



Verschenen in *Nederlands Juristenblad*, 4 december 2009, nr. 42, p. 2754-2758.

## **De Google Book-schikking: de wereldliteratuur gelicentieerd.**

*P.B. Hugenholtz*

**Het Google Book project is de *Bibliotheca Alexandrina* van deze tijd. Meer dan tien miljoen boeken, waarvan vele van Nederlandse schrijvers, zijn binnen korte tijd digitaal ontsloten en doorzoekbaar gemaakt. Het project roept boeiende vragen op, niet alleen over de toekomst van de bibliotheek en uitgeverij, maar ook over het auteursrecht. In de Verenigde Staten hebben rechthebbenden het met Google op een akkoord gegooid. Wat zijn de auteursrechtelijke gevolgen van het Google Book Settlement voor Nederland?**

### *Zoeken naar Boeken met Google*

Het Google Book Search-project is in zijn omvang, ambities en auteursrechtelijke gevolgen zonder weerga. Sinds de aankondiging van het project tijdens de boekenbeurs van Frankfurt van 2004 is een aanzienlijk deel van de boekencollecties van enkele van de grootste bibliotheken ter wereld – waaronder de universiteitsbibliotheken van Harvard, Stanford, Columbia en de University of Michigan, de befaamde Bodleian Library van Oxford, en de New York Public Library – gedigitaliseerd. Hoewel het project ook een Nederlandse naam draagt ('Zoeken naar Boeken met Google'), hebben Nederlandse bibliotheken zich nog niet bij het project aangesloten. Partner van Google is wel de Universiteit van Gent, die een grote collectie negentiende-eeuwse Franstalige en Nederlandstalige boeken heeft ingebracht. Onlangs maakte Google bekend dat het aantal gescande boeken inmiddels de tien miljoen is gepasseerd; volgens plan worden uiteindelijk vijftien miljoen boeken gedigitaliseerd.

Deze gedigitaliseerde collectie is via de zoekmachine van Google voor een ieder gratis doorzoekbaar. Zoekresultaten krijgen de vorm van facsimile weergaven van (fragmenten van) bladzijden waarop de gebruikte zoektermen voorkomen. Gebruikers kunnen per zoekactie een beperkt aantal fragmenten inzien; het kopiëren, printen en downloaden van de zoekresultaten is technisch moeilijk, doch niet geheel onmogelijk gemaakt.<sup>1</sup> Ondanks deze technische beperkingen is Google Book Search een *dream come true* voor de nieuwsgierige wereldburger en wetenschapper. Het doorzoeken van grote hoeveelheden boeken vergde tot voor kort een langdurig verblijf binnen de muren van een of meerdere bibliotheken. Dankzij Google kan dit voortaan vanaf de desktop of de iPhone in enkele seconden.

Het corpus door Google gescande boeken omvat een belangrijk deel van de wetenschappelijke en letterkundige wereldliteratuur, waaronder vele werken van Nederlandse rechtsgeleerde schrijvers, zoals de 'Leidraad bij de beoefening van het handelsrecht' in vier drukken van Molengraaff, het

---

<sup>1</sup> Google heeft van een groeiend aantal uitgevers toestemming gekregen om boeken in 'full preview mode' te tonen. In dat geval krijgt de gebruiker de bladzijden waarop de zoektermen voorkomen in hun geheel te zien; hij kan een getoond boek tevens beperkt doorbladeren; kopiëren en downloaden zijn echter nog steeds niet mogelijk.

Algemeen Deel uit de Asser-serie van Paul Scholten en het baanbrekende proefschrift van Henri Louis de Beaufort ('Het auteursrecht in het nederlandsche en internationale recht') uit 1909.

### *Auteursrecht*

Over auteursrecht gesproken: een groot deel van de GBS-collectie is auteursrechtelijk beschermd. Het auteursrecht vervalt in de VS en de EU na verloop van zeventig jaar na de dood van de auteur. Het werk van Molengraaff († 1931) is dus rechtenvrij, maar op dat van Paul Scholten († 1946) rust nog zeven jaar lang auteursrecht. Geschat wordt dat van de vijftien miljoen uiteindelijk gescande werken omstreeks twee miljoen in het publieke domein zijn gevallen; deze boeken zullen door Google zonder beperkingen online beschikbaar worden gesteld. Op de overige dertien miljoen boeken rusten auteursrechten: van de makers, hun erven, uitgevers of andere rechthebbenden. Van deze categorie boeken is echter maar een klein gedeelte nog in druk.

