 2010.

Overeenkomst tussen Katholiek Documentatiecentrum en Pictoright over het digitaliseren en online beschikbaar stellen van afbeeldingen die deel uitmaken van de eigen collectie van KDC, september 2011.

Overeenkomst tussen Regionaal Historisch Centrum Zuidoost Utrecht en Pictoright en Lira over het digitaliseren en online beschikbaar stellen van lokale en regionale krantencollecties, januari 2012.

Overeenkomst tussen Nationaal Archief en Pictoright over het digitaliseren en online en on site beschikbaar stellen van afbeeldingen in het kader van Beelden voor de Toekomst, tweede tranche, februari 2012, online beschikbaar via: <<http://www.rijksoverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/wob-verzoeken/2014/04/17/bijlagen-bij-besluit-wob-verzoek-over-de-overeenkomst-van-het-nationaal-archief-met-pictoright/overeenkomst-pictoright-2012.pdf>>.

Overeenkomst tussen Streekarchivariaat Noordwest Veluwe en Pictoright en Lira over het digitaliseren en online beschikbaar stellen van lokale en regionale krantencollecties, maart 2012.

Modelovereenkomst tussen de Museumvereniging en Pictoright over het digitaliseren en online beschikbaar stellen van werken uit de collecties van musea, 2012.

Overeenkomst tussen de Koninklijke Bibliotheek en Pictoright en Lira over het digitaliseren en online beschikbaar stellen van werken in tijdschriften die voor 1940 zijn uitgegeven in het kader van het Metamorfoze-programma, 26 februari 2013.

Overeenkomst tussen de Koninklijke Bibliotheek en Pictoright en Lira over het digitaliseren en online beschikbaar stellen van boeken uitgegeven in de periode 1872-1940, 22 april 2014.

Annex II. Overzicht van relevante buitenlandse regelgeving

Denemarken

Consolidated Act on Copyright 2010 (Consolidated Act No. 202 of February 27th, 2010), <http://kum.dk/uploads/tx_templavoila/Lovbekendtgorelse%20af%20ophavsretsloven%202010%20engelsk.pdf>.

Archives, Libraries and Museums

16b.-(1) Public libraries and other libraries financed in whole or in part by the public authorities may upon request in digital form reproduce articles from newspapers, magazines and composite works, brief excerpts of books and other published literary works, as well as illustrations and music reproduced in connection with the text, provided the requirements regarding the extended collective license according to section 50 have been met. The provision of the first sentence shall not comprise broadcast by radio or television or the making available to the public of works in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them, cf. the second division of section 2 (4)(i).

(2) If disputes arise on whether, an organisation approved according to section 50(4) to make license agreements according to subsection (1), proposes unreasonable terms to such a license agreement, each party to the license agreement is entitled to bring the dispute before the Copyright License Tribunal cf. § 47. The Tribunal may lay down all the terms of the said license agreement, including terms relating to remuneration.

Use of Works of Fine Art, etc.

24a.-(1) A work of art that has been made public may be reproduced, if the terms regarding extend collective license according to section 50 have been met. This shall, however, not apply if the author has issued a prohibition against use of the work in relation to any of the parties to the license agreement.

(2) If disputes arise on whether, an organisation approved according to section 50(4) to make license agreements according to subsection (1), proposes unreasonable terms to such a license agreement, each party to the license agreement is entitled to bring the dispute before the Copyright License Tribunal cf. § 47. The Tribunal may lay down all the terms of the said license agreement, including terms relating to remuneration.

Special Provisions on Radio and Television

30a.-(1) Works which have been made public and are a part of DR, TV 2/DANMARK A/S and the regional TV 2 companies' own productions can, by the mentioned broadcasters, be repeated and made available in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them, cf. the second division of section 2 (4)(i), provided that the requirements regarding extended collective license according to section 50

have been met. The provision the first sentence shall apply correspondingly to the making of copies, which are necessary for the reproduction. The provisions of the first and second sentences shall apply exclusively to works which are a part of productions broadcast before January 1, 2007.

