



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Erfgoedinstellingen online: musea, bibliotheken en archieven in de praktijk

Beunen, A.C.; Belder L.P.C.

Citation

Beunen, A. C. (2009). Erfgoedinstellingen online: musea, bibliotheken en archieven in de praktijk. In *Documentatie van cultureel erfgoed in juridisch perspectief* (pp. 21-45). Amsterdam: DeLex. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/16359>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/16359>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

2 Erfgoedinstellingen online: musea, bibliotheken en archieven in de praktijk

Annemarie Beunen*

2.1 Kerntaken: van fysiek naar (ook) digitaal

De belangrijke taak van het beheren, behouden en toegankelijk maken van cultureel erfgoed is in Nederland niet centraal in wetgeving vastgelegd.¹ Er bestaan wel enkele sectorspecifieke wetten: de taken van de Koninklijke Bibliotheek zijn bijvoorbeeld in een wet omschreven² en de Archiefwet regelt de bewaring van overheidsarchieven in archiefinstellingen.³ Nederland kent echter geen Museumwet die de taken van musea beschrijft. Ofschoon de wenselijkheid daarvan op gezette tijden wordt bepleit, heeft dit nooit geleid tot wetgeving.⁴ De Nederlandse museumwereld kent sinds 1991 wel eigen zelfregulering, die gebaseerd is op internationale ethische beroepscodes uitgevaardigd door de International Council of Museums (ICOM). Deze **Ethische Code voor Musea** bevat de volgende definitie en taken van een museum: 'Een museum is een permanente instelling, niet gericht op het behalen van winst, toegankelijk voor publiek, die ten dienste staat aan de samenleving en haar ontwikkeling. Een museum verwerft, behoudt, onderzoekt, presenteert, documenteert en geeft bekendheid aan de materiële en immateriële getuigenissen van de mens en zijn omgeving, voor doeleinden van studie, educatie en genoegen'.⁵ Hoewel de taakstelling van musea in Nederland dus niet expliciet in wetgeving is vastgelegd, valt wel te verdedigen dat (ook) zij een

* Mr.dr. A. Beunen is jurist bij de Koninklijke Bibliotheek te Den Haag en als universitair docent verbonden aan de Universiteit Leiden, bij eLaw@Leiden.

1 Anders dan bijvoorbeeld in Frankrijk, waar alle erfgoedinstellingen sinds 2004 zijn samengebracht in de Code du Patrimoine, ordonnance n° 2004-178 du 20 février 2004, **Journal Officiel** 24 février. Zie ook M. Cornu, N. Mallet-Poujol, **Droit, œuvres d'art et musées. Protection et valorisation des collections**, Paris: CNRS 2006.

2 Art. 1.5 lid 2 Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek.

3 Zie de definitie van archiefbewaarplaats in art 1f Archiefwet.

4 Musea worden overigens wel in diverse wetten genoemd, zoals de Auteurswet, de Wet tot behoud van cultuurbezit (die erop gericht is om belangrijk cultuurbezit in Nederland te houden) en de Uitvoeringswet van het (pas) in 2009 door Nederland geratificeerde UNESCO-verdrag 1970 inzake onrechtmatige invoer, uitvoer of eigendomsoverdracht van cultuurobjecten. Zie N.M. van der Horst, 'UNESCO 1970 en de bescherming van cultuurobjecten', **Arx Acqui** oktober 2009, pp. 666-671.

5 Zie <http://www.museumvereniging.nl/default.aspx?id=327>.

publieke taak uitoefenen.⁶ Dit geldt met name voor de voormalige rijks-musea; zij zijn in 1993 geprivatiseerd tot stichtingen, maar hun collectie is toen rijkseigendom gebleven. Door het nationale cultuurbezit te beheren, behouden en presenteren, is verdedigbaar dat deze musea een publieke taak verrichten.

Om hun kerntaken in de huidige informatiemaatschappij optimaal te kunnen uitvoeren, ligt het voor de hand dat erfgoedinstellingen de digitale technologie benutten. Zo wil men fysieke objecten graag uit voorzorg digitaliseren, zodat er nog een kopie van bestaat mocht het origineel verloren gaan, bijvoorbeeld door een ongeluk of (natuur)ramp. Voor objecten die in te slechte staat zijn om getoond te worden, zoals fragiele schilderijen of oude kranten, biedt bestudering van de digitale kopie uitkomst voor het publiek. Naast behoudsdoelen dient digitalisering zo ook de presentatietak: onsite in een besloten netwerk binnen het gebouw, dan wel online op internet. Via internet wordt de collectie vindbaar voor een (potentieel) wereldwijd publiek. Sterker: internet is tegenwoordig voor veel mensen nog het enige medium waar zij naar informatie zoeken; staat iets niet online dan bestaat het voor hen niet. Veel erfgoedinstellingen hebben de brede toegangverlening tot hun collectie prominent in hun statuten staan en in de huidige tijd moeten zij dus op internet te vinden zijn.

Veel nationale overheden en de Europese Commissie hebben dan ook het grote belang en de potentie van digitalisering voor cultureel erfgoed onderkend. In Nederland zijn vele musea, bibliotheken en archieven bezig met digitaliseringsprojecten, die variëren van klein tot zeer grootschalig. Zo werkt de Koninklijke Bibliotheek aan een groots krantendigitaliseringsproject dat 8 miljoen krantenpagina's online zal brengen. De Nederlandse overheid financiert ook het miljoenenproject 'Beelden voor de Toekomst', dat onder andere films, televisieprogramma's en foto's op internet zal ontsluiten.⁷ Enkele partners in dit project zijn het Filmmuseum (sinds 2010 EYE Film Instituut Nederland geheten), het Nederlands Instituut voor Beeld en Geluid en het Nationaal Archief. Met omvangrijke Europese gelden wordt daarnaast gewerkt aan de erfgoedportal *Europeana*, die in 2010 als aggregator 10 miljoen objecten uit de collecties van erfgoedinstellingen in heel Europa wil ontsluiten.⁸

6 Vergelijk ook J.J.C. Kabel, P.B. Hugenholtz, Chr. A. Alberdingk Thijm, D.J.B. Bosscher, *Kennisinstellingen en informatiebeleid. Lusten en lasten van de publieke taak*, IViR 2001, <http://www.ivir.nl/publicaties/overig/OCenW-rapport.pdf>.

7 Zie <http://www.kb.nl/hrd/digi/ddd/project.html> en www.beeldenvoordetoekomst.nl.

8 www.europeana.eu. Zie de vele Europese beleidsdocumenten over Europeana op: http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/.

2.2 Erfgoed online en de Auteurswet

2.2.1 Inleiding en fysieke wereld

Auteursrecht rust op oorspronkelijke creaties en het beschermt deze werken tot 70 jaar na de dood van de maker tegen ongeautoriseerd kopiëren en openbaar maken, ook in digitale vorm. Niet alleen kunst met een grote K is oorspronkelijk, maar alles wat het persoonlijk stempel van de maker draagt, ofwel getuigt van zijn/haar persoonlijke creativiteit. Zo kan een slecht geschreven brief van bijvoorbeeld een soldaat evengoed origineel zijn als een brief van Gerard Reve; amateur of professional maakt dus geen verschil.

Op veel objecten in erfgoedcollecties is het auteursrecht verlopen, omdat de maker langer dan 70 jaar is overleden. Op andere voorwerpen heeft nooit auteursrecht bestaan, denk aan archeologische vondsten of mineralen. Rust er geen bescherming op een object, dan behoort het volgens juristen tot het 'publiek domein'. Let wel: dit levert vaak spraakverwarring op met niet-juristen, omdat zij deze term veel breder uitleggen. Niet-juristen beschouwen alles wat zich in een openbare collectie bevindt (en met publiek geld is verworven) als 'publiek domein'. Daaruit vloeit vaak het standpunt voort dat de collectie vrij moet kunnen worden hergebruikt, zonder gehinderd te worden door auteursrecht. Uit het hiernavolgende zal echter blijken dat de juridische werkelijkheid (helaas) anders is.

Zo leeft onder erfgoedinstellingen een wijd verbreid misverstand dat men eigenaar is van een werk, men ook het auteursrecht erop heeft. Het tegendeel is waar: ook als de maker zijn/haar werk heeft verkocht of weggeschonken, blijft het auteursrecht bij hem/haar rusten. De eigenaar mag het werk dus niet zonder diens toestemming (digitaal) reproduceren en/of publiceren. Het auteursrecht kan alleen op een ander overgaan via overdracht in schriftelijke vorm, dus door middel van een schriftelijk stuk dat is ondertekend door de maker.

Auteursrecht rust op meer objecten dan een erfgoedinstelling misschien denkt; bij vele van hen is (bijvoorbeeld via schenkingen) modern materiaal binnengekomen, dat buiten het collectiebeleid valt zoals foto's, brieven, films enz. Een ander voorbeeld: het Rijksmuseum is het bekendst om zijn 17^e-eeuwse schilderijen, maar verzamelt daarnaast onder meer foto's en moderne tekenkunst. Ook met zijn schilderijen is het Rijksmuseum het auteursrechtelijk domein binnentreden door zijn verzamelperiode uit te breiden met de 20^e eeuw.

In de fysieke wereld hadden erfgoedinstellingen met auteursrechtelijk beschermde objecten in hun collectie niet of nauwelijks met de Auteurswet te maken. De reden daarvoor is dat deze wet de belangrijkste kerntaken van erfgoedinstellingen vrijlaat. Musea mogen hun collectie ten toon stellen,⁹ terwijl bibliotheken boeken mogen uitlenen (mits ze daarvoor een leenrechtvergoeding afdragen)¹⁰ en ook het aanbieden van de collectie voor raadpleging in de studiezaal is vrijgelaten. Voor de productie van tentoonstellingscatalogi was het wel nodig een licentieregeling te treffen met Pictoright, de collectieve beheersorganisatie voor beeldend kunstenaars, fotografen en architecten (tot 2008 Stichting Beeldrecht geheten).

