



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### The interplay between copyright law and libraries

*In pursuit of principles for a library privilege in the digital networked environment*

Breemen, V.E.

**Publication date**

2018

**Document Version**

Other version

**License**

Other

[Link to publication](#)

**Citation for published version (APA):**

Breemen, V. E. (2018). *The interplay between copyright law and libraries: In pursuit of principles for a library privilege in the digital networked environment.*

**General rights**

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

**Disclaimer/Complaints regulations**

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

## **NEDERLANDSE SAMENVATTING**

### ***Aanleiding: auteursrecht en bibliotheken in de digitale genetwerkte omgeving***

Bibliotheken hebben vandaag de dag verschillende verschijningsvormen. Recente voorbeelden op de schaal van traditioneel naar zich ontwikkelend zijn de New York Public Library waarvan de gebouwen worden gemoderniseerd, de volledig digitale bibliotheek 'BiblioTech' in Texas, en, daartussenin, de aansluiting van Nederlandse openbare bibliotheken en de Koninklijke Bibliotheek op de Nationale Digitale Bibliotheek. Het bibliotheekconcept is dus in ontwikkeling van een traditionele, fysieke verschijningsvorm naar een digitale tegenhanger zonder vaste plaats maar met een structurele infrastructuur voor geordende toegang tot (digitale) content. Niettemin lijkt het huidige auteursrecht in overwegende mate uit te gaan van de traditionele perceptie van bibliotheken als stenen gebouwen die een plaatselijk publiek dienen. Daardoor komt het auteursrecht in de praktijk niet voldoende tegemoet aan het digitale functioneren van bibliotheken, ondanks de constatering in dit proefschrift dat auteursrecht en bibliotheken in theorie gezamenlijke doelen hebben in de organisatie en verspreiding van informatie.

Dat het auteursrecht, en dan in het bijzonder de uitzonderingen daarop en niet de exclusieve rechten, in toenemende mate verouderd wordt geacht is één van de uitdagingen waarmee de bibliotheeksector momenteel wordt geconfronteerd. Een andere is dat bibliotheken weliswaar nog een duidelijke en aanhoudende rol voor zichzelf zien in de informatievoorziening om de kloof te verkleinen tussen degenen die wél en degenen die geen toegang hebben tot (digitale) informatie en vaardigheden, maar dat ze niet meer de enige autoriteiten zijn in de digitale genetwerkte omgeving. Nieuwe actoren verschijnen en komen eveneens tegemoet aan de behoefte van gebruikers aan (onmiddellijke) toegang tot informatie, zoals Google en Wikipedia, en commerciële alternatieven zoals Amazon. De behoefte aan onafhankelijke, betrouwbare actoren zoals bibliotheken lijkt echter van aanhoudend belang gezien (maatschappelijke) kwesties die om een oplossing vragen, zoals de opkomst van 'nepnieuws', de toenemende informatie-overvloed, en de toestroom van vluchtelingen voor wie de bibliotheek dient als een veilige omgeving.

Dit proefschrift heeft als doel de gesignaleerde spanning tussen auteursrecht en bibliotheken in de digitale genetwerkte omgeving in context te plaatsen tegen de achtergrond van zulke ontwikkelingen. Het onderzoek draagt een manier aan om over de toekomstige uitgangspunten voor het auteursrechtelijke bibliotheekprivilege na te denken, namelijk door 'bibliotheken' te conceptualiseren vanuit het perspectief van zowel bibliotheek- en informatiewetenschappen als auteursrecht. Zo wordt aangetoond dat de reikwijdte van het bibliotheekprivilege zowel een kwestie is van (politieke) interpretatiekeuzen als van taal. Op deze wijze ligt de focus van het proefschrift op een van de mogelijkheden om (de rol van) bibliotheken te steunen, namelijk de verduidelijking en versterking van hun rechtspositie. Als onderdeel hiervan wordt onderzocht of het auteursrecht genoeg ruimte biedt voor de huidige bibliotheekpraktijk, maar ook of die nog, of juist, een geprivilegieerde positie verdient onder het auteursrecht. Zo ja, op basis van welke principes zou het auteursrecht de bibliotheekpraktijk moeten reguleren? Het proefschrift kijkt naar het verleden om het heden uit te leggen en de toekomst van de publieke missie van bibliotheken in het bevorderen van toegang tot informatie en onderwijs te verdedigen.

De onderzoeksvraag die centraal staat in het proefschrift luidt dan ook: “Hoe zouden de principes voor een toekomstig auteursrechtelijk ‘bibliotheekprivilege’ het zich ontwikkelende bibliotheekconcept in de digitale genetwerkte omgeving moeten weerspiegelen?”

Deze samenvatting resumeert de belangrijkste bevindingen van het proefschrift, dat na het inleidend Hoofdstuk 1 bestaat uit drie substantiële hoofdstukken over bibliotheken (Hoofdstuk 2), auteursrechttheorieën en landenstudies (Hoofdstuk 3), en een normatieve rechtsvergelijking (Hoofdstuk 4), gevolgd door een concluderend Hoofdstuk 5. De aanpak van het onderzoek kent vier hoofdelementen:

a) Passieve interdisciplinariteit. Met name in Hoofdstuk 2 put het proefschrift uit niet-juridische bronnen, zoals literatuur uit de bibliotheek- en informatiewetenschappen en zelfregulering in de bibliotheeksector, om ‘bibliotheeken’ te conceptualiseren. Daarnaast worden bibliotheekwetten in de analyse betrokken.

b) Doctrinair juridisch onderzoek. Hoofdstuk 3 bevat een *juridische* analyse van de positie van ‘bibliotheeken’ onder het auteursrecht. Dit deel is beschrijvend, analytisch en verklarend, gebaseerd op de gangbare bronnen, waaronder primaire auteursrechtelijke bronnen, wetsgeschiedenis, *soft law* zoals mededelingen van de Europese Commissie, rechtspraak en commentaren, en juridische literatuur.