(2) The author may issue a prohibition to the broadcaster against the reproduction of the work pursuant to subsection (1).

Common Provisions on Extended Collective License

50.–(1) Extended collective license according to sections 13, 14 and section 16b, section 17(4), and section 24a, 30, 30a and 35 may be invoked by users who have made an agreement on the exploitation of works in question with an organisation comprising a substantial number of authors of a certain type of works which are used in Denmark.

(2) Extended collective license may also be invoked by users who, within a specified field, have made an agreement on the exploitation of works with an organisation comprising a substantial number of authors of a certain type of works which are used in Denmark within the specified field. However, this does not apply, if the author has issued a prohibition against use of his work in relation to any of the contracting parties.

(3) The extended collective license gives the user right to exploit other works of the same nature even though the authors of those works are not represented by the organisation. The extended collective license gives the user right only to exploit the works of the unrepresented authors in the manner and on the terms that follow from the license agreement made with the organisation.

(4) Rightholder organisations which make agreements of the nature mentioned in subsection (1) and (2), shall be approved by the Minister for Culture to make agreements within specified fields. The Minister may decide that an approved organisation in certain fields shall be a joint organisation comprising several organisations which meet the conditions of subsection (1) or (2).

(5) The Minister for Culture stipulates detailed provisions on the procedure for approval of the rightholder organisations, mentioned in subsection (4).

51.–(1) For exploitation of works according to section 50 the rules laid down by the organisation with regard to the distribution of remuneration between the authors represented by the organisation shall apply correspondingly to unrepresented authors.

(2) Unrepresented authors may claim an individual remuneration although such a right appears neither from the agreement with the user nor from the organisation's rules on remuneration. The claim for individual remuneration shall be directed to the organisation only. If agreement cannot be made on the size of remuneration, each party is entitled to bring the dispute before the Copyright License Tribunal, cf. § 47.

(3) The claim for remuneration, which organisations approved according to section 50 (4) wish to present in relation to exploitation of works according to section 35, shall be presented simultaneously to the users.

(4) Section 49 shall apply correspondingly to claims for remuneration based on subsection (1) and (2).

52.–(1) In the absence of any result of negotiations on the making of agreements as mentioned in section 13(1), section 14, section 16b, section 17(4), section 24a and section 30a, each party may demand mediation.

(2) Demands for mediation shall be addressed to the Minister for Culture. The request may be made if one of the parties has broken off the negotiations or rejected a request for negotiations, or if the negotiations do not appear to lead to any result.

(3) The mediation shall be made by a mediator to be appointed by the Minister for Culture. The mediation negotiations shall be based on the parties' proposal for a solution, if any. The mediator may propose to the parties to have the dispute settled by arbitration and may participate in the appointment of arbitrators.

(4) The mediator may make proposals for the solution of the dispute and may demand that such a proposal be submitted to the competent bodies of the parties for adoption or rejection within a time-limit fixed by the mediator. The mediator shall notify the Minister for Culture of the outcome of the mediation.

(5) The mediator may decide that agreements shall remain in force although the agreement term has expired or will expire in the course of the negotiations. However, the agreement cannot be prolonged for more than two weeks after the parties have decided on a final mediation proposal or proposal for arbitration, or after the mediator has notified that there is no basis to make such proposals.

(6) The person who is or who has been mediator must not without authorisation disclose or utilize any knowledge obtained in his capacity of being a mediator.

(7) The Minister for Culture may lay down rules regarding the covering of expenses incurred in connection with the work of the mediator.

Noorwegen

Act No. 2 of 12 May 1961 Relating to Copyright in Literary, Scientific and Artistic Works, etc., With Subsequent Amendments, Latest Of 22 December 2006 (unofficial translation of the Norwegian Copyright Act, which does not include amendments made after 2007), <<http://www.kopinor.no/en/copyright/copyright-act>>.

Extended collective licence for the use of works in archives, libraries and museums

§ 16a

Archives, libraries and museums as described in section 16 first paragraph can make copies

of published works in the collections and make such works available to the public if the conditions of the extended collective licence pursuant to section 36 first paragraph are fulfilled.

