



Stichting Vrijschrift.org
Trekwei 7, 8711 GR Workum, The Netherlands
office@vrijschrift.org, +31 515 54 34 34

Uw ref.:
Onze ref.: open brief auteursrecht

Ministerie van Justitie
t.a.v. de Minister van Justitie,
Dhr. E.M.H. Hirsch Ballin
en t.a.v.
de Tweede-Kamercommissie voor Justitie
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Workum, 21 januari 2008

Open brief over knelpunten in het auteursrecht aan de Werkgroep knelpunten auteursrecht, i. o.

Naar ik vernam wordt er een parlementaire werkgroep opgericht voor een onderzoek naar de knelpunten in het auteursrecht. Als bestuurslid van Stichting Vrijschrift, en actief vrijwilliger van Project Gutenberg ben ik hier heel blij mee. De problemen met het huidige auteursrecht zijn zeer groot.

De discussie hoe auteursrecht aangepast moet worden aan het internettijdperk lijkt met name te gaan over de vraag of heffingen op MP3 spelers noodzakelijk zijn, en over de vraag hoe vermeende "gaten" in de handhaving gedicht moeten worden. Hiervoor worden naar Amerikaans voorbeeld draconische maatregelen overwogen, die van het Internet een soort politiestaat proberen te maken, waarin bijvoorbeeld nauwelijks meer plaats is voor privacy. Dit met name om de financiële belangen van "Hollywood" en "Redmond" (Microsoft) te behartigen. Dit mogen we niet accepteren. Op termijn zullen zulke maatregelen averechts werken.

De problemen met het auteursrecht zijn echter niet alleen handhavingsproblemen. Door de opkomst van het internet is de uitgave en distributie van cultuur gedemocratiseerd (een verandering ten goede!), en is iedereen in potentie een uitgever geworden. Iedereen heeft dus nu met auteursrecht te maken. De Auteurswet 1912, van oorsprong een wet ter bescherming van de auteurs, zoals de naam al zegt, dient nu vooral de belangen van distributeurs als uitgeverijen, platen- en filmmaatschappijen. Door de opkomst van het internet is er weinig behoefte meer aan de diensten van deze bedrijven, terwijl het makerschap door moderne technieken voor iedereen onder handbereik is gekomen. Oorspronkelijk bescheiden in reikwijdte en duur is het auteursrecht door wetgeving en jurisprudentie zozeer uitgedijd dat het maatschappelijk draagvlak begint af te brokkelen. Dat blijkt onder meer door de opkomst van "Piratenpartijen" in vele Europese landen, ondanks de prikkelende naam een zeer serieus te nemen beweging. Als gevestigde politieke partijen doorgaan op de heilloze weg van

repressie ten behoeve van de uitgeverkartels die de creativiteit missen om gebruik te maken van de mogelijkheden van het internet, de goeden niet te na gesproken, zullen dergelijke groepen steeds meer gehoor krijgen bij de kiezers.

Er is een bezinning nodig of het huidige auteursrecht nog wel van deze tijd is. Het auteursrecht is zover doorgeschoten dat het de acceptatie van het publiek verloren heeft. Het is nodig dat we met het auteursrecht terugkeren naar wat hiervan oorspronkelijk de bedoeling was. Een vierslag van investeringsbescherming, bevordering van het culturele, wetenschappelijke en politieke bevat, erkenning van de inspanning en de persoonlijkheidsrechten van makers. Een politiek instrument voor het bereiken van een publiek doel: het verrijken van ons cultureel erfgoed. Auteursrecht gaat niet alleen om geld. Het gaat niet om het strafrecht in stelling te brengen om de tijd terug te draaien en de verworvenheden van Internet op het spel te zetten. Door de handhaving te verschuiven naar de strafrechtelijke sfeer worden bovendien distributeurs "gesubsidieerd" die dat heel goed zelf zouden kunnen betalen.

Auteursrecht was tot voor kort een onderwerp dat weinig politieke belangstelling genoot. Dat gaf belangengroepen vrij spel om te lobbyen voor een steeds langere duur en een steeds grotere breedte van het auteursrecht, vooral ook op Europees niveau, met zijn beruchte "democratisch tekort". Daardoor wordt het meer diffuse algemeen belang uit het oog verloren, en is de complexiteit van de wet enorm toegenomen. Het belonen van rechthebbenden (veelal niet de makers maar tussenpersonen) wordt tegenwoordig ten onrechte beschouwd als het doel van het auteursrecht, niet als een middel om een ruim aanbod van werken voor het grote publiek te verkrijgen. Sterker: de huidige Auteurswet staat dit doel inmiddels in de weg omdat creatieven steeds vaker geconfronteerd worden met de problemen van een moeizame 'clearing' van rechten van werken van anderen die op de een of andere manier figureren in hun werken. Denk aan de moeilijkheden die filmmakers ondervinden als er toevallig "Happy Birthday" wordt gezongen in een film.

