

Net als in de film²

Massive Open Online Courses (MOOCs) en auteursrecht

Dirk Visser en Charlotte Vrendenburg¹

Een MOOC is een relatief nieuw fenomeen dat is overgewaaid uit de Verenigde Staten. De ‘MOOC mania’ ontstond daar zo’n twee jaar geleden toen hoogleraren Thurn en Norvig van Stanford University een gratis online cursus Inleiding kunstmatige intelligentie aankondigden op YouTube. Een maand later hadden zich meer dan 120.000 geïnteresseerden aangemeld. Onlangs had de Universiteit Leiden de Nederlandse primeur met een introductiecursus Europees recht die wereldwijd 40.000 deelnemers trok. In deze bijdrage worden de auteursrechtelijke aspecten van het fenomeen onderzocht.

Stefaan Van den Bogaert (1973) is hoogleraar Europees recht en directeur van het Europa Instituut aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden. Maar bovenal is hij tegenwoordig een superster met wereldwijde bekendheid, omdat hij is opgetreden als hoofdrolspeler in de eerste Leidse MOOC, een Massive Open Online Course.

Van den Bogaert’s vijf weken durende MOOC met het onderwerp *‘The Law of the European Union: An Introduction’* werd gevolgd door 40.000 deelnemers uit de hele wereld. Het was een onverwacht groot succes. Voor dit academisch jaar heeft de Universiteit Leiden nog 6 MOOCs op de agenda staan, waaronder de Leids/Haagse MOOC *‘Terrorism and Counterterrorism: comparing theory and practice’* waarvoor zich 25.000 cursisten hadden ingeschreven. Eerder dit jaar (in februari) lanceerde de UvA de eerste MOOC van Nederland, over communicatiewetenschappen.

Een MOOC is een relatief nieuw fenomeen dat is overgewaaid uit de Verenigde Staten. De ‘MOOC mania’ ontstond daar zo’n twee jaar geleden aan Stanford University, toen hoogleraren Thurn en Norvig de gratis online cursus getiteld *‘An Introduction to Artificial Intelligence’* aankondigden op YouTube. Een maand na de aankondiging hadden zich meer dan 120.000 geïnteresseerden aangemeld. De cursus werd uiteindelijk door ruim 160.000 deelnemers gevolgd, waarvan 23.000 het examen haalden. Al snel volgden toonaangevende universiteiten als Princeton, MIT, Harvard en Berkeley en inmiddels worden dagelijks MOOCs aangeboden in de Verenigde Staten – en daarbuiten.

Een MOOC is een gratis, online cursus gericht op massieve deelname. Tienduizenden geïnteresseerden uit de hele wereld kunnen aan een MOOC deelnemen. MOOCs bieden een zogenaamde complete cursuservaring:

er worden opnamen van hoorcolleges of videoclips van docenten getoond, er wordt online cursusmateriaal beschikbaar gesteld met casus, opdrachten en oefenvragen en er zijn fora waarop deelnemers met elkaar in discussie kunnen gaan of vragen kunnen stellen. Docenten geven feedback of deelnemers becommentariëren elkaars werk door middel van *peer grading*. Een MOOC wordt meestal afgesloten met een examen of eindtoets waarna een bewijs van deelname of (soms tegen geringe kosten) een certificaat kan worden behaald.

MOOCs maken het mogelijk voor universiteiten om hun kennis beschikbaar te stellen aan een wereldwijd publiek, ook in gebieden waarin toegang tot kwaliteitsonderwijs geen vanzelfsprekendheid is. Daarnaast (of: bovenal) kunnen universiteiten zich internationaal profileren door MOOCs aan te bieden.

In deze bijdrage wordt ingegaan op de auteursrechtelijke vragen die kunnen rijzen bij het ontwikkelen en verzorgen van MOOCs en vergelijkbaar extern gericht online onderwijs.³ Ook de auteursrechtelijke kwesties die spelen bij online onderwijs dat slechts gericht is op de studenten ingeschreven bij de eigen onderwijsinstelling zullen aan de orde komen.

Hierbij kan in grote lijnen onderscheid worden gemaakt tussen

- de rechten van personen en instellingen die ontstaan bij het maken en geven van een MOOC die en waarvan bij voorkeur vastgelegd zou moeten worden hoe en door wie die rechten kunnen worden uitgeoefend (hierna ‘rechten op de MOOC’);
- de rechten van derden die geschonden kunnen worden door het maken en geven van een MOOC en die dus contractueel geregeld zouden moeten worden om claims te voorkomen (hierna ‘rechten van derden’).

1. Rechten op de MOOC

Filmwerk

Bij de kwalificatie van de rechten op de MOOC, is allereerst van belang om vast te stellen dat een belangrijk deel van een MOOC een 'filmwerk' is in de zin van artikel 45a Auteurswet. Een filmwerk is een werk dat bestaat uit een reeks beelden met of zonder geluid. De consequentie hiervan is dat de 'bijzondere bepalingen betreffende filmwerken' van hoofdstuk V van de Auteurswet op de MOOC van toepassing zijn. De belangrijkste bepaling daarvan is het vermoeden van overdracht aan de producent. Tenzij anders overeengekomen worden de makers geacht aan de producent het recht overgedragen te hebben het filmwerk openbaar te maken en te verveelvoudigen (art. 45d Aw). Producent van het filmwerk is de natuurlijke of rechtspersoon die verantwoordelijk is voor de totstandbrenging van het filmwerk met het oog op de exploitatie ervan. Bij een MOOC zal de onderwijsinstelling in veel gevallen zelf de producent zijn. Maar als een externe producent wordt ingeschakeld die feitelijk de verantwoordelijkheid krijgt om de MOOC tot stand te brengen, kan dit natuurlijk anders zijn. In dat geval doet de onderwijsinstelling er dus verstandig aan om vast te leggen dat zij zelf als producent is aan te merken en/of dat alle rechten op de MOOC op voorhand aan de universiteit worden overgedragen.

