

Toegang tot de bron: het auteursrecht en het internet

Prof. mr. P.B. Hugenholtz*

1 Inleiding

Het wereldwijde web is de bron van alle hedendaagse letterkunde, wetenschap of kunst. Wat niet te googelen, op Wikipedia te vinden, via iTunes aan te schaffen of anderszins te downloaden is, bestaat niet. Door het gemak waarmee we toegang tot deze bron kunnen krijgen, vergeten we wel eens dat op de meeste 'content' die op het web beschikbaar is, rechten van intellectuele eigendom rusten. Deze rechten, in het bijzonder het auteursrecht, staan in deze bijdrage centraal. In hoeverre belemmert het auteursrecht de toegang tot de kennis en cultuur die op het internet te vinden is? Tegen de achtergrond van deze vraag wordt ingegaan op enkele actuele auteursrechtelijke kwesties die met deze vraag in rechtstreeks verband staan: 'illegaal downloaden', de wettelijke beperkingen van het auteursrecht, Digital Rights Management (DRM) en *open content* (Creative Commons).

We vergeten wel eens dat op de meeste 'content' die op het web beschikbaar is, rechten van intellectuele eigendom rusten

Veel van deze vragen hebben een Europese of internationale dimensie. De exploitatie van auteursrechtelijk beschermde werken (romans, muziek, film, software, etc.) geschiedt grotendeels op internationale schaal. Het auteursrecht is daarom in vergaande mate geharmoniseerd, op internationaal niveau in diverse verdragen en op Europees niveau in een zevental harmonisatierichtlijnen, waarvan de Auteursrechtlijn uit 2001, die per 1 september 2004 in de Auteurswet is omgezet, de belangrijkste is.¹ De Nederlandse wetgever heeft daardoor maar weinig be-

leidsruimte voor het vinden van oplossingen voor de problemen waarvoor het internet het auteursrecht heeft geplaast.²

Het 'kapitalistische' auteursrecht valt moeilijk te rijmen met de 'alles moet kunnen' ideologie die op het internet de norm bepaalt

Het auteursrecht roept bij de gemiddelde internetgebruiker geen warme gevoelens op. Geen wonder: het 'kapitalistische' auteursrecht valt moeilijk te rijmen met de 'alles moet kunnen' ideologie die op het internet de norm bepaalt. Daar komt bij dat veel informatieaanbieders op het web, zoals wetenschappers, *bloggers*, amateurfotografen, bibliotheken en andere non-profit instellingen, van de verkoop van informatie niet financieel afhankelijk zijn, en hun content dus gratis kunnen aanbieden. Verwende internetgebruikers ervaren de uitoefening van het auteursrecht door commerciële contentaanbieders, zoals muziek-, film- en softwareproducenten, dan ook dikwijls als een belemmering van de informatievrijheid. Omgekeerd beschouwt de contentindustrie het auteursrecht als een *key issue* in de ontwikkeling van een gezonde markt. Rechthebbers constateren met afschuw dat het internet de mogelijkheid biedt alle mogelijke informatieproducten in een oogwenk perfect te kopiëren en te verspreiden. Het internet is, zo vrezen zij, een piratenparadijs, en de enorme omvang die illegale 'file sharing' via peer-to-peer (P2P) netwerken inmiddels heeft aangenomen, laat zien dat deze vrees terecht is. Ziehier, in een notendop, het spanningsveld waarin het auteursrecht ten gevolge van het internet is terecht gekomen.

* Prof. mr. P.B. Hugenholtz is hoogleraar auteursrecht aan de Universiteit van Amsterdam.

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

2 Zie de beleidsbrief over het auteursrecht aan de Tweede Kamer van de ministers van Justitie, Economische Zaken en OCW d.d. 20 december 2007, te vinden op www.justitie.nl/images/20071220_5520988%20Auteursrechtbeleidsbrief_tcm34-95934.pdf.

Artikel 10 lid 1 van de Auteurswet (Aw)

Onder werken van letterkunde, wetenschap of kunst verstaat deze wet:

- 1 boeken, brochures, nieuwsbladen, tijdschriften en alle andere geschriften;
- 2 tooneelwerken en dramatisch-muzikale werken;
- 3 mondelinge voordrachten;
- 4 choreografische werken en pantomimes;
- 5 muziekwerken met of zonder woorden;
- 6 teken-, schilder-, bouw- en beeldhouw werken, lithografieën, graveer en andere plaatwerken;
- 7 aardrijkskundige kaarten;
- 8 ontwerpen, schetsen en plastische werken, betrekkelijk tot de bouwkunde, de aardrijkskunde, de plaats beschrijving of andere wetenschappen;
- 9 fotografische werken;
- 10 filmwerken
- 11 werken van toegepaste kunst en tekeningen en modellen van nijverheid;
- 12 computerprogramma's en het voor bereidend materiaal; en in het algemeen ieder voortbrengsel op het gebied van letterkunde, wetenschap of kunst, op welke wijze of in welken vorm het ook tot uitdrukking zij gebracht.

