



**Auteursrecht en
Open leermiddelen**

Onderzoek in opdracht van de stuurgroep 'Stimuleren Gebruik Digitaal Leermateriaal'

Dr. L. Guibault

Instituut voor Informatierecht
Universiteit van Amsterdam
Amsterdam
Juni 2009

INHOUDSOPGAVE

1.	Inleiding	5
2.	Vervaardiging van leermiddelen.....	6
a.	Productie van leermiddelen	6
b.	(Her)gebruik van bestaande leermiddelen	12
3.	Licentiëren van leermiddelen.....	15
a.	Creative Commons Licenties.....	15
b.	Handhaving van Creative Commons licenties.....	18
4.	Conclusie	19

1. Inleiding

In zijn advies aan de Tweede Kamer 'Onderwijs en open leermiddelen' van september 2008 beveelt de Onderwijsraad diverse maatregelen aan om de ontwikkeling en het gebruik van open leermiddelen in het Nederlandse onderwijs te bevorderen.¹ Volgens de Raad ligt het voordeel van open leermiddelen niet alleen in het feit dat ze kosteloos worden verspreid, maar vooral ook in het gemak waarmee de inhoud ervan kan worden geüpdate, aangepast of gecombineerd aan andere stukken. Voor het onderwijs en leraren is werken aan open leermiddelen belangrijk om de eigen professionaliteit te verdiepen en te onderhouden en daarmee bij te dragen aan de kwaliteit van het onderwijs.²

Deze position paper gaat over de auteursrechtelijke vragen omtrent het produceren en aanbieden van open leermiddelen in Nederland. Het eerste deel van deze paper zal de relevante vragen identificeren rond de vervaardiging van leermiddelen. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen vragen met betrekking tot de productie van (nieuwe) leermiddelen en het hergebruik van (oude) leermiddelen. Een belangrijke voorvraag bij de toepassing van open content-licenties op leermiddelen is de eigendomsvraag. Aan wie komt het auteursrecht op in het kader van het onderwijs ontwikkelde leermiddelen toe? Hoe dient te worden omgegaan met leermiddelen waarvan de auteursrechten bij een veelheid van rechthebbenden berusten? Met betrekking tot het (elektronisch) hergebruik is met name van belang de vraag bij wie de 'elektronische' rechten op bestaand materiaal berusten. Hierbij spelen ook contractuele vragen een rol. De auteursrechten op een bestaand werk berusten namelijk niet per definitie bij de oorspronkelijke maker, maar kunnen bijvoorbeeld ook aan een derde zijn overgedragen. De eigendomsvraag van 'elektronische' rechten is relevant omdat een werk alleen met voorafgaande toestemming van de rechthebbende mag worden gebruikt, tenzij een auteursrechtelijke beperking van toepassing is. In dit deel wordt daarom een beknopt overzicht gegeven van de auteursrechtelijke beperkingen die van toepassing kunnen zijn op het gebruik van bestaande leermiddelen. Tot slot wordt kort ingegaan op de vraag wie aansprakelijk zou kunnen worden gesteld voor het onrechtmatig gebruik van auteursrechtelijk beschermd materiaal. Het tweede deel betreft de toepassing van open leermiddelen in het onderwijs. Uitgaande van de publieke taak van de openbare onderwijsinstellingen, en met inachtneming van de auteursrechtelijke analyse, wordt in dit deel aandacht besteed aan de vraag welke type open content-licenties het meest geschikt is voor het gebruik van open leermiddelen. Daarnaast komt de kwestie van de handhaving van open content-licenties kort aan de orde.

Hoewel andere intellectuele eigendomsrechten (zoals octrooirechten, databankenrechten, en naburige rechten) een rol kunnen spelen bij het maken en verspreiden van open leermiddelen, biedt het auteursrecht de voornaamste vorm van bescherming aan werken van letterkunde, wetenschap of kunst. Voor deze reden zal in deze positie paper geen aandacht worden besteed aan andere intellectuele eigendomsrechten dan het auteursrecht.

Het onderzoek is uitgevoerd door dr. L. Guibault, onderzoeker aan het Instituut voor

¹ *Advies Onderwijs en open leermiddelen*, Nr. 20080212/912, Onderwijsraad, Den Haag, september 2008, te vinden op :

http://onderwijsraad.nl/upload/publicaties/273/documenten/onderwijs_en_open_leermiddelen.pdf

² Id., p. 64.

Informatierecht (IViR) en docent auteursrecht aan de Universiteit van Amsterdam, met dank aan haar IViR collega's, dr. Gerard Mom en mr. Stef van Gompel, voor hun inhoudelijke en taalkundige bijdrage aan deze paper.

2. Vervaardiging van leermiddelen

Zoals reeds aangegeven moet de vraag over de vervaardiging van leermiddelen worden gescheiden tussen de productie van nieuwe leermiddelen en het (her)gebruik van bestaande leermiddelen. Aan wie komt het auteursrecht op de leermiddelen toe: de onderwijsinstelling waar de docent werknemer is, de freelance docent, of wellicht (ook) de bij de ontwikkeling betrokken leerlingen? En bij het (her)gebruik van bestaande leermiddelen, bij wie berusten daar de auteursrechten: de onderwijsinstelling, de uitgever, of iemand anders? In de twee laatste gevallen is het gebruik van het materiaal aan de toestemming van de rechthebbende onderhevig, tenzij een auteursrechtelijke beperking van toepassing is. Hiervoor is het belangrijk dat de regels van het auteursrecht bij de leraren en andere betrokkene bekend zijn. Daar moet een praktische oplossing voor worden gevonden, waarschijnlijk in de vorm van bewustwordingcampagnes onder docenten.³ Deel 2.b.2) van dit hoofdstuk zal kort aangeven welke regels van belang zijn voor het gebruik van auteursrechtelijk beschermde werken in het onderwijs. In deze paper wordt verondersteld dat de geproduceerde leermiddelen een oorspronkelijk karakter hebben en dat ze de stempel van hun maker dragen en aldus auteursrechtelijke bescherming genieten.

a. Productie van leermiddelen

Artikel 1 van de Nederlandse Auteurswet bepaalt dat het auteursrecht het uitsluitend recht is van de auteur van een werk. Als regel geldt dat het loutere vervaardigen van een werk impliceert dat de maker de eigenaar is van het auteursrecht erop. Deze regel is echter niet zonder uitzonderingen die in de context van leermiddelen bij het onderwijs van belang kunnen zijn.⁴

1) *Docent als werknemer*

Het is waarschijnlijk geen overschatting om te stellen dat de overgrote meerderheid van de leerkracht in loondienst van een school of andere onderwijsinstelling werkt. Krachtens artikel 7 van de Auteurswet (hierna: Aw), wordt de werkgever geacht de auteur te zijn van de werken die zijn gemaakt 'in de dienst van een andere persoon', dat wil zeggen dat er sprake is van een werkgever-werknemer relatie waarin de verhouding gekenmerkt wordt door gezag en salaris. Als gevolg hiervan wordt de werkgever beschouwd als de oorspronkelijke maker van het werk, tenzij de partijen anders zijn overeenkomen. De toepassing van deze bepaling veronderstelt het bestaan van een arbeidsverhouding, gekenmerkt door de ondergeschikte positie van de werknemer en de betaling van een salaris. Dit zou onder meer personen in dienst van de nationale, provinciale of lokale overheden omvatten, maar zou naar alle waarschijnlijkheid uitsluiten werk verricht door studenten en leerlingen. Het element van ondergeschiktheid is van essentieel belang voor de toepassing van artikel 7 Aw, anders blijven de auteursrechten bij de natuurlijke persoon die het werk heeft verricht.