2.2.2 Digitale wereld

Voor hun digitale activiteiten krijgen erfgoedinstellingen echter veel vaker met de Auteurswet te maken.¹¹ Dat komt omdat de Auteurswet digitale reproductie- en openbaarmakingsvormen van erfgoed niet even ruim faciliteert als de fysieke. Sinds de implementatie van de Europese Auteursrecht-richtlijn in 2004 kent de Auteurswet wel twee nieuwe beperkingen op het auteursrecht ten gunste van bibliotheken, musea en archieven, die hen enige speelruimte geven in de digitale wereld (echter niet op internet).

Ten eerste is er de preserveringsbeperking, die toestaat dat bij dreiging van verval een (digitale) kopie van een werk wordt gemaakt.¹² Vóór 2004 konden erfgoedinstellingen een 'archiefkopie' maken op basis van de eigen gebruikbeperking,¹³ maar sinds 2004 mogen alleen nog natuurlijke personen voor eigen gebruik kopiëren, zodat voor erfgoedinstellingen nu de preserveringsbeperking resteert. Een belangrijke vraag is hoe de formulering 'dreiging van verval' daarin moet worden uitgelegd – een voorwaarde die de Europese Auteursrecht-richtlijn zelf overigens niet stelt. Rechtspraak bestaat hier nog niet over. De praktijk is gebaat bij een ruime uitleg: digitaliseert men een krant pas als die al aan het verpulveren is, dan is dat te laat want het resultaat

9 Bruiklenen officieel overigens pas sinds de herziening van de Auteurswet in 2004, waarmee een staande praktijk werd geformaliseerd.

10 Daarvan zijn de Koninklijke Bibliotheek en onderwijs- en onderzoeksinstituten en de daaraan verbonden bibliotheken vrijgesteld (art. 15c lid 2 Aw).

11 Zie ook A. Beunen en T. Schiphof, *Juidische Wegwijzer Archieven en Musea online*, Taskforce Archieven/Museumvereniging 2006, <http://www.taskforce-archieven.nl/projects/juridischewegwijzer>. Daarin komen naast het auteursrecht ook het portretrecht en de bescherming van persoonsgegevens aan de orde.

12 Art. 16n Aw. Deze beperking staat ook restauratie toe en het migreren van een digitaal werk naar een ander softwareformaat om het raadpleegbaar te kunnen houden.

13 Voor het maken van papieren kopieën van geschriften voor het eigen personeel en (door bibliotheken en onderwijsinstellingen) voor derden is een vergoeding verschuldigd aan de Stichting Reprerecht.

is een incomplete kopie. Vanuit behoudsoogpunt is het van belang om al uit voorzorg een digitale kopie te kunnen maken als het materiaal nog ongeschonden is. In een gezamenlijke reactie op het Europese Groenboek 'Auteursrecht in de kenniseconomie' hebben diverse Nederlandse erfgoedinstellingen daarom een ruime uitleg bij de Europese Commissie bepleit, die preventieve digitalisering van hun collecties toestaat.¹⁴ Zo zou een digitale schaduwcollectie kunnen worden opgebouwd, die onverwachte rampen kan voorkomen zoals het grotendeels verloren gaan van de archivalia van het Historisch Archief Keulen, dat begin 2009 in een bouwput van een metro-tunnel stortte. Bovendien is verdedigbaar is dat louter digitaliseren geen schade toebrengt aan de belangen van auteursrechthebbenden, omdat de conserveringsbeperking alleen reproductie toestaat, niet ook openbaarmaking van de gemaakte reproducties. Ook geldt deze beperking alleen voor (collecties van) erfgoedinstellingen: commerciële bedrijven kunnen er geen beroep op doen. Een Franse rechter oordeelde bijvoorbeeld kort geleden dat Google met haar enorme boekendigitaliseringsproject *Google Book Search* inbreuk maakt op het reproductierecht van Franse uitgevers door hun boeken zonder toestemming te digitaliseren.¹⁵

Ten tweede is ten behoeve van bibliotheken, musea en archieven de besloten netwerkbepierking ingevoerd.¹⁶ Deze laat de digitale openbaarmaking van auteursrechtelijk beschermde werken uit de eigen collectie vrij, mits dit gebeurt in een besloten netwerk dat het publiek alleen binnen het gebouw van de instelling kan raadplegen. Ook deze beperking is niet eenduidig. Allereerst is onduidelijk of zij alleen geldt voor werken die al bij verwerving een digitale vorm hadden of dat hij tevens een basis biedt om werken vooraf te digitaliseren. Opmerkelijk is dat ook de toelichtingen bij de Auteursrecht-richtlijn en de Nederlandse implementatie hierover geen uitsluiting geven. Ten tweede is de beperking van regeland recht: hij geldt tenzij anders is overeengekomen met de rechthebbenden. Maar wat betekent dit in de praktijk? Meestal is niets afwijkends overeengekomen, simpelweg omdat de

14 Zie <http://tinyurl.com/NLseErfgoedinstellingen>. De overige reacties op dit Groenboek zijn te vinden via: <http://www.den.nl/docs/20081202032636>.

15 Tribunal de Grande Instance Paris, 18 december 2009 (Editions du Seuil, Delachaux & Niestle, Harry N. Abrams e.a./Google), www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=1166. Overigens is op deze uitspraak kritiek mogelijk, omdat de rechter het Franse auteursrecht toepaste terwijl het digitaliseren van de boeken uitsluitend in Amerika gebeurt. Zie Bernard Lang (met Engelse vertaling van de belangrijkste passages van het vonnis): <http://bat8.inria.fr/~lang/google/foot-shooting.html>; J. Adolphsen, M. Mutz, 'Das Google Book Settlement', *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil* 2009/10, p. 791; J. Band, 'The Long and Winding Road to the Google Books Settlement', *The John Marshall Review of Intellectual Property Law* 2009, Vol. 227, nr. 8, pp. 226-329, www.jmripl.com/Publications/Vol9/Issue2/Band.pdf.

16 Art. 15h Aw.

werken de collectie binnenkwamen in een tijd dat digitale openbaarmakingsvormen nog niet bestonden. Is het mogelijk om nú nog geldig anders overeen te komen en wie dient daarvoor dan het initiatief te nemen? In dat verband is de verklaring interessant die in januari 2009 is uitgebracht door de Commissie Digitalisering Culturele Erfgoedcollecties (Digiti©e),¹⁷ een commissie van collectieve beheersorganisaties verenigd in Voi©e enerzijds en bibliotheekkoepel FOBID anderzijds. Hun verklaring (die op zichzelf geen andersluidende overeenkomst in de zin van de besloten netwerkbeperking is) behelst dat Nederlandse erfgoedinstellingen werken uit eigen collectie mogen digitaliseren en vervolgens in een besloten netwerk binnen hun gebouw openbaar mogen maken tegen een vergoeding van 0, onder een aantal voorwaarden. Het moet onder meer gaan om Nederlands erfgoed¹⁸ en voor rechthebbenden moet het mogelijk blijven hun werk terug te trekken. Deze eisen stellen de preservatiebeperking en de besloten netwerkbeperking niet. De reikwijdte van deze beperkingen is voor het overige echter niet exact duidelijk en dat maakt hun relatie tot de Digiti©e-verklaring niet geheel helder. Een vraag die bij erfgoedinstellingen bijvoorbeeld kan rijzen, is of de Auteurswet niet reeds hetzelfde toestaat als de verklaring. Overigens is een besloten netwerk beperkt tot het eigen gebouw niet wat de meeste erfgoedinstellingen in deze tijd ambiëren: zoals veel subsidiegevers hun opdragen, willen zij hun collectie ontsluiten op internet.

Echter, voor openbaarmaking op internet kent de Auteurswet ten gunste van bibliotheken, musea en archieven geen uitzondering. Hier openbaart zich dus een discrepantie in de wet: de uitzonderingspositie die erfgoedinstellingen ten gunste van hun presentatietaken is toebedeeld voor de *fysieke* wereld, is niet volledig doorgetrokken naar de *digitale* wereld. Dat heeft tot gevolg dat erfgoedinstellingen, net zoals commerciële bedrijven, volgens de auteursrechtelijke hoofdregel vooraf toestemming aan alle rechthebbenden moeten vragen en desgewenst licentievergoedingen moeten betalen om hun eigen collectie online te kunnen zetten.¹⁹ Achterblijven is geen optie, want de statuten schrijven voor dat hun (veelal met publiek geld gekochte) collecties voor een

17 Zie <http://www.sitegenerator.bibliotheek.nl/fobid/img/docs/Verklaring%20Commissie%20Digitice.pdf>. Meer over de Commissie Digiti©e: <http://sitegenerator.bibliotheek.nl/fobid/overig29/overig63.asp> en Voi©e: <http://www.voice-info.nl/voice/103430/>.

18 Zie ook de veelgestelde vragen-rubriek op: <http://sitegenerator.bibliotheek.nl/fobid/overig29/overig63.asp>.

19 Het citaatrecht voldoet niet om grote hoeveelheden objecten te kunnen publiceren. Niet duidelijk is of ook digitale tentoonstellingen kunnen profiteren van de tentoonstellings-uitzondering in art. 23 Aw. Erfgoedinstellingen hebben in hun Groenboekreactie (noot 14) bepleit dat de Auteursrechtlijn zou moeten expliciteren dat deze uitzondering techniekafhankelijk is.

breed publiek toegankelijk dienen te worden gemaakt; in het huidige internettijdperk moeten erfgoedinstellingen dus wel op internet staan.

