

## **Samenvatting**

### **Inleiding**

Dit onderzoek dat is verricht op verzoek van het Ministerie van Justitie/WODC richt zich op een inventarisatie van in andere landen bestaande of voorgestelde wettelijke regelingen en/of praktische oplossingen voor het probleem van zogenaamde 'verweesde werken'. Verweesde werken zijn auteursrechtelijk beschermde werken waarvan de makers c.q. rechthebbenden niet geïdentificeerd kunnen worden en/of niet getraceerd kunnen worden. Er kan dan geen toestemming voor gebruik van het werk worden verkregen, zodat gebruik achterwege moet blijven. Anders maakt men een inbreuk op het auteursrecht, wat zowel tot civiele als strafrechtelijke aansprakelijkheid kan leiden. Onderzoek naar oplossingen voor het probleem van verweesde werken heeft prioriteit gekregen vanwege het toenemende maatschappelijke belang dat is gemoeid met de digitale ontsluiting van historische film-, kranten-, beeld- en geluidsarchieven. In 2005 heeft de Europese Commissie namelijk het initiatief gelanceerd om in 2010 te beschikken over "een portal voor één grote Europese digitale bibliotheek" waarin het Europees cultureel erfgoed is ondergebracht.<sup>1</sup> Hiertoe dienen (analoge) verzamelingen uit archieven, bibliotheken en musea te worden gedigitaliseerd en online toegankelijk te worden gemaakt.<sup>2</sup>

In dit rapport is een inventarisatie gemaakt van bestaande of voorgestelde (wettelijke) oplossingen in Canada, Engeland, Duitsland, Verenigde Staten, Zweden en de VS. Het onderzoek is verricht op basis van literatuur-, wetgevings- en jurisprudentieonderzoek en op basis daarvan zijn vragenlijsten ontwikkeld die zijn voorgelegd aan experts op het gebied van het auteursrecht uit de referentielanden.

### **Soorten oplossingen**

Er blijkt te kunnen worden onderscheiden in zuiver wettelijke oplossingen en ondersteunende wettelijke oplossingen. Deze wettelijke oplossingen variëren van het verkrijgen van een licentie door een overheidsorgaan (Canada), beperking van aansprakelijkheid (wetsvoorstel VS), specifieke wettelijke beperking (voorstel BSAC Engeland en voorstel "Aktionsbündnisse Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft," Duitsland). De wettelijke oplossingen hebben als gemeenschappelijk kenmerk dat wettelijke regelingen een bepaald gebruik van

---

<sup>1</sup> "i2010: digital libraries" 30 september 2005 (COM (2005) 465 final).

<sup>2</sup> Zie ook : Aanbeveling betreffende de digitalisering en online-toegankelijkheid van cultureel materiaal en digitale bewaring, EC van 24 augustus 2006 (585/EC).

verweesde werken toestaan, onder de voorwaarde dat de gebruiker een redelijke zoekactie heeft uitgevoerd.

De tweede categorie oplossingen betreft een mengvorm tussen praktische en wettelijke oplossingen, waarbij de wet aan overeenkomsten die worden afgesloten door rechthebbendenorganisaties gelding verleend voor verweesde werken.

Deze categorie van oplossingen zal worden aangeduid als ondersteunende wettelijke oplossingen, omdat hierbij bij wet een contractuele voorziening wordt ondersteund. Deze variëren van vrijwillig collectief beheer dat bij wet wordt uitgebreid (het *Extended collective licensing*-systeem), dat in Zweden bestaat, en voorstellen voor een systeem op basis van verplichte vertegenwoordiging (Frankrijk).

### Canada

De Canadese *Copyright Board*<sup>3</sup> (een publiekrechtelijk orgaan) kan licenties voor verweesde werken verstrekken. Hij heeft onder meer de taak om licenties te verlenen voor gepubliceerde werken waarvan de rechthebbende, na een redelijke zoekinspanning, niet getraceerd kan worden. De Board controleert de zoekinspanning en heeft een discretionaire bevoegdheid om ook de morele rechten van auteurs mee te wegen. Daarnaast kan de hoogte van de vergoeding per geval worden bepaald. In beginsel geldt dat gebruikers vooraf moeten betalen. Het systeem lijkt een uitgebalanceerde oplossing te bieden met zowel rechtszekerheid voor gebruikers als voor rechthebbenden.