³ Zie bijvoorbeeld: <http://www.auteursrecht.nl/auteursrecht/pagina.asp?pagkey=22256>

⁴ Zie: J.M.B. Seignette, *Challenges to the Creator Doctrine*, Deventer/Boston: Kluwer Law International, 1994, Information Law Series – 3.

Daarnaast moet, om het vermoeden van fictieve makerschap van de werkgever te laten gelden, het door de werknemer geschapen werk zijn gecreëerd als onderdeel van zijn functieomschrijving. Volgens gangbare opvatting komt het auteursrecht niet zonder meer toe aan de werkgever van alle in dienstverband gemaakte werken. Artikel 7 Aw spreekt van in dienst van een ander *verrichte arbeid* die bestaat in het vervaardigen van *bepaalde* werken van letterkunde, wetenschap of kunst. Tussen het maken van het werk en de dienstbetrekking moet een zeker verband bestaan. Dit hoeft niet altijd per se uit de aanstelling zelf zijn af te leiden, maar hangt in het algemeen af van de omstandigheden.⁵ Artikel 7 Aw veronderstelt wel dat de werkgever binnen het raam van de arbeidsverhouding tot het maken van 'bepaalde werken' opdracht heeft gegeven of heeft kunnen geven.⁶ Met andere woorden, de vervaardiging van het werk moet zijn voortgevloeid uit de taakomschrijving van de werknemer. Dus alleen als een werk gemaakt is overeenkomstig de taakomschrijving van de werknemer kan er sprake zijn van werkgeversauteursrecht. Dit volgt ook uit de literatuur:

'Het feit dat een werk (mede) in werktijd tot stand komt doet daarop geen rechten voor de werkgever ontstaan als het vervaardigen niet tot de taak van de werknemer behoorde. Echter, waar het verrichten van een bepaald werk wél tot de taak van de werknemer behoort, sluit het feit dat het in de vrije tijd van de werknemer tot stand is gebracht niet uit dat de rechten aan de werkgever toevallen'.⁷

In de praktijk bepalen de drie in de onderwijssector geldende collectieve arbeidsovereenkomsten (CAO's) in aanvulling op artikel 7 Aw dat het auteursrecht op werken, die door een werknemer als deel van zijn functie omschrijving worden verricht, bij de werkgever ligt.

18.5 Intellectueel eigendom

Indien en voor zover de functie van de werknemer mede omvat het, in opdracht van de werkgever, vervaardigen van bepaalde werken vallend onder het auteursrecht, berust het auteursrecht van die werken bij de werkgever, tenzij anders wordt overeengekomen.⁸

11.4 Intellectueel eigendom

Indien en voor zover de functie van de werknemer mede omvat het, in opdracht van de werkgever, vervaardigen van bepaalde werken van letterkunde, wetenschap of kunst, berust het auteursrecht van die werken bij de werkgever, tenzij anders wordt overeengekomen.⁹

Intellectueel eigendom en concurrentiebeding

Artikel H-36.

Het auteurs-, octrooi- of kwekersrecht op werk van letterkunde, wetenschap, kunst in de zin van de Auteurswet, een nieuw voortbrengsel of werkwijze in de

⁵ N. Van Lingen, *Auteursrecht in hoofdlijnen*, 5^e druk, Groningen, Martinus Nijhoff, 2002, p. 40.

⁶ J.H. Spoor, F.W. Verkade en D.J.G. Visser, *Auteursrecht*, 3^e druk, Deventer, Kluwer, 2005, p. 44.

⁷ A. Quaadvlieg, 'Aspecten van intellectuele eigendom', in C.J. Loonstra en W.A. Zondag (red.), *Sdu Commentaar Arbeidsrecht*, Sdu Uitgevers, Den Haag, 2005, p. 1361.

⁸ Collectieve Arbeidsovereenkomst voor het voortgezet onderwijs 2008 tot 2010. Te vinden op: http://www.abvakabofnv.nl/docs/cao/cao_59_30_20080701-20100801_t.pdf

⁹ Collectieve Arbeidsovereenkomst voor het primair onderwijs van 1 januari 2009 tot en met 31 december 2009. Te vinden op: http://www.abvakabofnv.nl/docs/cao/cao_59_28_20070701-20090801_t.pdf

zin van de Rijksoctrooiwet dan wel het kweken of winnen van een ras waarop een recht kan worden gevestigd in de zin van de Zaaizaad- en Plantgoedwet, komt toe aan de werkgever indien de arbeid door de werknemer in het kader van zijn dienstbetrekking is of wordt verricht, tenzij anders is overeengekomen.¹⁰

De op de drie CAO's gebaseerde rechtenoverdracht is dus overbodig voor zover het werken betreft die onder artikel 7 Aw vallen. Voor zover de rechtenoverdracht verder gaat en werken omvat die buiten de taakomschrijving van de werknemer werden vervaardigd, blijft de overdracht in beginsel beperkt tot alleen die bevoegdheden waarvan dit in de akte is vermeld of uit de aard of strekking van de titel noodzakelijk voortvloeit. Deze beperking in de omvang van de contractuele rechtenoverdracht vloeit voort uit artikel 2 Aw. Ondanks het feit dat naar de functie van deze wettelijke bepaling binnen het raam van de in de CAO's opgenomen aanvullende overdrachten weinig onderzoek is gedaan, zou dit in verband met het vervaardigen van leermiddelen door docenten meer aandacht moeten krijgen.

Op basis van de CAO's en artikel 7 Aw verkrijgt de werkgever de economische rechten, oftewel exploitatierechten genoemd, over het werk dat in dienstverband is vervaardigd. Onzeker is echter in hoever de morele rechten, oftewel persoonlijkheidsrechten, op het werk ook bij de fictieve maker behoren. De Auteurswet erkent in artikel 25 (1) enkele morele rechten aan de maker van een werk, die bij de maker blijven zelfs nadat hij zijn auteursrecht aan een derde heeft overgedragen. Morele rechten in het Nederlandse recht omvatten de volgende rechten:

- a. Het recht zich te verzetten tegen openbaarmaking van het werk zonder vermelding van zijn naam of andere aanduiding als maker, tenzij het verzet zou zijn in strijd met de redelijkheid;
- b. Het recht zich te verzetten tegen de openbaarmaking van het werk onder een andere naam dan de zijne, alsmede tegen het aanbrengen van enige wijziging in de benaming van het werk of in de aanduiding van de maker, voor zover deze op of in het werk voorkomen, dan wel in verband daarmee zijn openbaar gemaakt;
- c. Het recht zich te verzetten tegen elke andere wijziging in het werk, tenzij deze wijziging van zodanige aard is, dat het verzet zou zijn in strijd met de redelijkheid;
- d. Het recht zich te verzetten tegen elke misvorming, verminking of andere aantasting van het werk, welke nadeel zou kunnen toebrengen aan de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid.