In dit artikel wordt eerst het juridisch kader geschetst waarbinnen het recht van intellectuele eigendom opereert. Vervolgens wordt ingegaan op de toegangsvragen die in deze bijdrage centraal staan. Tot slot worden enkele gedachten gewijd aan de toekomst van het auteursrecht.

2 Juridisch kader

In veel, maar lang niet alle gevallen is de content die op het Internet wordt aangeboden beschermd door rechten van intellectuele eigendom. Het belangrijkste van deze rechten is het *auteursrecht*, dat bescherming biedt

aan oorspronkelijke 'werken van letterkunde, wetenschap of kunst'. Wat hieronder verstaan moet worden, staat te lezen in artikel 10 van de Auteurswet (Aw). De wet noemt onder meer boeken, tijdschriften, toneelwerken, muziekwerken, fotografische werken, filmwerken en computerprogramma's. Deze werken mogen zonder toestemming van de auteursrechthebbers niet worden 'verveelvoudigd' en 'openbaar gemaakt', aldus artikel 1 Aw. Beide begrippen moeten ruim worden uitgelegd. Ook al wordt het internet niet uitdrukkelijk in de Auteurswet genoemd, het staat vast dat het aanbieden en verspreiden van auteursrechtelijk beschermd werken via het internet met 'verveelvoudigen' en 'openbaar maken' gepaard gaat. De Auteursrechtlijn, die in 2001 werd aangenomen met als voornaamste doel het auteursrecht 'internet-proof' te maken, bevestigt dat. Voor het online publiek beschikbaar stellen van werken ('making available to the public') is de toestemming van de rechthebbenden vereist, zo bepaalt artikel 3 van de richtlijn.

Gelukkig voor de informatievrijheid zijn niet alle werken auteursrechtelijk beschermd

Gelukkig voor de informatievrijheid zijn niet alle werken auteursrechtelijk beschermd. Een belangrijke uitzondering vormen de werken waarvan het auteursrecht is verstreken. Het auteursrecht eindigt 70 jaar na de dood van de maker van het werk, of indien het werk in dienstverband is gemaakt of anoniem is gepubliceerd 70 jaar na publicatie. Het is dus toegestaan om alle werken van Shakespeare of Vondel te digitaliseren en online te plaatsen.³ Meer recente werken – daterend vanaf het einde van de 19^e eeuw – zijn echter in veel gevallen nog auteursrechtelijk beschermd. Bibliotheken of archieven die zulke werken willen digitaliseren en online aanbieden, lopen daarom tegen grote auteursrechtelijke problemen op. Wie bijvoorbeeld, zoals de Koninklijke Bibliotheek, een volledig dagbladarchief op het internet wil plaatsen, heeft de toestemming nodig van vele duizenden auteurs of hun nabestaanden. In veel gevallen zijn deze rechthebbenden niet of nauwelijks te traceren.⁴ Dit probleem van de 'orphan works' (verweesde werken) is een van de meest brandende kwesties van het huidige auteursrecht.⁵

3 Zie bijvoorbeeld: <http://shakespeare.mit.edu/> en <http://cf.hum.uva.nl/dsp/ljc/vondel/index.htm>.

4 M. Bossenbroek en H. Jansen, 'Auteurswet nekt de digitale bibliotheek', *NRC Handelsblad*, opiniepagina, 17 april 2008, te vinden op www.kb.nl/nieuws/2008/auteursrecht.html.

5 Zie S. van Gompel, 'Audiovisual Archives and the Inability to Clear Rights in Orphan Works', *IRIS plus (Supplement to IRIS - Legal Observations of the European Audiovisual Observatory)*, 2007-4, te vinden op www.obs.coe.int/oea_publ/iris/iris_plus/iplus4_2007.pdf.en.

Artikel 1 van de Auteurswet (Aw)

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

Geen auteursrecht bestaat verder op 'wetten, besluiten en verordeningen, door de openbare macht uitgevaardigd, noch op rechterlijke uitspraken en administratieve beslissingen', aldus artikel 11 Aw. De inhoud van *rechtspraak.nl* is dus vrij van auteursrecht. Andere publicaties van de overheid mogen alleen worden gebruikt indien geen auteursrechtelijk voorbehoud is gemaakt, zo blijkt uit artikel 15b Aw. Op grond van deze bepaling is een aanzienlijke hoeveelheid informatie vogelvrij: wetsontwerpen, kamerstukken, rapporten van staatscommissies, enz.