2.3 Hoe het auteursrecht te clearen?

2.3.1 Nederland

De Europese Auteursrechtlijn heeft in enkele overwegingen wel oog voor het maatschappelijk belang en de speciale taak van erfgoedinstellingen. In overweging 40 richt de Europese Commissie zich tot de lidstaten, waar zij stelt dat de totstandkoming van specifieke contracten en licenties moet worden gestimuleerd die op een evenwichtige wijze instellingen zonder winstoogmerk, zoals voor het publiek toegankelijke bibliotheken en archieven, begunstigen evenals de openbaarmakingsdoelen die zij dienen.

Bij gebrek aan een internetuitzondering in de wet geldt voor – de veelal publiek gefinancierde en soms direct aan de overheid gelieerde²⁰ – erfgoedinstellingen de auteursrechtelijke ‘opt in’-hoofdregel: vóórafgaand aan de online beschikbaarstelling moet toestemming van de rechthebbenden worden verkregen. In de praktijk kunnen erfgoedinstellingen op uiteenlopende manieren te werk gaan om het auteursrecht te ‘clearen’, afhankelijk van de omvang en samenstelling van de (deel)collectie.

Kenmerkend voor erfgoedcollecties is dat ze vaak werken bevatten waarvan de rechthebbenden niet gemakkelijk zijn op te sporen. Daarmee beheren erfgoedinstellingen een relatief hoog percentage ‘verweesde werken’: werken waarvan de maker onbekend of onvindbaar is.²¹ Voorbeelden van werken met onbekende makers zijn de vele (ongepubliceerde) foto’s in bezit van archieven die zijn geschonken door particulieren, amateurfilms, politieke posters, onder pseudoniem of anoniem gepubliceerde boeken enzovoort.²² Daarnaast zijn wel met naam bekende makers ook vaak niet gemakkelijk te vinden. Zo is bij boeken die slechts één druk hebben beleefd en niet meer in de handel zijn de kans groot dat de uitgever de auteur uit het oog heeft verloren. Nog gecompliceerder wordt het als de maker met onbekende bestemming naar het buitenland is vertrokken of is overleden, zodat men op zoek

20 Zoals het Nationaal Archief en het Instituut Collectie Nederland.

21 Zie uitgebreid de bijdrage van Allard Ringnalda in deze bundel, hoofdstuk 3.

22 Onderzoek in 2009 in Engeland wees uit dat bijna 90% van de Britse erfgoedinstellingen te maken heeft met verweesde werken, zie het rapport *In from the Cold: An assessment of the scope of ‘Orphan Works’ and its impact on the delivery of services to the public*, www.jisc.ac.uk/publications/documents/infromthecold.aspx.

moet naar alle erfgenamen. In het algemeen geldt: hoe minder bekend en hoe ouder het werk van de maker is, hoe moeilijker hij/zij te vinden is. Hieruit volgt de paradox dat makers wiens werk de minste commerciële waarde vertegenwoordigt, de hoogste zoekkosten vergen.

Ten derde is voor grootschalige digitaliseringsprojecten het zoeken naar de rechthebbende van elk werk een onhaalbare opgave in termen van tijd en kosten.²³ Een voorbeeld is het project Databank Digitale Dagbladen van de Koninklijke Bibliotheek dat acht miljoen krantenpagina's digitaliseert uit de periode 1618-1995, waarvan op drie miljoen nog auteursrecht rust.²⁴ Een rekenvoorbeeld – 3 miljoen pagina's x 1 freelance-artikel per pagina x 15 minuten zoeken – wijst uit dat het zoeken naar alle freelancers ongeveer honderd jaar zou kosten. Dat is dan nog exclusief tijd en kosten voor het contacteren van alle (hopelijk gevonden) freelancers en met hen onderhandelen over een licentie.²⁵

Rekening houdend met deze specifieke kenmerken van erfgoed, onderscheidt het rapport *Business Model Innovatie Cultureel Erfgoed* vier methoden voor het clearen van (deel)collecties:²⁶

1. Opt in: conform de wet worden alleen werken online gezet waarvoor toestemming is verkregen (en geen verweesde werken). Afhankelijk van de omvang van de (deel)collectie en het aantal rechthebbenden kan deze werkwijze zeer arbeids- en kostenintensief zijn.
2. Opt out: werken worden online gezet zonder voorafgaande toestemming en dus zonder zoekkosten, terwijl de disclaimer rechthebbenden op een opt out-mogelijkheid wijst: op verzoek wordt hun werk offline gehaald en/of een licentievergoeding betaald. Het rapport vermeldt dat veel instellingen deze methode al toepassen,²⁷ maar dat het (financiële) risico alleen acceptabel is als naar verwachting weinig rechthebbenden toestemming zullen weigeren. Een principieel bezwaar is dat deze werkwijze in strijd is met de Auteurswet.
3. Clearing via collectieve beheersorganisaties met opt out: voor aangesloten én niet-aangesloten rechthebbenden wordt een licentievergoeding

23 Zie M. Bossenbroek en H. Jansen, 'Auteurswet nekt de digitale bibliotheek', *NRC Handelsblad* 17 april 2008, www.nrc.nl/ opinie/article1875308.ece/Auteurswet_nekt_de_digitale_bibliotheek.

24 Zie <http://www.kb.nl/hrd/digi/ddd/project.html>.

25 Ook de kosten voor het digitaliseren zijn hier uiteraard nog niet bij geteld.

26 *Business Model Innovatie Cultureel Erfgoed* (BMICE), uitgave van DEN en Kennisland in opdracht van het Ministerie van OCW, s.l. 2009, pp. 70-74. Onder een Creative Commons-licentie (CC-BY-SA) beschikbaar op www.kennisland.nl/binaries/documenten/rapporten/businessmodel_innovatie_cultureel_erfgoed_dec09.pdf.

27 Maar soms onbewust, uit gebrek aan juridische kennis.

betaald aan beheersorganisaties, die een vrijwaring geven voor niet-aangesloten. Zij kunnen achteraf claimen of hun werk offline laten halen. Nadelen zijn het gebrek aan wettelijke basis,²⁸ onzekerheid over het digitale rechten-mandaat van beheersorganisaties en het risico dat gelden ongeclaimd blijven.²⁹

4. Wetswijziging op Europees niveau ten gunste van (niet-commerciële) online openbaarmaking door erfgoedinstellingen. Inmiddels staan de verweesde werken en grootschalige (boeken)digitalisering hoog op de EU-agenda. Dit is hoopgevend voor de lange termijn, maar biedt de erfgoedpraktijk geen korte termijn-oplossingen.

Het voorgaande maakt duidelijk dat het een illusie is te denken dat het auteursrecht voor elk individueel werk compleet sluitend kan worden gecleard. Een risicoanalyse maakt daarom veelal deel uit van de online erfgoedpraktijk.

Het zal echter geen verbazing wekken dat erfgoedinstellingen in Nederland grote behoefte hebben aan meer rechtszekerheid. Mede naar aanleiding van het CIER-rapport over verweesde werken³⁰ liet de Minister van Justitie in 2008 weten mogelijke wettelijke maatregelen te bestuderen, maar het vooralsnog te prefereren als gebruikers en rechthebbenden zouden beginnen met zelfregulering.³¹ Een belangrijke handicap van zelfregulering (methode 3) is echter dat het de inbreuk die wordt gemaakt door verweesde werken te gebruiken, niet kan legaliseren. Zoals de Nederlandse regering in zijn Groenboekreactie signaleert,³² is het vanwege het grensoverschrijdende karakter van internet bovendien van belang dat dit onderwerp op Europees en liever nog op internationaal niveau wordt opgepakt.

28 In enkele Scandinavische landen is deze oplossing, de Extended Collective Licensing, wel in de auteurswetten vastgelegd.

29 Een mogelijkheid is wellicht terugbetaling aan de erfgoedinstelling na afloop van de 3-jaar-termijn die collectieve beheersorganisaties aanhouden voor sluiting van een boekjaar, dan wel na afloop van de overeengekomen vrijwaringsperiode. Voor de U.S. Copyright Office is deze fondsvorming reden om geen oplossingen via collectieve beheersorganisaties te steunen, maar wel het Amerikaanse wetsvoorstel voor een Orphan Works Act, die (mits een diligent search is verricht) pas verplicht tot vergoeding nadat een rechthebbende een claim daartoe heeft ingediend. Zie www.copyright.gov/orphan.

30 M. Elferink, A. Ringnalda, *Digitale ontsluiting van historische archieven en verweesde werken*, rapport in opdracht van het Ministerie van Justitie/WODC, juli 2008. Zie ook de bijdrage van Allard Ringnalda in deze bundel.

31 Toespraak internationale conferentie 'The Book in the Internet Era', Amsterdam 22 april 2008, www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/toespraken.

32 Reactie van de Nederlandse regering op het Groenboek 'Auteursrecht in de Kenniseconomie', oktober 2008, p.7, <http://tinyurl.com/NLGreenPaper>.