Op basis van artikel 25 (3) Aw kan een auteur afstand doen van het recht om zich te verzetten tegen een van de in lid a) tot en met c) genoemde morele rechten. Dit betekent dat een auteur zich kan verbinden tegenover de wederpartij geen beroep op deze morele rechten te doen.¹¹ Zo kan een auteur met een uitgever bij voorbaat afspreken dat hij zich niet zal verzetten tegen het uitgeven van bijvoorbeeld een boek of software programma zonder vermelding van zijn naam. Hetzelfde geldt voor het recht zich te verzetten tegen wijzigingen. De auteur kan echter geen afstand doen van zijn recht om zich te verzetten tegen elke misvorming, verminking of andere aantasting van het werk, welke nadeel zou kunnen toebrengen aan de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid. Ook al heeft de auteur afstand gedaan van zijn recht onder lid c) om zich te verzetten tegen wijzigingen, behoudt hij altijd het recht zich te verzetten tegen

¹⁰ Collectieve arbeidsovereenkomst voor beroepsonderwijs en volwasseneneducatie, looptijd van 1 februari 2007 tot en met 31 januari 2009. Te vinden op: <http://www.cnvo.nl/fileadmin/bestanden/ocnv/downloads/cao-bve-2008.pdf>

¹¹ N. van Lingen, *Auteursrecht in hoofdlijnen*, 5^e druk, Groningen, Martinus Nijhoff, 2005, p. 115.

misvorming, verminking of andere aantasting van zijn werk. Wat als misvorming, verminking of aantasting te beschouwen valt hangt af van de omstandigheden. Te denken valt aan bewerkingen van werken die, hoewel geoorloofd krachtens tevoren verleende toestemming of overdracht door de auteur, zo strijdig zijn met de persoonlijke opvattingen van de auteur dat de grens der toelaatbare interpretatie overschreden is.¹²

Er beheerst onenigheid in de literatuur en de rechtspraak over de vraag of een fictieve maker überhaupt morele rechten kan behelzen, gezien morele rechten de speciale band tussen de auteur en zijn werk beschermen. Hoewel de jurisprudentie over dit punt verdeeld is, zijn er enkele uitspraken te vinden die de persoonlijkheidsrechten bij de werkgever erkennen.¹³ Meer onderzoek op dit punt zou nodig zijn om meer inzicht te krijgen over de reikwijdte van het makerschap van de werkgever.

2) *Docenten als freelancers*

Hoewel de meerderheid van de docenten en leraren binnen het Nederlandse onderwijssysteem in loondienst is, zijn er toch gevallen waar docenten of leraren als freelancers werken. Bij gebrek aan een arbeidsverhouding, vallen freelancers, evenals elke andere persoon die werkzaamheden uitvoert in opdracht van een ander zonder te zijn gebonden door een arbeidsovereenkomst, niet onder artikel 7 Aw. Tenzij de freelance leraar of docent zijn auteursrechten aan een derde partij heeft overgedragen, blijft hij auteursrechthebbende op basis van artikel 1 Aw¹⁴. Daarnaast is het niet ondenkbaar dat individuele leraren of docenten in een enkel geval een andere overeenkomst met hun werkgever hebben kunnen bedingen, waarbij ze als auteursrechthebbende op hun werk moeten worden aangemerkt.

3) *Leerlingen*

Voor zover leerlingen meewerken aan het tot stand brengen van leermateriaal, kunnen ze in beginsel ook als maker in de zin van het auteursrecht worden aangeduid. De vraag is wel of ze inderdaad auteursrecht op hun werk genieten of dat er een uitzondering op de makerschapsleer van toepassing is. De rechtspositie van leerlingen ten aanzien van het auteursrecht op hun werk is bijzonder nevelig. Onduidelijkheid bestaat bijvoorbeeld of leerlingen als werknemers van hun school kunnen worden aangeduid met als gevolg dat de auteursrechten op de door hen vervaardigde werken bij de werkgever rusten. Tenzij er sprake is van een verhouding gekenmerkt is door gezag en salaris, is de kans dat de student als werknemer wordt beschouwd niet groot.

Naast de werkgever/werknemer verhouding, zou artikel 6 van de Auteurswet, afhankelijk van de omstandigheden, mogelijk van toepassing kunnen zijn. Het stelt dat 'indien een werk tot stand is gebracht naar het ontwerp van een ander en onder diens leiding en toezicht, wordt deze als de maker van dat werk aangemerkt'. Met andere woorden, indien een werk is gemaakt op basis van het concept en onder de begeleiding en toezicht van een andere persoon, alleen de belangrijkste auteur, dan wordt de directie en niet zijn assistenten beschouwd als de auteur van het werk. Echter, deze bepaling heeft alleen betrekking op werken die intellectueel opgezet, gepland, gemaakt en ingericht door een persoon en uitgevoerd - meer of minder technisch - door een of meer medewerkers. Rubens en zijn volgelingen worden als typische voorbeelden van een dergelijke creatieve

¹² Id., p. 112.

¹³ President Rechtbank Utrecht, 24 december 2008, (Berenschot Groep BV), LJN: BG9124.

¹⁴ J. Seignette, *Challenges to the creator doctrine*, Deventer, Kluwer, 1994.

proces genoemd. In de praktijk heeft deze bepaling een nogal beperkte toepassing. Bijvoorbeeld in de omstandigheden van het geval waarin, omdat niet aan alle eisen van artikel 6 van de Auteurswet was voldaan, de Nederlandse Hoge Raad besliste tot het verlenen van gemeenschappelijke eigendom van de exploitatierechten op een foto aan de freelance fotograaf die de foto had gemaakt en aan de uitgever die daartoe opdrachtgever was.¹⁵

Indien noch artikel 6 noch 7 van de Wet van toepassing zijn op de situatie van de leerlingen, moet worden geconcludeerd dat zij de auteursrechthebbende zijn op hun werk. Dit betekent dat voor het gebruik van bijdragen van studenten als onderdeel van leermiddelen hun toestemming vereist is. Toestemming kan worden verleend bijvoorbeeld door de student te vragen om een Creative Commons-licentie aan zijn/haar werk te verbinden. Een andere, meer drastische en voor de student nadelige oplossing zou zijn om hem/haar te vragen het auteursrecht op het betreffende werk schriftelijk over te dragen. Gezien de onduidelijkheid rondom de vraag over de eigendom van rechten op werken die door studenten zijn vervaardigd, zou een standaardprocedure voor het verkrijgen van de toestemming van studenten een praktische oplossing bieden. Zo'n standaardprocedure of 'best practice guide' zou kunnen worden opgesteld in samenwerking met de scholen, de leraren en de andere partners van Creative Commons Nederland.¹⁶

4) *Gemeenschappelijk makerschap*

Bij het vervaardigen van leermiddelen is het niet uitgesloten dat meerdere auteurs aan een project verschillende bijdragen leveren. In zo een geval is er sprake of van een verzameling of een gemeenschappelijk werk, waar aparte auteursrechtregels voor gelden. Met betrekking tot de verzameling, bepaalt artikel 5 lid 1 van de Auteurswet dat 'van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, hetwelk bestaat uit afzonderlijke werken van twee of meer personen, wordt, onverminderd het auteursrecht op ieder werk afzonderlijk, als de maker aangemerkt degene, onder wiens leiding en toezicht het gansche werk is tot stand gebracht, of bij gebreke van dien, degene, die de verschillende werken verzameld heeft'. Het tweede lid van dezelfde bepaling stelt: 'als inbreuk op het auteursrecht op het gansche werk wordt beschouwd het verveelvoudigen of openbaar maken van eenig daarin opgenomen afzonderlijk werk, waarop auteursrecht bestaat, door een ander dan den maker daarvan of diens rechtverkrijgenden'. Artikel 5 kan derhalve van toepassing zijn, bijvoorbeeld wanneer verschillende elementen die door verschillende auteurs zijn verricht, bijeen worden gebracht en samengevoegd door een andere persoon die, zonder afbreuk te doen aan de rechten van de individuele auteurs, dan geacht wordt de auteur van het hele werk te zijn. Typische voorbeelden van verzamelwerken zijn encyclopedieën, bloemlezingen en readers. Of een educatief project waarin de bijdragen van verschillende auteurs door een docent worden samengevoegd als een verzameling mag worden beschouwd, hangt af van de omstandigheden.