Andere rechten van intellectuele eigendom die op de content kunnen rusten zijn naburige rechten en databankenrechten. Naburige rechten komen op grond van de Wet Naburige Rechten toe aan uitvoerende kunstenaars (bijvoorbeeld musici), platenproducenten en omroeporganisaties. Deze rechten zijn weliswaar verwant aan het auteursrecht (en heten daarom 'naburig'), maar reiken minder ver. Zo is de beschermingsduur aanmerkelijk korter: vijftig jaar vanaf publicatie. Onder druk van de muziekindustrie, die de naburige rechten op opnames uit het eind van de jaren 50 (het begin van de rock-'n-roll) ziet verlopen, overweegt de Europese Commissie een richtlijnvoorstel strekkende tot duurverlenging tot 95 jaar in te dienen. Tegen dit plan is inmiddels veel verzet gerezen.⁶

Het databankenrecht is een relatief nieuw recht van intellectuele eigendom, dat er toe dient de inhoud van databanken, waarvan er op het internet talloze te vinden zijn, te beschermen. Deze inhoud is lang niet altijd oorspronkelijk in auteursrechtelijke zin; denk aan verzamelingen van voetbaluitslagen, beurskoersen en andere feitelijke gegevens. Het databankenrecht is in 1999 in Nederland ingevoerd als uitvloeisel van een Europese richtlijn uit 1996, en heeft zijn

beslag gekregen in een speciale Databankenwet (Dw). Op grond van deze wet kunnen producenten van databanken waarin 'substantieel' is geïnvesteerd, aanspraak maken op bescherming tegen ongeoorloofd 'opvragen' (downloaden) en 'hergebruiken' (exploiteren) van 'substantiële' gedeelten van de databank. De duur van het databankenrecht is relatief beperkt; het vervalt vijftien jaar na de eerste openbaarmaking van de databank. In de praktijk zullen de meeste databanken echter veel langer zijn beschermd. Blijkens artikel 6 lid 3 Dw ontstaat met iedere substantiële wijziging 'met name door opeenvolgende toevoegingen, weglatingen of veranderingen' een nieuw recht. Het regelmatig updaten van een databank wordt dus met eeuwigdurende bescherming beloond.

3 Toegang toegestaan?

Centraal in dit artikel staat de vraag in hoeverre het recht van intellectuele eigendom de toegang tot de bronnen op het internet beperkt. Deze vraag speelt in de praktijk enkel een rol als de rechthebbende de toegang tot 'zijn' content ook wil beperken. Bij heel veel websites is dat niet het geval. Wie blogt is al blij als zijn stukken door iemand worden gelezen. Wie een wetenschappelijk artikel op een universitaire website plaatst of een mooie vakantiefoto op *Flickr.com*, vindt het meestal prima als zijn werk wordt gedownload en verder verspreid. Voor zover deze auteurs geen gebruik maken van *open content* licenties, waarover hieronder meer, mag worden aangenomen dat er sprake is van een stilzwijgende toestemming (licentie) aan alle gebruikers van het internet. Voor deze categorie werken vormt het auteursrecht dus geen toegangsbelemmering.

Voor content die commercieel wordt aangeboden, ligt dat anders; hier gelden de regels van het auteursrecht ten volle. Maar in hoeverre beperkt het auteursrecht eigenlijk de toegang tot auteursrechtelijk beschermde werken? Als met 'toegang' wordt bedoeld de mogelijkheid tot kennisneming ervan, is het antwoord: nauwelijks. Voordat de computer zijn intrede deed in de communicatie, was het zelfs: helemaal niet. De uitsluitende rechten waarin het auteursrecht voorzagen hadden enkel betrekking op de exploitatie van werken, zoals het uitgeven van boeken, het uitvoeren van muziek, het vertonen van films of het uitzenden van muziek. Voor dergelijke handelingen was (en is nog steeds) de toestemming van de auteursrechthebbende vereist.

6 N. Helberger, N. Dufft, S.J. van Gompel en P.B. Hugenholtz, 'Never Forever: Why Extending the Term of Protection for Sound Recordings is a Bad Idea', *EIPR* 2008, p. 174-181.

Consumenten (eindgebruikers) hadden met het auteursrecht echter niets te maken. Voor het lezen van een boek, het luisteren naar muziek en het kijken naar de televisie was (en is nog steeds) de toestemming van de rechthebbenden niet vereist.