Uitzonderingen

Als de makers van een filmwerk worden aangemerkt alle natuurlijke personen die tot het ontstaan van het filmwerk een daartoe bestemde bijdrage van scheppend karakter hebben geleverd (art. 45a lid 2 Aw). Het is hierbij belangrijk om vast te stellen dat alleen voor het filmwerk bestemde bijdragen onder het vermoeden van overdracht vallen. Dat betekent dat zogenaamde 'voorbestaande werken', zoals afbeeldingen, beeldfragmenten, teksten en geluidsoptnames die al bestonden voordat de film werd gemaakt en dus niet speciaal voor de film zijn gemaakt, daar niet onder vallen. Dat betekent dat voor dergelijk materiaal de rechten apart geregeld moeten worden. Zie daarover verder onder het kopje 'rechten van derden'. Verder is van belang dat het vermoeden van overdracht ook niet geldt voor degene die ten behoeve van het filmwerk de muziek heeft gemaakt en degene die de bij de muziek behorende tekst heeft gemaakt (zie voor dit alles art. 45d Aw). Voor eventueel gebruikte muziek moeten de rechten meestal met Buma/Stemra worden geregeld. Ook dit komt verder ter sprake bij het onderwerp 'rechten van derden'.

Auteurs

1. Prof. mr D.J.G. Visser (d.j.g.visser@law.leidenuniv.nl) is hoogleraar intellectuele eigendomsrechten in Leiden en advocaat in Amsterdam. Mw. mr. C.J.S. Vrendenburg (c.j.s.vrendenburg@law.leidenuniv.nl) is promovenda intellectuele eigendomsrecht in Leiden.

Noten

2. 'Net als in de film' is een single uit 1982 van de Nederlandse popgroep Toontje

Lager. 'Net als in de film' was voor Toontje Lager de eerste notering in de Nederlandse Top 40, (bron: Wikipedia).

3. Zie voor een interessante beschouwing over MOOCs en auteursrecht vanuit Amerikaans perspectief: *Copyright Challenges in a MOOC Environment*, www.educause.edu/library/resources/copyright-challenges-mooc-environment (29 juli 2013).

4. De rechten van uitvoerende kunstenaars zijn in Nederland vastgelegd in de Wet op de Naburige Rechten (WNR) uit 1993. Art.

Makers

De belangrijkste rechten op een filmwerk die wél onder het vermoeden van overdracht vallen zijn de rechten van de regisseur, de scenarioschrijver, de schrijver van de dialogen én de rechten van de uitvoerend kunstenaars⁴, oftewel de acteurs. Bij een professionele MOOC is er sprake van een regisseur. Daarnaast is er de docent die optreedt en als uitvoerende kunstenaar is aan te merken,⁵ die bovendien in veel gevallen zijn eigen tekst geschreven zal hebben en dus ook als schrijver van het scenario en de dialogen is aan te merken. Er zal vaak ook sprake zijn van een ontwerper van de achtergronden en de overige grafische vormgeving van de MOOC. Ook de rechten van die ontwerper vallen onder het vermoeden van overdracht.

Billijke vergoeding?

De producent is aan de makers of hun rechtverkrijgenden een billijke vergoeding verschuldigd voor iedere vorm van exploitatie van het filmwerk. Deze vergoeding wordt schriftelijk overeengekomen. (art. 45d Aw). Deze regel bevat de andere belangrijke regel die verband houdt met het vermoeden van overdracht. Er moet een 'billijke vergoeding' worden betaald aan alle makers en uitvoerende kunstenaars. Op dit moment geldt dat een dergelijke billijke vergoeding door middel van een *lump sum* kan worden afgekocht of zelfs contractueel kan worden overeengeko-

Aangezien een MOOC vooralsnog veel geld kost en weinig geld oplevert, zal een proportionele vergoeding meestal nul zijn

men dat deze vergoeding op nul moet worden gesteld. Er is evenwel een wetsvoorstel aangehangig waarin is bepaald dat de belangrijke makers van een film recht hebben op een proportionele vergoeding, oftewel een percentage van de inkomsten c.q. de winst.⁶ Aangezien een MOOC vooralsnog veel geld kost en weinig geld oplevert, zal een proportionele vergoeding meestal ook nul zijn. Bovendien geldt dat wanneer de betrokken docent in dienst is van de producerende onderwijsinstelling voor het auteursrecht het werk-

4 WNR bevat een schakelbepaling die de filmrechtregeling van de Auteurswet van overeenkomstige toepassing verklaart.

5. Wet van 13 maart 2008 tot herstel van wetstechnische gebreken en leemten alsmede aanbrenging van andere wijzigingen van ondergeschikte aard in diverse wetbepalingen op het terrein van het Ministerie van Justitie (Reparatiewet III Justitie) (Stb. 2008, 85); *Kamerstukken II 2007/08*, 31 248, nr. 3, p. 13; zie ook D.J.G. Visser, *Wetenschap en klompdanser* beiden eindelijk

erkend als uitvoerend kunstenaar, *NJB* 2008/1621, afl. 32.

6. *Kamerstukken II 2013* 33 308 Wijziging van de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten in verband met de versterking van de positie van de auteur en de uitvoerende kunstenaar bij overeenkomsten betreffende het auteursrecht en het naburig recht (Wet auteurscontractenrecht). Het wetsvoorstel staat thans (eind oktober 2013) voor plenaire behandeling in de Tweede Kamer.

geversauteursrecht van artikel 7 Auteurswet⁷ vermoedelijk prevaleert. Voor de rechten van de docent als uitvoerende kunstenaar geldt de uitermate vage werkgeversbepaling in de Wet op de Naburige Rechten.⁸ Dit betekent vooralsnog in de praktijk dat nu en in de toekomst aan de makers van een MOOC naast hun salaris en de met eventuele externen (regisseurs, cameralieden, ontwerpers) overeengekomen betaling voor hun werkzaamheden, geen aanvullende billijke vergoeding verschuldigd is. Mochten MOOCs ooit een groot financieel succes worden dan zouden externe makers mogelijk aanspraak kunnen maken op een aanvullende billijke vergoeding.