Terwijl op het eerste gezicht vooral schade ontstaat door een gebrekkige handhaving van het auteursrecht, ontstaat er in werkelijkheid vooral culturele schade door een te verstrekkend auteursrecht. Hoe groot die schade is, is moeilijk te meten, omdat deze onzichtbaar blijft door het niet ontstaan van werken, of niet genoten uitingen. De belangen van rechthebbenden zijn veel beperkter maar duidelijker: een verlenging van het auteursrecht betekent nog wat meer jaartjes inkomsten uit royalty's. *Het is aan de wetgever dit te voorzien en de balans te herstellen.*

Hieronder zal ik een aantal concrete voorstellen uitwerken. Ik begrijp dat mijn voorstellen verstrekkend zijn maar het uiteindelijke resultaat zal een verjonging en verrijking van het gehele culturele landschap zijn, die iedereen ten goede zal komen, niet in de laatste plaats auteursrechthebbenden zelf. Ik durf te stellen dat we met een drastische hervorming van het auteursrecht een culturele vernieuwing en verrijking zullen zien ontstaan, die zijn weerga in de geschiedenis niet kent en een enorme groei van zowel de markt als het aanbod, juist omdat uitgevers niet tot in lengte van jaren een paar succesnummers kunnen uitmelken.

Het is overigens opmerkelijk om te constateren dat er langzamerhand een tweedeling ontstaat tussen enerzijds innovatieve distributeurs die de bakens verzetten als het getij verloopt, en de nieuwe kansen grijpen die de nieuwe media bieden, en anderzijds conservatieve krachten die tot elke prijs het leven van hun oude melkkoeien proberen te

rekken, en conservatieve politici voor hun karretje weten te spannen. De complexiteit van het onderwerp wordt handig uitgebuit, onder meer door artiesten naar voren te schuiven die met tendentieuze verhalen komen. Dat het ook anders kan kwam bijvoorbeeld onlangs aan de orde in een uitzending van NOVA (18 januari) die liet zien dat menige platenmaatschappij en -handelaar zich al lang heeft aangepast, een ontwikkeling die overigens al veel eerder was voorspeld door toonaangevende economen als dr. Wilfried Dolfsma.

Ik ga hierna in wat meer detail op de belangrijkste problemen in.

1. De duur van het auteursrecht is te lang

Na allerlei wetswijzigingen duurt het auteursrecht tegenwoordig tot liefst zeventig jaar na de dood van de auteur.

Een korte opsomming van de gevolgen:

- Creatief hergebruik van werken is niet mogelijk, omdat rechthebbenden, vaak nabestaanden of grote conglomeraten van uitgeverijen dergelijk hergebruik niet willen toestaan, of niet eens de moeite willen nemen op dergelijke verzoeken te reageren. Juist dit hergebruik is essentieel voor een sterke en pluriforme culturele ontwikkeling.
- Het overgrote deel van de werken waarop auteursrecht rust is niet op de markt beschikbaar. Werken zijn effectief niet beschikbaar, omdat het economisch niet interessant is deze uit te geven, hoewel er bij bepaalde groepen nog zeker belangstelling voor is.
- Unieke kwetsbare exemplaren van werken kunnen niet bewaard of ontsloten worden, omdat kopiëren niet toegestaan is.
- Werken zijn niet beschikbaar, omdat de auteursrechten na zo'n lange periode niet meer traceerbaar zijn.
- Werken zijn niet beschikbaar, ondanks dat ze in het publiek domein zijn, omdat de overlijdensdata van auteurs niet traceerbaar zijn.

De laatste ronde van verlengingen, in 1995, waarbij het auteursrecht van vijftig naar zeventig jaar na de dood van de auteur gingen, heeft absoluut niets aan extra cultuur (het doel van auteursrecht) opgeleverd, maar wel grote extra kosten voor het publiek met zich mee gebracht.