Het scannen van deze kolossale hoeveelheid boeken geschiedt weliswaar mét toestemming van de bibliotheken waarmee Google een partnerovereenkomst heeft afgesloten, maar vooralsnog zonder toestemming van de auteurs c.q. rechthebbenden op de gescande werken. Tot voor kort stelde Google zich op het standpunt dat deze toestemming ook niet nodig zou zijn. Er worden immers maar kleine fragmenten ('snippets') van de werken aan het publiek beschikbaar gesteld; het scannen en ontsluiten van de werken zouden bovendien *fair use* zijn.

In de loop van een door het Amerikaanse *Authors Guild* en de *Association of American Publishers* aangespannen 'class action lawsuit' is Google echter bijgedraaid, en in oktober 2008 akkoord gegaan met een schikking. Deze schikking, het Google Book Settlement, ligt momenteel ter goedkeuring voor bij de Amerikaanse rechter, het federale District Court van New York, Southern District. Na goedkeuring is de schikking bindend niet alleen voor partijen en hun achterban, maar ook voor alle tot de 'klassen' van eisers behorende, miljoenen Amerikaanse en buitenlandse auteurs en rechthebbenden.

Het Google Book Settlement (naar goed Amerikaans gebruik opgetekend in ruim 140 bladzijden, excl. bijlagen<sup>2</sup>) verradt de vooruitziende blik van Google. De rechthebbenden verlenen aan Google toestemming om de boeken te digitaliseren, te indexeren en op te nemen in de databank van Google. In aanvulling hierop geven zij Google het recht om alle gedigitaliseerde boeken die niet meer in druk zijn commercieel te exploiteren, bijvoorbeeld door de verkoop van institutionele abonnementen op de GBS-databank of door *printing on demand* van afzonderlijke boeken. Uiteraard krijgt Google ook het recht om advertenties bij de zoekresultaten te plaatsen – van oudsher de *core business* van Google. In ruil voor deze licenties ontvangen de rechthebbenden flink wat geld. Google heeft USD 45 miljoen gereserveerd voor de rechthebbenden wier werken zonder toestemming zijn gedigitaliseerd. Verder ontvangen de rechthebbenden 63% van de opbrengsten van commercieel gebruik; deze inkomsten zullen door een speciaal opgerichte 'Book Rights Registry' (in wezen een collectieve rechtenorganisatie) worden geïnd en verdeeld.

Rechthebbenden van boeken die niet meer in druk zijn kunnen schriftelijk kenbaar maken dat zij voor commercialisering geen toestemming wensen te geven ('opt-out'). Voor werken die nog wel in druk verschijnen, geldt een 'opt-in' regeling. Overigens staat het rechthebbenden vrij zich door het invullen van een webformulier aan de schikking geheel en al te onttrekken, en aldus het recht te behouden Google afzonderlijk in rechte te bestrijden.

### *Ingediende bezwaren*

---

<sup>2</sup> Zie <http://www.googlebooksettlement.com/r/home>.

Wie het Settlement goed tot zich door laat dringen, raakt niet alleen onder de indruk van de ambities van Google, maar kan zich ook goed voorstellen dat de betrokken auteurs en (vooral) uitgevers hevig zijn geschrokken. Hier wordt in enkele pennenstreken een groot deel van de wereldliteratuur aan Google gelicentieerd. Deze schrik is terug te lezen in de vele schriftelijke bezwaren die door belanghebbenden en belangstellenden bij de Amerikaanse rechtbank zijn gedeponed.<sup>3</sup>

De bezwaren zijn divers. De Europese uitgevers klagen unisono over het feit dat Google eerst hun boeken heeft gescand, en pas daarna om toestemming heeft gevraagd. Dat is de wereld op zijn kop; het auteursrecht is in Europa een verbodsrecht, zo merken de uitgevers fijntjes op.<sup>4</sup> De Europese uitgevers maken zich vooral zorgen over het grote aantal boeken dat in Europa gewoon in druk is, maar nooit in de VS is uitgegeven en daarom volgens het Settlement als 'out of print' zou gelden, waardoor Google het recht zou hebben deze boeken te commercialiseren.

Kritiek is er allerwegen op het gebrek aan representativiteit van de schikkende partijen.<sup>5</sup> Het Authors Guild telt zo'n 8000 Amerikaanse, hoofdzakelijk literaire auteurs, terwijl de door Google gescande boeken in grote meerderheid zijn geschreven door niet-Amerikaanse, wetenschappelijke schrijvers.

