

# 'Ontmoeting en debat'

## Bibliotheekwet versus Auteurswet in het digitale domein

*Begin 2014 was de bibliotheek prominent in het nieuws. Zo verdween een groot aantal bibliotheekvestigingen en werd een e-booksplatform gelanceerd.<sup>1</sup> Ook ging een wetsvoorstel met plannen voor een landelijke digitale bibliotheek naar de Tweede Kamer.<sup>2</sup> Het auteursrecht is buiten het voorstel gehouden, terwijl digitale bibliotheekactiviteiten wel degelijk raken aan het auteursrecht. Wat zijn de auteursrechtelijke implicaties van de nieuwe Bibliotheekwet?*

V.E. Breemen

Mr. V.E. Breemen is promovenda bij het Instituut voor Informatierecht (IViR) van de Universiteit van Amsterdam en doet onderzoek naar de relatie tussen auteursrecht en bibliotheken.\*

Wie aan 'de bibliotheek' denkt, denkt waarschijnlijk aan een plaats voor laagdrempelige toegang tot informatie. Maar de bibliotheek is meer dan een fysieke plaats: de Bibliotheekwet definieert bibliotheekfuncties én verklaart deze expliciet van toepassing in het digitale domein.<sup>3</sup> De digitale variant van traditionele taken, bijvoorbeeld online toegang, roept echter auteursrechtelijk gezien de nodige vragen op.<sup>4</sup> Toch komt het auteursrecht niet aan de orde in de wetgevingsplannen.<sup>5</sup> De Bibliotheekwet kan dan wel spreken over digitale functies, maar de interpretatie van het bibliotheekprivilege in de Auteurswet (Aw) staat ter discussie, zoals blijkt uit recente zaken. Hoe verhoudt de publieke taak van bibliotheken zich dan tot het auteursrecht? Wat mogen bibliotheken auteursrechtelijk gezien eigenlijk in de online omgeving?

In deze bijdrage toets ik de Bibliotheekwet aan de Auteurswet. Ik bespreek de functies uit de nieuwe wet (samenge-

vat: lezen, leren en informeren), evenals de onderliggende waarden (o.a. toegankelijkheid en betrouwbaarheid). Daarna analyseer ik ratio en reikwijdte van de specifieke beperkingen op het auteursrecht voor bibliotheken, oftewel 'het bibliotheekprivilege', in deze bijdrage opgevat als artikel 15h (toegang via besloten netwerk), artikel 16n (preserverskopieën) en artikel 15c Aw (leenrecht).<sup>6</sup>

Het blijkt dat niet overal duidelijk is wat bibliotheken precies mogen op grond van de bibliotheekuitzonderingen. Hoewel auteursrecht en bibliotheken in *theorie* deels dezelfde doelen hebben wat betreft verspreiding van en toegang tot kennis, blijkt in de *praktijk* spanning te bestaan tussen digitale bibliotheekactiviteiten en exclusieve rechten. Bovendien is het auteursrecht in de loop van de jaren uitgebreid in duur, reikwijdte en voorwerp van bescherming, terwijl de voor bibliotheken relevante beperkingen de digitale mogelijkheden nauwelijks reflecteren.<sup>7</sup>

\* De auteur dankt prof. P.B. Hugenholtz, prof. F. Huysmans, dr. L. Guibault en de redactie van dit blad voor hun opmerkingen bij eerdere versies van dit artikel.

1 Zie bijvoorbeeld de berichten op [www.nos.nl](http://www.nos.nl) van 17 en 24 januari 2014.

2 Vaststelling van een geactualiseerd stelsel van openbare bibliotheekvoorzieningen (Wet stelsel openbare bibliotheekvoorzieningen), op 10 juni 2014 aangenomen door de Tweede Kamer. Op het moment van afronden van dit artikel had de Eerste Kamercommissie voor Onderwijs, Cultuur en Wetenschap het voorlopig verslag met vragen en opmerkingen over de Bibliotheekwet niet uitgebracht. De volgende stap is de memorie van antwoord. Hoewel het wetgevingstraject dus nog niet is afgerond, spreek ik in deze bijdrage ik gemakshalve van 'de Bibliotheekwet'.

3 Na discussie in de Tweede Kamer zijn vijf functies opgenomen in de wet. Deze worden verderop besproken. Zie plenair verslag Tweede Kamer, 83<sup>e</sup> vergadering, 15 mei 2014, behandeling Wet Stelsel openbare bibliotheekvoorzieningen.

4 D.J.G. Visser, 'De auteursrechtelijke bibliotheek-exceptie van morgen', *InformatieProfessional* 1997 (1) 2, p. 25-27; J.L. Krikke, *Het bibliotheekprivilege in de digitale omgeving*, Deventer: Kluwer 2000.

5 Wel is de gelegenheid aangegrepen om artikel 15c Aw aan te passen (leenrechtvergoeding voor omgezette werken ten behoeve van personen met een handicap), omdat die bepaling niet meer overeenkwam met de praktijk. Ook

sluit de Bibliotheekwet voor het begrip 'werk' aan bij artikel 10 Aw, in andere woorden, bij het niet-limitatieve overzicht van auteursrechtelijk beschermde werken. De vraag is of dat echt overal is beoogd; bijvoorbeeld, impliceert het dat de 'gezamenlijke catalogus van beschikbare werken' van het bibliotheekstelsel alleen auteursrechtelijk beschermde content bevat (zie artikelen 8, 17 en 18 Bibliotheekwet)? En omvat het interbibliothecaire leenverkeer alleen beschermde 'fysieke werken' of ook rechtenvrije content (zie artikel 15 Bibliotheekwet)? Het leenrechtregime uit de Auteurswet betreft ook auteursrechtelijk beschermde werken, maar denkbaar is dat gebruikers rechtenvrije content uit een andere bibliotheek willen aanvragen. De Memorie van Toelichting verduidelijkt dat '[d]e digitale bibliotheek [...] auteursrechtelijk beschermde en niet auteursrechtelijk beschermde werken en diensten [omvat]'; *Kamerstukken II* 2013/14, 33 846, nr. 3, p. 19 (MvT).