In een digitale omgeving valt het enkele gebruik van informatie in beginsel wél onder het auteursrecht

Maar de digitalisering van de communicatie heeft hier verandering in gebracht. Vrijwel iedere verzending, transport, ontvangst of gebruik van informatie in een computer of digitaal netwerk gaat met enige vorm van tijdelijke opslag gepaard. Deze tijdelijke opslag valt volgens artikel 2 van de Auteursrechtrichtlijn aan te merken als een reproductie (verveelvoudiging). Met andere woorden: in een digitale omgeving valt het enkele gebruik van informatie in beginsel wél onder het auteursrecht. Gelukkig geeft de Auteurswet in navolging van de richtlijn de internetgebruiker hier wat armslag. Op grond van artikel 13a Aw zijn het *cache*n (de tijdelijke opslag van bestanden in een computergeheugen) en het *browse*n (het bekijken van pagina's op het web), niet als verveelvoudigingshandelingen te beschouwen, en dus zonder toestemming toegelaten. Ook het databankenrecht lijkt de ontvangstvrijheid van de eindgebruiker intact te laten. Volgens het Europese Hof van Justitie valt de 'consultatie' (raadpleging) van een databank niet onder het databankenrecht, en is dus vrij.⁷ Voor computersoftware geldt echter onverkort: het laden ervan is 'verveelvoudigen', hetgeen zonder toestemming van de producent niet is toegestaan (art. 45i Aw).

Het downloaden van auteursrechtelijke beschermde werken is weliswaar 'verveelvoudigen', maar gewoon toegestaan, en wel op grond van artikel 16c Auteurswet

3.1 'Illegaal downloaden' en de privékopie
Tijdens colleges over auteursrecht wordt steevast de vraag gesteld wie van de aanwezige studenten wel eens 'illegaal downloadt'.

Artikel 16c van de Auteurswet (Aw)

1 Voor de verveelvoudiging die met inachtneming van artikel 16b, eerste lid, voor eigen oefening, studie of gebruik geschiedt door vastlegging van een werk of een gedeelte daarvan op een voorwerp dat bestemd is om daarop vastgelegde beelden of geluiden ten gehore te brengen of te vertonen, is ten behoeve van de maker of diens rechtverkrijgenden een vergoeding verschuldigd.

2 De verplichting tot betaling van de vergoeding rust op de fabrikant of de importeur van de in het eerste lid bedoelde voorwerpen.

3 Voor de fabrikant ontstaat de verplichting tot betaling van de vergoeding op het tijdstip dat de door hem vervaardigde voorwerpen in het verkeer kunnen worden gebracht. Voor de importeur ontstaat deze verplichting op het tijdstip van invoer.

4 De verplichting tot betaling van de vergoeding vervalt indien de ingevolge het tweede lid betalingsplichtige de in het eerste lid bedoelde voorwerpen uitvoert.

5 De vergoeding is slechts eenmaal per voorwerp verschuldigd.

Veel handen gaan dan – meestal met enige aarzeling – de lucht in. Ten onrechte. Illegaal downloaden is, althans in Nederland, althans naar geldend recht, een *contradictio in terminis*.⁸ Het downloaden van auteursrechtelijke beschermde werken is weliswaar 'verveelvoudigen', maar gewoon toegestaan, en wel op grond van artikel 16c Auteurswet. Volgens deze bepaling is het vastleggen van een werk op een (analoge of digitale) drager

⁷ Europese Hof van Justitie 9 november 2004 (British Horseracing Board/William Hill), *AMI* 2005/1, p. 27-37, r.o. 54.

⁸ Zo moest ook de Minister van Justitie toegeven in antwoord op kamervragen naar aanleiding van een door de overheid verspreide voorlichtingsfolder 'Digibewust', waarin beweerd werd dat downloaden illegaal zou zijn; *Aanhangsel Handelingen II* 2007/08, nr. 1862, p. 3801.

toegestaan ‘mits het reproduceren geschiedt zonder direct of indirect commercieel oogmerk en uitsluitend dient tot eigen oefening, studie of gebruik van de natuurlijke persoon die de reproductie vervaardigt’. Het downloaden voor privégebruik is dus niet ‘illegaal’, indien aan de voorwaarden van artikel 16c Aw voldaan is.

Ter compensatie van de schade die de auteursrechthebbenden door dit ‘thuis kopiëren’ lijden, voorziet de Auteurswet in een heffing op blanco informatiedragers, zoals onbeschreven cd’s, dvd’s en diverse andere blanco media. Deze heffing wordt bij de fabrikanten en importeurs van de dragers geïncasseerd door de Stichting De Thuis kopie, die de opbrengst ervan verdeelt onder auteurs, platenfabrikanten, filmproducenten en andere rechthebbenden. Over de reikwijdte van de heffing is de afgelopen jaren veel te doen geweest. De Stichting De Thuis kopie wil haar graag uitbreiden naar mp3-spelers, iPods en mobiele telefoons, maar de minister van Justitie wil zover niet gaan en heeft de categorie aan een heffing onderworpen voorwerpen voorlopig bevroren.⁹

Wat niet mag is het doorsturen van een gedownloade kopie aan een ander, of het ‘delen’ van de kopie met derden

Wat niet mag is het doorsturen van de gedownloade kopie aan een ander, of het (via de gedeelde map op de PC) ‘delen’ van de kopie met derden. Het ‘uploaden’ is met andere woorden verboden. File-sharingprogramma’s die van het torrent-protocol gebruik maken, dwingen de gebruikers ervan tot downloaden en uploaden tegelijkertijd. Wie van dergelijke software gebruik maakt om auteursrechtelijke beschermde werken te bemachtigen, handelt dus altijd onrechtmatig. In zoverre is downloaden toch illegaal.