Scheidbare werken

Het is verder van belang dat het vermoeden van overdracht aan de producent alleen geldt voor de rechten met betrekking tot het filmwerk als zodanig. Dat betekent dat, behoudens een andersluidende overeenkomst, de maker van een werk dat scheidbaar is van de film het recht behoudt om dat werk afzonderlijk te exploiteren. Als een docent een 'collegedictaat' heeft geschreven ten behoeve van een MOOC, dan mag hij die tekst hergebruiken voor reguliere colleges of voor een andere MOOC. Wanneer hij overstapt naar een andere universiteit of zijn tekst voor een commerciële cursusaanbieder wil gebruiken dan staat het vermoeden van overdracht van het filmauteursrecht daar niet aan in de weg. Uiteraard zouden het werkgeversauteursrecht, een aanvullende overdracht van rechten of enig concurrentiebeding daar wel aan in de weg kunnen staan.

Onderwijsinstellingen doen er verstandig aan om met alle betrokkenen bij een MOOC aanvullende schriftelijke afspraken te maken welke rechten bij wie liggen en wie wat mag

Aanvullende afspraken maken

Met name in het licht van deze laatste mogelijkheid om onderdelen van een MOOC elders te hergebruiken, doen onderwijsinstellingen er verstandig aan om niet blind te varen op het vermoeden van overdracht van het filmrecht. Zij doen er verstandig aan om met alle betrokkenen bij een MOOC duidelijke aanvullende schriftelijke afspraken te maken welke rechten bij wie liggen en wie wat mag.

Aanvullende schriftelijke materialen

Naast het filmwerk bestaat een MOOC uit aanvullend studiemateriaal. Voor zover dit aanvullend materiaal speciaal voor de MOOC wordt gemaakt, gelden daarvoor de normale regels van het auteursrecht. Als het om schriftelijk materiaal gaat rust daar het auteursrecht op van de schrijver of van zijn werkgever. Dat is echter van oudsher een

tamelijk omstreden kwestie. De heersende mening en de praktijk is dat het auteursrecht op geschriften van wetenschappelijke docenten in dienstbetrekking toekomt aan de docenten zelf en niet aan hun werkgever, de onderwijsinstelling. Docenten sluiten zelf uitgeefovereenkomsten met uitgevers en ontvangen zelf royalty's.

Readerregeling van toepassing?

De zogenaamde Readerovereenkomst bepaalt bijvoorbeeld dat universiteiten ook een readervergoeding moeten betalen aan de Stichting PRO,⁹ die de uitgevers vertegenwoordigt, voor de overname van korte gedeelten van werk van een auteur in dienst van de betreffende universiteit. Eén en ander behoudens afwijkende afspraken vastgelegd in de uitgeefovereenkomst met de uitgever van het betreffende werk. Dergelijke afwijkende afspraken worden in de praktijk voor zover bekend vrijwel nooit gemaakt.

Hierbij moet worden opgemerkt dat het beschikbaar stellen van aanvullend studiemateriaal via een virtueel besloten elektronisch netwerk voor de eigen studenten van de onderwijsinstelling, zoals Blackboard, ook onder de readerregeling valt. Dat geldt echter niet voor het beschikbaar stellen voor materiaal aan studenten die *niet ingeschreven* staan bij de universiteit. Dit roept de vraag op of de duizenden of tienduizenden studenten die deelnemen aan een MOOC zijn aan te merken als 'ingeschreven studenten' in de zin van de readerregeling. Het lijkt op het eerste gezicht gunstig voor een universiteit om het standpunt in te nemen dat dit wél het geval is, omdat het onderwijsmateriaal dan kan 'meelopen' onder de bestaande readerregeling. Als men bedenkt dat de vergoeding die voor de readerregeling door universiteiten aan de uitgevers moet worden betaald gerelateerd is aan het aantal ingeschreven studenten is dit standpunt echter aanzienlijk minder aantrekkelijk. Dit zou immers leiden tot een zeer aanzienlijke verhoging van de te betalen readervergoeding. Voor zover materiaal beschikbaar wordt gesteld dat is gemaakt door de eigen medewerkers van de universiteit lijkt het verstandiger om het standpunt in te nemen dat een en ander niet onder de readerregeling valt. Voor zover het gaat om materiaal van derden dient dan evenwel een aparte regeling met die derden te worden getroffen.

Ander aanvullend studiemateriaal

Voor zover er naast schriftelijk materiaal ook nog ander studiemateriaal online beschikbaar wordt gesteld aan de deelnemers aan de MOOC, gelden ook daarvoor de normale regels van het auteursrecht. Te denken valt aan filmpjes, geluidsfragmenten, verzamelingen hyperlinks en de grafische vormgeving daarvan. Voor zover deze worden gemaakt door mensen in dienst van de universiteit zal het werkgeversauteursrecht er op van toepassing zijn. Voor zover dit gebeurt door externe mensen doet de onderwijsinstelling er verstandig aan zich de rechten te laten overdragen.