6 De uitzonderingen uit artikelen 15h en 16n Aw gelden ook voor andere culturele instellingen.

7 L. Guibault, 'The Nature and Scope of Limitations and Exceptions to Copyright and Neighbouring Rights with Regard to General Interest Missions for the Transmission of Knowledge: Prospects for Their Adaptation to the Digital Environment', *E-Copyright Bulletin* oktober-december 2003, p. 1; J.H. Spoor, D.W.F. Verkade & D.J.G. Visser, *Auteursrecht. Auteursrecht, naburige rechten en databankenrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 5.

## Bibliotheekvernieuwing in Nederland

De komende Bibliotheekwet actualiseert het wettelijk kader voor bibliotheken, omdat de predigitale bepalingen uit de Wet op het Specifiek Cultuurbeleid (WSC, 1993) waren verouderd. Belangrijker nog: ze gingen niet over het doel en functioneren van de bibliotheeksector, maar bijvoorbeeld over jeugdcontributie.<sup>8</sup> Het Ministerie van OCW, de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) en het Interprovinciaal Overleg (IPO) stelden een Bibliotheekcharter (2010-2012) op met bibliotheekfuncties van fysieke en digitale bibliotheken, om aan te sluiten bij maatschappelijke en technologische ontwikkelingen.<sup>9</sup>

De bibliotheeksector heeft steeds ingezet op ondersteunende wetgeving. Het Statuut voor de openbare bibliotheek (1990) bevat al een aanspraak van de openbare bibliotheken op een 'wettelijke waarborg voor het deugdelijk uitvoeren van haar opdracht'.<sup>10</sup> De concrete plannen voor een nieuwe Bibliotheekwet verschenen echter pas in 2010, als onderdeel van de reorganisatie van het openbare bibliotheekwerk.<sup>11</sup> De overheid ziet een rol voor bibliotheken in zowel het fysieke als het digitale domein en de Koninklijke Bibliotheek (KB) krijgt plaats in het stelsel van fysieke bibliotheken en de landelijke digitale bibliotheek. De landelijke digitale bibliotheek moet een 'plaats- en tijdonafhankelijke voor een ieder toegankelijke bibliotheekvoorziening' zijn.<sup>12</sup>

Het doel van de Wet stelsel openbare bibliotheekvoorzieningen is tweeledig: (1) de ontwikkeling van een landelijke digitale bibliotheek en het regelen van de samenwerking van bibliotheken in een netwerk; en (2) de definitie van bibliotheekfuncties en waarden, ook voor het digitale domein.<sup>13</sup> Het dienen van die waarden impliceert omgang met auteursrechtelijke 'content'. Het is dan ook opmerkelijk dat het auteursrecht expliciet buiten de wetgevingsplannen werd gehouden.<sup>14</sup> Beschikbaarstelling van werken is immers een auteursrechtelijk relevante handeling. Natuurlijk is het gezien het geharmoniseerde karakter van de Auteursrechtlijn de vraag in hoeverre een nationale bibliotheekwet iets kán bepalen over de reikwijdte van auteursrechtelijke beperkingen waarvan de interpretatie al langere tijd onduidelijk is, of dat dit een onderwerp is voor op de Europese agenda. Vooruitlopend op de auteurs-

rechtelijke implicaties van de Bibliotheekwet, bespreek ik de bibliotheekfuncties en waarden hieronder.

## Bibliotheekwet: functies en waarden

De missie van bibliotheken is gerelateerd aan de vrijheid van meningsuiting (onder andere artikel 7 Grondwet en artikel 10 EVRM): samengevat is de bibliotheek een toegangspoort tot informatie en cultuur, in het belang van deelname aan de democratie door goed geïnformeerde burgers. De Bibliotheekwet sluit hier bij aan en noemt de persoonlijke ontwikkeling van leden van het publiek als doel van de bibliotheekfuncties.<sup>15</sup> De wet richt zich dan ook op de maatschappelijke functies van openbare bibliotheken, 'ongeacht verschijningsvorm', dus 'fysiek of digitaal'.<sup>16</sup>

### Functies

Het belang van duidelijk omschreven bibliotheekfuncties wordt mede toegeschreven aan de opkomst van de digitale bibliotheek. De wettelijke functies vormen dan een referentiekader om te bepalen welke taken in het digitale domein bij de markt liggen en welke bij bibliotheken.<sup>17</sup> De uitgevers merkten op dat ook in geval van 'een duidelijk onderscheid tussen het publieke en private domein' marktverstoring kan optreden.<sup>18</sup>

De Bibliotheekwet noemt vijf functies van bibliotheken, waarover in de bibliotheekpraktijk ook consensus bestaat (artikel 5):<sup>19</sup>

- ter beschikking stellen van kennis en informatie;
- bieden van mogelijkheden tot ontwikkeling en educatie;
- bevorderen van lezen en het laten kennismaken met literatuur;
- organiseren van ontmoeting en debat;
- laten kennismaken met kunst en cultuur.

De eerste drie functies worden geconcretiseerd via uitlening en raadplegingsmogelijkheden, assistentie, het samenstellen van collecties, het bieden van studie- en ontmoetingsplaatsen, samenwerking met het onderwijs, etc.<sup>20</sup>

8 Kamerstukken II 2013/14, 33 846, nr. 3 (MvT).

9 Ministerie van OCW, Vereniging van Nederlandse Gemeenten en Interprovinciaal Overleg, *Bibliotheekcharter 2010-2012*, Den Haag, december 2009.

10 Zie Statuut voor de openbare bibliotheek, Den Haag: NBLC 1990, art. 1 en 3.

11 Zie o.a. *Kamerstukken II 2010/11*, 28 330, nr. 50 (Voortgangsbrief bibliotheekinnovatie). De bibliotheekvernieuwing werd al in 2008 aangekondigd, maar toen werd wetgeving nog niet opportuun geacht; zie *Kamerstukken II 2008/09*, 28 330, nr. 30.