Steeds meer economische studies wijzen erop dat een duur van het auteursrecht ergens tussen de vijf en vijfentwintig jaar (vanaf publicatie) economisch gezien optimaal is. Ik stel voor in de toekomst naar deze termijn toe te werken. Ik beseft dat de huidige termijn helaas vastgetimmerd is in internationale verdragen, maar kan u een uitgewerkt voorstel toesturen hoe hier juridisch omheen te werken is via een uitruil van BTW (of invoering van een belasting op het publiek domein als percentage van inkomsten uit auteursrecht) voor rechten.

Voorstel: verkort duur auteursrecht tot twintig jaar na publicatie. Voer een overgangstermijn van twintig jaar in, en vorm in die tijd de betreffende internationale verdragen om, of heb de politieke moed ze eenzijdig op te zeggen. (Er zullen uiteindelijk genoeg medestanders zijn, en

één partij zal als eerste de vinger op de zere plek moeten leggen.)

2. De reikwijdte van het auteursrecht is te breed.

Voor bijna elk minimaal hergebruik moet tegenwoordig toestemming verkregen worden. Dit zet een rem op creatief hergebruik van werken, en veroorzaakt een enorme administratieve overhead. Scholen krijgen rekeningen voor het op de ramen schilderen (door handige ouders); documentairemakers moeten betalen voor afdrucken die op T-shirts van geïnterviewden staan, enz. Dit systeem staat echter echte culturele innovatie en creativiteit in de weg.

Ons Nederlandse auteursrecht kent een “gesloten systeem” van beperkingen, dat het (her-)gebruik van werken waarop auteursrecht rust zonder toestemming van de auteur sterk aan banden legt. Het Amerikaanse auteursrecht kent daarentegen een systeem van “fair use”, dat hergebruik binnen redelijke grenzen toestaat, ook in vormen die niet precies in de wet zijn vastgelegd. Dit hoeft niet ten koste van de eenvoud te gaan, zoals de Amerikaanse drievoudige standaard voor “fair use” laat zien.

Door de Amerikaanse “fair use” doctrine hebben zich in de VS toepassingen kunnen ontwikkelen, die in Europa waarschijnlijk gesneuveld zouden zijn op het rechthebbendenaltaar, zoals de Google zoekmachine en Google Book Search (Die bovendien in de VS alle boeken tot 1922 toont, en hier beperkt is tot boeken van voor circa 1865). Tekenend is ook dat ondanks de Europese databanken richtlijn de markt voor databanken in de VS, dat een dergelijke richtlijn niet kent, zeker zeven keer zo groot is als die in Europa. Het mag duidelijk zijn dat ik in de vorige zin liever “dankzij” dan “ondanks” schrijf.

Voorstel: voer ruime normen voor “redelijk gebruik” in.

3. De auteurswet is overmatig complex.

De auteurswet in de loop der jaren bovenmatig complex geworden. Zolang het het recht van een kleine groep van specialisten was, is dit misschien nog wel te accepteren. Met de opkomst van het internet zijn voor het eerst gewone burgers uitgevers geworden, en moet de wetgeving duidelijk zijn voor grote groepen. Dit betekent dat we af moeten van de hele reeks uitzonderingen en uitzonderingen op uitzonderingen. Weg met de verschillende behandeling van allerlei categorieën van werken, en weg met het onderscheid tussen auteursrecht en naburige rechten.

De wet moet in essentie op vier A4-tjes passen, en door de gemiddelde burger te volgen zijn. Zij moet kunnen rekenen op brede maatschappelijke acceptatie. In een democratisch systeem horen geen wetten die door de overgrote meerderheid van de bevolking geschonden worden; het gedogen van wetsovertredingen is een teken dat de politiek heeft gefaald.

Het moet eenvoudig zijn vast te stellen of op een werk auteursrecht rust of niet. Een verplichte korte aanduiding en opname in een publiek register van werken lijken mij hiervoor werkbare middelen.

Een hervormde Auteurswet dient zich exclusief te richten op communicatie naar het publiek. Het traditionele exclusieve recht op kopiëren kan worden afgeschaft, en vervangen door het (al bestaande) exclusieve recht op communicatie naar het publiek. Dit heeft als groot voordeel dat dit controleerbaar en overzichtelijk is, in tegenstelling tot het kopiëren dat nauwelijks te

volgen is nu iedereen de beschikking heeft over computers.