User generated content

Bij een MOOC is in de regel ook sprake van een discussieforum waarop deelnemers oefenvragen kunnen beantwoorden, vragen kunnen stellen en met elkaar in discussie kunnen gaan. Dit leidt tot zogenaamde *user generated content*. Bij het tot stand komen van deze *user generated content* dient ten eerste bedacht te worden dat de rechten daarop

Meestal zullen de meeste afzonderlijke deelnemers aan een discussie hun eigen auteursrecht hebben

rusten bij de betreffende deelnemer. Er geldt te dien aanzien geen vermoeden van overdracht of iets dergelijks. Er bestaat in Nederland geen enkele rechtsfiguur die er toe leidt dat de rechten op dergelijke *user generated content* automatisch, dat wil zeggen: zonder een overeenkomst, toekomen aan de eigenaar of exploitant van het betreffende forum. Een theoretische uitzondering zou kunnen worden gevormd door artikel 8 Auteurswet. Op grond van die bepaling komt voor werk dat zonder vermelding van de naam van de maker wordt openbaar gemaakt het auteursrecht toe aan de rechtspersoon die het werk openbaar maakt. Deze bepaling zou van toepassing kunnen zijn op *user generated content* die volledig anoniem openbaar wordt gemaakt. Daarvan zal in de praktijk echter geen sprake zijn. De betreffende deelnemer zal in de regel zijn naam (moeten) vermelden. Eveneens tamelijk theoretisch is de toepassing van artikel 6 Auteurswet: "Indien een werk is tot stand gebracht naar het ontwerp van een ander en onder diens leiding en toezicht, wordt deze als de maker van dat werk aangemerkt." Men zou kunnen verdedigen dat een bepaalde discussie op een forum soms plaats vindt naar het ontwerp en onder leiding en toezicht van een docent. In dat geval zou het auteursrecht aan die docent en via het werkgeversauteursrecht aan de onderwijsinstelling kunnen toekomen. Dit is echter alleen het geval als de creatieve inbreng van de deelnemers zeer beperkt is. Meestal zullen de meeste afzonderlijke deelnemers aan een discussie hun eigen auteursrecht hebben.

Vervolgens is van belang dat de deelname aan een discussie op een discussieforum uiteraard wel toestemming impliceert dat die inbreng daadwerkelijk op dat discussieforum wordt openbaar gemaakt. Er is sprake van een impliciete licentie om die inbreng als onderdeel van de discussie behorende bij de MOOC te tonen aan alle andere deelnemers van de MOOC. Maar daar houdt het wel mee op, behoudens nadere expliciete toestemming. Wanneer een onderwijsinstelling materiaal dat is ingebracht door deelnemers wil bewaren en hergebruiken voor welk ander doel dan ook, bijvoorbeeld voor een volgende of een andere MOOC is daarvoor toestemming nodig.

Die toestemming zal de vorm moeten krijgen van een expliciete licentie. Een overdracht van rechten aan de onderwijsinstelling kan naar Nederlands recht alleen bij akte (een schriftelijk stuk met een handtekening) en dat is bij de grote aantallen MOOC-deelnemers ongetwijfeld praktisch onwerkbaar. Die expliciete licentie zal er bijvoorbeeld uit moeten bestaan dat alle deelnemers akkoord moeten

gaan met algemene voorwaarden, bijvoorbeeld door na voldoende te zijn geïnformeerd op 'akkoord' te klikken. In die algemene voorwaarden dient dan duidelijk gemaakt te worden op welke manier de *user generated content* door de onderwijsinstelling mag worden hergebruikt.

2. Rechten van derden

Bij het 'regelen' van de rechten bij het maken van een MOOC spelen in grote lijnen alle problemen die spelen bij het wereldwijd uitbrengen van een speelfilm. Dit klinkt misschien wat overdreven, maar de vergelijking met een internationale speelfilm komt in ieder geval dichterbij de buurt dan de vergelijking met een normaal hoorcollege met een eventuele reader die onder de readerregeling valt.

Traditionele *classroom use*

Voor al het gebruik van materiaal tijdens een normaal hoorcollege geldt in Nederland dat bijna alles mag omdat bij *classroom use* bijna alles mag. Artikel 12 lid 5 Auteurswet luidt namelijk als volgt:

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

Wanneer afbeeldingen, geluid of beeldfragmenten worden getoond of ten gehore gebracht, bijvoorbeeld in een PowerPoint-presentatie, tijdens een hoorcollege of werkgroep, dan is dit zonder meer toegestaan. Er is dan namelijk geen sprake van een auteursrechtelijk relevante openbaarmaking. De Nederlandse auteurswet kent daarvoor namelijk een zogenaamde *carve out* uit het openbaarmakingsrecht, vastgelegd in de boven geciteerde bepaling, artikel 12 lid 5 Auteurswet. Die bepaling is vermoedelijk toelaatbaar in het licht van de relevante Europese regelgeving.

'De lidstaten kunnen beperkingen of restricties op [het auteursrecht] stellen ten aanzien van: a) het gebruik uitsluitend als toelichting bij het onderwijs of ten behoeve van het wetenschappelijk onderzoek, de bron, waaronder de naam van de auteur, wordt vermeld, tenzij dit niet mogelijk blijkt, en voorzover het gebruik door het beoogde, niet-commerciële doel wordt gerechtvaardigd;' (art. 5 lid 3 sub a Auteursrechtlijn).¹⁰

7. Art. 7 Auteurswet: 'Indien de arbeid, in dienst van een ander verricht, bestaat in het vervaardigen van bepaalde werken van letterkunde, wetenschap of kunst, dan wordt, tenzij tusschen partijen anders is overeengekomen, als de maker van die werken aangemerkt degene, in wiens dienst de werken zijn vervaardigd.'