Overigens gaan er in Nederland stemmen op om het downloaden uit evident illegale bron buiten de werkingssfeer van artikel 16c Aw te plaatsen, en dus echt illegaal te maken.¹⁰ In Duitsland is dat al langer het geval. Voor zo’n regel is uit een oogpunt van billijkheid wel wat te zeggen. Het probleem is echter dat het voor een niet-ingewijde lang niet altijd eenvoudig is om de (il)legaliteit van de bronkopie vast te stellen. Niet alle content die via het internet wordt ‘gedeeld’ is immers illegaal.

3.2 Andere wettelijke beperkingen

Naast de regeling van de privékopie bevat de Auteurswet nog een flink aantal andere zogeheten ‘beperkingen van het auteursrecht’, dat wil zeggen uitzonderingen op het exploitatierecht. Deze regels komen tegemoet aan de maatschappelijke behoefte om onder omstandigheden zonder toestemming van auteursrechthebbenden van een werk gebruik te kunnen maken. Diverse van deze beperkingen weerspiegelen de informativrijheid, die soms prevaleert boven het belang van bescherming van de auteurs. Zo’n beperking is bijvoorbeeld het citaatrecht, dat eenieder het recht geeft om in het kader van een recensie, polemieek of wetenschappelijke verhandeling uit andermans werk te citeren (art. 15a Aw). Verder hebben de nieuwsmedia een zekere vrijheid om in actuele reportages beschermde werken te gebruiken (art. 16a Aw) of nieuwsberichten van elkaar over te nemen (art. 15 Aw). Deze vrijheid geldt ook voor de makers van knipselkranten,¹¹ maar niet als het gaat om knipseldiensten in digitale vorm.¹²

De Auteursrechtlijn bevat in artikel 5 een lange lijst van wettelijke beperkingen die aan de nationale wetgevers in de lidstaten worden toegestaan. De meeste daarvan bestonden in Nederland al langer. Bij de aanpassing van de Auteurswet aan de richtlijn in 2004 zijn enkele nieuwe beperkingen, waaronder één ten behoeve van mensen met een handicap (art. 15i Aw), aan de wet toegevoegd.

Enerzijds is het internet tegenwoordig het medium bij uitstek om de consument te bereiken, anderzijds ligt in het aanbieden van content in digitale vorm een groot risico van piraterij

3.3 Digital Rights Management (DRM)

Commerciële contentaanbieders die hun producten via het internet willen verkopen, zien zich gesteld voor een groot dilemma. Enerzijds is het internet tegenwoordig het medium bij uitstek om de consument te bereiken, anderzijds ligt in het aanbieden van content in digitale vorm een groot risico van piraterij. Om dit dilemma te doorbreken had de industrie lange tijd haar hoop gevestigd op technische beschermingsmaatregelen,

⁹ Besluit van 17 februari 2007, *Stb* 2007, 75.

¹⁰ D.J.G. Visser, ‘De invloed van de Donald Duck op de afschaffing van het auteursrecht’, *NJB* 2008, p. 334.

¹¹ HR 10 november 1995, *NJ* 1996, 177 (Knipselkrant).

¹² Rb s’ Gravenhage 2 maart 2005, *Computerrecht* 2005, 143 (NDP/Staat).

in vaktaal *Digital Rights Management*.

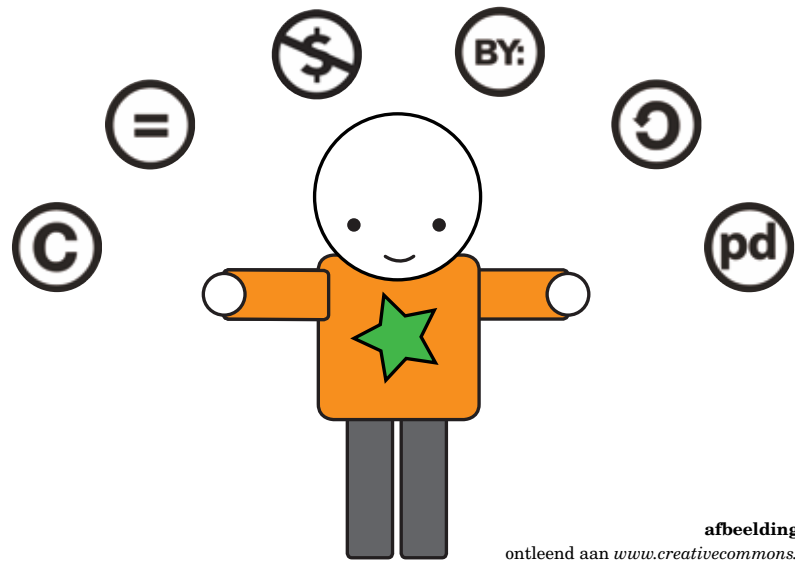
DRM kan allerlei vormen aannemen, van eenvoudige kopieerbeveiliging tot complexe systemen van automatische licentiëring en gebruikerscontrole. Kenmerkend voor de meeste DRM-systemen is dat de consument door technische maatregelen beperkt wordt in zijn kopieergedrag. Zo kan een van iTunes gedownload muziekbestand maar enkele malen worden gekopieerd, en laat het door Apple gehanteerde 'Fairplay' systeem niet toe dat iTunes-muziek naar een ander bestandsformaat (bijvoorbeeld mp3) wordt overgezet.