Een ander bezwaar betreft de machtspositie die Google zich op de boekenmarkt zal weten te verwerven. Indien de schikking het fiat van de rechter krijgt, heeft Google praktisch het alleenrecht op het uitbaten van vele miljoenen niet meer in druk verschijnende boeken. Dit geldt vooral voor de talloze boeken waarvan de rechthebbenden niet meer te traceren zijn (de zogenaamde 'verweesde werken'), maar die dankzij het Settlement toch rechtmatig door Google mogen worden vermarkt.<sup>6</sup> Daar kan zelfs de onbetwiste marktleider in de boekensector, Amazon, niet tegenop.

Nog een bezwaar betreft het recht op privacy; als binnenkort de gehele wereldbibliotheek online gelezen wordt, dienen er stevige garanties te bestaan dat Google niet stiekem over de schouders van zijn lezers meekijkt. Van principiële aard is tenslotte het bezwaar dat het Settlement het door steeds meer universiteiten en wetenschappelijke instellingen nagestreefde 'open content' beleid mogelijk doorkruist. Indien alle universiteiten en openbare bibliotheken straks institutionele abonnementen op de GBS-databank moeten kopen, heeft het deponeren van wetenschappelijke werken in open repositoria (onder een *Creative Commons* licentie bijvoorbeeld)<sup>7</sup> weinig zin meer.

Tegenover deze bezwaren staat een aantal steunbetuigingen, onder meer van een groep vooraanstaande Amerikaanse 'anti-trust professors'<sup>8</sup> die menen dat het Settlement uiteindelijk meer positieve dan negatieve welvaartseffecten zal hebben, doordat de schikking allerlei nieuwe, maatschappelijk nuttige elektronische diensten zal genereren. Overigens wordt allerwegen – ook door de bezwaarmakers – het grote culturele en wetenschappelijke belang van het Google-project onderkend.

---

<sup>3</sup> Alle ingediende bezwaren zijn te vinden op de voortreffelijke website van James Grimmelmann van NY Law School, <http://thepublicindex.org/documents/responses>.

<sup>4</sup> Zie bijv. de brief van het Nederlands Uitgeversverbond, <http://thepublicindex.org/docs/objections/Dutch%20Publishers%20Association.pdf>.

<sup>5</sup> Zie in het bijzonder de brief van Prof. Pamela Samuelson (UC Berkeley) e.a., <http://thepublicindex.org/docs/letters/samuelson.pdf>.

<sup>6</sup> Zie P. Samuelson, [The Audacity of the Google Book Search Settlement](http://www.huffingtonpost.com/pamela-samuelson/the-audacity-of-the-googl_b_255490.html), [http://www.huffingtonpost.com/pamela-samuelson/the-audacity-of-the-googl\\_b\\_255490.html](http://www.huffingtonpost.com/pamela-samuelson/the-audacity-of-the-googl_b_255490.html).

<sup>7</sup> Zie [www.creativecommons.nl](http://www.creativecommons.nl).

<sup>8</sup> Zie [http://thepublicindex.org/docs/letters/antitrust\\_profs.pdf](http://thepublicindex.org/docs/letters/antitrust_profs.pdf).

Nadat nota bene de Duitse Bondsrepubliek en Frankrijk hun politieke gewicht in de schaal hadden geworpen<sup>9</sup> en ook het *Department of Justice* – de Amerikaanse waakhond van de mededinging – zich bij het leger van klagers had aangesloten,<sup>10</sup> werd duidelijk dat het Settlement niet de goedkeuring van het District Court zou krijgen. Partijen kregen van de rechter tot 13 november 2009 de tijd om een aangepast schikkingsvoorstel te doen. Enkele minuten voor het verstrijken van de deadline is een Amended Settlement<sup>11</sup> wereldkundig gemaakt, waarin met name aan de Europese bezwaren tegemoet wordt gekomen.

### *Gevolgen voor Nederland*

Welke gevolgen heeft de schikking voor Nederland? Het oorspronkelijke Settlement betrof iedere (rechts)persoon die op 5 januari 2009 een “U.S. copyright interest” had in minstens een van de gescande boeken. Omdat de VS zijn aangesloten bij de Berner Conventie die internationale auteursrechtelijke bescherming waarborgt in meer dan 160 landen, waaronder Nederland, waren praktisch alle niet-Amerikaanse auteurs van boeken of hun rechtverkrijgenden bij de schikking betrokken.<sup>12</sup> Het Amended Settlement beperkt de reikwijdte van de schikking tot (1) werken die bij het U.S. Copyright Office zijn geregistreerd, en (2) werken die in Canada, het Verenigd Koninkrijk en Australië zijn gepubliceerd. Daarmee is een groot deel van de niet-Engelstalige literatuur van de schikking uitgesloten, maar veel wetenschappelijke boeken van Europese bodem vallen nog steeds onder de schikking.