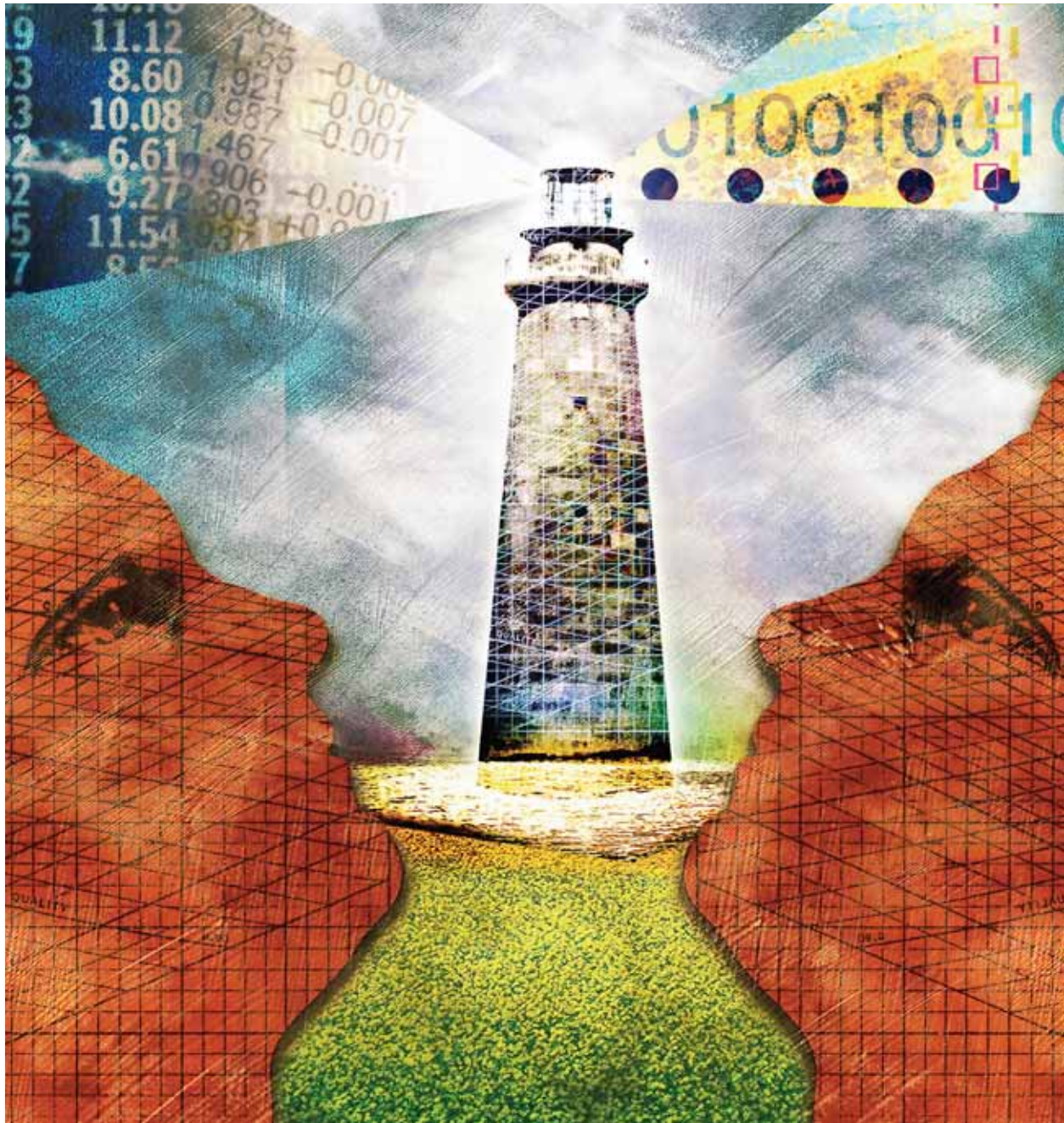
8. "De werkgever is bevoegd de rechten van de uitvoerende kunstenaar, (...), te exploiteren, voor zover dit tussen partijen is overeengekomen dan wel voortvloeit uit de aard van de tussen hen gesloten arbeids-overeenkomst, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid. Tenzij anders is overeengekomen of uit de aard van de

overeenkomst, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid anders voortvloeit, is de werkgever aan de uitvoerende kunstenaar of zijn rechtverkrijgende een billijke vergoeding verschuldigd voor iedere vorm van exploitatie van diens rechten. (...)" (art. 3 WNR).

9. Readerovereenkomst VSNU NUV IPRO

2004-2006, sindsdien steeds verlengd. PRO staat voor Publicatie- en Reproductierechten Organisatie.

10. Richtlijn 2001/29/EG van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij.



Wel valt op dat volgens de Europese richtlijn de bron en de naam van de maker voor zover mogelijk moeten worden vermeld. Dit is een eerste aanwijzing dat bron- en naamsvermelding aanzienlijk vaker nodig is dan nu in de praktijk gebruikelijk is.

De PowerPoint op Blackboard

Zodra de PowerPoint met daarin opgenomen beeld- of geluidsmateriaal op Blackboard wordt geplaatst, valt dit niet meer onder het *classroom use* van artikel 12 lid 5 Auteurswet. Dat betekent dat opnieuw gekeken moet worden of dit beeld- of geluidsgebruik zonder toestemming van de maker mogelijk is op grond van een andere wettelijke beperking op het auteursrecht. Daarvoor komen twee beperkingen in aanmerking: het citaatrecht van artikel 15a Aw en de overneming ten behoeve van het onderwijs van artikel. 16 Aw. Deze laatste bepaling, waarop ook de reader-

regeling is gebaseerd, stelt betaling van een billijke vergoeding als voorwaarde voor het gebruik. Om die reden heeft toepasbaarheid van het citaatrecht vanuit het perspectief van de onderwijsinstelling de voorkeur, omdat daarbij geen vergoeding behoeft te worden betaald. Anderzijds geldt dat gebruik in een PowerPoint voor de student ingeschreven bij de eigen onderwijsinstelling vermoedelijk niet tot betaling van een aanvullende vergoeding hoeft te leiden, omdat de readervergoeding de laatste jaren in *lump sum* wordt afge-rekend op basis van het aantal ingeschreven studenten en niet op basis van het aantal overgenomen korte (gedeeltes van) werken. De toepasselijkheid van het citaatrecht zal hierna worden besproken, omdat dit van groot belang is voor wat wel en niet kan in een MOOC. Hoe dit ook zij, de kans dat er problemen ontstaan bij PowerPoints die gebruikt worden bij reguliere hoorcolleges en alleen op een intern netwerk als BlackBoard te zien zijn is niet groot.