c) Rechtsvergelijkend onderzoek. Hoofdstuk 3 bereidt verder de vergelijking van de rechtssystemen van de VS, EU, Duitsland en Nederland in Hoofdstuk 4 voor. De data voor deze landenstudies is thematisch geordend in schema’s volgens de in Hoofdstuk 2 geïdentificeerde bibliotheekkenmerken (zie Bijlage II). Zo kunnen patronen en verschillen in de benadering van bibliotheken onder de besproken auteursrechtssystemen inzichtelijk worden gemaakt in Hoofdstuk 4.

d) Normatieve analyse. Het interdisciplinaire, doctrinaire en rechtsvergelijkende onderzoek leiden tot normatieve conclusies over hoe het auteursrecht perspectief op bibliotheken moet veranderen, en leiden dus tot aanbevelingen voor de toekomstige uitgangspunten voor een bibliotheekprivilege. Het proefschrift stelt voor om het streven naar een *libratory* auteursrecht als basis aanname te nemen, dat wil zeggen een auteursrecht dat een evenwicht tracht te bereiken in de zich ontwikkelende auteursrecht-bibliotheek sfeer. In deze visie zouden, idealiter, de belangen van rechthebbenden in bescherming en vergoeding op een flexibele manier in overeenstemming en in balans worden gebracht met belangen van bibliotheken en gebruikers in toegang tot informatie onder redelijke voorwaarden, en van de samenleving als geheel in het effectueren van bepaalde fundamentele rechten. Deze benadering beïnvloedt dan ook de articulatie van principes in Hoofdstuk 5.

Hoewel bestaande bibliotheekuitzonderingen onderdeel zijn van de analyse, moet worden bedacht dat ze achterhaald kunnen worden door ontwikkelingen in de bibliotheekpraktijk. Het onderzoek richt zich daarom niet alleen op huidig recht, maar in het bijzonder ook op fundamentele vragen die relevant zullen blijven ongeacht de concrete benadering van bibliotheken in het auteursrecht, zoals de rechtvaardiging van en uitgangspunten voor juridische ruimte voor bibliotheken, alsook type activiteiten en bibliotheken.

### ***De historisch gegroeide rol van bibliotheken en voortdurende relevantie in de (informatie)maatschappij***

Hoofdstuk 2 bevat een conceptuele en historische analyse van de oorsprong, ontwikkeling, missie en functies van ‘bibliotheeken’. Het hoofdstuk beoogt om:

- de maatschappelijke positie van bibliotheken door de eeuwen heen na te gaan en toe te werken naar hun hedendaagse rol, om hun toekomstige relevantie te onderbouwen;

- 'bibliotheken' te karakteriseren vanuit een bibliotheek- en informatiewetenschappen-perspectief om het essentiële begrip van het 'bibliotheek'-concept te verschaffen;
- het verband tussen de missie van bibliotheken, hun functies, en fundamentele rechten expliciet te maken, waar dit verband meestal op voorhand wordt aangenomen door wetenschappers in het auteursrecht; en om de normatieve waarden van het bibliotheekwerk te beschrijven, die een extra dimensie geven aan hun functioneren in vergelijking met andere actoren;
- deze bevindingen te gebruiken in het formuleren van relevante kenmerken in een toetsingskader voor de juridische analyses in de landenstudies betreffende de positie van 'bibliotheken' onder het auteursrecht.

Deze doelstellingen vloeien voort uit de gedachte dat bibliotheken altijd de samenlevingen waarin zij staan hebben gediend, zich aanpassend aan maatschappelijke en technologische ontwikkelingen, en dat ze nog steeds essentieel zijn in de huidige digitale genetwerkte informatievoorziening. Enkele conclusies in dit opzicht zijn de volgende.

Voorafgaand aan het historisch overzicht worden uit de bestaande literatuur drie factoren voor de bloei van bibliotheken gelicht, namelijk maatschappelijke, economische, en politieke factoren. Hieraan voegt het proefschrift een vierde factor toe: technologische ontwikkelingen. Het historisch overzicht, dat van klassieke en middeleeuwse bibliotheken via de Renaissance en de Verlichting toewerkt naar de oprichting van moderne bibliotheken en, een stap verder, naar automatisering en digitale bibliotheken, laat dan ook in elk tijdperk een aantal terugkerende thema's zien in de ontwikkeling van bibliotheken. Een voorbeeld is de aanwezigheid van een collectie op het in die tijd gangbare medium, variërend van kleitabletten tot perkamentrollen, manuscripten, en later geprinte uitgaven. Ook zijn vroege vormen van collectiebeleid zichtbaar, vanwege de erkenning dat een groeiende collectie een vorm van ordening vereist om de vindbaarheid van werken te garanderen. Verder is naar voren gekomen dat bibliotheken werken op basis van bepaalde normatieve waarden, zoals betrouwbaarheid en gestructureerdheid, en later steeds meer laagdrempeligheid en toegankelijkheid. Het laat zien dat de samenleving door de eeuwen heen steeds behoefte heeft gehad aan collectievorming en behoud van kennis, terwijl de functies gevormd zijn door voortschrijdende informatietechnologieën. Een blijvend stereotype is echter verbonden aan de bibliotheek als een fysiek, stenen gebouw – de conventionele perceptie van 'de bibliotheek'. Het onderzoek laat echter ook zien dat het bibliotheekconcept inmiddels modernere associaties heeft verkregen, met name in de bibliotheek- en informatiewetenschappen. De werkingssfeer van bibliotheken omvat nu het digitale domein en collecties zijn uitgebreid met materialen anders dan print. Uit de conceptuele analyse volgt dat bibliotheekkenmerken, die kunnen worden samengevat als institutionele organisatie (plaats, collectie), doel en functies, een digitale component hebben. We moeten daarom verder kijken dan gevestigde opvattingen.