In hun Groenboekreactie pleiten Nederlandse erfgoedinstellingen bij de Europese Commissie dan ook voor een wettelijke beperking die het erfgoedinstellingen, onder voorwaarden, mogelijk maakt hun collecties (inclusief verweesde werken) online te zetten voor niet-commerciële doelen. Als alternatieve oplossing voor de verweesdewerkenproblematiek en voor grootschalige digitaliseringsprojecten waarvoor een ‘diligent search’ per werk niet uitvoerbaar is, bepleiten zij om de hierboven besproken derde methode – de zogenaamde Extended Collective Licensing – een wettelijke grondslag te geven door deze geharmoniseerd in heel Europa in te voeren.³³ Mede gegeven hun zwakke onderhandelingspositie roepen de erfgoedinstellingen Europese en nationale overheden bovendien op om, in lijn met overweging 40, de totstandkoming van model-licenties te stimuleren die recht doen aan de online erfgoedpraktijk.

2.3.2 Clearing van boeken in Nederland en elders

Diverse nationale bibliotheken in Europa hebben inmiddels ervaringen opgedaan met het clearen van boeken ten behoeve van hun digitalisering en online beschikbaarstelling. De Koninklijke Bibliotheek bijvoorbeeld voert sinds 2008 met het Instituut voor Nederlandse Geschiedenis bij wijze van pilot een digitaliseringsproject uit om ervaring op te doen met de opt in-methode (methode 1 hierboven). Daartoe werden 1.000 auteursrechtelijk beschermde geschiedenis-handboeken geselecteerd, met het doel ze vrij toegankelijk op internet beschikbaar te maken. Al snel viel ruim de helft van de boeken af, omdat een steekproef uitwees dat toestemming vaak wordt geweigerd als boeken nog in de handel zijn. Ook werden boeken met veel illustraties uitgeselecteerd vanwege (te) vele rechthebbenden; het zou te veel tijd en dus geld gaan kosten om ze allemaal te proberen op te sporen. Gaandeweg rezen er juridische vragen die niet altijd konden worden beantwoord. Soms is bijvoorbeeld niet duidelijk of de maker zijn/haar auteursrecht aan een uitgever heeft overgedragen.³⁴ Is er inderdaad een schriftelijke overeenkomst van overdracht gesloten, dan rijst de vraag of deze tevens de digitale rechten omvat.³⁵ Ook kan een contract bepalen dat het auteursrecht terugvalt aan de auteur als de uitgever binnen een bepaalde periode geen herdruk heeft uitge-

³³ Zie noot 14.

³⁴ Het komt voor dat de uitgever als rechthebbenden vermeld staat achter de copyright notice (©) voorin een boek, maar er geen *schriftelijke* overdracht heeft plaatsgevonden. Er is dan geen geldige auteursrechtoverdracht tot stand gekomen.

³⁵ Vergelijk Rb Amsterdam 24 september 1997 (Freelancers/Volkskrant), *AMI* 1997, p. 194 (toestemming voor publicatie in de papieren krant impliceerde niet tevens toestemming voor plaatsing op CD-Rom en website) en Hof Den Haag 31 januari 2008 (Holierhoek/Houwer), *AMI* 2008, p. 103 m.nt. B.J. Lenselink (de overeenkomst van overdracht vermeldde toekomstige exploitatievormen expliciet).

bracht. Maar bij gebrek aan inzage in de contracten zelf kan een erfgoedinstelling niet anders dan afgaan op informatie van de auteur/uitgever; complete juridische zekerheid kan dus nooit worden verkregen. Andere complicaties betreffen de vraag naar de eventuele bescherming van lay-out en zetsel. Het (voorlopige) resultaat: na 5 maanden van zoeken, onderhandelen en het laten tekenen van licentieovereenkomsten heeft een bijna voltijdse medewerker (0,8 fte) toestemming verkregen voor 50 boeken. Gemiddeld kostte het dus een maand om circa 10 boeken te clearen. De conclusie is gerechtvaardigd dat deze werkwijze voor grootschalige boekendigitalisering te veel (zoek)tijd en prohibitief hoge kosten met zich zou brengen, zodat het voor de hand ligt om samen met de rechthebbenden collectieve oplossingen in de trant van methode 3 te gaan verkennen.³⁶ In dit licht is het interessant te bezien hoe de (al dan niet collectieve) clearing van boeken elders wordt aangepakt.

De Nationale Bibliotheek van Frankrijk startte al in 1997 het Gallica-project dat naast boeken ook tijdschriften en kranten omvat, zowel auteursrechtelijk beschermd als publiek domein-materiaal.³⁷ Dit is niet alleen afkomstig uit de collectie van de Bibliothèque nationale de France, maar ook uit andere bibliotheken en daarvoor linkt de Gallica-website door naar hun websites. Materiaal dat tot het publiek domein behoort is gratis te downloaden voor niet-commercieel gebruik,³⁸ terwijl voor auteursrechtelijk beschermd materiaal de 'negotiated access'-aanpak wordt gehanteerd. Dat houdt in dat de BnF over toegang tot de integrale tekst heeft onderhandeld met uitgevers en e-distributeurs. Het resultaat is dat de (gratis) Gallica-Website de inhoudsopgave en/of samenvatting van een boek mag tonen en per boek doorlinkt naar de website van de betreffende uitgever, waar de bezoeker uitsluitend betaalde toegang tot het boek kan krijgen. Toegang wordt aangeboden in zeer verschillende vormen: betalen voor louter lezen, dan wel downloads of digitaal lenen en/of online verkoop van papieren boeken – een verscheidenheid die voor gebruikers niet erg overzichtelijk is. Boeken op de Gallica-website worden ook ontsloten via *Europeana*, de Europese erfgoedportal. Veruit de meeste boeken die daar te vinden zijn, behoren tot het Franse Gallica-project.

36 Deze weg is de KB voor haar omvangrijke krantendigitaliseringsproject al ingeslagen (<http://www.kb.nl/hrd/digi/ddd/project.html>). Zie ook het artikel van M. Bossenbroek en H. Jansen in noot 23.

37 <http://gallica.bnf.fr>.

38 Zie <http://gallica.bnf.fr/conditions>.

Het En©lave-project dat in december 2009 door de Spaanse nationale bibliotheek met de Spaanse uitgeverfederatie werd gelanceerd, lijkt sterk op Gallica.³⁹ De Spaanse nationale bibliotheek werkt voor dit pilotproject nu samen met 90 uitgevers en wil rond de zomer van 2010 circa 5.000 auteursrechtelijk beschermde boeken online hebben gezet.

In afwachting van een wettelijke oplossing voor verweesde werken in Duitsland verkent de Duitse Nationale Bibliotheek samen met Duitse auteurs, uitgevers en collectieve beheersorganisaties een interim-oplossing. Die combineert een opt in-aanpak met collectieve opt out (methode 3).⁴⁰ De bibliotheek digitaliseert boeken die niet meer in de handel zijn toen niet elektronisch door uitgevers worden geëxploiteerd. Voor ieder boek wordt een 'diligent search' verricht naar de uitgever en/of de rechthebbende. Blijft dat zonder succes, dan betaalt de bibliotheek collectieve beheersorganisatie VG Wort voor deze verweesde werken een bedrag ter vrijwaring, waaruit opduikende rechthebbenden kunnen worden betaald. Opgemerkt kan worden dat een diligent search per boek feitelijk niet verenigbaar is met grootschalige digitalisering.

In 2009 hebben twee Scandinavische nationale bibliotheken grootschalige projecten aangekondigd om nationale publicaties te digitaliseren en op internet te zetten. De Noorse Nationale Bibliotheek zal boeken die in Noorwegen zijn gepubliceerd online brengen, uit de perioden 1790-1799, 1890-1899 en 1990-1999.⁴¹ Auteursrecht rust nog op 50.000 boeken en de Noorse bibliotheek heeft hiervoor een collectieve overeenkomst gesloten met Kopinor, een koepel van 30 organisaties van auteurs, uitgevers, kunstenaars en andere rechthebbenden. Deze overeenkomst is tot stand gekomen met toestemming van de Minister van Cultuur en is gebaseerd op het in de Noorse Auteurswet vastgelegde systeem van Extended Collective Licensing (ECL, vergelijkbaar met methode 3). Dat houdt in dat Kopinor zowel namens aangesloten als niet-aangesloten rechthebbenden kan contracteren. Het grote voordeel van ECL is dat potentieel verweesde werken in de collectieve overeenkomst zijn inbegrepen en de bibliotheek dus geen zoektocht hoeft te ondernemen, terwijl rechthebbenden een opt out-mogelijkheid houden. Deze collectieve licentieovereenkomst bepaalt dat de bibliotheek jaarlijks €0,06 per pagina betaalt, in ruil waarvoor de boeken full-text online komen, maar alleen voor Noorse IP-nummers en alleen ter raadpleging;

39 <http://www.bne.es/en/Catalogos/BibliotecaDigital/enclave>.

40 E. Niggeman (directeur Deutsche Nationalbibliothek), *How to deal with Orphan Works in the digital world?*, document requested by the European Parliament's Committee on Legal Affairs (PE 419.611), November 2009, <http://tinyurl.com/niggemannorphanworks>.

41 Dit project heeft de naam Bokhylla (boekenplank): www.bokhylla.no.

printen of downloaden is niet mogelijk.⁴² Het betreft een pilot die bedoeld is om te onderzoeken of permanente, principiële vergoedingscriteria voor online gebruik kunnen worden ontwikkeld.