De MOOC als internationale speelfilm

Een MOOC kan gezien worden als een internationale speelfilm omdat deze valt binnen de definitie van een filmwerk (en internationaal binnen de definitie van *cinematographic work*) en omdat een MOOC zeer internationaal wordt uitgebracht. MOOCs zijn in de regel in het Engels en het is de bedoeling dat mensen van over de gehele wereld er aan kunnen deelnemen. Daarmee is in beginsel ook sprake van een openbaarmaking in alle landen ter wereld. En eigenlijk moeten alle rechten die *gecleared* moeten worden ook voor de gehele wereld worden *gecleared*.

Een belangrijk verschil met een internationale speelfilm is dat een MOOC in de regel *non-profit* wordt aangeboden en er evident sprake is van een educatieve en meestal een wetenschappelijke doelstelling. Dat is van belang voor de toepasbaarheid van het citaatrecht en van de wereldwijd nogal verschillende onderwijsexceptions. Er kan dus in de regel méér zonder toestemming in een MOOC dan in een speelfilm. Het is verder belangrijk om vast te stellen dat er in Europa, anders dan in de VS geen algemene *fair use* beperking in het auteursrecht bestaat. Het Europese auteursrecht kent in de Auteursrechtlijn een limitatieve opsomming van beperkingen die de lidstaten van de EU mogen toepassen. Voor de MOOC zijn de belangrijkste het citaatrecht en de onderwijsexceptie. Voor zover de hieronder te bespreken beperkingen niet van toepassing zijn, dient de producent van de MOOC alle rechten op beeld- en geluidsmateriaal volledig aan de bron te 'clearen', zoals dat bij internationale speelfilms gebruikelijk is.

Citaatrecht

De meest aantrekkelijke beperking op het auteursrecht vanuit het perspectief van de maker van een MOOC is het citaatrecht. Als het citaatrecht van toepassing is, is het gebruik namelijk gratis. Dan is geen toestemming nodig, en geen vergoeding verschuldigd. Citeren is naar Nederlands auteursrecht geoorloofd 'in een aankondiging, beoordeling, polemiek of wetenschappelijke verhandeling of voor een uiting met een vergelijkbaar doel'.¹¹ Het is aannemelijk dat elke MOOC binnen deze definitie valt. Vervolgens is vereist dat het werk dat geciteerd wordt rechtmatig openbaar gemaakt is. Nog niet openbaar gemaakte, bijvoorbeeld vertrouwelijke stukken citeren mag dus niet. Deze voorwaarden zullen zelden een probleem opleveren bij een MOOC.

Functioneel en ondergeschikt

Verder is vereist dat 'het citeren in overeenstemming is met hetgeen naar de regels van het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs geoorloofd is en aantal en omvang der geciteerde gedeelten door het te bereiken doel zijn gerechtvaardigd'. Dit is een vage norm die in de praktijk en de rechtspraak verder is ontwikkeld. De belangrijkste vereisten zijn dat het citaat functioneel en ondergeschikt aan de context is. Dat betekent ten eerste dat er geen

Bij het 'regelen' van de rechten bij het maken van een MOOC spelen in grote lijnen alle problemen die spelen bij het wereldwijd uitbrengen van een speelfilm

plaatjes en filmpjes getoond mogen worden die geen enkele relevantie hebben. Het tonen van grappige of mooie foto's of videoclips om het online college een beetje op te leuken is niet toegestaan met een beroep op het citaatrecht. Een zichzelf respecterende MOOC zal zich hier mogelijk niet snel aan bezondigen. Anderzijds is de neiging om 'leuke' maar niet functionele afbeeldingen op te nemen, door ze 'even' van internet te knippen en te plakken bij iedereen nogal groot.

Daarnaast moeten de functionele citaten qua omvang enigszins binnen de perken worden gehouden. Het is zeker niet toegestaan om bij wijze van citaat een half uur uit de film '12 Angry Men' te laten zien tijdens een MOOC over juryrechtspraak, hoe functioneel dat vermoedelijk ook is.

Bronvermelding

Daarnaast is belangrijk dat de zogenaamde persoonlijkheidsrechten van de maker niet worden geschonden. Dat betekent dat het werk niet mag worden verminkt en zelfs niet mag worden gewijzigd, tenzij verzet daartegen in strijd is met de redelijkheid. Dat betekent bij foto's dat vooral voorzichtig moeten worden omgegaan met het bijknippen van foto's en met het afbeelden in een zeer slechte kwaliteit. Het belangrijkste vereiste bij het citaatrecht is echter de bron- en naamsvermelding.¹² Dit vereiste wordt in de praktijk heel vaak genegeerd. De bron, waaronder de naam van de maker, moet op duidelijke wijze worden vermeld. De wijze waarop de bron en de naam worden vermeld ligt niet vast. Het lijkt goed verdedigbaar dat het bij een MOOC mogelijk is alle bronvermeldingen in de aftiteling op te nemen. Het is immers nogal storend als er allerlei bron- en naamsvermeldingen bij ieder plaatje of fragmentje in beeld staan. Het is dan wel zaak dat die aftiteling ook steeds duidelijk getoond wordt. Het is misschien raadzaam om daarnaast in de buurt van, of in de meta-informatie bij het betreffende online college, de bronnen en de namen ook nog eens te noemen.