Interessant is ook dat, tegen de achtergrond van de historische ontwikkeling van bibliotheken, de geobserveerde huidige spanning tussen bibliotheken en auteursrecht in zoverre kan worden gerelativeerd dat beide instituties teruggaan op een gedeelde ideeëngeschiedenis. Dit komt duidelijk naar voren in de Verlichting, waar de belangstelling voor de verspreiding van kennis van invloed was op de ontwikkeling van beide. Verlichtingsnoties zoals sociale gelijkheid, een geïnformeerde burgerij, vrije toegang tot informatie, democratie en zelfontwikkeling zijn ook van invloed geweest op het vestigen van moderne bibliotheken. Die noties kunnen worden doorgetrokken naar het belang en de positie van bibliotheken in de hedendaagse digitale genetwerkte omgeving, waar toegangsmogelijkheden toenemen. Zoals met

voorgaande technologieën willen bibliotheken ook deze mogelijkheden inzetten om zowel de interne praktijk als de dienstverlening aan gebruikers te optimaliseren.

Om de positie van bibliotheken in de informatiemaatschappij te concretiseren, bespreekt het onderzoek de missie die bibliotheken in theorie voor zichzelf zien, de relatie met het concept van publieke taak, en de functies die bibliotheken uitoefenen om de missie te vervullen. Hoewel onderscheid wordt gemaakt in universiteits-, nationale en openbare bibliotheken, is een gemene deler dat de missie ligt in het beschikbaar maken van informatie voor een bepaalde gemeenschap, en het bieden van hulp. Wat betreft de functies om de missie in de praktijk uit te oefenen, samengevat als organiserende functies enerzijds (denk aan collectievorming, opslag, organisatie) en operationaliserende functies anderzijds, namelijk preserving en vormen van toegang (raadpleging, uitlending, reproductie), is wel een verschillend accent zichtbaar. Openbare bibliotheken richten zich bijvoorbeeld op toegangsverlening, terwijl preserving meer een focus van nationale bibliotheken is. Hieruit kunnen we afleiden dat de historische missie van preserving en toegang nog altijd geldt, maar, zoals voorbeelden uit de VS, Duitsland en Nederland aantonen, dat de uitoefening van die missie zich ontwikkelt met een verschuiving naar digitale middelen.

De relatie tussen missie en publieke taak is onderzocht omdat het al dan niet toekennen van een dergelijke taak waarschijnlijk een factor is voor het bepalen en rechtvaardigen van de ruimte voor bibliotheken onder het auteursrecht. Juist recentelijk is duidelijk geworden dat nationale wetgevers een taak zien voor bibliotheken in het digitale domein. In de Nederlandse Bibliotheekwet van 2014 is bijvoorbeeld expliciet een publieke taak opgenomen in de sfeer van onder andere aanbieden van kennis en informatie, cultuur en ontmoetingsmogelijkheden, een taak die geldt ongeacht de fysieke of digitale verschijningsvorm van bibliotheken. Die taak wordt bovendien geacht te worden uitgeoefend op basis van normatieve waarden, namelijk onafhankelijkheid, betrouwbaarheid, toegankelijkheid, pluriformiteit en authenticiteit. Vergelijkbare waarden komen ook terug in de literatuur en zelfreguleringsinstrumenten. Het wijst zowel op de toegevoegde waarde van bibliotheken ten opzichte van andere informatieaanbieders, als op fundamentele rechten-implicaties. Meer specifiek bespreekt het onderzoek hoe bibliotheekfuncties bijdragen aan het effectueren van de rechten van vrijheid van meningsuiting, onderwijs en deelname aan het culturele en intellectuele leven, ook al oefenen gebruikers deze rechten vaak niet bewust uit. Het bekrachtigt ook het argument dat, als wetgevers een taak voor bibliotheken erkennen in bibliotheekwetgeving, dit gevolgen zou moeten hebben voor de ruimte onder andere wetten zoals de Auteurswet.

Na de uiteenzetting van de positie van bibliotheken vanuit een historisch en hedendaags perspectief, bespreekt Hoofdstuk 2 de toekomstige rol van bibliotheken tegen de achtergrond van uitdagingen in de (informatie)samenleving. De uitdagingen zijn zowel van praktische of fysieke aard (dalende ledenaantallen, het sluiten van gebouwen, de komst van vluchtelingen) als van digitale aard (kwetsbaarheid, betrouwbaarheid en beschikbaarheid van informatie, waaronder informatie-overvloed, ‘toegang versus eigendom’-dilemma, ‘nepnieuws’, het gat tussen degenen die wel en degenen die geen toegang tot digitale informatie hebben e.d.). Bibliotheken blijven belangrijk vanwege hun bijdrage aan het aanpakken van deze uitdagingen: de toekomstige rol in het digitale tijdperk ligt vooral in het brengen van de juiste informatie bij de juiste gebruiker middels het behoud van toegang, het optreden als betrouwbare gids en alternatieve infrastructuur die als publieke dienst onafhankelijk is van commerciële invloeden en die gelijkheid nastreeft, en in het voorzien van context bij content.

Hoofdstuk 2 concludeert dat niet de aanduiding als ‘bibliotheek’ doorslaggevend is, maar de systematische manier van functioneren als een gevestigde entiteit in de samenleving, op basis van bepaalde waarden en kenmerken. Het zich ontwikkelende concept van bibliotheken komt tot uitdrukking in drie hoofdkenmerken: ‘institutionele organisatie’, ‘doel’ en ‘functies’. De interpretatie verschuift van een traditionele naar een digitale invulling. Zo is de institutionele organisatie niet langer gebonden aan alleen een fysieke plaats, maar moet zij gezien worden als een ‘logische’ of ‘intellectueel’ gestructureerde of geordende infrastructuur. Doelen en functies hebben nu een digitale component.

De bijdrage van dit hoofdstuk aan de bestaande literatuur is dan ook tweeledig: enerzijds beargumenteert het de historisch gegroeide en voortdurende rol van bibliotheken, waarbij duidelijk is geworden dat het gebruik van nieuwe technologieën om de bibliotheekpraktijk te optimaliseren auteursrechtelijke implicaties kan hebben; anderzijds formuleert het een toetsingskader vanuit de discussie over het ontwikkelende bibliotheekconcept in de bibliotheek- en informatiewetenschappen dat in de juridische analyses wordt toegepast.