Extended collective licence for the use of works in the broadcasting organizations' collections

§ 32

The Norwegian Broadcasting Corporation and others who are licenced to operate a broadcasting organization have the right to use issued works in their collections in connection with

- a) new broadcasts, or
- b) transmission in such a way that the individual can choose the time and place of access to the work

if the conditions for an extended collective licence pursuant to section 36 first paragraph are fulfilled.

This paragraph applies only to works that were broadcasted prior to 1st January 1997 and that are part of the broadcasting organization's own productions. The paragraph does not apply if the author has prohibited such use of the work or there is otherwise special reason to believe that he is opposed to such use.

Common provisions regarding compulsory licences, extended collective licences, commissions, etc.

§ 36

When there is an agreement with an organization referred to in section 38 a which allows such use of a work as is specified in sections 13b, 14, 16a, 17b, 30, 32 and 34, a user who is covered by the agreement shall, in respect of rightholders who are not so covered, have the right to use in the same field and in the same manner works of the same kind as those to which the agreement (extended collective licence) applies. The provision shall only apply to use in accordance with the terms of the agreement. The provision shall not apply in relation to the rights that broadcasting organizations hold in their own broadcasts.

As regards the retransmission of works pursuant to section 34, where negotiations on an agreement as referred to in the first and second sentences of the first paragraph, or negotiations with a broadcasting organization concerning an agreement, are refused or no agreement has been entered into within six months after the commencement of negotiations, each of the parties may demand that permission and conditions for retransmission be determined in a binding manner by a commission pursuant to section 35, second paragraph. The provisions of the first paragraph shall apply correspondingly in such cases.

§ 37

In connection with the use of works pursuant to section 36, whatever the agreement, the commission or the organization receiving the remuneration for such use decides with regard

to the collection and distribution of remuneration shall also be binding on the rightholders who are not represented by the organization. Non-member rightholders shall have the same rights as rightholders who are members of the organization to share in the funds and benefits that are distributed or largely financed from the remuneration.

Irrespective of the provision in the first paragraph, a non-member rightholder who can substantiate that his work has been used pursuant to section 36 may demand that remuneration for such use shall be paid to him. Such claim must be put forward within three years from the expiry of the year the use took place, and may only be directed to the organization which pursuant to section 36 has collected remuneration. Each party may demand that the amount of the remuneration be determined pursuant to rules laid down by the King.

§ 38

Should an agreement pursuant to sections 13b, 14, 16a, 17b, 30 and 32 not be concluded, each of the parties may demand mediation in accordance with rules laid down by the King. Where the parties so agree, permission and conditions for making copies may be determined in accordance with the rules prescribed pursuant to section 35, first paragraph. Such determination shall have the same effect as an agreement pursuant to section 36, first paragraph.

Where the parties to agreements pursuant to sections 13b, 14, 16a, 17b, 30 and 32, so agree, any dispute concerning the interpretation of an agreement may be decided in a binding manner in accordance with the rules prescribed pursuant to section 35, first paragraph.

Should an agreement with a broadcasting organization concerning permission to make fixations of the organization's broadcasts for such uses as are covered by sections 13b, 14 or 17b, not be concluded, the provision in the first and second sentences of the first paragraph shall apply correspondingly. In the event of a dispute regarding the interpretation of such an agreement, the provision in the second paragraph shall apply correspondingly.

Where the parties concerned so agree, a dispute regarding the interpretation of an agreement in respect of such retransmission as is specified in section 34 may in a binding manner be decided by the commission referred to in section 35, second paragraph.

§ 38a

Agreements intended to have an effect as specified in section 36, first paragraph, shall be entered into by an organization which in the field represents a substantial part of the authors of works used in Norway, and which is approved by the Ministry. For use in certain specified fields, the King may decide that the organization which is approved shall be a joint organization for the rightholders concerned.

The King may issue further provisions regarding the supervision of the organizations and funds which receive remuneration for further distribution.