### Engeland

In Engeland is een voorstel gedaan dat ziet op een exceptie die het gebruik van verweesde werken toestaat indien de rechthebbende na 'best endeavours' niet gevonden kan worden, met daaraan gekoppeld een gebruiksvergoeding. Alle soorten werken vallen onder de exceptie, met inbegrip van zowel gepubliceerde als ongepubliceerde werken. Wanneer wordt voldaan aan het criterium van 'best endeavours' is afhankelijk van alle omstandigheden van het geval. Het werk moet 'gemarkeerd' worden als gebruikt onder de exceptie. Het is de vraag of de voorgestelde exceptie wel in overeenstemming is met de Auteursrechtlijn en de driestappentoets.

---

<sup>3</sup> Zie voor info over de *Copyright Board* hun site: [www.cb-cda.gc.ca](http://www.cb-cda.gc.ca).

### Duitsland

In Duitsland is een particulier wetsvoorstel gedaan. Dit voorstel komt in feite neer op een exceptie waaronder gebruik van verweesde werken onder voorwaarden wordt toegestaan. Het Duitse initiatief is niet in de afweging van de voor- en nadelen betrokken vanwege het premature karakter ervan.

### Verenigde Staten

De *US Copyright Office* heeft wetgeving voorgesteld die er vanuit gaat dat een gebruiker die te goeder trouw een grondige zoektocht naar een rechthebbende heeft verricht zonder deze te vinden, gebruik mag maken van een verweesd werk. Daarbij geldt dan wel de voorwaarde van naamsvermelding van de auteur en/of rechthebbende op zodanige wijze als naar omstandigheden redelijkerwijze mogelijk is. Mocht de rechthebbende nadien alsnog bekend worden, dan moet de gebruiker aantonen dat hij een grondige zoektocht ('a reasonably diligent search') heeft verricht. Als de rechter hem in dat bewijs geslaagd acht, wordt zijn aansprakelijkheid beperkt. Het wetsvoorstel ziet op alle categorieën auteursrechtelijk beschermde werken. Het voorstel ziet zowel op gepubliceerde als ongepubliceerde werken. De motivering hiervoor luidt dat het in veel gevallen moeilijk zal zijn vast te stellen of werken al dan niet gepubliceerd zijn (fotomateriaal, illustraties, e.d.). Als een 'verweesde werken -maatregel' afhankelijk zou worden gemaakt van de vraag of een werk gepubliceerd is, zou dit eerder onzekerheid over het gebruik van werken creëren dan dat de huidige situatie zou worden verbeterd. Bovendien kan ongepubliceerd archiefmateriaal juist bij uitsteking van publiek belang zijn.

### Zweden

In Zweden bestaat een systeem van *Extended Collective Licensing (ECL)*. Indien een groot aantal rechthebbenden zich verenigt in een collectieve beheersorganisatie, bepaalt de wet dat licenties die door onderhandeling met het collectief tot stand zijn gekomen, bij wet worden uitgebreid zodat deze ook geldig zijn voor niet-vertegenwoordigde rechthebbenden. De niet-vertegenwoordigde rechthebbenden hebben wel een *opt-out* mogelijkheid. De gebruiker hoeft dus niet op zoek te gaan naar individuele rechthebbenden en daarmee in onderhandeling te treden. De licentie is ook geldig voor buitenlandse rechthebbenden, overleden rechthebbenden en onvindbare rechthebbenden. Omdat de onderhandelingen op de vrije markt plaatsvinden, evenals geldt voor 'normale' licenties, en het collectief handelt in naam en belang van een groot

aantal rechthebbenden, worden ook de belangen van niet-vertegenwoordigde rechthebbenden idealiter optimaal behartigd.

### Frankrijk

In Frankrijk is nog geen concrete oplossing voor het probleem van verweesde werken geïmplementeerd. Wel circuleren voorstellen voor oplossingen. Eén voorstel behelst literaire en fotografische verweesde werken onder verplicht collectief beheer te laten vallen. Als een gebruiker dan kan aantonen dat een werk na een redelijke zoektocht als verweesd moet worden aangemerkt, kan een daartoe aangewezen collectieve beheersorganisatie voor dat werk een licentie verlenen en de vergoeding ontvangen. Voor audiovisuele werken kan het bestaande wettelijke kader een oplossing bieden, omdat het probleem van verweesde werken hier veel kleiner zou zijn. De huidige wetgeving biedt de rechter de mogelijkheid om een licentie te verlenen voor een werk als de rechthebbende onbekend is, al wordt zij thans zelden toegepast.