In december 2009 tekende de Nationale Bibliotheek van Zweden een intentieverklaring met de Zweedse Schrijversunie en Uitgeversassociatie voor de digitalisering van Zweeds literair erfgoed. Het betreft oudere boeken die niet meer in de handel zijn, op papier noch als e-boek. Men zal starten met een pilot-project voor Zweedse poëzie, proza en tijdschriften uit de veertiger jaren van de vorige eeuw. Zoals het Noorse initiatief steunt ook dit project op Extended Collective Licensing. Dit systeem is in Zweden echter nog niet in de wet vastgelegd en de partijen hebben het slagen van het project daarvan afhankelijk gesteld. De Zweedse auteurswet wordt momenteel herzien en de overheid overweegt ECL erin op te nemen.⁴³

2.3.3 Google Book Settlement

Het spraakmakende Book Search project van het commerciële bedrijf Google is het grootste (private) boekendigitaliseringsproject van dit moment.⁴⁴ Sinds 2004 digitaliseert Google de integrale tekst van publiek domein- en auteursrechtelijk beschermde boeken (inmiddels meer dan 12 miljoen) om ze via OCR op elk woord doorzoekbaar te maken, uitsluitend via haar eigen zoekmachine. De boeken krijgt ze ter beschikking via overeenkomsten met uitgevers,⁴⁵ maar voor het merendeel via digitaliseringsovereenkomsten met Amerikaanse universiteitsbibliotheken in het kader van haar Library Project. Google heeft ook scan-overeenkomsten gesloten met een aantal Europese bibliotheken; die betreffen alleen boeken uit het publieke domein. De publiek domein-boeken zet Google gratis full text online, downloadbaar voor niet-commercieel hergebruik.⁴⁶ Van de auteursrechtelijk beschermde boeken

42 Zie de Engelse versie van het contract: www.kopinor.no/Bookshelf+Contract+.661.cms.

43 Zie het recente pleidooi dat de Scandinavische nationale bibliotheken bij de Europese Commissie indienden vóór Europese invoering van ECL, http://ec.europa.eu/avpolicy/other_actions/content_online/consultation_2009/pub/index_en.htm.

44 Zie <http://books.google.com> en A.C. Beunen, 'Google Book Settlement nader beschouwd en bekeken vanuit bibliotheken', *AMI* 2010, pp. 38-49.

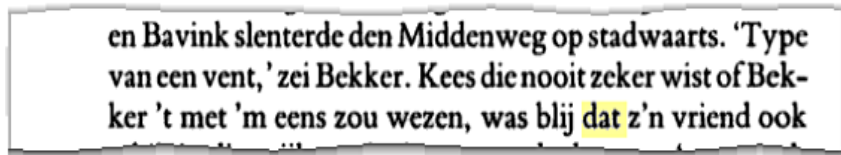
45 Via het zogenaamde Partner Program, zie <https://books.google.com/partner>.

46 In Google Book kan men deze auteursrechtvrije boeken dus wel gratis integraal printen en downloaden, maar de gedownloade bestanden zijn niet op trefwoord te doorzoeken en mogen alleen voor persoonlijke en niet-commerciële doeleinden worden gebruikt, om Google's scan-investeringen te beschermen. Ook zijn de boeken niet vindbaar voor andere zoekmachines dan die van Google <http://books.google.com/support/bin/answer.py?hl=nl&answer=44667>. Grimmelmann heeft deze gebruiksbeperkingen voor publiek domein-boeken bekritiseerd en hij is van mening dat ze ook door andere zoekmachines zouden moeten kunnen worden geïndexeerd. J. Grimmelmann, 'How to

die ze bij Amerikaanse bibliotheken scant, toonde ze alleen 'snippets': korte passages van 3 à 4 regels waarin de zoekterm voorkomt die de gebruiker heeft ingetypt:

Een voorbeeld:

Nescio, *Titaanjes* Nijgh & Van Ditmar 1987 (in 2008 gedigitaliseerd bij de Universiteit van Californië)



en Bavink slenterde den Middenweg op stadwaarts. 'Type van een vent,' zei Bekker. Kees die nooit zeker wist of Bekker 't met 'm eens zou wezen, was blij dat z'n vriend ook

Volgens Google is het integraal scannen en tonen van snippets onder de Amerikaanse Auteurswet toegestaan als 'fair use'. Echter, in 2005 zijn zowel de U.S. Authors Guild als een groep van vijf Amerikaanse uitgevers rechtszaken tegen Google gestart wegens auteursrechtinbreuk bij gebrek aan voorafgaande toestemming, zowel voor de integrale digitalisering als de openbaarmaking via snippets. Hierover heeft de rechter geen inhoudelijk kunnen vellen, omdat het voorlopige resultaat een schikkingsvoorstel is.⁴⁷

Opmerkelijk is dat dit voorstel, de Google Book Settlement, veel verstrekkender is dan Google's oorspronkelijke snippet-gebruik: zij mag auteursrechtelijk beschermde boeken die niet meer in de handel zijn, digitaal gaan exploiteren in Amerika, via advertenties naast de tekst en de verkoop van full-text abonnementen aan bedrijven, scholen en bibliotheken. Van deze inkomsten zal in principe 37% naar Google zelf gaan en de overige 63% wordt verdeeld onder de rechthebbende uitgevers en auteurs,⁴⁸ die daarnaast \$ 60 per boek ontvangen voor de digitalisering zonder hun voorafgaande toestemming. De rechthebbenden moeten zich zelf registreren om deze gelden te kunnen innen, of om hun boeken uit deze verdienmodellen terug

Fix the Google Book Search Settlement', *Journal of Internet Law*, April 2009, pp. 10-20, <http://tinyurl.com/grimmelman>.

47 Zie www.googlebooksettlement.com.

48 Om precies te zijn ontvangen rechthebbenden een eenmalige 'Inclusion Fee' van \$ 200 per boek en daarnaast deling in Google's meer-inkomsten. De Inclusion Fees betaalt het Registry niet eerder uit dan minimaal tien jaar nadat het Registry inkomsten van Google heeft ontvangen.

te trekken. Vooraf wordt dus niet om hun toestemming gevraagd (opt in), maar er wordt een opt out-systeem gehanteerd dat vergelijkbaar is met methode 3. Voor de uitbetaling van de inkomsten aan de rechthebbenden wordt een soort collectieve beheersorganisatie (het Book Rights Registry) opgericht, die tevens moet zoeken naar niet-geregistreerde rechthebbenden. Het schikkingsvoorstel maakt voor Google dus ook de exploitatie van (potentieel) verweesde werken mogelijk.

De eerste versie van dit schikkingsvoorstel riep uit diverse hoeken veel bezwaren op.⁴⁹ Een principieel bezwaar is dat de opt out-aanpak in strijd is met het opt in-systeem van het auteursrecht. Onder meer bibliotheken en juristen hebben forse kritiek geuit op het alleenrecht dat Google krijgt om verweesde werken te exploiteren.⁵⁰ Andere partijen (zoals erfgoedinstellingen) moeten immers nog maar afwachten of ze, bij gebrek aan verweesde werken-wetgeving, voor zichzelf hetzelfde zouden kunnen bereiken. Ook is bezwaar gemaakt tegen het commercieel uitbaten van verweesde werken, die veelal zijn geschreven door academische auteurs die wellicht gratis toegang via Open Access zouden voorstaan, en de ophoping van ongeclaimde gelden.⁵¹ Hiermee samen hangt het bezwaar dat het overgrote deel van de door Google gescande boeken is geschreven door academici, terwijl de schikkingspartij U.S. Authors Guild vooral literaire auteurs vertegenwoordigt. Academische auteurs waren niet betrokken bij de schikkingsonderhandelingen en hebben hun specifieke, niet per se commerciële, belangen dus niet kunnen inbrengen. Europese uitgevers en auteurs verzetten zich tegen de Amerikaanse class action-systematiek, als gevolg waarvan hun boeken eveneens binnen de schikking vielen.⁵² Verder is gewezen op de informatiekloof met Europa die deze schikking (die wordt geregeerd door de Amerikaanse Auteurswet) onvermijdelijk zal brengen, omdat alleen in Amerika (betaalde) full text toegang kan worden geboden.

49 Zie alle bezwaren op <http://thepublicindex.org/documents/responses>.

50 Zie onder andere P. Samuelson, 'The Dead Souls of the Google Book Search Settlement', *Communications of the ACM* July 2009, Vol. 52, nr. 7, pp. 28-30, <http://cacm.acm.org/magazines/2009/7/32086-the-dead-souls-of-the-google-book-search-settlement/fulltext>.

51 Zie bijvoorbeeld P. Samuelson, 'The Dead Souls of the Google Book Search Settlement', *Communications of the ACM* July 2009, Vol. 52, nr. 7, pp. 28-30, <http://cacm.acm.org/magazines/2009/7/32086-the-dead-souls-of-the-google-book-search-settlement/fulltext> en B. Lang, 'Orphan Works and the Google Book Search Settlement: an International Perspective', versie 17 September 2009, met name pp. 15-17, <http://pauillac.inria.fr/~lang/ecrits/liste/orphan-gbs.pdf>.

52 Tenzij zij actie ondernemen door zich daaruit terug te trekken; dat kon vóór 28 januari 2010.

Aan deze bezwaren zijn partijen deels tegemoet gekomen in hun herziene schikkingsvoorstel van november 2009. Een belangrijke inperking is dat de schikking alleen nog geldt voor auteursrechtelijk beschermde boeken die op of vóór 5 januari 2009 zijn uitgegeven in Engeland, Canada of Australië en/of geregistreerd zijn bij de U.S. Copyright Office. De meeste niet-Engelstalige werken van Europese rechthebbenden vallen er nu dus buiten (3 tot 4 miljoen van de 12 miljoen boeken die Google inmiddels heeft gescand) en die mag Google dus niet meer full-text in Amerika gaan exploiteren.⁵³ Google's alleenrecht op de exploitatie van verweesde werken is in het herziene voorstel echter niet opgeheven.⁵⁴ Ook tegen dit herziene voorstel zijn dan ook vele bezwaren gestuurd naar de District Court van New York, de rechtbank die de schikking moet beoordelen. In februari 2010 heeft de rechtbank daartoe een hoorzitting gehouden. Op het moment van schrijven van deze bijdrage was het oordeel van de rechtbank nog niet bekend.