Onderwijs-exceptie

Naast het citaatrecht is bij overname van grotere, maar nog altijd korte gedeeltes een beroep op een onderwijs-exceptie mogelijk. In Nederland is een beroep op een dergelijke exceptie verbonden aan de verplichting om dan wel

¹¹. Art. 15a Aw.

¹². Het belang van het vereiste van bronvermelding blijkt onder andere uit HvJ EU 1 december 2011, nr. C-145/10,

Eva Maria Painer: De Europese citaatrechtbepaling moet 'aldus worden uitgelegd dat aan de toepassing ervan de verplichting gekoppeld is dat de bron

– waaronder de naam van de auteur of de uitvoerend kunstenaar – van het geciteerde werk of ander materiaal wordt vermeld. Indien die naam (in de bron) niet is

vermeld, moet bedoelde verplichting worden geacht te zijn nageleefd indien enkel de bron is vermeld.'

een billijke vergoeding te betalen.¹³ Dat is in beginsel een marktconforme vergoeding, maar het is nog allerminst duidelijk wat een marktconforme vergoeding zou zijn voor gebruik in een MOOC. Voor de traditionele onderwijsmaterialen, met name de readers, is dit in Nederland sinds jaar en dag uitgewerkt in de readerregeling, die tegenwoordig ook gebruik op een intern netwerk omvat. Voor extern online gebruik bestaat nog geen enkele duidelijkheid over toelaatbaarheid en hoogte van de vergoeding bij het gebruik van korte gedeelten van werken van derden.

Muziekrechten

Hiervoor is al opgemerkt dat de rechten op de muziek (en de daarbij behorende tekst) die in het filmwerk ten gehore wordt gebracht buiten het vermoeden van overdracht vallen (art. 45d Aw). De rechten van componisten en tekst-dichters dienen dus afzonderlijk geregeld te worden. Voor de benodigde toestemming (en de verschuldigde vergoeding) zal de onderwijsinstelling zich in de regel dienen te wenden tot Buma/Stemra én tot de (fonogrammen)producent van de betreffende muziek. Indien slechts een fragment van een muziekstuk wordt overgenomen is goed verdedigbaar dat geen toestemming nodig en geen vergoeding verschuldigd is, mits het geluidscitaat functioneel en ondergeschikt is en de bron wordt vermeld. Buma/Stemra is echter niet erg toeschietelijk op dit punt en een duidelijk juridisch precedent ontbreekt. Tot slot moet wat betreft de muziekrechten bedacht worden dat toestemming van Buma/Stemra alleen het recht geeft om

Er is alle reden om voorzichtig om te gaan met portretrechten en iedereen die in beeld komt om toestemming te vragen

de muziek hoorbaar te maken voor internetgebruikers in Nederland en op de Antillen. Deze inmiddels bijna lachwekkende situatie dat het niet mogelijk is om de muziekrechten op één plaats te regelen voor het internet is helaas een realiteit. Wanneer de rechten in het land van herkomst én met de producent zijn geregeld is het risico op claims bij muziekgebruik in een MOOC overigens vermoedelijk beperkt. De muziekindustrie heeft wel ernstigere problemen aan het hoofd dan universitaire instellingen die de muziekrechten 'slechts' in hun thuisland en met de (platen)producent hebben geregeld.

Portretrechten

Nét als in een film kan bij een MOOC ook het portretrecht een rol spelen. Het portretrecht is geen intellectueel eigendomsrecht en geen absoluut recht. Het portretrecht houdt in dat openbaarmaking van het portret van, kort gezegd, iemand die herkenbaar in beeld komt, niet geoorloofd is 'voor zoover een redelijk belang van den gepor-

tretteerde of, na zijn overlijden, van een zijner nabestaanden zich tegen de openbaarmaking verzet' (art. 21 Auteurswet). Zo'n redelijk belang kan een privacy-belang zijn of een commercieel belang.

Voor zover het gaat om de docent of de docenten en studenten die 'willens en wetens' hebben meegewerkt aan de MOOC geldt dat zij uiteraard geen redelijk belang hebben om zich te verzetten tegen het openbaar maken van de MOOC als MOOC. Zij wisten immers waar zij aan meededen. Dit zou in theorie anders kunnen zijn wanneer fragmenten of afbeeldingen uit de MOOC op een onvoorzijne, geheel andere manier of in een geheel andere context al dan niet commercieel zouden worden hergebruikt. Dan zou een redelijk belang voor de geportretteerde die aan de MOOC heeft meegewerkt kunnen ontstaan. De kans daarop lijkt voorshands echter klein.

Groter lijkt het risico dat de makers van een MOOC ervoor kiezen om de boel te verlevendigen door beelden van bekende Nederlanders of 'wereldsterren' in een MOOC op te nemen. In dat geval zal in eerste instantie gesteld worden dat de educatieve en niet commerciële context ertoe leidt dat er geen 'redelijk belang' is bij een gebruiksverbod of een vergoeding, maar zeker is dat niet. Goed verdedigbaar is dat het auteursrechtelijke citaatrecht hier naar analogie zou moeten worden toegepast. Zekerheid daaromtrent bestaat echter allerminst.

Daarnaast bestaat een niet te verwaarlozen kans dat gebruik wordt gemaakt van portretten van onbekende personen, studenten of voorbijgangers die buiten hun wil en buiten hun medeweten onderdeel zijn geworden van een wereldwijd bekeken MOOC. Omdat er geen sprake is van een commerciële context en zolang er geen sprake is van enige negatieve context is naar Nederlands recht vermoedelijk niet snel sprake van schending van het portretrecht van iemand die in een MOOC figureert. Zodra er echter wel sprake is van enige negatieve context is een portretrechtelijke claim tamelijk snel te verwachten. Er is alle reden om voorzichtig om te gaan met portretrechten en iedereen die in beeld komt om toestemming te vragen, die om bewijsrechtelijke redenen het best schriftelijk kan worden vastgelegd. In de omroepwereld gebeurt dat door zogenaamde 'quit claims'.