12 Zie artikel 1 (1)(b) en (c) Bibliotheekwet.

13 Zie o.a. *Kamerstukken II 2010/11*, 28 330, nr. 50; *Kamerstukken II 2011/12*, 28 330, nr. 51 (Brief van de Staatssecretaris van OCW); *Kamerstukken II 2011/12*, 28 330, nr. 53 (Beantwoording schriftelijke inbreng actualisering bibliotheekwetgeving); *Kamerstukken II 2011/12*, 28 330, nr. 54 (Reactie op schriftelijke inbreng bij het verslag van een schriftelijk overleg actualisering bibliotheekwetgeving).

14 Wel werd een verkenning naar de economische effecten en juridische moge-

lijkheden van e-lending onder het leenrecht aangekondigd; zie R. van der Noll, J.M. Breemen, V.E. Breemen, P.B. Hugenholtz, M. Brom & J.P. Poort, *Online uitleenen van e-books door bibliotheken*, Amsterdam: SEO/IViR 2012.

15 IFLA/Unesco Public Library Manifesto 1994, beschikbaar via: <http://archive.ifla.org/VII/s8/unesco/eng.htm>. Zie *Kamerstukken II 2013/14*, 33 846, nr. 3, p. 12 (MvT). Het doel van de bibliotheekfuncties is na een amendement expliciet genoemd in artikel 5 Bibliotheekwet.

16 *Kamerstukken II 2013/14*, 33 846, nr. 3, p. 12 (MvT).

17 *Kamerstukken II 2011/12*, 28 330, nr. 51 (Brief van de Staatssecretaris van OCW), p. 2.

18 Nederlands Uitgeversverbond, reactie consultatie Bibliotheekwet.

19 Vereniging van Openbare Bibliotheken en Vereniging van Nederlandse Gemeenten, *Richtlijn voor basisbibliotheken*, Den Haag 2005; F. Huysmans, *De betere bibliotheek* (oratie Amsterdam), Amsterdam: Vossiuspers UvA 2006, p. 22; *Kamerstukken II 2013/14*, 33 846, nr. 3 (MvT).

20 Richtlijn voor basisbibliotheken, p. 6-7.

De laatste twee functies zijn opgenomen om de bibliotheek niet te veel '[in te kaderen] in haar huidige vorm'.<sup>21</sup> De meeste functies hebben een digitale component. Samen genomen faciliteren ze toegang tot informatie en cultuur. Toegang is een van de auteursrechtelijk meest relevante taken; ter beschikkingstelling raakt tenslotte aan het exclusieve openbaarmakingsrecht.

Een andere taak met impact is preservering, waarmee immers het maken van kopieën van werken is gemeoid. Als 'expertisecentrum voor digitalisering, digitale archivering en conservering' had de KB al nationale taken op het gebied van behoud, beheer en beschikbaarstelling van nationaal cultureel erfgoed. Digitale preservering omvat digitalisering ter behoud van zowel het werk zelf als de functionaliteit ervan. Een specifieke vorm is webarchivering, vanwege het tijdelijke karakter van internetmateriaal.<sup>22</sup> Op basis van de Bibliotheekwet gaat de KB ook de digitale collectie beheren.<sup>23</sup> Het idee is dat de landelijke digitale bibliotheek toegang zal bieden tot zowel auteursrechtelijk beschermd als rechtenvrij materiaal.

### Waarden

De bibliotheekfuncties worden uitgevoerd vanuit bepaalde waarden die in artikel 4 Bibliotheekwet zijn opgesomd. Volgens de opstellers van de Bibliotheekwet zijn deze waarden hét onderscheidingscriterium voor bibliotheekfuncties ten opzichte van andere informatieaanbieders.<sup>24</sup> De waarden van onafhankelijkheid, betrouwbaarheid, toegankelijkheid, pluriformiteit en authenticiteit bleken al uit de Memorie van Toelichting, maar hebben nu ook de wettekst gehaald.<sup>25</sup> De digitale omgeving vraagt om een andere interpretatie aangezien daar niet langer sprake is van informatieschaarste. Het blijft van belang dat iedereen toegang heeft tot digitale informatie, maar in de genetwerkte publieke informatievoorziening hebben gebruikers veel andere informatiekanalen tot hun beschikking. Dan worden kwaliteit en assistentie belangrijker: sturing bij het vinden van betrouwbare informatie in de informatieovervloed.<sup>26</sup> De waarden vormen een van de rechtvaardigin-

gen voor het auteursrechtelijke bibliotheekprivilege, dat berust op brede toegang tot een pluriform informatieaanbod en zekerheid over het behoud van cultureel erfgoed.<sup>27</sup> Ik bespreek het huidige bibliotheekprivilege hieronder en toets daarbij de Bibliotheekwet aan de Auteurswet.

## Digitale bibliotheekactiviteiten versus exclusieve rechten

De missie van bibliotheken en de daarbij behorende functies raken, zoals aangegeven, aan het auteursrecht. Hoewel verspreiding van informatie een van de doelen is van zowel bibliotheken als het auteursrechtssystem, maken de exclusieve auteursrechten de missie van bibliotheken mogelijk moeilijk. Ook de beperkingen van het auteursrecht, waaronder het bibliotheekprivilege, worden gerechtvaardigd vanuit het publieke belang van kennisverspreiding.<sup>28</sup> Maar een analyse van de artikelen 15h, 16n en 15c Aw laat zien dat de interpretatie ervan te beperkt is voor de digitale bibliotheekactiviteiten, of voor rechtsonzekerheid zorgt door de onduidelijke reikwijdte.

### Ratio bibliotheekprivilege

Lange tijd bevatte de Auteurswet geen uitzonderingen specifiek voor bibliotheken, dus beriepen ze zich op algemene excepties zoals voor het kopiëren voor eigen gebruik. Uitleening was toegestaan op grond van de uitputtingsleer.<sup>29</sup> In 1995 kwam daarin verandering met de implementatie van de Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht en belandde de eerste bibliotheekexceptie in de Auteurswet: het leenrechtregime (artikelen 12(1)(3), 12(3) en 15c Aw).<sup>30</sup> In 2004 kwamen daar twee uitzonderingen bij: artikel 15h Aw (toegang via besloten netwerk) en artikel 16n Aw (preservingskopieën), die voortvloeiden uit de Auteursrechtlijn.<sup>31</sup> De uitzonderingen zijn op nationaal niveau verschillend geïmplementeerd.<sup>32</sup> Wel staat vast dat bibliotheken onder de voorwaarden van het bibliotheekprivilege geen toestemming behoeven voor bepaald gebruik van werken.