Voor Nederlandse erfgoedinstellingen zijn dit interessante ontwikkelingen aangezien een opt out-aanpak, zoals gehanteerd door de Scandinavische Extended Collective Licensing (ECL) en de gedurfde Google Book Settlement, in de praktijk de enige mogelijkheid lijkt om grootschalige digitaliseringsprojecten te kunnen realiseren. Dit vergt echter aanpassing van het auteursrechtelijke opt in-systeem, bij voorkeur door invoering van ECL in heel Europa speciaal ten behoeve van erfgoedinstellingen. De introductie van ECL kan worden gerechtvaardigd door het bijzondere publieke belang dat erfgoedinstellingen dienen om de toegang tot cultureel erfgoed te waarborgen.

53 Dat zijn 3 tot 4 miljoen van de 10 miljoen boeken die Google inmiddels heeft gescand. Een interessante vraag is of de rechthebbenden wel nog in aanmerking komen voor de vergoeding van \$ 60 per boek voor de scanning zonder toestemming. Het scannen van Europese boeken bij bibliotheken gaat overigens nog steeds door, ook van boeken jonger dan de uitgeefdatum 5 januari 2009 die de Settlement aanhoudt.

54 Er is wel een 'Unclaimed Works Fiduciary' ingevoerd. Deze persoon kan volgens het schikkingsvoorstel ook aan derden licenties verstrekken voor het gebruik van ongeclaimde werken 'to the extent permitted by law'. Hiermee wordt Google's monopolie niet opgeheven, omdat de Amerikaanse wetgeving (nog) niet voorziet in de mogelijkheid om dergelijke werken te licentiëren. Sterker: door de mogelijkheid van licentiëring aan derden geheel afhankelijk te maken van wetgeving, brengt Google anderen in een slechtere positie omdat zij de door haar bewandelde weg van een private schikking voor hen afsnijdt.

2.3.4 Reacties van de Europese Commissie

De bezwaren tegen de Amerikaanse Google Book Settlement zijn ook tot de EU doorgedrongen. Aangespoord door bezorgde rechthebbenden en de lidstaten Frankrijk en Duitsland heeft de Europese Commissie via een hoorzitting en gesprekken met vele belanghebbenden (inclusief Google) de impact van het schikkingsvoorstel in Europa geïnventariseerd.⁵⁵ Aangezet door Google's voortvarendheid, kondigde de Europese Commissie aan om met voorstellen voor modernisering van de nationaal gefragmenteerde auteurswetten in Europa te komen, om een 'level playing field' (gelijk speelveld) voor digitalisering te verzekeren. In haar impact assessment stelt ze vast dat de taken van digitalisering en online toegang bieden tot culturele content in Amerika in belangrijke mate door een *private* onderneming worden gerealiseerd, terwijl dat in Europa gebeurt door *publieke* (erfgoed)instellingen ten behoeve van de portal Europeana.

Als tegenwicht tegen de Google Book Settlement, die alleen voordelen zal bieden aan gebruikers in Amerika en bijna alleen Engelstalig materiaal zal bestrijken, stelt de Commissie: *'It is therefore crucial to step up efforts in Europe to make digitized material from libraries, museums, archives etc accessible online to European citizens. In that respect, it is essential to strengthen Europeana and ensure that the site also gives negotiated access to in-copyright and orphan works in order to provide online access to European users, thus taking into account the public interest dimension of access to culture and preservation of cultural heritage in Europe, in particular responsibilities for long term preservation of digitised culture and equity and promotion of cultural diversity.'* Om deze inspanningen te kunnen intensiveren, is samenwerking tussen publieke en private partijen volgens de Commissie noodzakelijk, maar ze vervolgt: *'Commercial projects alone cannot cover the public interest dimension of the digitization of cultural products'*.

Om een en ander in Europa sneller te kunnen faciliteren, kondigde de Commissie aan oplossingen te onderzoeken ten behoeve van verweesde werken en grootschalige digitalisering en daarnaast de clearing te willen vergemakkelijken door internationale koppeling van bestaande rechteninformatie-registers.⁵⁶ Deze voortvarendheid is mede te danken aan de Google Book Settlement, die de Europese Commissie heeft wakker geschud dat er snel iets moet gebeuren wil ze niet verder achterop raken.

55 *The Google Book Settlement (GBS) - Impacts from a European perspective*, information note from the European Commission for the Education, Youth and Culture and for the Competitiveness Council, 27 November 2009, nonpaper 15109/09, <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/09/st15/st15109.en09.pdf>.

56 Zie het Europese project Arrow: <http://www.arrow-net.eu>.

Als gevolg van Google's commerciële Book Search-project is de Europese Commissie inmiddels ook overtuigd geraakt van de grote waarde die gedigitaliseerd erfgoed heeft. In het kader van publiek-private samenwerkingen signaleerde zij al de gevaren van exclusiviteit, die private partners (soms tijdelijk, soms voor onbepaalde tijd) bedingen om het erfgoed als enige, met uitsluiting van anderen inclusief de erfgoedinstelling, commercieel te kunnen exploiteren.⁵⁷ Een dergelijke 'digitale lock-up' bedreigt vooral ook erfgoed dat al in het publiek domein is gevallen. Om een vinger aan de pols te houden, is een commissie van wijzen ingesteld die gaat nadenken over minimum waarborgen/eisen waaraan de digitalisering van cultureel erfgoed moet voldoen.

2.4 Publiek-private samenwerking en 'digital lock up'

Digitalisering is duur en erfgoedinstellingen kunnen er niet altijd (geheel) zelf de financiering voor bij elkaar krijgen. Private samenwerking met een commerciële partij die de scankosten draagt, kan dan uitkomst bieden. Maar aan een dergelijke deal zit vaak een keerzijde: om haar investeringen te kunnen terug te verdienen, bedingt de private partij meestal een vorm van exclusiviteit om het gescande erfgoed commercieel te kunnen uitbaten, bijvoorbeeld via abonnementen voor bibliotheken. Die exclusiviteit kan voor een tijdelijke embargoperiode afgesproken worden, maar embargo's voor onbepaalde tijd komen ook voor. Dat resulteert in een al dan niet tijdelijke 'digital lock-up' van de eigen collectie: de erfgoedinstelling ontvangt wel een eigen digitale kopie, maar mag die (nog) niet zelf aan het publiek beschikbaar stellen. En dat terwijl het vaak om publiek domein-materiaal gaat dat – zónder het exclusiviteitsbeding – ongehinderd door enig intellectueel eigendomsrecht vrij online gezet had kunnen worden. Wrang genoeg is dat juist de reden dat private scanbedrijven vaak voor publiek domein-materiaal kiezen als ze met erfgoedinstellingen in zee gaan; dan hebben ze bij hun commerciële exploitatie van het erfgoed immers geen last van andermans auteursrecht.⁵⁸ Het beginsel van de contractvrijheid maakt dat zij vervolgens voor zichzelf exclusieve exploitatie kunnen bedingen in het contract met de erfgoedinstelling.

57 High Level Expert Group on Digital Libraries, *Final Report on Public Private Partnerships for the Digitisation and Online Accessibility of Europe's Cultural Heritage*, May 2008, http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/reports/ppp/ppp_final.pdf en de Mededeling van de Europese Commissie *Europeana-Next steps* van 28 augustus 2009, COM 2009 (440) final, http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/consultations/results_online_consult_dec_09.pdf.

58 Zie over publiek domein in Google Book noot 46.

Financiële overwegingen zijn vaak doorslaggevend om deze 'digital lock up' te accepteren: een andere partij betaalt voor de dure digitalisering en naast scans ontvangt een bibliotheek/erfgoedinstelling soms tevens een percentage van de exploitatie-inkomsten en/of (tijdelijk) een gratis abonnement op de gescande content. Het verkrijgen van de scans is aantrekkelijk gezien vanuit het typische langetermijndenken van erfgoedinstellingen, die tot taak hebben hun collectie zo mogelijk voor de eeuwigheid te bewaren. Men moet er echter op bedacht zijn dat de scans die commerciële partijen maken, niet altijd voldoen aan kwaliteitseisen voor langetermijnbewaring: digitale duurzaamheid is niet hun zorg, terwijl erfgoedinstellingen daar juist wel oog voor dienen te hebben.⁵⁹ Gedigitaliseerd materiaal moet bij voorkeur ook over honderden jaren nog raadpleegbaar zijn.

Zoals gezegd is de exclusiviteit die een (scan)bedrijf bedingt in de vorm van een embargoperiode een belangrijke keerzijde van publiek-private samenwerking. De erfgoedinstelling krijgt wel scans, maar mag die voorsnog dus niet zelf aan het publiek beschikbaar stellen, omdat het bedrijf eerst via commerciële exploitatie zijn scaninvesteringen wil terugverdienen. Men moet goed afwegen hoe lang men deze 'digital lock-up' wenst te accepteren. Als op het materiaal geen auteursrecht meer rust, gaat een lock-up namelijk in tegen het principe dat publiek domein-materiaal gratis door iedereen mag worden hergebruikt. De High Level Expert Group ingesteld ten behoeve van het Europese i2010 Digital Libraries-initiatief heeft recent nog eens benadrukt: **'Public domain content in the analogue world should remain in the public domain in the digital environment. If restrictions to users' access and use are necessary in order to make the digital content available at all, these restrictions should only apply for a time-limited period.'**⁶⁰ Een acceptabele embargoperiode zou bijvoorbeeld kunnen liggen tussen 5 jaar (geopperd door de Europese Commissie) en maximaal 10 jaar (gesuggereerd binnen de bibliotheeksector). Wellicht zijn er in de onderhandelingen alternatieven bespreekbaar, zoals gratis toegang voor bepaalde doelgroepen of nationale IP-nummers, zodat het bedrijf het materiaal in het buitenland wel commercieel kan exploiteren.⁶¹ Anderzijds maken

59 Zie de inspanningen van de Nationale Coalitie voor Digitale Duurzaamheid: <http://www.ncdd.nl/over.php>.

60 Zie High Level Expert Group on Digital Libraries, **Final Report 'Digital Libraries: Recommendations and Challenges for the Future'**, December 2009, http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/reports/hlg_final_report09.pdf. Daarin geeft zij ook andere voorwaarden waaraan publiek-private samenwerking zou moeten voldoen.