Vanwege het audiovisuele archief INA is een wettelijke bepaling opgenomen die INA de mogelijkheid geeft de naburige rechten met werknemersorganisaties te regelen; de organisatie wordt dan gezien als een vertegenwoordiger van de uitvoerende artiesten en ontvangt ook de vergoedingen namens hen.

### **Afronding: landenvergelijking**

In het afrondende hoofdstuk is een landenvergelijking beschreven aan de hand van een aantal belangrijke aspecten van een oplossing voor verweesde werken:

1. Het vereiste van een redelijke zoektocht
2. De beoordeling van het gebruik van een verweesd werk
3. De toepassing van een regeling op ongepubliceerde verweesde werken
4. Voorwaarden bij het gebruik van verweesde werken
5. De vergoeding voor het gebruik
6. De rechthebbende wordt alsnog bekend
7. Kosten van de oplossing
8. Conformiteit met internationaal auteursrecht

Uit het onderzoek blijkt dat een wettelijke oplossing die (her)gebruik van verweesde werken mogelijk maakt, kan bestaan in twee soorten systemen: systemen waarbij voor verweesde werken een licentie wordt verleend (Canada en

Frankrijk) en systemen die de vorm van een wettelijke exceptie voor verweesde werken aannemen (Verenigde Staten, Engeland en Duitsland). Licentiesystemen zijn weer te onderscheiden in wettelijke licenties (Canada) en licenties die door onderhandeling tot stand komen maar die bij wet gelding worden gegeven voor verweesde werken (Zweden, Frankrijk).

Voordelen van licentiesystemen zijn onder meer dat controle vooraf geschiedt door een publiekrechtelijk orgaan of daartoe aangewezen collectieve beheersorganisatie, dat de vergoeding op voorhand wordt vastgesteld en betaald waardoor er rechtszekerheid is voor gebruikers en rechthebbenden.

Als nadelen van licentiesystemen kunnen worden genoemd: hogere kosten vanwege de vereiste zoektocht en het in beginsel steeds op voorhand moeten betalen van een licentievergoeding. In Canada kan de *Board* overigens wel bepalen dat betaling alleen verschuldigd is op het moment dat de rechthebbende alsnog komt opdagen.

Bij exceptiesystemen vindt controle op het gebruik van een verweesd werk pas plaats als de rechthebbende alsnog opdaagt en dus als het gebruik al is aangevangen. Dat heeft als grote voordeel dat controle vaak niet nodig zal zijn, omdat het aantal gevallen van in een later stadium alsnog bekend wordende rechthebbenden waarschijnlijk klein is. Dat scheelt in de kosten van het systeem. Bovendien brengt dit met zich mee dat de gebruiker ook pas hoeft te betalen indien de rechthebbende dat eist. Dit maakt dat het exceptiesysteem veel eenvoudiger werkt voor de gebruiker, die zelf na een redelijke zoektocht het gebruik kan aanvangen zonder hiervoor allerlei procedures te moeten doorlopen.

Nadeel van een exceptiesysteem is dat dit minder rechtszekerheid lijkt te bieden. De gebruiker weet immers pas of zijn gebruik legitiem was op het moment dat het werk al gebruikt wordt. Mocht dit onterecht blijken dan staat niets een auteursrechtelijke claim in de weg. Bovendien moet de gebruiker het bewijs van de redelijke zoektocht per werk lang bewaren om in een latere procedure te kunnen gebruiken. Mogelijk zal het aantal procedures klein zijn, zodat het risico van claims laag is, en aantrekkelijker is dan de kosten van controle en betaling vooraf. Ook voor rechthebbenden biedt dit systeem minder rechtszekerheid. Zij zullen immers zelf in actie moeten komen om hun vergoeding te krijgen.

Tenslotte is geconcludeerd dat de volgende kwesties nadere bestudering behoeven:

- Moeten ongepubliceerde werken ook onder de toepassing van een verweesde werken regeling worden gebracht?
- Hoe kan de digitale ontsluiting van verweesde werken via internet in het buitenland gewaarborgd worden? Via internet zijn werken immers in andere landen raadpleegbaar. Een nationale regeling voor verweesde werken ziet echter alleen op exploitatie binnen dat land en biedt de gebruiker dus geen oplossing voor de exploitatie die over de grens plaatsvindt.