Duitsland

Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (Urheberrechtswahrnehmungsgesetz) vom 9. September 1965 (BGBl. I, S. 1294) in der Fassung der Änderungen durch Artikel 2 des “Gesetzes zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes” vom 1. Oktober 2013 (BGBl. I/2013, Nr. 59 vom 8.10.2013, S. 3728 (3729 f.)); in Kraft ab 1. April 2014, <<http://transpatent.com/gesetze/urhwg.html>>.

§ 13d

Vergriffene Werke

(1) Es wird vermutet, dass eine Verwertungsgesellschaft, die Rechte der Vervielfältigung (§ 16 des Urheberrechtsgesetzes) und der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a des Urheberrechtsgesetzes) an vergriffenen Werken wahrnimmt, berechtigt ist, für ihren Tätigkeitsbereich Dritten diese Rechte auch an Werken derjenigen Rechtsinhaber einzuräumen, die die Verwertungsgesellschaft nicht mit der Wahrnehmung ihrer Rechte beauftragt haben, wenn

1. es sich um vergriffene Werke handelt, die vor dem 1. Januar 1966 in Büchern, Fachzeitschriften, Zeitungen, Zeitschriften oder in anderen Schriften veröffentlicht wurden,
2. sich die Werke im Bestand von öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen, Archiven und von im Bereich des Film- oder Tonerbes tätigen Einrichtungen befinden,
3. die Vervielfältigung und die öffentliche Zugänglichmachung nicht gewerblichen Zwecken dient,
4. die Werke auf Antrag der Verwertungsgesellschaft in das Register vergriffener Werke (§ 13e) eingetragen worden sind und
5. die Rechtsinhaber nicht innerhalb von sechs Wochen nach Bekanntmachung der Eintragung gegenüber dem Register ihren Widerspruch gegen die beabsichtigte Wahrnehmung ihrer Rechte durch die Verwertungsgesellschaft erklärt haben.

(2) Rechtsinhaber können der Wahrnehmung ihrer Rechte durch die Verwertungsgesellschaft jederzeit widersprechen.

(3) Nimmt mehr als eine Verwertungsgesellschaft die Rechte gemäß Absatz 1 wahr, so gilt die Vermutung nach Absatz 1 nur, wenn die Rechte von allen Verwertungsgesellschaften gemeinsam wahrgenommen werden.

(4) Soweit die Verwertungsgesellschaft Zahlungen auch für Rechtsinhaber erhält, die die Verwertungsgesellschaft nicht mit der Wahrnehmung ihrer Rechte beauftragt haben, hat sie den zur Zahlung Verpflichteten von Ansprüchen dieser Rechtsinhaber freizustellen. Wird vermutet, dass eine Verwertungsgesellschaft nach den Absätzen 1 und 2 zur Rechtswahrnehmung berechtigt ist, so hat ein Rechtsinhaber im Verhältnis zur Verwertungsgesellschaft die gleichen Rechte und Pflichten wie bei einer Übertragung der Rechte zur Wahrnehmung.

§ 13e

Register vergriffener Werke

(1) Das Register vergriffener Werke wird beim Deutschen Patent- und Markenamt geführt. Das Register enthält die folgenden Angaben:

1. Titel des Werkes,
2. Bezeichnung des Urhebers,
3. Verlag, von dem das Werk veröffentlicht worden ist,
4. Datum der Veröffentlichung des Werkes,
5. Bezeichnung der Verwertungsgesellschaft, die den Antrag nach § 13d Absatz 1 Nummer 4 gestellt hat, und
6. Angabe, ob der Rechtsinhaber der Wahrnehmung seiner Rechte durch die Verwertungsgesellschaft widersprochen hat.

(2) Das Deutsche Patent- und Markenamt bewirkt die Eintragungen, ohne die Berechtigung des Antragstellers oder die Richtigkeit der zur Eintragung angemeldeten Tatsachen zu prüfen. Die Kosten für die Eintragung sind im Voraus zu entrichten.

(3) Die Eintragungen werden auf der Internetseite des Deutschen Patent- und Markenamtes www.dpma.de bekannt gemacht.