21 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 846, nr. 3, p. 12 (MvT).

22 N.O. Finneman, 'Internet - a cultural heritage of our time', in: *Conference Proceedings: Preserving the Present for the Future*, Danish National Library Authority/Denmark's Electronic Research Library, Copenhagen 2001. Nederland kent geen wettelijk depot. Webarchivering kan ook plaatsvinden op basis van een Creative Commons- of impliciete licentie. Zie A. Beunen & T. Schiphof, *Legal aspects of web archiving from a Dutch perspective*, Universiteit Leiden 2006, p. 15-19.

23 Artikelen 9 en 17 Bibliotheekwet en *Kamerstukken II* 2013/14, 33 846, nr. 3, p. 14 e.v. (MvT).

24 *Kamerstukken II* 2011/12, 28 330, nr. 51 (Brief van de Staatssecretaris van OCW), p. 4. Zie het normatief kader van Huysmans 2006, p. 23-24. Zie ook F. Huysmans & C. Hillebrink, *The future of the Dutch public library: ten years on*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau 2008.

25 De Raad voor Cultuur had geadviseerd om niet alleen de functies maar ook de gerelateerde publieke waarden op te nemen in de wet, zie 'Advies Wet stelsel openbare bibliotheekvoorzieningen', Den Haag, 6 juni 2013. Dat advies is overgenomen, zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33 846, nr. 3, p. 24 (MvT). Meerdere bijdragen aan de internetconsultatie bevatten een soortgelijk advies. De Raad van State stelde dat uit artikel 4 Bibliotheekwet geen rechten en verplichtingen voortvloeien en dat het risico van overregulering bestaat; zie advies No. W05.13.0333/I, Den Haag, 15 november 2013.

26 Huysmans & Hillebrink 2008, p. 172; F. Huysmans, 'De beste bibliotheek van

Nederland', toespraak gehouden op 18 december 2009. Zie ook D. Weinberger, *Too big to know*, New York: Basic Books 2001 p. 191; J. Cohen et al., *Bibliotheek van de toekomst*, Den Haag: Sectorinstituut Openbare Bibliotheken 2014, p. 78-79.

27 *Kamerstukken II* 2001/02, 28 482, nr. 3, p. 41-42 en 49 (MvT).

28 Guibault 2003, p. 2.

29 Visser 1997; Krikke 2000, p. 2.

30 Richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom, laatstelijk gewijzigd in 2006. Zie Visser 1997; Krikke 2000. Zie ook Van der Noll, Breemen et al., 2012.

31 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. Zie J.I. Krikke, 'De Auteurswet gewijzigd: Artikel 15h en 16n Aw (bibliotheekprivilege)', *AMI* 2006/2, p. 64. Nationale wetgevers zijn niet verplicht deze uitzonderingen te implementeren. De enige verplichte uitzondering is die voor tijdelijke kopieën; zie hierover C.B. van der Net, 'De Auteurswet gewijzigd: Artikel 13a Aw (technische en functionele kopieën)', *AMI* 2005/5, p. 168-170.

32 Zie D.J.G. Visser, 'De beperkingen in de Auteursrechtlijn', *AMI* 2001/1, p. 9-15; L. Guibault, 'Why Cherry-Picking Never Leads to Harmonisation. The Case of the Limitations on Copyright under Directive 2001/29/EC', *JIPITEC*, 2010-2, p. 55-66; Studiecommissie Vereniging voor Auteursrecht, 'Reactie op het Wets-

Het bibliotheekprivilege verankert de positie van bibliotheken in het auteursrecht. Goed beschouwd geeft het privilege de taken van bibliotheken zelfs een wettelijke basis, zij het in de Auteurswet.<sup>33</sup> Het privilege kan dus worden verdedigd vanuit de publieke taak van bibliotheken en het publiek belang, dat afhangt van historische, culturele en economische factoren.<sup>34</sup> In het algemeen hangen de functies van bibliotheken en de waarden op basis waarvan zij hun publieke taak vervullen nauw samen met het recht op vrijheid van meningsuiting. De Nederlandse wetgever noemt dan ook het belang van kennisverspreiding, 'brede toegang tot een pluriform informatieaanbod' en behoud van cultureel erfgoed voor lange termijn toegankelijkheid. Ook wijst de wetgever op de kerntaken van bibliotheken: vorming en preservatie van informatie.<sup>35</sup> Dat betekent overigens niet dat bibliotheken overal vrij spel krijgen; soms laat de wetgever een uitzondering buiten toepassing vanwege de belangen van de auteursrechthebbende. Dan zijn afspraken nodig, bijvoorbeeld voor online toegang, zoals we verderop zullen zien.

Tegenover de rechtvaardigingen voor het bibliotheekprivilege staan de argumenten van uitgevers, auteurs en naburig rechthebbenden, die met name gaan over marktverstoring. Publiek gefinancierde instellingen zouden een oneerlijke concurrentiepositie hebben in de publieke informatievoorziening en zouden consumenten weghouden bij commerciële dienstverleners.<sup>36</sup> Dit is inderdaad een lastige kwestie, vooral in het digitale domein, waar de scheiding tussen publiek en privaat nog niet zou zijn uitgekristalliseerd.<sup>37</sup> Aan de andere kant kan via bibliotheken ook een nieuw publiek worden aangetrokken.<sup>38</sup> Wat relevant is, is de vraag of marktpartijen op dezelfde wijze de publieke belangen kunnen dienen. Of verschilt de handelswijze van bibliotheken van die van de markt? Dan kunnen subsidiëring en excepties voor bibliotheken gerechtvaardigd zijn op grond van de eerder genoemde waarden, die ook in het digitale domein van belang zijn.<sup>39</sup> Zoals gezien kunnen die waarden verschuiven in de genetwerkte informatievoorziening. Context bij de content wordt misschien de toegevoegde waarde bij de toegangstaak. De vraag is dan wat de implicaties zijn voor een digitaal bibliotheekprivilege. Binnen juridische grenzen (zoals de auteursrechtelijke driestappentoets) mogen landen op grond van de Berner Conventie en WIPO-verdragen bestaande excepties uitbreiden naar het digitale domein of voor dit doel nieuwe uit-

zonderingen introduceren, voor zover 'appropriate'.<sup>40</sup> Een exceptie voor bibliotheekactiviteiten die gelijkstaan aan primaire exploitatie valt daar bijvoorbeeld niet onder.<sup>41</sup> In elk geval is het evalueren van bibliotheekactiviteiten van belang voor de toekomstige vorm en rechtvaardiging van het bibliotheekprivilege.