Overigens sorteert de schikking enkel binnen het territoir van de VS effect. Voor auteursrechtelijk relevante handelingen die buiten de VS kunnen worden gesitueerd, blijft de schikking zonder gevolg. Google verkrijgt niet het recht om haar digitale bibliotheek in Nederland of elders ter wereld online of in boekvorm aan te bieden. Voor Nederlanders die maar wat graag een wereldbibliotheek binnen handbereik zouden willen hebben, is dat natuurlijk jammer. De vraag rijst dan ook of er voor ons land (of wellicht voor heel Europa) een vergelijkbare Google-deal in het verschiet ligt, en hoe zo’n overeenkomst er uit zou kunnen zien. Het antwoord is niet eenvoudig; vergeleken met Amerika liggen de zaken in Europa tamelijk ingewikkeld. Een probleem is allereerst dat het instrument van de ‘class action settlement’ hier onbekend is. Weliswaar bestaat de mogelijkheid van groepsacties, maar buiten de sfeer van het arbeidsrecht kunnen schikkingen normaliter niet door een rechter algemeen verbindend worden verklaard. Een typisch Europees probleem is verder de territoriale fragmentatie van het auteursrecht binnen de EU. Ondanks zeven harmonisatierichtlijnen is het auteursrecht nationaal recht gebleven. Dat betekent dat Google voor iedere lidstaat afzonderlijk contractuele afspraken zou moeten maken. Wat dat in de praktijk betekent, laat zich illustreren aan de hand van *iTunes*. Terwijl Amerikaanse consumenten al sinds begin 2003 gebruik konden maken van deze populaire online muzikwinkel, moesten consumenten in Europa bijna twee jaar, en soms nog langer, wachten tot alle nodige nationale rechten waren ‘gecleared’. Inmiddels gaan er, mede naar aanleiding van het Google Book Settlement, in Europa stemmen op om serieus werk te maken van een echte Europese auteurswet die voor de 27+ nationale wetten in de plaats zou moeten komen.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> Zie <http://thepublicindex.org/docs/letters/germany.pdf> en [http://thepublicindex.org/docs/letters/french\\_republic.pdf](http://thepublicindex.org/docs/letters/french_republic.pdf).

<sup>10</sup> Zie <http://thepublicindex.org/docs/letters/usa.pdf>.

<sup>11</sup> Zie <http://www.googlebooksettlement.com/Amended-Settlement-Agreement.zip>.

<sup>12</sup> Auteurs en andere rechthebbenden moeten voor 5 juni 2010 een betalingsverzoek bij Google indienen, zie <http://www.googlebooksettlement.com/r/home>.

<sup>13</sup> Zie de publicatie van twee DG’s van de Europese Commissie, ‘Creative Content in a European Digital Single Market: Challenges for the Future’, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2009/content\\_online/reflection\\_paper%20web\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2009/content_online/reflection_paper%20web_en.pdf).

Wat de situatie in vergelijking met iTunes nog ingewikkelder maakt is het gegeven dat de ‘digitale’ rechten van auteurs en uitgevers niet zijn geconcentreerd in collectieve rechtenorganisaties. Er bestaat in Nederland of elders in Europa geen ‘BUMA’ voor het collectief beheren van elektronische rechten op romans of wetenschappelijke werken. Wel zijn er rechtenorganisaties actief op het gebied van het fotokopiëren van dergelijke werken, maar deze organisaties zullen eerst (door wijziging van de aansluitcontracten met auteurs en uitgevers) hun contractuele mandaat moeten aanpassen alvorens voor Google een interessante contractspartij te kunnen zijn.<sup>14</sup>

Een bijkomende complicatie is het probleem van de – al genoemde – verweerde werken. Op een groot aantal van de door Google gescande boeken rusten auteursrechten zonder dat eenduidig kan worden vastgesteld aan wie deze rechten toekomen. Auteurs overlijden en uitgevers gaan failliet of worden overgenomen; omdat er (met uitzondering van het *Copyright Office* in de V.S.) vrijwel geen officiële auteursrechtregisters bestaan, is het identificeren van alle betrokken rechthebbenden praktisch onbegonnen werk. Dit probleem van de ‘orphan works’ is al veel langer een sta-in-de-weg bij grootschalige digitaliseringprojecten,<sup>15</sup> zoals de Databank Digitale Dagbladen van de Koninklijke Bibliotheek of het ambitieuze, door de Europese Commissie gesubsidieerde Europeana-initiatief,<sup>16</sup> dat de Europese tegenhanger van het GBS-project moet worden.