(4) Die Einsicht in das Register steht jeder Person über die Internetseite des Deutschen Patent- und Markenamtes www.dpma.de frei.

(5) Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates

1. Bestimmungen über die Form des Antrags auf Eintragung in das Register sowie über die Führung des Registers zu erlassen,
2. zur Deckung der Verwaltungskosten die Erhebung von Kosten (Gebühren und Auslagen) für die Eintragung anzuordnen sowie Bestimmungen über den Kostenschuldner, die Fälligkeit von Kosten, die Kostenvorschusspflicht, über Kostenbefreiungen, über die Verjährung, das Kostenfestsetzungsverfahren und die Rechtsbehelfe gegen die Kostenfestsetzung zu treffen.

Annex III. Bibliografie

Axhamn & Guibault 2011

J. Axhamn & L. Guibault, 'Cross-border extended collective licensing: a solution to online dissemination of Europe's cultural heritage?', final report prepared for EuropeanaConnect, Amsterdam: Institute for Information Law, August 2011.

Beunen 2010

A.C. Beunen, 'De Google Book Settlement nader beschouwd en bekeken vanuit bibliotheken', *AMI* 2010-2, p. 38-49.

Beunen & Guibault 2011

A.M. Beunen & L. Guibault, 'Brussels Memorandum of Understanding inzake digitalisering en online beschikbaarstelling van out-of-commerce boeken en tijdschriften', *AMI* 2011-6, p. 221-226.

Breemen, Breemen & Hugenholtz 2012

J.M. Breemen, V.E. Breemen & P.B. Hugenholtz, 'Digitalisering van audiovisueel erfgoed: Naar een wettelijke publieke taak', Onderzoek in opdracht van het Nederlands Instituut voor Beeld en Geluid, december 2012.

Dreier & Schulze 2013

T. Dreier & G. Schulze, *Urheberrechtsgesetz: Kommentar* (4^e editie), München: C.H. Beck 2013.

De la Durantaye 2013

K. de la Durantaye, 'Die Nutzung verwaister und vergriffener Werke – Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung', *ZUM* 2013-6, p. 437-445.

Van Eechoud e.a. 2009

M. van Eechoud, P.B. Hugenholtz, S. van Gompel, L. Guibault & N. Helberger, *Harmonizing European Copyright Law: The Challenges of Better Lawmaking*, Information Law Series 19, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2009.

Fälsch 2008

U. Fälsch, 'Verträge über unbekanntere Nutzungsarten nach dem Zweiten Korb: die neuen Vorschriften § 31 a UrhG und § 137 I UrhG', *Bibliotheksdienst* 2008-4, p. 411-419.

Freudenberg 2014

C. Freudenberg, [diverse bijdragen] in: H. Ahlberg & H.-P. Götting, *Urheberrecht*, Beck'scher Online Kommentar (ed. 4, 1 juli 2014).

Van Gompel 2013

S. van Gompel, 'The Orphan Works Chimera and How to Defeat It: A View From Across the Atlantic', *Berkeley Technology Law Journal*, vol. 27, no. 3 (2013), p. 1347-1378.

Guibault 2002

L. Guibault, *Copyright Limitations and Contracts: An Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright*, Information Law Series 9, London [etc.]: Kluwer Law International 2002.

Van Heemstra 2013

H.F.R. van Heemstra, 'Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten', *AMI* 2013-4, p. 121-129.

Hugenholtz e.a. 2006

P.B. Hugenholtz, M.M.M. van Eechoud, S.J. van Gompel, L. Guibault, N. Helberger, M. Rossini, L. Steijger, N. Dufft & P. Bohn, 'The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy', report to the European Commission, DG Internal Market, Amsterdam: Institute for Information Law, November 2006.

Hugenholtz, Visser & Hins 2007

P.B. Hugenholtz, D.J.G. Visser & A.W. Hins, 'Geschillenbeslechting en collectief rechtenbeheer: Over tarieven, transparantie en tribunalen in het auteursrecht', Onderzoek door Universiteit van Amsterdam (IViR) en Universiteit Leiden in opdracht van het WODC (Ministerie van Justitie), oktober 2007.