### *Reikwijdte huidig bibliotheekprivilege*

Hoe gaat het huidige auteursrecht om met de digitale component van toegang en behoud? Het bibliotheekprivilege stelt specifieke voorwaarden om de impact van digitale activiteiten op de positie van rechthebbenden te reguleren. Het bereik in de online omgeving is immers aanzienlijk groter, en van beperkingen in plaats en tijd is vrijwel geen sprake. Relevante vragen zijn (1) of de bibliotheek een aan de auteursrechthebbende voorbehouden handeling uitvoert; (2) met een beschermd werk; en zo ja, (3) of een exceptie van toepassing is. De aard van het materiaal, het soort gebruik en voorwaarden voor beschikbaarstelling spelen daarbij een rol.<sup>42</sup> Ik pas artikelen 15h, 16n en 15c Aw toe op de functies uit de Bibliotheekwet.

#### Toegang: artikel 15h Aw

Artikel 15h Aw is een beperking van het openbaarmakingsrecht die ruimte geeft aan de toegangstaak van bibliotheken: tenzij anders is overeengekomen, mogen ze op grond van dit artikel werken beschikbaar stellen via een besloten netwerk in de bibliotheek.<sup>43</sup> De uitzondering geldt alleen voor werken uit de collectie. Bovendien moet de beschikbaarstelling plaatsvinden aan individuele gebruikers voor hun onderzoek of privé-studie.

Terwijl digitale beschikbaarstelling van werken openbaarmaking impliceert, lijkt de ruimte daarvoor beperkt. De Bibliotheekwet mag dan aannemen dat bibliotheken in het digitale domein informatie en cultuur aanbieden op een publieksvriendelijke, gestructureerde en contextgerichte manier, artikel 15h lijkt – gezien de formulering van terminals, gebouw, instelling etc. – sterk gericht op fysieke bibliotheken. Ondanks de digitale toegangstaak van bibliotheken gaat het in artikel 15h Aw eigenlijk nog steeds om fysieke beschikbaarstelling, ook al zijn de werken digitaal: ja, de bibliotheek mag werken beschikbaar stellen via een netwerk, maar niet online, zodat de gebruiker alleen

voorstel 28 482 tot uitvoering van de Richtlijn Auteursrechten en naburige rechten in de informatiemaatschappij', 2002. Zie over de verschillende implementaties van de bibliotheekuitzonderingen uit de Auteursrechtlijn ook K. Crews, 'Study on copyright limitations and exceptions for libraries', WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights (SCCR), 26 augustus 2008.

33 Zie recent ook een verwijzing naar reproductie en beschikbaarstelling door bibliotheken in het kader van hun *publieke taak* in artikel 16o(1)(c) van het Wetsvoorstel Verweerde Werken (cursivering toegevoegd).

34 Crews 2008; J.J.C. Kabel e.a., *Kennisinstellingen en informatiebeleid. Lusten en lasten van de publieke taak*, Amsterdam: Instituut voor Informatierecht 2001.

35 Guibault 2003, p. 2; *Kamerstukken II 2001/02*, 28 482, nr. 3, p. 41-42 en 49 (MvT).

36 Krikke 2000, p. 135.

37 *Kamerstukken II 2011/12*, 28 330, nr. 53 (Beantwoording schriftelijke inbreng

actualisering bibliotheekwetgeving).

38 Zie in deze zin: Van der Noll, Breemen et al. 2012 in de context van e-books.

39 Huysmans & Hillebrink 2008, p. 171 e.v.; Huysmans 2006, p. 22 e.v.

40 Zie WIPO Copyright Treaty, 'Agreed Statement concerning Article 10'. De speelruimte voor de Nederlandse wetgever is beperkt, gezien de driestappentoets zoals neergelegd in de Auteursrechtlijn.

41 Visser 1997, p. 27.

42 In deze zin: VvA 2002, p. 36.

43 Dit is niet helemaal hetzelfde als het 'niet te koop aangeboden of aan licentieverwaarden onderworpen werken'-vereiste uit de Auteursrechtlijn; zie Visser 2001, p. 14; VvA 2002. Zie voor een interpretatie van dit vereiste: HvJ EU 11 september 2014, zaak C-117/13 (*Technische Universität Darmstadt/Eugen Ulmer KG*), par. 23-35.



werken kan raadplegen in de 'daarvoor bestemde terminals'. Hoe verhoudt een en ander zich tot de plannen voor een landelijke digitale bibliotheek?<sup>44</sup>

Hoewel gebruikers steeds meer online-toegang verwachten, betreft artikel 15h Aw dus alleen on site-toegang. Of zou online toegang toch óók zijn toegestaan, maar dan via het intranet in de bibliotheek – daargelaten of dat aan gebruikerswensen voldoet? En welke doelen mag de beschikbaarstelling dienen? Alleen raadpleging? De algemene taal van artikel 15h Aw geeft hierover geen uitsluitend – beschikbaarstelling 'door middel van een besloten netwerk' zou ook kunnen zien op printen of downloaden – maar de Nederlandse wetgever vindt dat de beperking geen betrekking heeft op printen en downloaden.<sup>45</sup> Het Duitse Bundesgerichtshof heeft hierover vragen van uitleg gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.<sup>46</sup> De Advocaat-Generaal concludeerde dat printen en opslaan op een usb-stick niet vallen onder deze uitzondering.<sup>47</sup> Het Hof is hierin meegegaan en heeft geoordeeld dat de uitzondering voor 'mededeling aan het publiek' niet geldt voor dergelijke reproductiehandelingen. Andere uitzonderingen, zoals voor het kopiëren voor eigen gebruik, zouden wel van toepassing kunnen zijn als voldaan wordt aan de voorwaarden, waaronder het betalen van een billijke vergoeding aan de rechthebbende.<sup>48</sup>