***Toetsingskader: institutionele organisatie, doel en functies op de schaal van traditioneel-zich ontwikkelend***

Hoofdstuk 2 eindigt met een toetsingskader: een versimpelde weergave van de geïdentificeerde hoofdkenmerken van ‘bibliotheeken’ op het spectrum van traditioneel tot zich ontwikkelend. Het toetsingskader, dat ‘institutionele organisatie’, ‘doel’ en ‘functies’ als tussenkopjes heeft, is een analytisch instrument om de bestaande uitzonderingen in de auteurswetten van de VS, EU, Duitsland en Nederland te kunnen beoordelen: in hoeverre geven ze de realiteit van de genetwerkte digitale omgeving weer? In andere woorden, de vraag is in hoeverre het auteursrecht, gespecificeerd met o.a. de bestaande bepalingen, memories van toelichting en rechtspraak, er een traditionele of zich ontwikkelende kijk op bibliotheken op nahoudt. De kenmerken uit het toetsingskader structureren dan ook de juridische analyses in de landenstudies van Hoofdstuk 3.

***De betekenis van het auteursrecht voor bibliotheken***

Voorafgaand aan de landenstudies, die de wisselwerking tussen bibliotheken en auteursrecht in de praktijk onderzoeken, stelt Hoofdstuk 3 in theorie de relevantie vast van het auteursrecht als systeem van exclusieve rechten en uitzonderingen daarop voor bibliotheken.

Het blijkt dat zowel het auteursrecht als de uitzonderingen op de exclusieve rechten, die een wezenlijk onderdeel vormen van het systeem, gegrond kunnen worden op verschillende argumenten, die elkaar deels overlappen en deels tegenspreken. Een aantal argumenten is in het bijzonder relevant in de context van het bibliotheekprivilege omdat ze sterk resoneren met het doel van bibliotheken, waaronder fundamentele vrijheden zoals vrijheid van meningsuiting, de verspreiding van informatie, en bevordering van democratie. Deze theoretische grondgedachten zijn zichtbaar in het werk van hedendaagse auteursrechtwetenschappers over het heroverwegen van het auteursrecht in antwoord op technologische ontwikkelingen. Het is een aanwijzing dat een bibliotheekprivilege ook nu nog gerechtvaardigd kan worden en zelfs dat het auteursrecht bepaalde bibliotheekactiviteiten tot op zekere hoogte zou moeten toestaan gezien het publieke belang in het beschikbaarstellen van materialen voor het vergroten van kennis en cultuur en de preservatie van (digitaal) cultureel erfgoed. Hierbij moeten de belangen van rechthebbenden worden meegenomen. Het wijst op consensus onder auteursrechtwetenschappers dat uitzonderingen die fundamentele

vrijheden bevorderen een dwingendrechtelijk karakter zouden moeten hebben en niet eenzijdig door contracten opzij gezet zouden moeten kunnen worden. Dit proefschrift heeft betoogd dat dit ook geldt voor bibliotheekuitzonderingen, die immers sterk gelinkt zijn aan meerdere fundamentele rechten, zoals uitingsvrijheid, participatie in het culturele leven, en onderwijs. Met de fundamentele rechten-retoriek komen verplichtingen voor staten om de rechten in kwestie te effectueren.

De doelen van het auteursrecht in het bevorderen van expressie, kennis en wijsheid worden dan ook ten eerste gediend door het toekennen exclusieve rechten, die in het algemeen kunnen worden gekwalificeerd als rechten met betrekking tot reproductie, beschikbaarstelling en distributie. Voor bibliotheken betekent dit dat ze toestemming moeten vragen voor activiteiten die zowel auteursrechtelijk beschermd materiaal als aan de rechthebbende voorbehouden handelingen betreffen. Hierbij moet bedacht worden dat het auteursrecht niet onbeperkt is, enerzijds vanwege inherente beperkingen zoals de reikwijdte of het tijdelijke karakter van de exclusieve rechten, anderzijds als gevolg van wettelijke uitzonderingen, zoals het bibliotheekprivilege. Op hun beurt zijn auteursrechtuitzonderingen ook niet onvoorwaardelijk: volgens de zogenoemde driestappentoets moeten uitzonderingen betrekking hebben op 'bijzondere gevallen', zonder 'afbreuk' te doen aan de 'normale exploitatie van het werk en zonder de 'wettige belangen van de auteur' op ongerechtvaardigde wijze te schaden. Omdat dit proefschrift geen ontwerp-bibliotheekprivilege voorstelt maar principes, vindt, zoals aangegeven, in deze fase geen toetsing aan de driestappentoets plaats.

***Landenstudies: historische redenen voor bibliotheekprivilege en huidige 'visie' auteursrecht op bibliotheekkenmerken***

Na het theoretische deel vervolgt het auteursrechthoofdstuk met vier 'landen'-studies van het auteursrecht in de VS, EU, Duitsland en Nederland. De beoogde bijdrage aan de literatuur ligt ten eerste in het beoordelen van bibliotheken door een auteursrechtelijke lens en in het bepalen waar die zienswijze zich bevindt op het spectrum van traditioneel-zich ontwikkelend. Ten tweede draagt het proefschrift daarmee bij aan juridisch georiënteerd onderzoek naar de doelen en de onderliggende structuur van bibliotheken als informatie-tussenpersonen om vervolgens het stelsel van uitzonderingen aan te passen aan de digitale omgeving. Ook hierbij hebben de inzichten vanuit het bibliotheek- en informatiewetenschappen-georiënteerde onderzoek toegevoegde waarde. De doelen van Hoofdstuk 3 zijn dan ook:

- na te gaan waar de spanning tussen auteursrecht en bibliotheken vandaan komt en te bestuderen hoe mogelijke conflicten in het verleden zijn opgelost door verschillende wetgevers, waarom op die manier, en na te gaan in hoeverre de huidige situatie is veranderd, zoals door de heviger impact van de digitale dimensie van bibliotheekfuncties;
- te analyseren hoe het auteursrechtdiscours in verschillende landen 'bibliotheken' concreet definieert (of, bij gebrek aan een definitie, omschrijft), hun doelen beschrijft, en hun functies in de sfeer van preservatie en toegang bevordert, in het licht van de in Hoofdstuk 2 geïdentificeerde kenmerken;
- (met Hoofdstuk 4) te bepalen welke van deze karakteristieken en voorwaarden daadwerkelijk effectief zijn gezien het zich ontwikkelende 'bibliotheek'-begrip.