Geen wonder dat DRM onder consumenten, om het zacht uit te drukken, niet populair is.¹³ Ook andere contentgebruikers, zoals bibliotheken, klagen steen en been. Gevreesd wordt dat DRM de wettelijke beperkingen die het kopiëren van werken onder bepaalde voorwaarden toestaan, te niet doet. Als de techniek het kopiëren onmogelijk maakt, wat voor nut heeft dan nog een wettelijke beperking? Bij de totstandkoming van de Auteursrechtlijn is met deze bezwaren al enigszins rekening gehouden. Enerzijds bevat de richtlijn regels die het kraken van technische beschermingsmaatregelen onrechtmatig verklaren, anderzijds voorziet de richtlijn in een ingewikkelde regel die rechthebbenden die van DRM gebruik maken er toe verplicht bepaalde gebruikers in staat te stellen van de wettelijke beperkingen (bijvoorbeeld het maken van preserveringskopieën door bibliotheken) effectief gebruik te maken. Deze regels zijn in onze Auteurswet terug te vinden in artikel 29a Aw, maar lijken vooralsnog een dode letter.¹⁴

De overdaad aan kennis en cultuur die via het internet gratis en voor niets wordt aangeboden, roept de vraag op of we het auteursrecht eigenlijk nog wel nodig hebben

4 Open content en Creative Commons

De overdaad aan kennis en cultuur die via het internet gratis en voor niets wordt aangeboden, roept de vraag op of we het auteursrecht eigenlijk nog wel nodig hebben. Een van de belangrijkste rechtsgronden van het auteursrecht is immers het stimuleren van de culturele productie. Door auteurs voor hun creatieve inspanningen te belonen met een uitsluitend recht dat zij op de markt te gelde kunnen maken, wordt de creatie en dis-



afbeelding 1

ontleend aan www.creativecommons.nl

seminatie van kennis en cultuur bevordert, zo is de achterliggende gedachte. Maar is de 'incentive' van een uitsluitend recht nog wel nodig als miljoenen auteurs hun werken gratis en voor niets via het internet de wereld in sturen? Denk bijvoorbeeld aan Wikipedia, de meest gebruikte en omvangrijke encyclopedie ter wereld, die enkel door anonieme, pro deo schrijvende auteurs gevuld wordt. Als zo'n gigantische verzameling van openbare kennis kan ontstaan zonder enige 'incentive', zouden we het auteursrecht dan maar niet beter afschaffen?¹⁵

Hoe dit ook zij, duidelijk is wel dat veel auteurs aan de commerciële uitoefening van hun auteursrechten weinig behoefte hebben. Steeds meer auteurs vinden gelezen worden belangrijker dan geld verdienen en bieden hun werken aan als open content (of als het gaat om computersoftware als *open source*), dat wil zeggen als werken waarvan een ieder onder zekere voorwaarden gratis gebruik mag maken. Deze voorwaarden zijn te vinden in de open-contentlicentie die op of bij het werk via een hyperlink te vinden is. Het meest populaire open-contentstelsel heet *Creative Commons* (CC).¹⁶ Het stelt auteurs in staat hun werken grootschalig en kosteloos via het internet te verspreiden, zonder dat zij hun auteursrechten helemaal prijsgeven. De door CC ontwikkelde licentiemodellen kunnen door iedere auteur zonder bijzondere juridische kennis gemakkelijk worden toegepast. De licenties hebben, afhankelijk van de voorkeuren van de auteur, verschillende inhoud. Wie hecht aan naams-

¹³ Zie bijvoorbeeld <http://ihatedrm.com>.

¹⁴ L. Guibault en G.J.H.M. Mom, *Evaluatie van de artikelen 29a en 29b van de Auteurswet 1912*, Onderzoek in opdracht van het WODC (Ministerie van Justitie), Amsterdam 2007, te vinden op www.ivir.nl/publicaties/guibault/WODC_Evaluatie_art29a-b_Aw.pdf.