De Auteurswet bevat maar één bepaling, in de afdeling betreffende de uitoefening en handhaving van rechten, die betrekking heeft op werken die door meer dan een auteur zijn gemaakt. Deze bepaling is echter stil over wanneer er sprake is van gemeenschappelijk auteursrecht. Artikel 26 bepaalt dat 'indien aan twee of meer personen een gemeenschappelijk auteursrecht op een zelfde werk toekomt, kan, tenzij

¹⁵ J.H. Spoor, F.W. Verkade and D.J.G. Visser 2004, *Auteursrecht*, 2^e druk, Deventer, Kluwer, 2005, p. 30.

¹⁶ Creative Commons Nederland is een samenwerkingsverband tussen Stichting Nederland Kennisland, Waag Society en het Instituut voor Informatierecht.

anders is overeengekomen, de handhaving van dit recht door ieder hunner geschieden.' Gezien de stilte van de Wet, moest de rechtspraak regels ontwikkelen met betrekking tot het auteurschap en eigenaarschap van de werken die door meerdere auteurs werden geschapen. Als gevolg hiervan maken rechtbanken een verschil tussen, aan de ene kant, de situatie waar het werk het resultaat is van een nauwe samenwerking tussen de auteurs zodanig dat de individuele bijdragen niet kunnen worden gescheiden van elkaar, en aan de andere kant, de situatie waarin de individuele bijdragen duidelijk identificeerbaar zijn. Wanneer een gezamenlijk werk bestaat uit verschillende vormen van expressie (tekst/afbeelding, tekst/muziek en muziek/film), worden de individuele bijdragen over het algemeen als scheidbaar beschouwd. Binnen een zelfde vorm van expressie, worden de bijdragen verondersteld onafscheidelijk te zijn. In geval van twijfel is de gescheidenheid van de verschillende auteursbijdragen een kwestie waarover per geval moet worden beslist.¹⁷

De gevolgen van deze regel zijn aanzienlijk. In het geval van onderscheiden bijdragen, beschikt elke auteur over een apart recht met betrekking tot zijn eigen bijdrage, dat hij zelfstandig kan uitoefenen afzonderlijk van de anderen. In tegenstelling hiertoe, genieten alle auteurs van bijdragen die deel uitmaken van een ondeelbaar werk het gezamenlijke eigendom van de rechten op het werk. Deze rechten moeten met de instemming van elke andere auteur worden uitgeoefend.

In een zaak tegen de Wageningen Universiteit werd het makerschap van de CD-rom getiteld 'The Biology of Lower Plants' betwist. Ten behoeve van het onderwijs over lagere planten werd in 1995 een project tot stand gebracht ter realisering van een op het universitair onderwijs gerichte CD-rom. De CD is een omzetting van het door B in samenwerking met mevrouw G samengestelde en reeds vele jaren voor het onderwijs gebruikte collegedictaat, met medewerking van X tot in 1999. Op de CD, dat in 2000 is uitgebracht, is de Wageningen Universiteit als enige auteursrechthebbende vermeld en als functiebeschrijving van X is de functie 'assistant mosses' vermeld.¹⁸ Volgens de rechtbank is de CD-rom een co-productie, dat tot stand is gekomen in een projectgroep. Hoewel het collegedictaat van B als uitgangspunt diende voor de totstandkoming van de CD-rom en B ook de projectleider was, werd geoordeeld dat de CD-rom niet zodanig naar het ontwerp van B en onder diens leiding en toezicht tot stand is gekomen dat B daarvan als de maker zou moeten worden aangemerkt. Overigens kwam de rechtbank ook tot het oordeel dat niet bleek dat één van de overige leden wegens zijn speciale inbreng in het geheel als maker van dat geheel moest worden aangemerkt. De rechtbank was daarom van oordeel dat als maker van de CD-rom de projectgroep moest worden aangemerkt. Dit leidde tot het oordeel dat er sprake was van co-auteurschap van een gemeenschappelijk werk en dat X één van de co-auteurs was. Omdat geen inzicht bestond in de rechtspositie van de projectgroepleden, werd niet ingegaan op de beoordeling van de vraag of X en de Universiteit, dan wel X en elk projectgroeplid afzonderlijk als co-auteurs dienden te worden aangemerkt.

5) Bijzondere regels voor filmwerken

In tegenstelling tot andere categorieën werken, omvat de Auteurswet bijzondere regels voor filmwerken omdat deze doorgaans worden gecreëerd door meerdere makers. De Auteurswet definieert een cinematografisch werk als 'een werk bestaande uit een

¹⁷ M. Frequin, *Auteursrechtgids voor de Nederlandse praktijk*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2005, p. 35.

¹⁸ Rechtbank Arnhem, 23 juni 2004 (*X. v. Stichting Wageningen Universiteit En Researchcentrum*), LJN: AP4281.

opeenvolging van beelden, met of zonder geluid, ongeacht de wijze van vastlegging, indien wordt vastgesteld'. Deze definitie omvat alle vormen van audiovisuele producties, inclusief live televisie-uitzendingen. Volgens artikel 45 bis (2) Aw, worden de natuurlijke personen die een bijdrage van een creatieve aard leveren voor het initiëren van dergelijke werkzaamheden geacht de auteurs daarvan te zijn. Tenzij de partijen anders zijn overeengekomen, worden de auteurs door de Wet geacht hun economische rechten aan de producent van de audiovisuele werken te hebben overgedragen, gedefinieerd als de natuurlijke of rechtspersoon die verantwoordelijk is voor het maken van de werkzaamheden met betrekking tot de exploitatie. Dit vermoeden geldt niet voor de auteurs van muziek en liedteksten, evenals het recht op aanpassing van het werk, afgezien van vorm, ondertiteling en synchronisatie. Echter, het vermoeden van overdracht van het recht om de werken aan het publiek omvat ook het verhuur- en uitleenrecht van de audiovisuele werken. Ieder auteur kan, tenzij schriftelijk anders is overeengekomen, zijn eigen bijdrage exploiteren mits die kan worden gescheiden van het audiovisueel werk (artikel 45(g) Aw).

Het filmrecht kent ook verschillende regels met betrekking tot de morele rechten van de makers, die een vermeldenswaard zijn. Met betrekking tot de auteurs van een audiovisueel werk, artikel 45(e) van de Auteurswet bevat een aantal gedetailleerde voorschriften over het recht van de auteur om als zodanig te worden benoemd. Volgens artikel 45(f) Aw, de auteurs van een audiovisueel werk worden geacht afstand te hebben gedaan van hun recht om zich te verzetten tegen veranderingen in hun bijdragen ten opzichte van de exploitant, tenzij schriftelijk anders is overeengekomen.