Een lichtpuntje in deze duisternis is het principeakkoord dat eerder dit jaar door een aantal Nederlandse rechtenorganisaties (verenigd in de Stichting VOICE) en de Nederlandse bibliotheekbranche (FOBID) is afgesloten.<sup>17</sup> Het akkoord creëert een raamwerk voor een stelsel van collectieve licenties voor massadigitaliseringsprojecten. Of collectief rechtenbeheer inderdaad de panacee zal blijken, of dat aanvullende wettelijke maatregelen nodig zijn om massadigitalisering in Nederland en elders in Europa van de grond te krijgen, zal de tijd moeten leren. Denkbaar is dat het gebrekkige contractuele mandaat van de rechtenorganisaties zal moeten worden gecompleteerd door een wettelijke steunmaatregel, zoals het instrument van de ‘uitgebreide collectieve licentie’ dat in de Scandinavische landen al jarenlang met veel succes wordt toegepast. Inmiddels zijn met behulp van dit instrument in Noorwegen en Zweden de eerste grote digitaliseringprojecten gelicentieerd.<sup>18</sup>

#### *Google Book Search en de toekomst van het auteursrecht*

Het Google Book Settlement is in zijn geamendeerde versie op 19 november 2009 voorlopig goedgekeurd door de Amerikaanse rechter,<sup>19</sup> al is daarmee over een definitief fiat nog niets gezegd. Maar zelfs als het Google Book Settlement uiteindelijk niet verder zou komen dan de tekentafel, dan nog is deze episode veelzeggend over de toekomst van het auteursrecht. Hoewel vooral de uitgeverijen zich hardnekkig aan een verbodsrecht blijven vast klampen, worden de aanwijzingen

---

Uitvoerig: Mireille van Eechoud, P. Bernt Hugenholtz e.a., ‘Harmonizing European Copyright Law. The Challenges of Better Lawmaking’, Information Law Series, Vol. 19, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009, Ch. 9.

<sup>14</sup> Inmiddels heeft de Nederlandse auteursorganisatie LIRA haar aansluitingscontract in deze zin aangepast; zie <http://www.lira.nl/pages/menu/74>.

<sup>15</sup> Zie S. van Gompel, ‘Unlocking the Potential of Pre-Existing Content: How to Address the Issue of Orphan Works in Europe?’, IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law, Vol. 38 (2007), No. 6, p. 669-702; M. Elferink & A. Ringnalda, *Digitale ontsluiting van historische archieven en verweerde werken*, Amsterdam: DeLex 2009.

<sup>16</sup> Zie <http://www.europeana.eu>.

<sup>17</sup> Zie <http://www.surfspace.nl/nl/Nieuws/Pages/Digitaliseringerfgoedcollectiesdichterbij.aspx>.

<sup>18</sup> Zie bijvoorbeeld [www.kopinor.org](http://www.kopinor.org).

<sup>19</sup> Zie [http://www.googlebooksettlement.com/05CV8136\\_20091119.pdf](http://www.googlebooksettlement.com/05CV8136_20091119.pdf).

steeds sterker dat het auteursrecht als quasi-eigendomsrecht zijn langste tijd gehad heeft. In een digitale omgeving is het handhaven van kopieerverboden zo langzamerhand een illusie. Dat zien wij dagelijks aan de talloos veel miljoenen muziek- en filmwerken die zonder toestemming – al dan niet door tussenkomst van *Pirate Bay* – worden ‘gedeeld’.<sup>20</sup> Dat zien wij aan Google, dat eerst de complete wereldbibliotheek kopieert en daarna om een licentie vraagt. Die toestemming zal uiteindelijk wel worden verleend, al was het maar omdat wij binnenkort allemaal aan ‘Zoeken naar Boeken met Google’ verslingerd zullen zijn. Wat voor auteurs en andere rechthebbenden van het auteursrecht overblijft, is niet meer (maar ook niet minder) dan een vergoedingsrecht dat via collectieve rechtenorganisaties bij Google en andere intermediairs te gelde kan worden gemaakt. Daarmee is, op de keper beschouwd, niets nieuws onder de zon. Al sinds de jaren ’20 worden muziekwerken op dezelfde wijze geëxploiteerd: door collectieve overeenkomsten met platenproducenten, omroeporganisaties en andere intermediairs. Voor ons verwoede lezers is het wachten, kortom, op ‘een BUMA voor het boek’, en de digitale toekomst kan eindelijk beginnen.

---

<sup>20</sup> In dit licht bezien is het Kabinetsvoornemen om het downloaden uit illegale bron onrechtmatig te verklaren, een achterhoedegevecht. Zie Kabinetsreactie rapport parlementaire werkgroep auteursrecht, 30 oktober 2009, *Kamerstukken II*, 29838, nr. 22.