¹⁵ Over het maatschappelijke en economische nut van het auteursrecht als aanjager van culturele productie woedt momenteel in wetenschappelijke kringen een boeiende discussie. Zie met name Y. Benkler, *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*, New Haven: Yale Press 2006, gratis te downloaden op www.benkler.org/wealth_of_networks/index.php/Main_Page#Read_the_book.

¹⁶ Zie <http://creativecommons.org> of www.creativecommons.nl.

vermelding (en wie doet dat niet), kiest voor een licentie die dat verplicht stelt. Wie niet wil dat zijn werk zonder zijn toestemming commercieel gebruikt wordt, verbiedt dat. Wie het goed vindt dat zijn werk bewerkt wordt, stelt als voorwaarde dat de bewerker op zijn beurt het bewerkte werk onder een 'gelijk-delen' licentie beschikbaar stelt. De verschillende modaliteiten van de CC-licentie kunnen door de auteurs worden gecombineerd, waarbij iedere voorwaarde door een afzonderlijk icoontje wordt geïllustreerd; zie afbeelding 1.

Vooralsnog lijkt het 'user take all' scenario waarschijnlijker dan het 'right holder take all'

5 Het internet en de toekomst van het auteursrecht

Hiermee zijn we, ten slotte, aangekomen bij de toekomst van het auteursrecht. Tijdens het congres van de internationale vereniging voor auteursrecht (ALAI) dat in 2000 in Stockholm werd gehouden, schetste een hoge ambtenaar van de Wereldorganisatie voor Intellectuele Eigendom (WIPO) twee toekomstscenario's voor het auteursrecht.¹⁷ In het eerste scenario ('user takes all') zijn de rechthebbenden de controle op de exploitatie van hun werken volledig kwijtgeraakt. Alle informatieproducten worden meteen na publicatie gekraakt, gekopieerd, 'genapsterd' of anderszins via het internet gratis verspreid. Een miljoenenleger cyberpiraten bedient de knoppen van een wereldomspannend kopieerapparaat. De nachtmerrie van de rechthebbende is realiteit geworden. Leve het 'dotcommunisme'! In het andere scenario ('right holder takes all') trekken de rechthebbenden aan het langste eind. Door grootschalige toepassing van technische beschermingsmaatregelen wordt piraterij praktisch onmogelijk gemaakt. Geavanceerde antikopieertechnieken, streng beveiligde systemen van voorwaardelijke toegang en draconische gebruikslicenties houden de gebruikers in een ijzeren greep. Voor iedere byte wordt voortaan betaald. De droom van de rechthebbende is uitgekomen. Leve de informatiemarkt!

Wat beide scenario's met elkaar gemeen hebben, is dat de rol van het auteursrecht spoedig zal zijn uitgespeeld. Volgens het eerste gaat het auteursrecht ten onder in een zee van piraterij. De onmogelijkheid het

auteursrecht effectief te handhaven – tegen een overmacht aan (dikwijls anonieme) inbreukmakers – reduceert het recht tot een dode letter. Het auteursrecht is als het eigendomsrecht op fietsen (in Amsterdam); het bestaat nog wel, maar stelt in de praktijk niets voor.

Ook in het tweede scenario wordt het auteursrecht buitenspel geplaatst – ditmaal door toedoen van de rechthebbenden zelf. De combinatie van contract en techniek houdt de gebruikers in het gareel, en maakt auteursrechtelijke bescherming overbodig. Ook de wettelijke beperkingen van het auteursrecht, zoals die voor 'eigen oefening, studie of gebruik', worden buitenspel gezet. De Auteurswet is als de Stoomwet; een juridisch relikwie uit een analoog verleden, te irrelevant om nog in te trekken.

Twee tegengestelde toekomstvisies, één conclusie: het auteursrecht is ten dode opgeschreven. Zou het werkelijk zo zijn? Ik denk het niet – op beide voorspellingen valt heel wat af te dingen. Het eerste scenario gaat er van uit dat het internet enkel de piraat ten goede komt. Dat is een denkfout; het web schept ongekende mogelijkheden inbreukmakers automatisch – met behulp van geavanceerde zoekmachines – op te sporen en aan te pakken. Wat mij aan dit scenario evenmin bevalt, is het stereotype van de gebruiker als een calculerende burger die alles jat wat los en vast zit, en zich van het auteursrecht niets aantrekt. Deze karikatuur staat haaks op de realiteit. Respect voor het auteursrecht is in brede lagen van de maatschappij – ook op het internet – diep geworteld. Veel gebruikers zijn bereid voor hun informatiebehoefte een redelijke prijs te betalen. Het probleem is dat een regulier en betaalbaar digitaal aanbod dikwijls ontbreekt. Napster, KaZaA en Bittorrent zijn geen symptomen van het aanstaande einde van het auteursrecht, maar van het falen van de muziekindustrie. De industrie heeft zitten slapen; zij heeft verzuimd tijdig een aantrekkelijk 'business model' voor het internet te ontwikkelen.