De vraag aan wie het auteursrecht toekomt in het kader van in het onderwijs ontwikkelde leermiddelen, zal per geval beantwoord moeten worden met inachtneming van de werkverhouding tussen de docent en de onderwijsinstelling en van het aantal auteurs, dat bij het project betrokken is.

b. (Her)gebruik van bestaande leermiddelen

Bij het samenstellen van leermiddelen is het goed denkbaar dat een auteur het wiel niet opnieuw zal willen uitvinden. Hij zal dus gebruik van bestaand materiaal willen maken om het in een nieuw werk te bewerken. Dit bestaand materiaal kan of door hemzelf eerder zijn vervaardigd of door een derde. De vraag rijst wie rechthebbende is op dit materiaal en, indien de rechten bij een derde persoon rusten, in hoeverre een auteur dit materiaal zonder de voorafgaande toestemming van de rechthebbende mag gebruiken.

1) Rechten op bestaande leermiddelen

In het simpelste geval is de auteur van het bestaande leermateriaal ook zelf de rechthebbende of is het zijn werkgever. Maar het kan ook gebeuren dat de oorspronkelijke maker alle rechten aan een derde, een uitgever bijvoorbeeld, heeft overgedragen. De vraag is dus of deze rechtenoverdracht ook de 'elektronische' rechten op dit materiaal omvat. Dit hangt voornamelijk van af van wanneer de overdracht werd getekend ter voordeel van de uitgever. Artikel 2 lid 2 van de Auteurswet bepaalt dat de overdracht alleen die bevoegdheden omvat waarvan dit in de akte is vermeld of uit de aard of strekking van de titel noodzakelijk voortvloeit. Vormt artikel 2 lid 2 Aw een obstakel voor het overdragen van rechten ten aanzien van toekomstige exploitatiewijzen? Vermeldenswaard is een vonnis van de Haarlemse rechtbank. De rechtbank stelt voorop

dat een overdracht ingevolge artikel 2 Aw restrictief moet worden uitgelegd. 'Dit betekent onder meer dat onder die overdracht niet vallen rechten op exploitatievormen die op het moment van de overdracht nog niet bekend waren.'¹⁹

Over de vraag of een 'oude' licentie tevens 'nieuwe' exploitatiewijzen omvat, bestaat inmiddels vrij veel jurisprudentie. Vrijwel zonder uitzondering luidt het oordeel in de rechtspraak – dikwijls onder verwijzing naar het Haviltex-criterium – negatief. Exploitatievormen die ten tijde van de licentieverlening onbekend of onvoorzienbaar waren, worden op grond van de redelijkheid en billijkheid niet door de licentie bestreken.²⁰ Indien het contract voor het begin van de jaren 1990 werd gesloten, is de kans groot dat een rechter zou oordelen dat de rechten nog steeds bij de auteur rusten. Ten aanzien van contracten die betrekking hebben tot recentere werken zijn de 'elektronische' rechten vermoedelijk in de overdracht aan de uitgever meegenomen. Uit eerder onderzoek²¹ blijkt inderdaad dat de sector van de educatieve uitgeverij in Nederland sterk is geconcentreerd en wordt gekenmerkt door uitgeefcontracten die voorzien in zeer vergaande rechtenverlening (doorgaans overdracht), waarbij dikwijls zelfs het recht tot ingrijpende bewerking is inbegrepen. Ook het doen van afstand van enkele (voor afstand vatbare) morele rechten genoemd in artikel 25 Aw behoort tot de vaste gebruiken in de educatieve sector.²² Educatieve uitgevers beroepen zich in dit verband op de noodzaak om educatieve werken (leergangen, formules, methoden), die vaak in teamverband worden ontwikkeld, na het vertrek of de dood van één van de auteurs door andere auteurs te laten voortzetten.

Indien uit de uitleg van een (oude) uitgeefovereenkomst blijkt dat de elektronische rechten geen deel uitmaken van de overdracht aan de uitgever, omdat bijvoorbeeld het contract werd getekend voor de opkomst van de digitale technologie, blijven deze rechten bij de oorspronkelijke maker. In dit geval, behoudt de oorspronkelijke maker (dat wil zeggen, óf de school óf de docent afhankelijk van de werkverhouding tussen die twee) de bevoegdheid om de elektronische rechten op de leermiddelen te exploiteren, bijvoorbeeld door middel van een open content licentie.

2) (Her)gebruik van leermiddelen

Hoewel sommige leermiddelen reeds beschikbaar zijn onder open content licenties, zoals Open CourseWare (OCW) en Wikipedia, is dit niet zo voor de meeste leermiddelen. Als de auteur zelf of zijn werkgever niet de rechthebbende is op het bestaande leermateriaal, mag dit materiaal alleen met de toestemming van de rechthebbende worden gebruikt, tenzij een auteursrechtelijke beperking van toepassing is. Dit geldt natuurlijk ook voor werken die bijvoorbeeld op het Internet of elders ter beschikking worden gesteld. Toestemming van de rechthebbende is vereist voor zowel het verveelvoudigen als het openbaar maken van het werk. Onder de verveelvoudiging van een werk van letterkunde,

¹⁹ Rb. Haarlem 3 december 2003, *AMI* 2004-3, p. 111 (*Knudde*); zie daarentegen Rb. Amsterdam 14 december 1923, *NJ* 1924, 1178, geciteerd bij K.J. Koelman, "De Overdracht overdacht", *Informatierecht/AMI*, 1998, p. 69-79, p. 77.

²⁰ Zie onder meer Pres. Rb. Amsterdam 17 juli 1997, *Informatierecht/AMI* 1997-8, p. 168 (*Kodo/Canon*); Rb. Amsterdam 24 september 1997, *Informatierecht/AMI* 1997-9, p. 194 (*Heg cs./De Volkskrant*); Rb. Amsterdam 9 augustus 2000, *AMI* 2001-3, p. 66 (*PCM/freelancers*); Hof Amsterdam 2 mei 2002, *AMI* 2002-4, p. 144 (*Stam/De Volkskrant*); Rb. Utrecht 18 september 2002, *AMI* 2003-1, p. 33 (*NVJ/PCM*).

²¹ P.B. Hugenholtz en L. Guibault, *Auteurscontractenrecht: naar een wettelijke regeling?*, rapport geschreven in opdracht van het WODC (Ministerie van Justitie), Amsterdam, 2004, p. 20.

²² Opmerkelijk is dat een breed overdracht van auteursrecht van de docent of school aan de uitgever wordt aanbevolen als oplossing voor het probleem van meervoudig makerschap zelfs in een memo geschreven in opdracht van Experimenten Leermiddelen, in het kader van de NOVO2-projecten. Zie http://www.onderbouwvo.nl/ventura/?694_d907_eindrapport_novo2.doc.

wetenschap of kunst wordt mede verstaan de vertaling, de muziekschikking, de verfilming of toneelbewerking en in het algemeen iedere gehele of gedeeltelijke bewerking of nabootsing in gewijzigde vorm, welke niet als een nieuw, oorspronkelijk werk moet worden aangemerkt. Het begrip 'openbaarmaken' is ook zeer breed en omvat alle materiële en immateriële vormen van openbaarmaking. Als uitzondering op dit uitsluitende recht van de rechthebbende is artikel 12 lid 5 Aw:

'Onder een voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in het openbaar wordt niet begrepen die welke uitsluitend dient tot het onderwijs dat vanwege de overheid of vanwege een rechtspersoon zonder winstoogmerk wordt gegeven, voor zover de voordracht, op- of uitvoering of voorstelling deel uitmaakt van het schoolwerkplan of leerplan voor zover van toepassing, of tot een wetenschappelijk doel.