Is de interpretatie van het Hof toereikend voor de bibliotheekpraktijk, of is het wenselijk dat de Europese wetgever de relevante bepaling in de Auteursrechtlijn verheldert? Dat zou bijdragen aan de rechtszekerheid, maar afgezien van het lange proces, zou aanpassing van de uitzondering mogelijk stuiten op de driestappentoets, de toets die bepaalt dat uitzonderingen slechts mogen (1) 'in bepaalde bijzondere gevallen', als (2) de 'normale exploitatie' en (3) 'de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk worden geschaad'.<sup>49</sup> Auteursrechtbeperkingen kunnen in elk geval niet één op één worden vertaald naar de online omgeving.<sup>50</sup> De impact van online beschikbaarstelling speelt hierbij mee, en die impact wordt weer bepaald door de voorwaarden van de beschikbaarstelling. Krijgt bijvoorbeeld één gebruiker per keer toegang, en is registratie vereist? Onder de Bibliotheekwet zal rechtenvrije content voor iedereen vrij toegankelijk worden via de landelijke digitale

bibliotheek, en auteursrechtelijk beschermd materiaal alleen voor leden (overigens niet per definitie gratis).<sup>51</sup> Dit onderscheid wordt gemaakt met het oog op de 'bedrijfsmodellen van bibliotheek en uitgever', maar betekent volgens de Raad voor Cultuur een 'onwenselijke restrictie op de toegankelijkheid van informatie'.<sup>52</sup>

Uitlenen: artikel 15c Aw

Uitlening, in de wet omschreven als het voor een beperkte tijd voor gebruik ter beschikking stellen van (exemplaren van) werken door voor het publiek toegankelijke instellingen zoals bibliotheken, is een openbaarmakingshandeling die aan de auteursrechthebbende is voorbehouden.<sup>53</sup> Bibliotheken zouden voor uitlening dus altijd toestemming moeten vragen, maar artikel 15c Aw zet het verbodsrecht om in een vergoedingsaanspraak. Uitlening door bibliotheken is dan geen auteursrechtinbreuk, mits een 'billijke vergoeding' wordt betaald, een verplichting die niet geldt voor de KB.<sup>54</sup>

Hoe zit het met digitaal leenrecht onder artikel 15c Aw? E-lending, het 'in digitale vorm door middel van een netwerk [...] tijdelijk aan (bibliotheek)gebruikers beschikbaar stellen van e-books, door middel van downloading [...]',<sup>55</sup> leidt tot interessante discussies. Nog altijd is er geen uitsluitend over de vraag of het leenrechtregime van toepassing is op e-books. Bijvoorbeeld, ziet uitlening alléén op stoffelijke 'exemplaren' zoals in de literatuur tot nu toe veelal werd aangenomen?<sup>56</sup> En hoe verhouden uitputting en e-lending zich tot elkaar?

Ondanks het feit dat bibliotheken hun gebruikers de mogelijkheid tot digitaal lezen willen bieden en zij volgens de Bibliotheekwet e-content beschikbaar zullen stellen via de landelijke digitale bibliotheek, is dus de vraag hoe dat juridisch zit. De nieuwe wet gaat uit van de conclusie dat het auteursrechtkader in de huidige vorm niet van toepassing is op e-lending. Tot op heden zijn dus afspraken nodig tussen bibliotheken en uitgevers, en er vindt inderdaad overleg plaats over de voorwaarden voor *remote access*. Bibliotheken voeren in dit opzicht een 'tweesporenbeleid': (1) ze maken afspraken met uitgevers over licenties voor beschikbaarstelling; en (2) ze streven naar 'principiële erkenning

44 Volgens de Auteursrechtlijn vraagt online verspreiding, dus het op afstand beschikbaar stellen van auteursrechtelijk beschermd materiaal, om afspraken; zie overweging 40.

45 *Kamerstukken II 2001/02*, 28 482, nr. 3, p. 41-42 (MvT). Zie ook Van der Noll, Breemen et al. 2012, p. 38.

46 De vragen betreffen de uitleg van artikel 5(3)(n) Auteursrechtlijn; zie HvJ EU 14 maart 2013, zaak C-113/17.

47 Conclusie A-G Jääskinen, 5 juni 2014, zaak C-117/13, par. 41-58.

48 HvJ EU 11 september 2014, zaak C-117/13, par. 50-57.

49 De toets is o.a. opgenomen in artikel 5(5) Auteursrechtlijn. Zie over de driestappentoets M.R.F. Senftleben, *Copyright, Limitations and the Three-Step Test. An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law*, Den Haag: Kluwer Law International 2004.

50 P.B. Hugenholtz, 'Fierce Creatures. Copyright Exemptions: Towards Extinction?', IFLA/IMPRIAMATUR Conference, 'Rights, Limitations and Exceptions: Striking a Proper Balance', Amsterdam, 30-31 oktober 1997; Guibault 2003, p. 1.

51 Zie artikel 14 Bibliotheekwet.

52 *Kamerstukken II 2013/14*, 33 846, nr. 3, p. 20 (MvT) en Raad voor Cultuur, 'Advies Wet stelsel openbare bibliotheekvoorzieningen', 6 juni 2013.