In het licht van deze doelen volgt elke landenstudie dezelfde structuur. Een juridische procedure op het auteursrecht-bibliotheek snijvlak wordt steeds gevolgd door een historische uiteenzetting van de ontwikkeling van dat raakvlak en de introductie van de eerste bibliotheekuitzonderingen. Welke maatschappelijke en technologische ontwikkelingen

wakkerden de debatten over de noodzaak van zulke uitzonderingen aan? Vastgesteld wordt dat drie cycli kunnen worden onderscheiden in de vraagstukken waarmee wetgevers in het verleden geconfronteerd zijn: stijgende uitleencijfers, zich ontwikkelende reprografietechnieken en de introductie van gecomputeriseerde of digitale gebruiksmogelijkheden in de informatiemaatschappij. Hiermee wordt aangegeven dat de tegenwoordige discussies over het bibliotheekprivilege niet nieuw zijn, maar wel geïntensiveerd met elke toename van toegang tot beschermde werken en met elke verandering in technologiegebruik in de bibliotheekpraktijk. Vooral in het digitale domein verdwijnen plaats- en tijdgerelateerde belemmeringen naar de achtergrond, wat zorgt voor ongerustheid bij rechthebbenden. Blijkens de landenstudies hebben de wetgevers in eerste instantie op hun eigen manier getracht een balans te zoeken tussen de belangen van rechthebbenden betreffende compensatie voor het gebruik van hun werken, en de belangen van bibliotheken, gebruikers en de samenleving als geheel in het verkrijgen van toegang tot die werken. Toch ligt een gedeelde premisse van de Amerikaanse en Europese benaderingen in de bevordering van de verspreiding van informatie en cultuur, wat van belang blijft in het digitale domein.

Vervolgens onderwerpt elke afzonderlijke landenstudie het betreffende auteursrecht aan een toetsing die vertrekt vanuit de bibliotheekkenmerken zoals geïdentificeerd in het toetsingskader. De data waarop de toetsing teruggrijpt is geordend in Bijlage II, waar de positie van 'bibliotheken' en hun institutionele organisatie, doel en functies uit geldende auteurswetten, wetsgeschiedenis, relevante zaken en andere beleidsdocumenten wordt afgeleid. De analyse laat dus ruimte voor nationale bijzonderheden in de wijze waarop auteurswetgevers 'bibliotheken' benaderen.

Enkele conclusies uit de landenstudies, omtrent de vraag waar 'bibliotheken' zich onder het auteursrecht bevinden op het spectrum van traditioneel naar zich ontwikkelend, zijn de volgende. Uit alle vier casestudies blijkt dat het auteursrecht op meerdere punten verouderd is, waardoor het zich ontwikkelende bibliotheekconcept niet voldoende wordt weerspiegeld. Voor zover we nog, of juist, een rol voor bibliotheken zien in het digitale domein, moet het bibliotheekprivilege daarom worden herzien. Dit past in de historische lijn die laat zien dat zowel auteursrecht als bibliotheken voortdurend zijn aangepast aan technologische ontwikkelingen. Blijkens de analyses worden bibliotheken vaak niet gedefinieerd in de respectievelijke auteurswetten. Dat wordt niet als problematisch beschouwd, zolang de wijze waarop bibliotheken worden getypeerd voor toepassingsdoeleinden van het bibliotheekprivilege maar weergeeft dat hun 'institutionele organisatie' in ontwikkeling is en gebaseerd is op fundamentele kenmerken zoals handelen als een gevestigde structuur in de samenleving. Geconcludeerd wordt dat 'institutionele organisatie' in het auteursrecht veelal traditionele connotaties heeft die wijzen op een fysieke plaats.

Wat betreft het tweede kenmerk, 'doel', onderschrijft elke landenstudie dat de missie van bibliotheken een aanhoudende factor van betekenis is vanuit een auteursrechtperspectief. Dat wil zeggen, zowel wetsgeschiedenis als recente beleidsdocumenten impliceren dat toegang op de lange termijn, de verspreiding van informatie, en educatieve- en cultuuroeleinden ten dienste van gebruikers relevant blijven in het digitale domein. Geconstateerd wordt echter dat deze zienswijze niet voldoende uitdrukking vindt in de tekst van de bibliotheekuitzonderingen zelf, waardoor de daadwerkelijke reikwijdte van deze bepalingen twijfelachtig is. Dat blijkt vooral bij het onderzoek naar de ruimte voor het derde kenmerk, de 'functies' die deze doelen concreet maken: waar geconcludeerd kan worden dat de bepalingen de digitale component van toegang en preservatie in elk geval in enige mate mogelijk moeten maken, zijn de voorwaarden in de bepalingen *in het algemeen* onduidelijk en beperkt. Dat is alleen anders in



*specifieke* contexten, zoals het regime van de EU Richtlijn Verweesde Werken, die digitalisering en digitale toegang tot zulke werken onder voorwaarden toestaat. Het blijkt dat de werkingssfeer van het bibliotheekprivilege een kwestie van interpretatie is, die kan worden aangepast naar gelang de politieke wil daartoe bestaat. Waar wetgevers niet optreden, is aangetoond dat rechters dit gat in de laatste jaren ten dele hebben opgevuld door te kiezen voor een interpretatie die de effectiviteit van de bibliotheekuitzonderingen garandeert, gezien het doel van zowel de uitzonderingen als van bibliotheken in de verspreiding van cultuur. Waar de digitale kanten van bibliotheken tot nu toe onderbelicht blijven, wordt in de normatieve vergelijking onderzocht of al initiatieven zichtbaar zijn die ruimte geven aan de bibliotheken in ontwikkeling.