Onder de verschillende auteursrechtelijke beperkingen opgesomd in hoofdstuk 6 van de Auteurswet, is voor het onderwijs artikel 16 van belang. Deze bepaling stelt dat:

1. Als inbreuk op het auteursrecht op een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt niet beschouwd de verveelvoudiging of openbaarmaking van gedeelten ervan uitsluitend ter toelichting bij het onderwijs, voor zover dit door het beoogde, niet-commerciële doel wordt gerechtvaardigd, mits:
 - 1° het werk waaruit is overgenomen rechtmatig openbaar gemaakt is;
 - 2° het overnemen in overeenstemming is met hetgeen naar de regels van het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs geoorloofd is;
 - 3° artikel 25 in acht wordt genomen;
 - 4° Voor zover redelijkerwijs mogelijk, de bron, waaronder de naam van de maker, op duidelijke wijze wordt vermeld; en
 - 5° aan de maker of zijn rechtverkrijgenden een billijke vergoeding wordt betaald.

De Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, PRO, is opgericht door het Nederlands Uitgeversverbond (NUV) om de collectieve administratie te verzorgen van auteursrechten voor uitgevers. Inmiddels voert Stichting PRO de administratie van het gebruik van auteursrechtelijk beschermd materiaal in onderwijspublicaties. Onderwijsinstellingen betalen een vergoeding voor overnames uit auteursrechtelijk beschermde werken die in onderwijspublicaties worden opgenomen. Voor de universiteiten, hogescholen en instellingen van middelbaar beroepsonderwijs is bij Stichting PRO een afkoopregeling voor het overnemen van korte gedeelten beschikbaar. Deze afkoopregeling is een uitwerking van de wettelijke voorwaarden waaronder het overnemen van korte gedeelten en korte werken in onderwijspublicaties is toegestaan. De grens tussen korte en zogenaamde niet-korte gedeelten en de hoogte van de billijke vergoeding is in readerovereenkomsten met overkoepelende organisaties gedefinieerd.²³

Op basis van artikel 16b en 16h t/m 16m van de Wet over privé kopieën en reprografische verveelvoudigingen, int Stichting Reprorecht auteursrechtelijke vergoedingen voor het kopiëren van korte gedeelten uit boeken, tijdschriften en dagbladen. Stichting Reprorecht keert deze vergoedingen jaarlijks uit aan de rechthebbende uitgevers. De uitgevers dienen de helft van de vergoeding aan hun auteurs door te betalen.

²³ Stichting PRO, Jaarverslag 2007, te vinden op:<http://www.cedar.nl/pro/Stichting%20PRO%20Jaarverslag%202007.pdf>

Geen van deze auteursrechtelijke beperkingen kan echter dienen als basis voor het samenstellen van nieuwe leermiddelen zonder de toestemming van de auteur. Hetzelfde geldt ook voor het citaatrecht dat in artikel 15a van de Wet staat geregeld. De reikwijdte van alle beperkingen is te eng om de mogelijkheid te bieden een afgeleid werk te maken. Zelfs als de billijke vergoeding onder artikel 16 of 16h wordt betaald, heeft de gebruiker geen recht om een bewerking van het werk te maken. Uiteraard is het toepassen van een open content licentie op bestaand materiaal waarop de auteursrechten bij een derde partij horen helemaal uitgesloten. Het is dus zeer belangrijk dat alle door het onderwijs betrokkene, inclusief leraren, docenten, administratie, en leerlingen, op de hoogte zijn van de grenzen die aan het gebruik van andermans werk zijn gesteld. Hier is er werk weggelegd voor het voeren van informatie campagnes om de inhoud en reikwijdte van de auteursrechtelijke regels aan het publiek uit te leggen.

Voor elke verveelvoudiging en openbaarmaking van een werk die buiten de reikwijdte van de auteursrechtelijke beperkingen valt is toestemming nodig van de rechthebbende. In de praktijk is het verkrijgen van de toestemming van alle rechthebbenden op auteursrechtelijk beschermd materiaal vaak zeer omslachtig.²⁴ Bijzonder problematische situaties kunnen ontstaan bij het verkrijgen van de toestemming als een werk door meerdere auteurs is gemaakt of als de rechthebbenden onbekend of ontraceerbaar zijn. Bij gebrek aan toestemming kan het (her)gebruik van beschermde leermiddelen inbreuk op het auteursrecht van de rechthebbende opleveren. Wie van de onderwijsinstelling, de docent of de leerling, aansprakelijk moet worden gesteld voor de inbreuk op het auteursrecht hangt af van de omstandigheden. De fysieke persoon die de inbreuk pleegt zou aansprakelijk kunnen worden gesteld. Indien een docent in loondienst bij een onderwijsinstelling inbreuk pleegt binnen het kader van de uitoefening van zijn functies, zou deze instelling ook aansprakelijk kunnen worden gesteld, krachtens de algemene regels over onrechtmatige daad. Het is dus belangrijk dat een praktische oplossing wordt gezocht voor het verkrijgen van de toestemming van de rechthebbenden voor het (her)gebruik van leermiddelen.

3. Licentiëren van leermiddelen

Als de rechthebbende op leermiddelen is geïdentificeerd, kan worden nagedacht over de voorwaarden waaronder het materiaal wordt uitgebracht. Open content licenties liggen eigenlijk voor de hand voor het gebruik van leermiddelen. In het navolgende bespreek ik het Creative Commons-licentie systeem en de handhaving ervan.

a. Creative Commons Licenties



Van de vele licentie-modellen gebaseerd op de 'open content' ideologie, is de meest succesvolle toepassing tot nu toe het Creative Commons-initiatief (creativecommons.org), dat in eerste instantie in de Verenigde Staten werd opgericht, maar zich nu snel verspreidt over de hele wereld. Creative Commons (CC) heeft een reeks standaard-licenties ontwikkeld, die het mogelijk maken voor auteurs om hun literaire, muziek of audiovisuele werken onder ruime licentievoorwaarden te verspreiden, zonder verlies van hun auteursrecht. Hoewel het auteursrecht de standaardregel kent van 'Alle rechten voorbehouden', waardoor toestemming nodig is voor (vrijwel) elk gebruik van een werk, tracht CC een klimaat te scheppen waarin 'Sommige rechten

²⁴ Zie: P.B. Hugenholtz, M. van Eechoud, S. van Gompel et al., *The Recasting of Copyright and Related Rights for the Knowledge Economy*, rapport aan de Europese Commissie, Amsterdam, IViR, November 2006, pp. 159-195.

voorbehouden' of zelfs 'Geen rechten voorbehouden' als norm fungeert. Het CC-licenties systeem biedt uiteenlopende voorkeuren aan de auteurs en tegelijkertijd blijft het eenvoudig en gemakkelijk te gebruiken voor zowel de auteurs en de gebruikers van auteursrechtelijk beschermd materiaal. Het mechanisme om dit doel te bereiken is via een gestandaardiseerde en geautomatiseerde licenties infrastructuur.²⁵

Creative Commons Nederland biedt op haar website <http://creativecommons.nl/> verschillende licenties aan, die auteurs in staat stellen specifieke voorwaarden aan de exploitatie van hun werk te verbinden. Auteurs kunnen bij ieder afzonderlijk werk van te voren aangeven onder welke voorwaarden gebruik is toegestaan. Dankzij deze gestandaardiseerde en geautomatiseerde licenties, is het voor gebruikers van het werk niet langer noodzakelijk voor ieder gebruik van het werk tevoren contact op te nemen met de auteursrechthebbende (of met houders van naburige rechten, databankrechten en/of enige andere toepasselijke rechten). Het werk wordt dus voor een ieder beschikbaar gesteld overeenkomstig de voorwaarden van de gekozen Creative Commons licentie. Vier kernbedingen kunnen in zes Creative Commons licenties worden gecombineerd: Naamsvermelding, Niet Commercieel, Geen Afgeleide Werken en Gelijk Delen.