Hoe radicaal dit voorstel ook moge lijken, Dirk Visser, inmiddels hoogleraar in Leiden, stelde al meer dan tien jaar geleden in zijn dissertatie een "auteursrecht op toegang" voor. Het auteursrecht moet zich beperken tot een recht op openbaarmaking. Het veeleenvoudigingsrecht stamt uit de tijd dat drukwerken nog met de hand gezet werden en het kopiëren van muziekdragers een kostbaar karwei was dat onvermijdelijk tot ernstig kwaliteitsverlies leidde. Visser was destijds zijn tijd vooruit. Maar met het huidige "Web 2.0" zijn zijn ideeën volop actueel.

Voorstel: maak alleen communicatie naar het publiek een exclusief recht.

4. Uitgevers claimen ten-onrechte auteursrecht (copyfraud).

Regelmatig komt het voor werken in het publiek domein worden aangeboden, met daarop prominent een auteursrechten claim. Vanwege de complexiteit van de Auteurswet kunnen hierdoor burgers er vanaf zien hun rechten te gebruiken. Typische voorbeelden zijn herdrukken van klassiekers of reproducties van kunstwerken. Ook de Nederlandse overheid maakt zich hieraan schuldig. (Bijvoorbeeld het Rijksmuseum in Amsterdam).

We zien ook dat uitgevers vaak eenzijdig proberen de reikwijdte van het auteursrecht op te rekken. Het zijn net Rupsjes-nooit-genoeg. Zo wordt bij digitale producten vaak voorbijgegaan aan de uitputtingsleer, en beweren uitgevers dat doorverkoop verboden is. Zo zien we in het Verenigd Koninkrijk dat kopieermachines uit bibliotheken verwijderd moeten worden, enz.

Voorstel: maak het recht werken in het publiek domein een positief recht, en maak het ten onrechte claimen van auteursrecht strafbaar (als inbreuk op het publiek domein) op dezelfde manier als inbreuk op het auteursrecht dat is. Zorg dat ieder lid van het publiek beëindiging van inbreuk op het publiek domein kan eisen.

5. Heffingen zijn onwerkbaar en onrechtvaardig.

De huidige uitvoeringspraktijk door verschillende stichtingen van de heffingen is rampzalig, en zou per direct overgedragen moeten worden aan een onafhankelijke overheidsinstantie die onder controle van het parlement staat, en moet voldoen aan de wet openbaarheid bestuur. Ik denk hierbij aan de belastingdienst.

Los van de uitvoeringspraktijk is het systeem van heffingen ook principieel onhoudbaar.

A. Er is geen rechtvaardige verdeelsleutel. Hiervan zijn met name kleinere rechthebbenden, die niet bij een rechtenorganisatie zijn aangesloten, dan wel recht zouden hebben op een dusdanig klein gedeelte van de heffingsinkomsten aanspraak kunnen maken dat de administratiekosten de opbrengsten overtreffen.

Collectief vormt deze groep waarschijnlijk wel de grootste groep (denk aan de lokale partijen bij gemeenteraadsverkiezingen), en willen we die groep, in het kader van de culturele diversiteit, juist ondersteunen. Door het heffingensysteem krijgt deze groep de grootste kosten (wel betalen voor media, maar niet ontvangen).

Een consequente verdeling van de inkomsten uit heffingen is ook daarom onhaalbaar omdat

het auteursrechtelijke werkbegrip zeer ruim is. Het auteursrecht dekt niet alleen kunstwerken, maar iedere uiting met minimale originaliteit, en naar Nederlands recht zelfs ieder geschrift, ongeacht de originaliteit. Ook op deze brief rust - van rechtswege - auteursrecht.

B. *Het is onmogelijk om tot een redelijke maatstaf voor heffingen te komen* Het aantal 'bytes' benodigd voor de opslag van een werk zegt niets over de kosten die er gemoeid zijn met de totstandkoming van het werk. Klassieke muziekstukken kosten waarschijnlijk een veelvoud aan productie van popmuziek, en de verschillen tussen een uurtje TV-quiz en een Hollywood blockbuster zijn nog groter. Helemaal scheef groeit het als we de kosten van bijvoorbeeld computerprogrammatuur beschouwen. Op een enkele DVD kan voor miljoenen aan software staan, maar ook een backup van software of gegevens waar al voor betaald is. De verschillen zijn zo groot dat ook met "de wet van de grote getallen" niet tot een redelijk gemiddelde is te komen.