53 Zie artikelen 12(1)(3) en 12(3) Aw.

54 Zie artikel 15c(2) Aw.

55 Van der Noll, Breemen et al. 2012, p. 2.

56 Zie o.a. Spoor, Verkade & Visser 2005, p. 191; Ch. Gielen (red.), *Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 453; Ch. Gielen & D.W.F. Verkade, *Tekst & Commentaar: intellectuele eigendom*, Deventer: Kluwer 2009, p. 17. Zie hierover Van der Noll, Breemen et al. 2012. Zie ook K. Breemen & V. Breemen, 'Can e-lending land itself a spot under the public lending right?', *Kluwer Copyright Blog*, 4 maart 2013.

van de rol van bibliotheken bij online beschikbaar stellen van digitale informatie', ofwel toepassing van het leenrecht op e-books.<sup>57</sup>

Dat uit zich onder meer in de proefprocedure van de Vereniging van Openbare Bibliotheken (VOB) tegen de Stichting Leenrecht. Aanleiding voor de procedure is de *UsedSoft*-zaak.<sup>58</sup> Het Hof overwoog hier in de context van de Softwarerichtlijn dat uitputting van toepassing kan zijn op de distributie van software via downloaden met een gebruikslicentie die niet in tijd beperkt is.<sup>59</sup> De zaak heeft nu het stadium bereikt waarin de Nederlandse rechter vragen van uitleg gaat stellen aan het Hof van Justitie. De vragen zullen betrekking hebben op het begrip 'uitleening' (valt e-lending op basis van een *one copy one user* er ook onder?) en de voorwaarden voor toepassing van de uitleen-exceptie (bijvoorbeeld, moet het uitgeleende exemplaar in het verkeer zijn gebracht door de rechthebbende?).<sup>60</sup>

Ten slotte is nog interessant dat de KB onder de huidige leenrechtregeling is vrijgesteld van het betalen van een billijke vergoeding, maar in de Bibliotheekwet wordt de KB verantwoordelijk voor de instandhouding van de landelijke digitale bibliotheek. De vraag is dan, mocht e-lending uiteindelijk onder het leenrechtregime gaan vallen, hoe omgegaan zal worden met het betalen van de billijke vergoeding voor auteursrechthebbenden.<sup>61</sup>

#### Preservering: artikel 16n Aw

Onder de Bibliotheekwet wordt de KB onderdeel van het openbare bibliotheekstelsel, en de nieuwe wet verwijst naar de taken die de KB al heeft op het gebied van behoud, beschikbaarstelling en digitalisering.<sup>62</sup> Geeft de beperking voor het maken van preserveringskopieën in artikel 16n Aw genoeg ruimte aan de preserveringstaak?

Artikel 16n is een beperking van het verveelvoudigingsrecht op grond waarvan publiek toegankelijke bibliotheken zonder winstoogmerk reproducties mogen maken van werken uit de collectie. Digitalisering reproduceert fysieke werken in een ander formaat. Deze praktijk lijkt onder artikel 16n te vallen: digitalisering wordt niet expliciet genoemd in de technologieneutraal geformuleerde bepaling, maar de wijze van preservering ook niet.<sup>63</sup> Toch lijkt er maar weinig ruimte voor digitalisering: werken mogen

alleen gekopieerd worden voor de genoemde preserveringsdoelen: restauratie, behoud voor de instelling in geval van dreigend verval, en raadpleegbaar houden van een werk. Daarbuiten is toestemming nodig.

Het Hof van Justitie heeft recentelijk erkend dat het digitaliseren van werken nodig kan zijn voor de beschikbaarstelling in terminals in de bibliotheek. Dan mogen lidstaten een dergelijk recht toekennen aan bibliotheken.<sup>64</sup> Dat betekent niet dat de digitalisering van volledige collecties daarmee is toegestaan.<sup>65</sup> Ook gebruik 'in het kader van de online-levering' valt niet onder de uitzondering.<sup>66</sup>

Verder moet een werk tot de permanente collectie behoren, wat voor webmaterialen mogelijk – nog – niet geldt.<sup>67</sup> Bovendien moeten morele rechten worden gerespecteerd: het is denkbaar dat de omzetting van een werk in een ander formaat de integriteit van het werk aantast. Ook bevat artikel 16n Aw geen details over migratie of over het aantal toegestane kopieën, wat tot rechtsonzekerheid kan leiden.

Nog enkele opmerkingen over twee van de preserveringsgronden uit artikel 16n. Een daarvan is om bij 'dreiging van verval van het exemplaar van het werk een verveelvoudiging daarvan te behouden voor de instelling' (artikel 16n(1) (2) Aw). Ziet deze grond alleen op fysieke exemplaren, of ook op digitaal materiaal? In dat geval, is 'dreigend verval' pas aan de orde zodra zichtbare schade optreedt? Maar wat nu als het digitale materiaal dan al onherstelbaar beschadigd is, en het dus nodig is om 'preventief' te kopiëren? Valt dat ook binnen de norm? Een ander onduidelijk punt betreft het raadpleegbaar houden van een werk met nieuwe technologieën. Digitalisering is hier niet een doel op zich, maar een middel om toegankelijkheid op de lange termijn te waarborgen. Mogen werken die op deze grond zijn gedigitaliseerd beschikbaar worden gesteld onder de uitzondering van artikel 15h Aw? Dat zou dan slechts on-site toegang mogen zijn, want online toegang na digitalisering is uitgesloten. Dat heeft mogelijk een *chilling effect* op digitaliseringsprojecten omdat toestemming regelen veel tijd en geld kan kosten. Daarbij geldt de beperking in artikel 16n alleen voor het *verveelvoudigingsrecht*. Betekent dat dat bibliotheken geen preserveringskopie ter beschikking mogen stellen aan andere instellingen? En mag gepreserveerd webmateriaal niet via internet toegankelijk worden gemaakt?

57 Zie o.a. [www.debibliotheken.nl](http://www.debibliotheken.nl). Zie ook Eblida, 'The Right to E-Read Statement', 13 juni 2013. Zie voor een overzicht van verschillende e-lending modellen: Australian Library and Information Association, 'E-lending Landscape Report 2014'.

58 Zie over de proefprocedure: <http://bit.ly/ZiK7ZY>. Zie ook de verschillende bijdragen over *UsedSoft* in eerdere afleveringen van dit tijdschrift.

59 Richtlijn 2009/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's; HvJ EU 3 juli 2012, zaak C-128/11 (*UsedSoft/Oracle International*); Van der Noll, Breemen *et al.* 2012, p. 40-41.