De zes beschikbare Creative Commons licenties zijn, van meest vrijgevende tot meest restrictieve licentie:

1.  **Naamsvermelding**
Het werk - of een afgeleide werk ervan - kan worden gekopieerd, veranderd, verspreid en vertoond, onder de enkele voorwaarde dat de naam van de maker wordt vermeld.
2.  **Naamsvermelding-GelijkDelen**
Deze licentie geeft anderen dezelfde rechten als een Naamsvermelding licentie, met de toevoeging dat elke nieuwe ontstane creatie onder dezelfde licentie wordt aangeboden.
3.  **Naamsvermelding-GeenAfgeleideWerken**
Het werk mag worden verspreid, commercieel en niet-commercieel, mits in de originele staat en met vermelding van de naam van de maker.
4.  **Naamsvermelding-NietCommercieel**
Anderen mogen het werk gebruiken en veranderen zolang ze dit niet-commercieel doen en onder vermelding van de maker.
5.  **Naamsvermelding-NietCommercieel-GelijkDelen**
Anderen mogen het werk gebruiken en veranderen zolang ze dit niet-commercieel doen, onder vermelding van de naam van de maker en onder de voorwaarde dat elke nieuwe creatie onder dezelfde licentie wordt aangeboden.
6.  **Naamsvermelding-NietCommercieel-GeenAfgeleideWerken**
Dit is de meest restrictieve licentie. Anderen mogen het werk verspreiden - niet

²⁵ L. Guibault, 'Halleluja: Buma's aansluitvoorwaarden krijgen zegen van NMa!', *AMI*, 2008-4, p. 85-93.

veranderen-, zolang ze dit niet-commercieel doen en onder vermelding van de naam van de maker.

Naast de vier bovengenoemde basisbedingen, ligt aan elke Creative Commons licentie een aantal standaardvoorwaarden ten grondslag.²⁶ Met inachtneming van de voorwaarden van de gekozen licentie verleent de licentiegever aan de gebruiker een wereldwijde, niet-exclusieve licentie om de daarin genoemde handelingen met betrekking tot het werk vrij van royalty's uit te oefenen voor de duur van de toepasselijke intellectuele eigendomsrechten. De gebruiker mag de verleende bevoegdheden uitoefenen met behulp van alle thans bekende media, dragers en formats. Tevens is de gebruiker gerechtigd om technische wijzigingen aan te brengen die noodzakelijk zijn om de bevoegdheden met behulp van andere media, dragers en formats uit te oefenen. Belangrijk is ook op te merken dat het Creative Commons licentiesysteem in principe geen verschil maakt tussen digitale en analoge werken, noch tussen verschillende soorten auteursrechtelijk relevante handelingen, zoals het verveelvoudigen of het openbaar maken.²⁷ Zoals in artikel 2 van elke CC licentie is gesteld, strekt niets in de licentie ertoe om de bevoegdheden te beperken die voortvloeien uit de in de wetgeving voorziene beperkingen en uitputting van de uitsluitende rechten van de betrokken rechthebbenden.

Alle niet uitdrukkelijk verleende bevoegdheden blijven voorbehouden aan de licentiegever. Daarnaast is het de gebruiker niet toegestaan om het werk te verspreiden, in het openbaar te vertonen, op- of uit te voeren of online beschikbaar te stellen met toepassing van technologische voorzieningen, indien daardoor de voorwaarden van de licentie worden beperkt danwel het toekomstige ontvangers van het werk onmogelijk wordt gemaakt om de bevoegdheden krachtens de licentie uit te oefenen.²⁸ Met andere woorden, de gebruiker mag het werk niet verder verspreiden of anderszins beschikbaar stellen door middel van een Digital Rights Management (DRM) systeem dat er vervolgens voor zorgt dat de ontvanger het werk niet volgens de licentievoorwaarden kan gebruiken. Verder is de licentie onherroepelijk. Dat wil zeggen dat op het moment dat het werk onder een CC licentie op het Internet verspreid is, de auteur zijn mening niet meer kan veranderen en ook de licentie niet meer kan intrekken. Ten aanzien van elke CC licentie geldt, dat de gebruiker het werk uitsluitend mag gebruiken met inachtneming van de voorwaarden van de gekozen licentie. Daarvoor dient de gebruiker een kopie van, of de Uniform Resource Identifier voor, de desbetreffende CC-licentie aan te brengen op elk exemplaar van het werk dat hij verspreidt, in het openbaar vertoont, op- of uitvoert, of on-line beschikbaar stelt.²⁹

Met betrekking tot nieuw leermateriaal waarop de school het auteursrecht heeft, rijst de vraag welke combinatie van CC-licentievoorwaarden het meest geschikt is om de doelstellingen van onderwijsinstellingen het best te verwezenlijken. Voor het hogere onderwijs adviseert Stichting SURF het gebruik van de meest liberale Creative Commons licentie, namelijk Creative Commons Naamsvermelding 3.0 Nederland, omdat het zowel toekomstig gebruik van de repositories als de ontwikkeling van diensten toestaat.³⁰ Op basis van deze licentie mag een gebruiker een werk - al dan niet voor commerciële

²⁶ Alle hierna besproken licentievoorwaarden zijn gebaseerd op CC licenties versie 3.0.

²⁷ N. Hendriks, 'Creative commons in Nederland: flexibel auteursrecht', *AMI* 2006/1, p. 1-7, p. 2 ook te vinden op: <http://creativecommons.nl/meer-weten/cc-en-nl-auteursrecht/>

²⁸ Zie: <http://creativecommons.org/license/?lang=nl>

²⁹ N. Hendriks, 'Creative Commons in Nederland: flexibel auteursrecht', *AMI* 2006/1, p. 1-7, p. 2, <http://creativecommons.nl/meer-weten/cc-en-nl-auteursrecht/>

³⁰ Paul Keller and Wilma Mossink, *Hergebruik van materiaal in onderzoeks- en onderwijsomgevingen* rapport van Creative Commons Nederland and SURFDirect, Utrecht, Stichting Surf, december 2008, p. 31.

doeleinden - kopiëren, verspreiden en doorgeven en er afgeleide werken van maken en distribueren. Voorwaarde is dat de naam van de maker of een andere door de licentiegever aangewezen persoon of instelling (zoals de Universiteit of een Journal) wordt vermeld en dat afgeleide werken duidelijk als zodanig worden benoemd. Hiermee is de Creative Commons Naamsvermelding Licentie voldoende flexibel om aan de eisen van verschillende constellaties binnen het hoger onderwijs te voldoen.³¹ Wat voor het hogere onderwijs geldt, geldt echter niet per se ook voor het basis- of voortgezet onderwijs. Het is niet ondenkbaar dat het gebruik van een andere combinatie van voorwaarden (bijvoorbeeld met een GelijkDelen of NietCommercieel beding) beter aansluit aan de behoeftes van deze onderdelen binnen het onderwijssysteem.