Ook het tweede scenario geeft blijk van onderschatting van de markt. Gebruikers zullen nooit accepteren dat informatieleveranciers hen zo vergaand aan banden leggen. Een zekere 'vrijheid van delen' is, vanuit de optiek van de informatieconsument, inherent aan het geleverde product. Wie een boek koopt, wil dat met zijn gezin of met zijn buurman kunnen delen – met piraterij heeft dat niets van doen. Voor een cd of van iTunes

17 S. Perlmutter, in ALAI, *Copyright, Related Rights and Media Convergence in the Digital Context*, Nordic Study Days, Stockholm 2000, p. 15.

gedownloade muziek geldt hetzelfde. Onder druk van de consumenten hebben de meeste platenproducenten de toepassing van DRM op cd's inmiddels gestaakt, en ook op het internet wordt steeds meer muziek 'DRM-vrij' aangeboden. Daarmee lijkt de geschiedenis zich te herhalen. De technische beveiliging van computersoftware, die in de begintijd van de computerrevolutie korte tijd furor maakte, eindigde door een consumenten-boycot in een fiasco.¹⁸

Vooralsnog lijkt het 'user take all' scenario dus waarschijnlijker dan het 'right holder take all'. Dat lijkt uit een oogpunt van toegang een positieve conclusie, maar voor het auteursrecht en de auteurs die daarvan moeten leven ziet het er somber uit. File sharing van muziek, films en televisieprogramma's heeft inmiddels epidemische proporties aangenomen. Hele generaties groeien op zonder ooit voor muziek te betalen. Wat heeft het auteursrecht in zo'n wereld nog te betekenen? En hoe krijgen de professionele auteurs die *niet* van de wind kunnen leven, betaald?

Als we aan de hand van het verleden de toekomst moeten voorspellen, ligt er voor het auteursrecht op het internet ook een happy end in het verschiet

Volgens sommigen ligt het antwoord in een verdere 'verheffing' van het auteursrecht. File sharing zou gelegaliseerd moeten worden; daar zou een P2P-heffing, te incasseren bij de aanbieders van P2P-software of de internet service providers (ISP's), tegenover moeten staan.¹⁹ Het voordeel van zo'n oplossing is evident: de auteurs en rechthebbenden die al jaren geen cent ontvangen voor

alle miljarden via het internet illegaal verspreide werken, krijgen eindelijk betaald. Maar de nadelen zijn op de lange termijn misschien wel groter. Door het auteursrecht te vervangen door een vergoedingsrecht, blijft van het recht niet veel meer over dan een belasting. Dat lijkt voor de maatschappelijke legitimatie van het auteursrecht geen goede zaak. Bovendien: de bestaande internationale verdragen en Europese richtlijnen laten legalisering van file sharing waarschijnlijk niet toe.

Een minder vergaande oplossing die aan deze bezwaren tegemoet komt, zou zijn het afsluiten van collectieve licenties door organisaties van auteurs en rechthebbenden met de ISP's die de massale inbreuk op het auteursrecht door hun abonnees al jaren oogluikend toestaan.²⁰ Zo'n collectief contract zou niet zonder precedent zijn. In de jaren 80, toen het internet nog in de kinderschoenen stond, vormde de kabel de bron van alle auteursrechtelijke kwaad. Volgens de kabelexploitanten was het doorgeven van televisieprogramma's een louter technische aangelegenheid, waar het auteursrecht buiten stond. Inmiddels zijn we 25 jaar verder en is het betalen van vergoedingen voor de doorgifte van omroepprogramma's via de kabel algemeen geaccepteerd. Als we aan de hand van het verleden de toekomst moeten voorspellen, ligt er voor het auteursrecht op het internet ook een happy end in het verschiet. Iedereen blij: de internetgebruikers, die tegen een kleine extra vergoeding onbeperkt mogen down- en uploaden; de auteurs en rechthebbenden, die eindelijk betaald krijgen; de rechterlijke macht, die niet langer met lastige handhavingsproblemen belast wordt; en de auteur van deze bijdrage, die het auteursrecht even belangrijk vindt als de informatievrijheid.

18 Zie P.B. Hugenholtz, 'Het auteursrecht: het Internet voorbij?', Preadvis Nederlandse Juristenvereniging, *Handelingen NJV* 1998-I, p. 197-260.

19 N.W. Netanel, 'Impose a Noncommercial Use Levy to Allow Free Peer-to-Peer File Sharing', *Harvard Journal of Law & Technology*, Vol. 17, december 2003; C. Alberdingk Thijm, 'Introduceer een heffing voor KaZaA-gebruik', *NRC Handelsblad*, opiniepagina, 29 december 2003.

20 Zie Electronic Frontier Foundation, 'A better way forward: voluntary collective licensing of music file sharing', april 2008, www.eff.org/wp/better-way-forward-voluntary-collective-licensing-music-file-sharing.