60 Rb. Den Haag 3 september 2014, nr. C/09/445039/HA ZA 13-690, *ECLI:NL:RBDHA:2014:10962*.

61 Het is (nog) niet wettelijk geregeld dat die vergoeding betaald zal blijven worden, ook niet in artikel 27 Bibliotheekwet.

62 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 846, nr. 3, p. 17 (MvT).

63 Guibault 2003, p. 25.

64 HvJ EU 11 september 2014, zaak C-117/13, par. 43. Het digitaliseringsrecht wordt beschouwd als een 'accessoir recht' dat kan worden toegekend op grond van artikel 5(3)(n) in samenhang met artikel 5(2)(c) van de Auteursrechtlijn.

65 HvJ EU 11 september 2014, zaak C-117/13, par. 45.

66 Auteursrechtlijn, overweging 40.

67 In sommige landen is *web harvesting* toegestaan in depotwetgeving; Nederland kent alleen vrijwillig depot.

Het is duidelijk dat de bepaling geen ruimte laat voor algemene digitalisering van gehele en recente bibliotheekcollecties zonder preserveringsnoodzaak. Maar wat er precies wel mag is onzeker.

## Slot

Als resultaat van een proces van bibliotheekvernieuwing zijn voor het eerst de functies en bijbehorende waarden van openbare bibliotheken gearticuleerd in een specifieke Bibliotheekwet. De functies (onder andere toegang en preservering) en waarden (zoals toegankelijkheid en betrouwbaarheid) zijn zelfs expliciet van toepassing in het digitale domein. Dat schept een bepaalde duidelijkheid. De nieuwe wet laat de auteursrechtelijke vragen echter liggen, terwijl het uitoefenen van de wettelijke functies vanuit de genoemde waarden omgang met auteursrechtelijk beschermde 'content' impliceert.

Tegelijkertijd erkent de Auteurswet die waarden en functies impliciet en in grote lijnen ook wel, door ten behoeve van bibliotheken in specifieke uitzonderingen te voorzien. In dat opzicht vormen de functies en waarden mede de rechtvaardiging van het bibliotheekprivilege vanwege het publieke belang van kennisverspreiding. Toch lijkt het huidige privilege gezien de gedefinieerde taken beperkt. De kerntaken van bibliotheken zijn weliswaar 'zichtbaar' in de Auteurswet, maar er lijkt weinig ruimte voor de digitale dimensie van de bibliotheek. Voor het verlenen van online-toegang (waaronder beschikbaarstelling van e-books) moeten bijvoorbeeld afspraken worden gemaakt met rechthebbenden. Hierbij speelt een rol dat digitale bibliotheekactiviteiten een grotere impact kunnen hebben op de positie van auteursrechthebbenden. Tegelijkertijd lijken bibliotheken in het digitale domein een zwakkere onderhandelingspositie te hebben dan in het fysieke domein. Een ander voorbeeld is de uitzondering voor preservering: deze geldt alleen voor de genoemde preservingsgronden en niet voor digitaliseringsprojecten als zodanig. De onder de uitzondering gedigitaliseerde werken mogen vervolgens slechts on site toegankelijk worden gemaakt. Een beperking die toestaat dat bibliotheken ongelimiteerde online toegang (afhankelijk van het soort werk) bieden is ook niet realistisch gezien de marktversturende potentie ervan. Online-toegang bieden via bibliotheken blijft dus een lastig

punt. Een fundamentele vraag is of een uitzondering op het auteursrecht voor bibliotheken nog gerechtvaardigd blijft, nu gebruikers in de genetwerkte informatievoorziening ook elders informatie kunnen vinden. Hier komen de waarden van het bibliotheekfunctioneren weer in beeld: informatievoorziening gekenmerkt door onafhankelijkheid, betrouwbaarheid, toegankelijkheid, pluriformiteit en authenticiteit. Het gaat daarbij ook om toegankelijkheid (kosteloos of tegen geringere kosten) van *auteursrechtelijk beschermde* werken. Kunnen andere partijen die waarden in gelijke mate dienen?

Naast de beperkte ruimte voor digitale bibliotheekactiviteiten is ook de interpretatie van de bibliotheekuitzonderingen in de Auteurswet niet overal duidelijk. Preservering kan hier opnieuw als voorbeeld dienen: hoeveel kopieën zijn toegestaan, op welk moment mogen ze worden gemaakt? Op dit punt zou verduidelijking mogelijk moeten zijn. Maar de vraag is of dit in de Bibliotheekwet had gekund, nu het om de interpretatie van een Europese bepaling gaat. En hoeveel kan worden vastgelegd in een wettelijke bepaling? Een te gedetailleerde uitzondering zou nieuwe ontwikkelingen wellicht niet dekken; een te open bepaling zorgt weer voor rechtsonzekerheid. En rechtsonzekerheid kan initiatieven remmen in het nadeel van alle partijen: digitale toegang voor het publiek wordt begrensd, rechthebbenden bereiken een minder groot publiek.<sup>68</sup> Verheldering van het bibliotheekprivilege is dus wenselijk. Het Hof van Justitie heeft hiermee een begin gemaakt in een recente uitspraak over de uitzondering voor raadpleging ter plaatse. Ook is het Hof gevraagd om zich uit te laten over de kwestie van e-lending. De vraag is wanneer de interpretatie van het bibliotheekprivilege op de agenda van de Europese wetgever komt te staan. Het wachten is op het (officiële) witboek over de hervorming van het auteursrecht, waarmee de Europese Commissie naar verwachting nog in 2014 naar buiten komt.

Nu het auteursrecht moeilijkheden kan opleveren voor digitale ontwikkelingen in de bibliotheekpraktijk, zal het aannemen van de nieuwe Bibliotheekwet gevolgen (moeten) hebben voor de relevante bepalingen in de Auteurswet. In aanvulling op onderhandelingen tussen bibliotheken en rechthebbenden zal het auteursrecht dan ook, in eerste instantie op Europees niveau, gemoderniseerd moeten worden op een manier die rekening houdt met alle belangen.

68 In deze zin: Crews 2008.