Voor het gebruik van CC-licenties in samenhang met een bestaand werk kan een belangrijk probleem zijn dat alle auteursrechten op het werk volledig aan een uitgever zijn overgedragen, met als gevolg dat de auteur geen bevoegdheid meer heeft om zijn werk zonder toestemming van de uitgever te verveelvoudigen of openbaar te maken. Het kan ook zijn dat de school alleen de online exploitatierechten op een bestaand werk nog in handen heeft. In dit geval zou een CC-licentie op dit digitale werk kunnen worden toegepast. Hier moet worden opgemerkt dat het CC licentiesysteem geen verschil maakt tussen analoge en digitale auteursrechtelijke relevante handelingen of tussen verschillende exploitatievormen. In theorie, zou dit de (onterechte) indruk kunnen wekken dat de school eigenaar is van *alle* rechten op dat werk. In de praktijk zal dit waarschijnlijk geen probleem van betekenis opleveren gezien de licentie alleen aan het digitale werk is gekoppeld, en niet aan een stoffelijk exemplaar van dat werk, wat de intentie van de licentiegever duidelijk maakt.

b. Handhaving van Creative Commons licenties

Afhankelijk van de omstandigheden, kan het nodig zijn om de rechten die voortvloeien uit de licentie tegen een derde partij te handhaven, hetzij op basis van een vermeende schending van de contractuele verplichtingen of op basis van een vermeende schending van het auteursrecht. Als het gaat om het verzuimen van een licentienemer om gewijzigde versies van het werk te distribueren volgens de voorwaarden van de CC-licentie, of negeren van het feit dat hij een royalty moet betalen voor het gebruik van het werk, of het verzuim om de tekst van de licentie beschikbaar te stellen aan andere licentienemers, dan zou dit waarschijnlijk leiden tot een actie op basis van een vermeende schending van de verplichtingen uit hoofde van het contract. Daarentegen, als de licentiehouder niet is vergeten de naam te vermelden van alle auteurs die bijdragen aan het project, dan zou de licentiegever waarschijnlijk beginnen met een actie tegen hem wegens schending van het auteursrecht. Ongeacht de aard van de vordering die moet worden uitgeoefend, blijft de vraag wie het recht heeft om een gerechtelijke procedure aan te spannen tegen vermeende inbreukmakers.

Het auteurschap van rechten met betrekking tot een bepaald werk is doorslaggevend, omdat het dient vast te stellen wie de eigenaar is van de rechten op het werk, en meer in het bijzonder omdat het dient te bepalen wie het recht heeft tot uitoefening van de exclusieve rechten op het werk. Hoewel de Nederlandse Auteurswet vrij laconiek is over het vraagstuk van het eigendom van rechten met betrekking tot collectieve werken, bepaalt artikel 26 Aw dat 'wanneer het auteursrecht op een werk behoort tot twee of

³¹ Id.; zie ook : ccLearn, What status for "open"? An examination of the licensing policies of open educational organizations and projects, The William and Flora Hewlett Foundation, San Francisco, Creative Commons, December 2008.

meer personen, het auteursrecht kan worden afgedwongen door een van hen, tenzij anders overeengekomen is. Uit deze bepaling kan worden afgeleid dat de co-auteurs van de rechten op een werk waarvan de individuele bijdragen niet kunnen worden onderscheiden, gezamenlijke eigenaren van de rechten op dit werk zijn. De uitoefening van de rechten die in gezamenlijk eigendom vallen, moeten in beginsel gezamenlijk door alle co-auteurs worden uitgeoefend. In het geval van onderscheiden bijdragen, artikel 26 Aw bepaalt dat elke individuele auteur mag zijn rechten handhaven, inclusief tegen een andere co-auteur.

De bepaling van artikel 26 Aw geldt echter alleen zolang de partijen niet anders hebben bepaald in een contractuele overeenkomst. Bij gebrek aan zo een bepaling waarbij een of meer partijen gezamenlijk of zelfstandig, een gerechtelijke procedure tegen een vermeende inbreukmaker, kunnen inspannen, zou elke actie moeten worden ingesteld met instemming van alle co-auteurs. De handhaving van rechten op een verzameling van werken 'kan iets gemakkelijker uitkomen: de persoon onder wiens leiding en toezicht op het werk als geheel is gedaan of de samensteller van de verschillende bijdragen heeft de bevoegdheid om zelfstandig een procedure te starten tegen derde partijen vanwege de vermeende schending van een bijdrage opgenomen in de collectie. De samensteller is niet verplicht om de samenwerking van de auteurs van de onderliggende bijdragen te vragen, omdat hij is zelf auteursrechthebbende op het werk. Natuurlijk heeft de samensteller geen recht om een gerechtelijke procedure te starten, indien de derde partij de toestemming van elke individuele auteur heeft verkregen.

In het geval van onderwijsmiddelen, leveren de licentiehouders vaak zelf bijdragen aan materiaal wat hen de mogelijkheid biedt voor het indienen van een aanklacht, individueel of samen met de andere co-auteurs. Volgens artikel 27a Aw, kan een licentiehouder alleen een vordering beginnen als hij van de auteur of zijn rechtverkrijgende toestemming heeft verkregen. De licentienemer is over het algemeen afhankelijk van de auteur of hij wel of niet maatregelen zal nemen tegen inbreuk door derden. Artikel 28 lid 6 Aw stelt: 'Tenzij anders is overeengekomen, heeft de licentienemer het recht de uit de leden 1-6 voortvloeiende bevoegdheden uit te oefenen, voor zover deze strekken tot bescherming van de rechten waarvan de uitoefening hem is toegestaan.'

Gezien de potentiële hoeveelheid van auteurs die aan een gezamenlijk werk meewerken is het misschien raadzaam om alle rechten in een hand te concentreren. Een noemenswaardig voorbeeld in dit verband is de Fiduciary Licence Agreement van de Free Software Foundation Europe, op het gebied van open source software. Verder onderzoek zou moeten uitwijzen hoe met de handhaving van de rechten van meerdere auteurs het best kan worden omgegaan, of deze rechten in een hand zouden moeten worden geconcentreerd, en zo ja, in welke hand.

4. Conclusie

De conclusie is dat het verspreiden van leermiddelen onder een open content licentie systeem zoals dat van Creative Commons verder juridisch onderzoek vereist. Een belangrijke voorvraag bij de toepassing van open content-licenties op leermiddelen is de eigendomsvraag. De rechtspositie van de auteurs op een gezamenlijk werk vergt uitgebreid onderzoek. Daarnaast is, met betrekking tot het (elektronisch) hergebruik van bestaand materiaal met name de vraag van belang bij wie de 'elektronische' rechten erop berusten; hierbij spelen ook contractuele vragen een rol. Een belangrijk praktisch probleem is het gebrek aan auteursrechtelijke basiskennis onder docenten die

leermiddelen ontwikkelen. Hier valt te denken aan een informatiecampagne gericht aan de docenten, leraren, administraties en leerlingen. De vraag welke type open content-licentie, uitgaande van de publieke taak van de openbare onderwijsinstellingen en met inachtneming van de auteursrechtelijke analyse, het meest geschikt is voor het gebruik van open leermiddelen moet ook worden onderzocht. Ten slotte zou een praktische oplossing voor de handhaving van Creative Commons licenties moeten worden gevonden.