C. *Kosten media nemen exponentieel af.* De kosten van media nemen exponentieel af: elk jaar halveren de kosten van een gigabyte opslag. Dit is een trend die nu al zo'n dertig jaar gaande is, en niet snel zal stoppen. Voeren we een heffing in op lege media, gebaseerd op opslagruimte, dan prijzen we als Nederlandse economie onszelf binnen een paar jaar geheel uit de markt ten opzichte van economieën die een dergelijke heffing niet hebben. (Een voorproefje zijn de problemen met de beschrijfbare DVD, waarvan de heffing nu ongeveer 200 tot 300 procent van de kostprijs is; consumenten kopen ze massaal over de grens.) Als de verhouding tussen kostprijs en heffing verder uit te pas gaat lopen zal een zwarte handel van (bijv. illegaal geïmporteerde) informatiedragers steeds aantrekkelijker worden. Dat vraagt opnieuw een omvangrijke, kostbare handhavingsinspanning waarbij burgerrechten in het gedrang kunnen komen.

Als we heffingen niet willen afschaffen, lijkt mij een limiet van tien procent van de kostprijs van de media als wettelijke bovengrens zinnig om verregaande marktverstoring te voorkomen.

D. *Heffingen zijn extreem impopulair.* Heffingen zijn bij het publiek enorm impopulair, en worden door velen gezien als gelegaliseerde diefstal.

Ook al lijkt het op het eerste gezicht niet onredelijk dat artiesten iets terugzien als hun werk wordt gekopieerd, vaak wordt verzuimd te vermelden dat zij in het huidige sterk verouderde systeem telkens opnieuw een recht zouden hebben op vergoeding, bij elke nieuwe kopie. Het is een publiek geheim dat platenmaatschappijen nu hun hoop hebben gevestigd op het strafrecht. Civielrechtelijke handhaving - tot dusver veel gebruikelijker - zou een "public relations nightmare" zijn voor platenmaatschappijen, die door het publiek toch al als geldwolven worden gezien.

E. *Heffingen worden willekeurig vastgesteld en gehandhaafd.* Er is wel een heffing op CD's en DVD's, maar niet op harddisks en MP3 spelers. De heffing op DVD+R media is lager dan die op DVD-R media, terwijl hiervoor geen technische reden is (het is in dit licht opmerkelijk dat Philips deel uitmaakt van de organisatie die de tarieven vaststelt en DVD+R heeft ontwikkeld). Consumenten bestellen DVD's zonder heffing in Duitsland, zonder dat hiertegen juridisch kan worden opgetreden, terwijl middenstanders die hiervan te lijden hebben hard worden aangepakt als ze media verkopen zonder een heffing te hebben afgedragen.

F. *Systemen van heffingen worden ten onrechte verdedigd als minst slechte oplossing.* Een tijdlang werden DRM-systemen (“digital rights management”) gezien als *de* oplossing voor de handhaving van het auteursrecht in de eenentwintigste eeuw: deze zouden de gebruiker langs technische weg dwingen om voor werken waarop auteursrecht rust te betalen, en om ongewenst kopiëren te voorkomen. Gebleken is echter dat er aan “DRM” systemen zoveel bezwaren kleven (al was het maar dat die niet waterdicht zijn te maken) dat ook de belanghebbenden deze technieken inmiddels hebben afgezworen. Daaruit moet echter niet worden geconcludeerd dat *dus* maar voor grootschalige invoering van heffingen moet worden gekozen. Er zijn nog allerlei andere mogelijkheden. Zo liet de reeds genoemde NOVA-uitzending zien dat er veel geld kan worden verdiend aan merchandising van het “merk” dat artiesten vormen. Een merkenrecht is een afzonderlijk recht (dat zelfs onbeperkt verlengd kan worden).

Conclusie: Heffingen bestrijken maar een zeer klein gedeelte van het geheel van de auteursrechtenmarkt, en zijn uitermate onrechtvaardig. Een dusdanig bot middel inzetten ten behoeve van rechthebbenden is niet te rechtvaardigen.

Voorstel: schaf het hele systeem aan heffingen subiet af.

Jeroen Hellingman
Bestuurslid Stichting Vrijschrift.

Over Vrijschrift

Vrijschrift werkt aan bewustwording van de economische en maatschappelijke betekenis van vrije kennis en cultuur voor de samenleving. Vrijschrift heeft een beschermende en bevorderende rol. Internationaal werkt Vrijschrift samen met de Foundation for a Free Information Infrastructure, de Free Software Foundation Europe, Project Gutenberg en vele andere organisaties.

Deze brief is vrijgegeven onder de voorwaarden van de Creative Commons Licentie Naamsvermelding 3.0 Nederland, zie <http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/nl/> voor details.