***Vergelijking: status quo van bibliotheekprivilege op traditioneel-zich ontwikkelend spectrum***

De uitkomsten van de landenstudies worden in Hoofdstuk 4 onderworpen aan de daadwerkelijke rechtsvergelijking om overeenkomsten en verschillen in de benadering van ‘bibliotheken’ door de respectievelijke auteurswetgevers aan te tonen en om daarmee aanbevelingen te kunnen doen voor de uitgangspunten voor een toekomstig bibliotheekprivilege. De analyses worden aangevuld met kritiek van (auteursrecht)wetenschappers en een verkenning van oplossingen die al worden voorgesteld in literatuur, rapporten, rechtspraak e.d. Het overzicht identificeert problemen en mogelijke oplossingen op niet-uitputtende wijze, bedoeld om de voortdurende discussie over het onderwerp te inspireren.

Naast het analyseren van de ontwikkeling en grondprincipes van een bibliotheekprivilege tonen thematische schema’s patronen aan in de positie van bibliotheken onder het auteursrecht, geconcretiseerd met de overwegingen van vier wetgevers. Met de optie om het auteursrecht af te zetten tegen de ontwikkelende interpretatie van ‘bibliotheken’ levert het proefschrift een bijdrage aan de bestaande literatuur. Vervolgens kan worden geconcludeerd hoeveel juridische ruimte voor bibliotheken en hun functies onder een uitzondering nodig én gerechtvaardigd is, wat leidt tot een overzicht van principes voor een toekomstig bibliotheekprivilege op basis van potentiële benaderingen voorwaarts in de discussie over het privilege in de digitale omgeving.

Wat betreft bestaande ruimte voor bibliotheken onder het auteursrecht zijn al enkele conclusies te geven. Ten eerste blijkt uit de vergelijking dat, als een van de centrale patronen rond ‘institutionele organisatie’, de verschillende auteursrechtregimes bibliotheken vaak typeren als ‘gebouwen’, wat onvoldoende tegemoet komt aan de losmaking van bibliotheken van een vaste plaats. Bibliotheken als zodanig aanduiden is daarom een kwestie van (wetgevings)keuze om de reikwijdte van het privilege te bepalen. Ook als de afbakeningsratio nog gerechtvaardigd is, moet de uitvoering van dit criterium beter afgestemd zijn op de digitale situatie, waarvoor het onderzoek enkele voorbeelden identificeerde. Andere typeringen van bibliotheken die terugkeren in de nationale auteurswetten *suggereren* een traditionele opvatting, maar laten ook ruimte voor een bredere interpretatie afhankelijk van de context, zoals het karakter en gebruik van de collectie, die nu ook een digitale dimensie heeft, alsmede ‘plaats’ en ‘publiek toegankelijke’ instelling. Een oplossing is dan om de interpretatie van zulke termen uit te breiden naar het zich ontwikkelende bibliotheekconcept; de auteursrechtwetgevers zouden dit expliciet moeten maken zodat de digitale kant van bibliotheken niet alleen wordt erkend in wetsgeschiedenis maar ook in het privilege zelf.

Dergelijke termen wijzen bovendien op fundamentele trekken van bibliotheken, zoals het laagdrempelige, inclusieve karakter en de systematische wijze van opereren. Ook zijn voorbeelden genoemd van terminologie waaruit al een zich ontwikkelende kijk op bibliotheken blijkt, zoals ‘online aanwezigheid’ van bibliotheken en hun functioneren als ‘online platform’. Een alternatief voor het aanpassen van het auteursrecht is het versterken van de bestaande dwarsverbanden met bibliotheekwetgeving, waardoor het idee van bibliotheken als geïntegreerde fysieke en digitale entiteiten ook uitdrukking vindt in het auteursrecht.

Ten tweede is gebleken dat de bestudeerde auteursrechtregimes het ‘doel’ van bibliotheken in de sfeer van cultuur, onderwijs en lange termijn toegang al waarderen en erkennen dat de realisering ervan voordeel kan hebben van technologische ontwikkelingen. Het doel van bibliotheken vormt bovendien een rechtvaardiging voor het auteursrechtelijke privilege. Nadere bestudering van de geldende uitzonderingen leidt echter tot de vraag of deze uitzonderingen de digitale dimensie van bibliotheekdoelen wel echt faciliteren, vooral bezien in samenhang met de operationaliserende functies. Een stap verder is daarom om het doel daadwerkelijk te beschouwen als afbakeningscriterium in plaats van de focus op fysieke grenzen, met als resultaat dat bibliotheekactiviteiten toegestaan zouden moeten zijn onder het auteursrecht voor zover deze noodzakelijk zijn voor de uitoefening van de missie. Aan deze benadering liggen ook de gedeelde doelen van bibliotheken en het auteursrecht ten grondslag.

In verbinding hiermee, moet het privilege – ten derde – ruimte bieden aan de ‘functies’ die de missie operationaliseren, namelijk preservering en toegang. Volgens de landenstudies hebben de bestaande uitzonderingen verschillende gevolgen gezien hun optionele of dwingendrechtelijke karakter. Wat betreft preservering zijn voorts terugkerende kwesties de onduidelijkheid over de toegestane hoeveelheid kopieën, en de vraag wanneer deze mogen worden gemaakt. Voorgestelde oplossingen zijn bijvoorbeeld om preserveringkopieën toe te staan ‘voor zover noodzakelijk’ of in elk geval ‘meer dan een’ en met de technisch vereiste veranderingen. Wat betreft toegang bevat geen van de bestudeerde auteursrechtssystemen een onmiskenbare uitzondering voor online toegang tot bibliotheekmaterialen, ook al zijn de benodigde technologieën beschikbaar. Vanuit een fundamenteel perspectief, namelijk het publiek belang dat gediend is bij bibliotheekactiviteiten, kan worden aangevoerd dat bibliotheken in ieder geval hun functies tot op bepaalde hoogte zouden moeten kunnen vervullen in het digitale domein op basis van een uitzondering. Kernwoorden in dit opzicht zijn, vanuit de voorgestelde minimum waarborg-benadering: functionele gelijkwaardigheid, dynamische interpretatie, en effectiviteit en flexibiliteit van uitzonderingen. De conclusies gaan hier dieper op in met concrete voorbeelden die al zichtbaar zijn in wetgeving en rechtspraak, zoals open bewoordingen of een faciliterende interpretatie van de voorwaarden van een bepaalde uitzondering.