61 Vergelijk de negentiende-eeuwse Engelse kranten op de site van de British Library: <http://newspapers.bl.uk/blcs>, die vermeldt: 'The digitised nineteenth century British Library newspapers are freely available for people in UK higher and further education, in some UK public libraries, and in some institutions in other countries.' De reden hiervoor

dergelijke alternatieven aggregatie door de Europese erfgoedportal Europeana niet mogelijk.

De High Level Expert Group wijst erop dat publiek-private samenwerkingen transparant moeten zijn en uiteraard via een schriftelijk contract moeten worden gesloten. Van belang is onder andere dat er geen exclusieve toestemming aan een bedrijf wordt gegeven om materiaal te scannen (of alleen voor een beperkte embargoperiode), anders sluit men de mogelijkheid van zelf (beter) scannen of scannen door andere partijen geheel uit. Ook moeten de scanactiviteiten bij voorkeur worden beperkt tot een duidelijk gespecificeerde exploitatievorm; blanco toestemming voor gebruik voor welke (commerciële) toekomstige exploitatievormen dan ook lijkt niet wenselijk. Ook moeten afspraken worden gemaakt over wat eindgebruikers mogen doen met het materiaal dat het bedrijf wil gaan scannen en exploiteren. Verder is af te raden om het bedrijf de mogelijkheid te geven om het gedigitaliseerde materiaal zelf (al of niet tegen betaling) aan anderen te leveren ten behoeve van hergebruik.⁶² Aandachtspunt is ook dat de erfgoedinstelling moet instemmen met de keuze van het te scannen materiaal, zodat het bedrijf geen blanco keuzemogelijkheid krijgt. Wil een bedrijf materiaal scannen en exploiteren waarop nog auteursrecht rust, dan is het verstandig vooraf bewijs te vragen dat het bedrijf voor het beoogd gebruik toestemming van de rechthebbenden heeft verkregen en de erfgoedinstelling te laten vrijwaren tegen eventuele auteursrechtelijke aansprakelijkheid. Het is kortom raadzaam om niet zomaar akkoord te gaan met het model-contract dat een commercieel bedrijf voorschotelt. Dit vereist wel (al dan niet ingehuurde) juridische kennis en onderhandelingsvaardigheid om door te onderhandelen over betere voorwaarden en een kort(er) embargo.

Publiek domein

Een actuele discussie in verband met de 'digital lock-up' in publiek-private samenwerkingen is of het niet de taak van erfgoedinstellingen is om ervoor te zorgen dat datgene wat in de fysieke wereld in het publiek domein valt, ook in digitale vorm in het publiek domein blijft. Zoals blijkt uit het citaat in de vorige paragraaf, is de Europese High Level Expert Group daar voorstander

is dat deze publiek-private samenwerking tussen de British Library en commerciële partner Gale mede werd gesubsidieerd door de publiek gefinancierde organisatie JISC (vergelijkbaar met SURFfoundation in Nederland).

62 Scanbedrijven bouwen een grote digitale schaduwcollectie op van de verzamelingen van erfgoedinstellingen.

van. In de context van erfgoedportal Europeana is een Public Domain Charter uitgebracht met dezelfde strekking.⁶³

Voor erfgoedinstellingen is het grote voordeel van materiaal dat niet auteursrechtelijk beschermd meer is, dat ze het op internet mogen zetten zonder eerst nog rechthebbenden om toestemming te hoeven vragen. Publiek domein-materiaal mag iedereen immers gratis gebruiken. Maar om dat te kunnen, moet het materiaal wel ergens beschikbaar zijn. Wordt publiek domein via publiek-private samenwerking digitaal toegankelijk gemaakt, dan maakt het bedrijf het niet voor iedereen onbeperkt beschikbaar, maar tegen betaling en met gebruiksbepalingen⁶⁴ en/of met technische beschermingsmaatregelen tegen kopiëren. Vandaar dat de High Level Expert Group van mening is dat wanneer het nodig is⁶⁵ om toegangs- en gebruiksbepalingen voor publiek domein-materiaal in te stellen, deze alleen voor een beperkte periode zouden moeten gelden. Dit is een pleidooi gericht tot erfgoedinstellingen om met commerciële partners te onderhandelen over kortere embargo's en gunstiger gebruiksvoorwaarden voor eindgebruikers, om de 'digital lock-up' van publiek domein-materiaal zo beperkt mogelijk te houden.

Erfgoedinstellingen hebben zelf ook echter niet altijd belang bij het vrij beschikbaar maken van publiek domein-materiaal. Met name musea hebben een lange traditie van het verkopen van hoogwaardige reproducties van hun objecten. Ze zijn vaak wel bereid scans in lage resolutie op internet te zetten, omdat die geen professioneel hergebruik (bijvoorbeeld door commerciële uitgeverij) mogelijk maken. Hoge resolutie-scans van publiek domein-materiaal willen ze echter niet vrijgeven om ze zelf te kunnen blijven verkopen.⁶⁶ Daarmee proberen ze tegemoet te komen aan eisen van de overheid om meer eigen inkomsten te genereren. Of deze reproductie-inkomsten werkelijk substantieel zijn, wordt echter dikwijls betwijfeld.⁶⁷ In Nederland deden

63 Zie <http://version1.europeana.eu/web/europeana-project/public-domain-charter-en>. Dit Charter is geënt op het Public Domain Manifesto dat het Europese publiek domein-netwerk Communia in januari 2010 uitbracht, zie www.publicdomainmanifesto.org.

64 In dit verband is een interessante vraag of men gebonden is aan gebruiksbepalingen die via een website worden gesteld aan publieke domein-werken.

65 Niet geheel duidelijk is wat de HLEG onder 'nodig' verstaat. Denkbaar is het voorbeeld van een instelling die zelf geen geld heeft om materiaal te scannen en dit alleen via een publiek-private samenwerking kan bewerkstelligen.

66 Vergelijk het conflict tussen Wikipedia en de National Portrait Gallery over het (vermeend) onrechtmatig kopiëren van hoge resolutie-scans van schilderijen die tot het publiek domein behoren: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/8156268.stm>.

67 Vergelijk K. Hama, 'Public Domain Art in an Age of Easier Mechanical Reproducibility', *D-Lib Magazine* November 2005, <http://www.dlib.org/dlib/november05/hama/11hama.html>.

overigens flink wat musea mee aan het initiatief 'Wiki loves art', waarbij mensen een selectie van schilderijen en andere objecten in musea mochten fotograferen om daarmee internet-encyclopedie Wikipedia te vullen.⁶⁸ Voorwaarde was dat de fotografen hun foto's op internet beschikbaar stelden onder een Creative Commons-licentie, die ieder (commercieel) hergebruik toestaat mits met vermelding van de fotograaf. Omdat een CC-licentie alleen verbonden kan worden aan een werk waarop auteursrecht rust, is een interessante vraag of een technisch perfecte foto van een publiek domein-schilderij daaraan wel voldoet. Daarvoor is nodig dat de foto oorspronkelijk is en dat is bij foto's van tweedimensionale werken waarschijnlijk minder snel het geval dan bij foto's van driedimensionale objecten.⁶⁹

Daarmee komen we op een volgende bedreiging voor het publiek domeinstreven dat datgene wat in de fysieke wereld tot het publieke domein behoort, in de digitale wereld ook publiek domein moet blijven. Door digitalisering van publiek domein kunnen er namelijk van rechtswege nieuwe rechten ontstaan, met exclusiviteit tot gevolg. Ten eerste wordt door scanbedrijven soms auteursrecht geclaimd op scans van bijvoorbeeld oude boeken of kranten. Dat is zeer discutabel, omdat het vaak slechts computergestuurde reproducties zijn, vergelijkbaar met kopieën uit een fotokopieermachine. Voor digitale foto's van objecten is de auteursrechtclaim plausibeler: naarmate de fotograaf zelf meer oorspronkelijke keuzes maakt bijvoorbeeld wat betreft lichtval, standpunt en dergelijke, is een foto eerder beschermd. Zoals opgemerkt is dat vaker het geval voor foto's van drie- dan van tweedimensionale objecten zoals publiek domein-schilderijen, tekeningen, brieven enzovoort. Daarnaast kan ook het databankrecht een bedreiging vormen voor het publieke domein. Dat ontstaat automatisch op databanken waarin de producent substantieel heeft geïnvesteerd. Een scanbedrijf en/of erfgoedinstelling die grote digitaliseringsinvesteringen doet, verkrijgt zo databankrecht op de verzameling scans die ze produceert. Dat heeft tot gevolg dat anderen daaruit zonder toestemming geen substantiële delen mogen kopiëren en hergebruiken. Eén scan van een publiek domein-object is geen substantieel deel: die mag men dus wel kopiëren zonder inbreuk te maken op het databankrecht (maar mogelijk rust op de scan/foto wel auteursrecht). Via de omweg van digitalisering en opname in een databank kan een fysiek object dat in het

68 Zie <http://www.wikilovesart.nl>.

69 Zie R. Chavannes, 'De kunst van het onzichtbaar blijven: het auteursrecht van de reproductiefotograaf', in: N. van Eijk en P.B. Hugenholtz, *Donnering-bundel*, Amsterdam: Otto Cramwinckel 2008, pp. 29-43, <http://www.chavannes.net/assets/Onzichtbaar.pdf> en A. Beunen, 'Musea als makelaars in beeldmateriaal', *Maandblad voor Vormingsrecht* 2008, nr. 7/8, pp. 163-167.

publiek domein berust, in digitale vorm dus toch weer door exclusieve verbodsrechten worden bestreken.