Klass 2013

N. Klass, 'Die deutsche Gesetzesnovelle zur "Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes" im Kontext der Retrodigitalisierung in Europa', *GRUR Int.* 2013, p. 881-894.

Korn 2009

N. Korn, 'In From The Cold: An assessment of the scope of "Orphan Works" and its impact on the delivery of services to the public', JISC: April 2009, online beschikbaar: <http://sca.jiscinvolve.org/wp/files/2009/06/sca_colltrust_orphan_works_v1-final.pdf>.

Korteweg & Hugenholtz 2011

D.A. Korteweg & P.B. Hugenholtz (m.m.v. J. Poort), 'Digitalisering van Audiovisueel Materiaal door Erfgoedinstellingen: Modellen voor Licenties en Vergoedingen', onderzoek in opdracht van Beelden voor de Toekomst/Nederland Kennisland, Amsterdam: Instituut voor Informatierecht, april 2011.

Koskinen-Olsson 2010

T. Koskinen-Olsson, 'Collective management in the Nordic countries', in: D. Gervais (ed.), *Collective Management of Copyright and Related Rights* (2nd ed.), Alphen aan den Rijn [etc.]: Kluwer Law International 2010, p. 283-306.

Olsson 2005

H. Olsson, 'The extended collective license as applied in the Nordic countries', presentation at Kopinor 25th anniversary international symposium, 20 May 2005, online beschikbaar: <<http://www.kopinor.no/en/copyright/extended-collective-license/documents/the-extended-collective-license-as-applied-in-the-nordic-countries>>.

Riis & Schovsbo 2010

T. Riis & J. Schovsbo, 'Extended Collective Licenses and the Nordic Experience: It's a Hybrid but is it a Volvo or a Lemon?', *Columbia Journal of Law & the Arts*, vol. 33 (2010), p. 471-498.

Riis & Schovsbo 2012

T. Riis & J. Schovsbo, 'Extended collective licenses in action', *IIC* 2012-8, p. 930-950.

Ringalda 2011

A. Ringalda, 'De voorgestelde richtlijn Verweesde Werken: op naar een Europese internetbibliotheek?', *IER* 2011-6, p. 387-393.

Rognstad 2009

O.-A. Rognstad, *Opphavsrett*, Oslo: Universitetsforlaget 2009

Rognstad 2012

O.-A. Rognstad, 'Avtalelisens som nordisk løsningsmodell – Noen refleksjoner, særlig knyttet til avtalelisensens legitimitet i utlandet' [Extended Collective License as a Nordic Model of Solution – Some Reflexions, Particularly Concerning its Legitimacy Abroad], *NIR* 2012/6, p. 620.

Rydning 2010

C. Rydning, *Extended Collective Licences. The Compatibility of the Nordic Solution with the International Conventions and EC Law*, Oslo: Norwegian Research Center for Computers and Law 2010.

Skarstein 2010

V.M. Skarstein, 'The Bookshelf: digitisation and access to copyright items in Norway', *Program: electronic library and information systems* (44) 2010, p. 48-58.

Soppe 2014

M. Soppe, '§ 137L Übergangsregelung für neuen Nutzungsarten', in: H. Ahlberg & H.-P. Götting, *Urheberrecht*, Beck'scher Online Kommentar (ed. 4, Februar 2014), UrhG § 137L, Rd. 1-62.

Spindler 2013

G. Spindler, 'Ein Durchbruch für die Retrodigitalisierung?', *ZUM* 2013, p. 349-357.

Trumpke e.a. 2011

F. Trumpke, K. Köklü, R.M. Hilty & S. Nérissou, 'Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht zur Anfrage des Bundesministeriums der Justiz vom 6. Juli 2011 - Zum Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke, KOM(2011)289', *GRUR Int.* 2011, p. 818-821.

Wandtke & Bullinger 2009

A.A. Wandtke/Bullinger, *Praxiskommentar zum Urheberrecht* (3^e editie), München: C.H. Beck 2009.