### ***Conclusies en aanbevelingen voor de principes voor een auteursrechtelijk bibliotheekprivilege in de digitale genetwerkte omgeving***

In het concluderende Hoofdstuk 5 komen de grote lijnen uit het proefschrift samen in aanbevelingen voor de uitgangspunten voor een toekomstig bibliotheekprivilege.

Het bediscussiëren van mogelijke principes voor een bibliotheekprivilege draagt op zichzelf genomen bij aan de bestaande literatuur, omdat het verder gaat dan een bespreking van het recht als zodanig en zich ook richt op de oorsprong en ontwikkeling, doelen en grondgedachten, effecten en toekomst van bibliotheekuitzonderingen. Twee

veronderstellingen liggen ten grondslag aan die bijdrage. De principes voor een toekomstig bibliotheekprivilege zouden:

1. het zich ontwikkelende bibliotheekconcept moeten reflecteren, dat wil zeggen de digitale dimensie van institutionele organisatie (plaats, collectie), doel en functies; en
2. gebaseerd moeten zijn op bestaande grondgedachten voor bibliotheekuitzonderingen in het auteursrecht, voor zover deze nog geldig zijn; maar het resultaat moet geschikt zijn voor de specifieke kenmerken van het digitale domein.

De veronderstellingen impliceren dat de modernisering van de principes voor het bibliotheekprivilege een zaak is van taal en retoriek, interpretatie en politieke wil. Met deze veronderstellingen in gedachten, worden de principes uitgewerkt onder twee kopjes:

- A. Fundamentele principes (betreffende onderliggende beginselen, vorm en karakter)
- B. Inhoudelijke principes (betreffende de inhoud en voorwaarden)

De kopjes brengen tot uitdrukking dat de principes gebaseerd zouden moeten zijn op en gevormd worden naar bepaalde grondbeginselen. De aldus geformuleerde uitgangspunten moeten een antwoord bieden op gesignaleerde moeilijkheden in het bestaande auteursrecht.

Een centrale bevinding van het onderzoek is dat auteursrecht en bibliotheken in theorie gedeelde doelen hebben in de organisatie en verspreiding van informatie, kennis en cultuur, en in het bevorderen van zelfontplooiing. Om aan deze doelen te tegemoet te komen stelt het proefschrift een overkoepelend principe voor dat de reikwijdte van de fundamentele en inhoudelijke principes bepaalt: een ‘minimum waarborg’-benadering waarin het auteursrecht de betrokken belangen in overeenstemming moet brengen en afwegen. Een dergelijke benadering moet flexibiliteit garanderen voor toekomstige ontwikkelingen en nieuwe manieren van informatieverschaffing door bibliotheken.

Een recapitulatie van het onderliggende onderzoek naar bibliotheken enerzijds en hun positie onder het auteursrecht in rechtsvergelijkend perspectief anderzijds resulteert uiteindelijk in de formulering van fundamentele en inhoudelijke principes vanuit zowel bibliotheek- als auteursrechtsperspectief. Interessant daarbij is dat meerdere principes onder beide perspectieven terugkeren, maar gerechtvaardigd worden vanuit deels andere onderbouwingen.

Vanuit de historisch ontwikkelde rol en de blijvende relevantie van de kenmerken van bibliotheken, namelijk institutionele organisatie, doel en functies, zijn de **principes vanuit bibliotheekperspectief** als volgt geformuleerd:

#### A. Fundamentele principes

Fundamentele principes die uitdrukking geven aan de ‘minimum waarborg’-benadering zijn ‘**wenselijkheid**’ en ‘**rechtszekerheid en duidelijkheid v. flexibiliteit**’.

Om daadwerkelijk een minimumwaarborg te vormen, moeten de principes het fundamentele karakter van het privilege reflecteren. Uitgangspunten in dat opzicht zijn dat een privilege een **dwingendrechtelijk** karakter zou moeten hebben, en daarmee samenhangend, **niet eenzijdig opzij gezet** zou moeten kunnen worden door rechthebbenden. Het privilege is het startpunt; voor activiteiten die verder gaan, zijn contracten onder redelijke voorwaarden nodig.

#### B. Inhoudelijke principes

De fundamentele principes bepalen tegelijkertijd de *inhoud* van de principes. Sommige bibliotheekkenmerken zijn zodanig essentieel dat ze nooit mogen ontbreken ongeacht de verschijningsvorm van bibliotheken, d.w.z. traditioneel of digitaal. Dienovereenkomstig zou elk privilege de geïdentificeerde kenmerken moeten erkennen:

- Wat betreft '**institutionele organisatie**': met het oog op flexibiliteit hoeft het privilege 'bibliotheken' niet te definiëren; hun kenmerken hangen af van de context, zoals het nagestreefde doel. Wel moet in elk geval de ontwikkelende dimensie van institutionele organisatie worden gereflecteerd, wat o.a. inhoudt dat de focus niet ligt op de fysieke infrastructuur maar op de gestructureerde manier van werken, die ook digitaal kan zijn. De afbakening ligt dan bijvoorbeeld in de mogelijkheid om een controleerbare kring van gebruikers te dienen.

- Wat betreft '**doel**': een privilege moet een basis bieden voor de publieke dienstverlening en missie van bibliotheken op het gebied van betekenisvolle (lange termijn) toegang voor gebruikers, ook digitaal. Waar de missie samenvalt met een publieke taak moet dit worden geïncorporeerd in een faciliterend privilege in het auteursrecht. Dat bibliotheken opereren op de basis van waarden zoals toegankelijkheid, betrouwbaarheid en diversiteit is een rechtvaardiging voor het privilege. Als zodanig vormt het doel een afbakeningscriterium voor de reikwijdte van het privilege.

- Wat betreft '**functies**': het privilege moet de digitale realiteit van de functies van preserving en toegang uitdragen, in die zin dat bibliotheken deze functies in de online omgeving in elk geval tot op zekere hoogte moeten kunnen uitvoeren onder een gebalanceerd privilege.