2.5 Open Access en Creative Commons

De gebruiksvrijheid die kenmerkend is voor publiek domein-materiaal, kan ook worden bereikt voor werken waarop nog auteursrecht rust. Rechthebbenden hebben immers zelf de keus of ze hun auteursrecht strikt willen handhaven of gebruikers juist meer willen toestaan, zoals gratis toegang en/of hergebruik. In de universitaire wereld heeft de Open Access-beweging ervoor gezorgd dat steeds meer wetenschappelijke artikelen gratis op internet toegankelijk zijn, bijvoorbeeld via repositories (digitale bewaarplaatsen) van universiteitsbibliotheken.⁷⁰ Dat geldt ook steeds vaker voor de gepubliceerde uitgevers-pdf's, die na een embargoperiode gratis beschikbaar komen op de site van de uitgever, vaak op voorwaarde dat de auteur een Open Access-tarief aan de uitgever betaalt. Er bestaan ook Open Access-tijdschriften die van de auteurs eisen dat ze een Creative Commons-licentie aan hun artikel verbinden.⁷¹ Het voordeel daarvan is dat ze gebruikers direct duidelijkheid verschaffen over wat zij wel en niet gratis mogen doen met het artikel, zoals bewerken en verder verspreiden, al dan niet ook voor commerciële doelen.⁷² Op deze manier wordt het auteursrecht dus niet gebruikt om hergebruik te verbieden of alleen na betaling toe te staan, maar is gratis de norm. Hiervan kunnen ook erfgoedinstellingen profiteren die deze nieuwe digitale werken in hun collectie willen opnemen en online verder willen verspreiden.

Sommige erfgoedinstellingen zijn zelf rechthebbende op bepaald materiaal,⁷³ zoals artikelen of webteksten geschreven door conservatoren in dienst of oorspronkelijke foto's gemaakt door de fotograaf in dienst (freelancers houden zelf hun auteursrecht). Deze instellingen kunnen er dan voor kiezen om dit

70 De Berlin Declaration die 'Open Access' definieert (http://oa.mpg.de/openaccess-berlin/berlin_declaration.pdf), is ondertekend door alle Nederlandse universiteiten. Zie het Leidse repository op <https://openaccess.leidenuniv.nl> en het repositorybeleid van uitgevers op <http://www.sherpa.ac.uk/romeo>.

71 Zoals de tijdschriften uitgegeven door de Public Library of Science (PloS), <http://www.plos.org/journals/license.php>.

72 Zie www.creativecommons.nl. Bij andere Open Access-tijdschriften is dat niet altijd duidelijk; de definitie van Open Access in de Berlin Declaration is zeer ruim; hij staat bewerking van artikelen toe en wellicht ook commercieel hergebruik, maar het is twijfelachtig of alle auteurs daarmee zouden instemmen. De websites van universitaire repositories geven meestal niet aan wat gebruikers met de artikelen mogen doen.

73 Het Instituut voor Beeld en Geluid heeft bijvoorbeeld het auteursrecht op de Polygoon journaals en het Nationaal Archief bezit het auteursrecht op het fotoarchief van fotoersbureau Anefo.

materiaal zelf ook met een Creative Commons-licentie op internet te zetten.⁷⁴ Let wel: dit is niet mogelijk als men niet zelf (en als enige) het auteursrecht heeft, dus bijvoorbeeld ook niet voor verweesde werken.

Creative Commons-licenties helpen voorkomen dat werken verweesd raken, omdat ze bij voorbaat duidelijk maken wie de maker is en wat anderen met het werk mogen doen. Zo hoeft men dus niet steeds de rechthebbende te zoeken om diens toestemming te vragen. Dat kan aanzienlijke tijd en dus geld (ook voor een licentievergoeding) schelen. Uiteraard bieden deze licenties geen uitkomst voor de fysieke verweesde werken in de collectie, omdat deze licenties toen nog niet bestonden. Wel kan een instelling die erin slaagt de rechthebbende op te sporen, hem/haar proberen te overtuigen alsnog een CC-licentie aan het werk te verbinden.

2.6 Slot

Creative Commons-licenties en Open Access bieden tegenwicht tegen de traditionele uitoefening van het auteursrecht, die meestal betaling voor hergebruik eist. Omdat deze gratis alternatieven van vrij recente datum zijn, bieden ze nog weinig soelaas aan erfgoedinstellingen met grote hoeveelheden auteursrechtelijk beschermd, niet-digitaal materiaal in hun collectie. Wil de instelling die op internet kunnen zetten, dan moet zij volgens de Auteurswet vooraf toestemming vragen aan alle rechthebbenden (opt in-principe). Gezien de digitaliseringsambities van erfgoedinstellingen is gemakkelijk te voorspellen dat het auteursrecht een steeds grotere kostenpost zal worden, naast de hoge kosten voor digitalisering en duurzame bewaring van de scans.

De aan het auteursrecht gerelateerde kosten gaan ten eerste zitten in het zoeken naar rechthebbenden. Verweesde werken vormen hierbij een groot probleem. Bovendien blijkt het voor grootschalige digitalisering in de praktijk niet mogelijk om een zoektocht per individueel werk te verrichten, ondanks deze wens van de Europese Commissie. De Commissie inventariseert nu oplossingen voor deze problemen, mede omdat deze ervoor zorgen dat de door haar gefinancierde erfgoedportal Europeana, vergeleken met Google Book, niet snel genoeg groeit. Een Europese wettelijke grondslag voor collectieve clearing, op de leest van de Scandinavische Extended Collective Licensing die zonder zoektocht ook onvindbare rechthebbenden bindt, zou

⁷⁴ Een interessante vraag is dan of het mogelijk is om een CC-licentie specifiek alleen aan een lage resolutie-afbeelding van het werk te verbinden, of is een CC-licentie medium-neutraal en geldt die voor alle vormen die een werk kan hebben (fysiek, digitaal)?

een oplossing bieden voor zowel grootschalige digitalisering als verweesde werken. Daarmee zou het auteursrechtelijke verbodsrecht tot een vergoedingsrecht worden, wat echter te rechtvaardigen valt omwille van het publieke belang dat wordt gediend met brede toegang tot de collecties van erfgoedinstellingen. Om tot grensoverschrijdende internetlicenties te kunnen komen, is bovendien vergaande Europese harmonisatie van de nu nog nationaal gefragmenteerde auteurswetten van de lidstaten gewenst.

Ten tweede moeten erfgoedinstellingen kosten maken voor de licentievergoedingen (en vrijwaringen voor verweesde werken) die na onderhandelingen met rechthebbenden(organisaties) worden overeengekomen. Een belangrijke en moeilijke vraag is wat een redelijke vergoeding is voor online gebruik door not-for-profit erfgoedinstellingen. Die zal in elk geval danig moeten verschillen van de vergoedingen die het commerciële Google van plan is aan boekenauteurs uit te keren op basis van haar verdienmodellen. Ook voor de nieuw in te stellen Geschillencommissie voor de tarieven zou het bepalen van een redelijke vergoeding geen sinecure zijn, vanwege de diversiteit aan collecties en projecten en het gebrek aan vergelijkbare precedents.⁷⁵ Voor ieder apart digitaliseringsproject opnieuw betalen, lijkt ongunstiger dan een structurele aanpak voor de gehele collectie ineens, bijvoorbeeld via een lump sum.⁷⁶ Daarnaast moet men zoveel mogelijk proberen om al bij binnenkomst van het materiaal in de collectie met de rechthebbenden ruim digitaal hergebruik overeen te komen.

Wanneer erfgoedinstellingen uit financiële nood een samenwerking aangaan met commerciële (scan)partners, moet men waken voor een 'digital lock-up' van het gedigitaliseerde erfgoed (met name publiek domein-materiaal). Dit inzicht is naar aanleiding van het commerciële boekendigitaliseringsproject van Google ook doorgedrongen bij de Europese Commissie. Zo wenst zij dat de embargoperiode van exclusieve exploitatie door de commerciële partner zo kort mogelijk wordt gehouden. Ze wil ook nadenken over andere minimum voorwaarden waaraan de toegang tot gedigitaliseerd erfgoed moet voldoen. In de praktijk is het aan de erfgoedinstellingen om een brede toegang tot hun digitale collecties te blijven waarborgen en dus kritisch te onderhandelen over de inhoud van publiek-private samenwerkingscontracten.

75 Dan gaat het louter om een vergoeding voor het online gebruik door de instelling zelf, niet tevens voor ruime hergebruiksmogelijkheden voor eindgebruikers (zie distributiering 4 op p. 9 van het BMICE-rapport, noot 26). Ondanks de wens van subsidiegevers dat creatief hergebruik mogelijk moet zijn, blijkt dat niet gemakkelijk onderhandelbaar.

76 De vraag daarbij is of men de toegang/hergebruik voor eindgebruikers gratis kan houden of pay-per-use-modellen hun intrede zullen doen.