Op hun beurt kunnen de **principes vanuit het auteursrechtperspectief**, uitgaand van de historische grondgedachten en van de bestaande ruimte onder het auteursrecht voor de zich ontwikkelende bibliotheekkenmerken, worden samengevat als:

#### A. Fundamentele principes

Een aantal principes die hierboven al vanuit bibliotheekperspectief zijn genoemd, kan verder worden onderbouwd vanuit het auteursrecht. Principes die voortkomen uit de 'minimum waarborg'-benadering zijn in dit opzicht '**wenselijkheid**', '**doeltreffendheid**', '**rechtvaardigheid**', en '**rechtszekerheid en duidelijkheid v. flexibiliteit**'.

Opnieuw leidt de analyse van de ratio voor een bibliotheekprivilege in theorie en de bestaande auteurswetten in samenhang met de minimum waarborg-benadering tot de conclusie dat twee verdere uitgangspunten nodig zijn: een **dwingendrechtelijk** karakter, en daarmee samenhangend, het principe dat het privilege **niet eenzijdig opzij** te zetten zou moeten zijn.

#### B. Inhoudelijke principes

Ook hier moeten de inhoudelijke principes de voorgestelde fundamentele principes versterken of verwezenlijken op zo'n manier dat ze relevant blijven in de digitale genetwerkte omgeving. Per bibliotheekkenmerk pakt dat als volgt uit.

- Wat betreft '**institutionele organisatie**': de huidige afwezigheid van bibliotheekdefinities in het auteursrecht kan behouden blijven omdat het de flexibiliteit ten goede komt. Verder is

geconcludeerd dat terminologie vanuit bibliotheekwetgeving geïncorporeerd zou moeten worden in het auteursrecht, waar dit uitdrukking geeft aan het zich ontwikkelende bibliotheekconcept, namelijk een geïntegreerde fysieke-digitale bibliotheek. De interpretatie van bestaande terminologie in het bibliotheekprivilege moet dienovereenkomstig ruimer worden: de wetgever zou bijvoorbeeld duidelijk moeten stellen dat de geldende interpretatie van termen zoals ‘gebouwen’, ‘instellingen’ en ‘publiek toegankelijk’ verder gaat dan de fysieke verschijning en ook een digitale omgeving omvat. Omdat de afbakeningsratio wel nog geldig is, moet een criterium worden gevonden dat zowel recht doet aan die ratio als aan de digitale realiteit, zoals toegang bieden tot auteursrechtelijk beschermde content aan een controleerbare kring van gebruikers via een gesloten netwerkinfrastructuur.

- Wat betreft ‘**doel**’: een privilege moet de verspreidingsdoeleinden van bibliotheken op effectieve wijze garanderen. Bibliotheekdoelen als alternatieve infrastructuur voor cultuur, onderwijs en lange termijn toegang moeten niet alleen worden gewaardeerd in de wetsgeschiedenis, maar dienen ook concrete ruimte te krijgen in de tekst van het privilege zelf. Op deze manier dient het doel van bibliotheken als een afbakeningscriterium voor de reikwijdte van het privilege dat weergeeft dat de nadruk op het fysieke wordt verlaten. Of het niet-commerciële karakter van de doelen een vereiste is, hangt af van de context. Ook moet opnieuw een connectie worden gemaakt met bibliotheekwetgeving: het proefschrift betoogt dat, als de wetgever voor bibliotheken een digitale publieke taak formuleert, dit moet doorspelen in een faciliterend regime onder auteursrechtwetgeving.

- Wat betreft ‘**functies**’: verschillende scenario’s zijn denkbaar om het auteursrecht digitale functies te laten omvatten, variërend van het aannemen van geheel nieuwe uitzonderingen of van het veranderen van de condities in de bestaande uitzonderingen tot het aanpassen van de interpretatie van centrale concepten. Dit laatste is recent gebeurd met het begrip ‘uitlenen’, dat nu ook ‘e-lending’ omvat. Verder is betoogd dat in elk geval een basislevel van vrije toegang tot digitale materialen mogelijk moet zijn, terwijl de belangen van rechthebbenden moeten worden meegewogen. Het proefschrift stelt enkele mogelijkheden voor waarop criteria kunnen bijdragen aan de minimum waarborg-benadering en bespreekt onder meer hoe een juridische benadering van ‘functionele gelijkwaardigheid’ uitpakt voor preservatie en de drie vormen van toegang. Beargumenteerd is dat de toepassing van centrale voorwaarden uit de bestaande bibliotheekuitzonderingen context-afhankelijk is, zoals publieke toegankelijkheid, het niet-commerciële karakter, en een vergoeding voor het gebruik.

Concluderend kan worden gesteld dat sommige principes vanuit zowel bibliotheek- als auteursrechtperspectief gerechtvaardigd kunnen worden, waarbij de onderbouwingen elkaar versterken. Het past bij hoe dit proefschrift het auteursrecht ziet: als een katalysator voor het nadenken over het bredere vraagstuk van de ontwikkeling van de bibliotheek. De mogelijke positie van bibliotheken in de digitale genetwerkte omgeving wordt dus geconceptualiseerd door een gefocuste, juridische lens, terwijl het auteursrecht zelf wordt getoetst aan terugkerende bibliotheekkenmerken. Fundamentele rechten worden geacht zowel het auteursrecht als de bibliotheekpraktijk te kleuren, terwijl auteursrecht en bibliotheken gedeelde doelen zijn toegedicht in de organisatie en verspreiding van informatie. De conclusie is daarom dat het auteursrecht bibliotheekfuncties in dit opzicht in elk geval tot op zekere hoogte mogelijk moet maken. Dit proefschrift heeft de zoektocht voor een zogenoemd *libratory* auteursrecht uiteengezet, waarbij onderkend moet worden dat de debatten over een toekomstig bibliotheekprivilege worden gevormd door taalkundige, interpretatieve en conceptuele kwesties, wat bovendien verder wordt beïnvloed door elke wisseling van de dominante technologieën.