Merkrechten

Een andere vraag is in hoeverre het is toegestaan om merken of logo's te tonen in MOOCs (of andersoortige online colleges), bijvoorbeeld in een Powerpoint-presentatie. Het gebruik van afbeeldingen, waaronder logo's, kan een college duidelijker en levendiger maken. Het Europees merkenrecht staat dergelijk merkgebruik toe, althans voor zover daarbij rekening wordt gehouden met de gerechtvaardigde belangen van de merkhouder. Er rust een zogenaamde loyaliteitsverplichting op de gebruiker die bijvoorbeeld meebrengt dat het merk of het logo niet in een diffamerende context mag worden gebruikt. Het tonen van een pak Venz hagelslag of een blik UNOX erwtensoep in een online Powerpoint-presentatie over typisch Nederlandse eetgewoonten zal vermoedelijk geen grond opleveren voor de betreffende merkhouders om zich daartegen te verzetten. Een afbeelding van de 'golden arches' van McDonald's op een PowerPoint-slide met kopje 'de veroorzakers' in een online college over obesitas in de Westerse

wereld kan onder omstandigheden wel tot problemen leiden met de merkhouders. Het is goed verdedigbaar dat in een dergelijk geval de vrijheid van meningsuiting zou moeten prevaleren,¹⁴ maar dat is niet zeker en een rechtszaak over een dergelijk kwestie in een bijvoorbeeld een Angelsaksisch land kan nogal een kostenpost zijn voor een universiteit. Denkbaar is dat dergelijk merkgebruik in een *massive* online college (met bijvoorbeeld meer dan 10.000 deelnemers uit de hele wereld) extra schadelijk kan zijn voor de reputatie van de betreffende merkhouders. De onderwijsinstelling dient hier dus wel rekening mee te houden.

3. De platform provider

Gezien het grootschalige en (potentieel) internationale karakter van MOOCs kiezen sommige onderwijsinstellingen ervoor samenwerkingen aan te gaan met zogenaamde platform providers: internationale aanbieders van gratis online cursussen. Er zijn verschillende professionele platform providers die MOOCs aanbieden, zoals edX (heeft partnerships met o.a. TU Delft, MIT en Harvard), Udacity en Coursera (Stanford, Yale, Columbia en sinds kort Universiteit Leiden).

Via platform providers krijgen de onderwijsinstellingen toegang tot grote aantallen deelnemers uit de hele wereld. Daarnaast biedt een samenwerking met een platform provider allerlei technologische en functionele voordelen. Er kunnen echter ook auteursrechtelijke kwesties de kop opsteken waarop de onderwijsinstelling bedacht dient te zijn bij het aangaan van een samenwerking met een (externe) platform provider. Zo verdient het aanbeveling om heldere afspraken te maken over de rechten op een MOOC (die blijven bij voorkeur bij de onderwijsinstelling rusten), exclusiviteit, licentierechten met betrekking tot de cursusmaterialen, rechten op de *user generated content* enzovoort. Indien de betreffende platform provider een *for-profit* organisatie is, kan dit bovendien gevolgen hebben voor de hierboven besproken toepasbaarheid van het citaatrecht en de onderwijs-exceptie. Ook daarover dient de onderwijsinstelling zich goed te laten informeren. Daarnaast dient uiteraard goed gekeken te worden welke (algemene) voorwaarden dergelijke platform providers hanteren.

13. Zie art. 16 Aw. '1. Als inbreuk op het auteursrecht op een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt niet beschouwd de veeleenvoudiging of openbaarmaking van gedeelten ervan uitsluitend ter toelichting bij het onderwijs, voor zover dit door

het beoogde, niet-commerciële doel wordt gerechtvaardigd, mits:

1. het werk waaruit is overgenomen rechtmatig openbaar gemaakt is;
2. het overnemen in overeenstemming is met hetgeen naar de regels van het maat-

4. Conclusie

MOOCs en andere audiovisuele onderwijsproducten die buiten de universiteit worden aangeboden zijn juridisch vergelijkbaar met speelfilms. Zodra het aanbod Engelstalig is, is de vergelijking op zijn plaats met *internationale* speelfilms gericht op een groot aantal landen. Auteursrechtelijk gezien is een MOOC een filmwerk, waarvan, tenzij anders overeengekomen, alle rechten bij de producent komen te liggen. In de meeste gevallen zal de onderwijsinstelling de producent zijn. Het vermoeden van overdracht ziet niet op het verwerken van 'voorbstaand materiaal' in een MOOC. Voor het

Het is nog allerminst duidelijk wat een marktconforme vergoeding zou zijn voor gebruik in een MOOC

gebruik daarvan moeten de rechten goed geregeld worden. Dat is alleen anders als er een beperking op het auteursrecht op van toepassing is, zoals het citaatrecht. Wat dat betreft kan een MOOC belangrijk verschillen van een commerciële speelfilm. Vanwege het educatieve en *non-profit* karakter van een MOOC zal een veel ruimer beroep op het citaatrecht vermoedelijk mogelijk zijn. Maar zeker niet al het beeld- en geluidgebruik in een MOOC zal onder het citaatrecht te schuiven zijn. De inschakeling van *for profit* platform providers kan intussen weer afbreuk doen aan de toepasselijkheid van citaatrecht of nationale onderwijs-excepties. Het lijkt ook verstandig om portretrechtelijke problemen te voorkomen door ofwel alleen 'eigen mensen' in beeld te brengen, danwel negatieve context te voorkomen of zogenaamde 'quit claims' te gebruiken zoals in de omroepwereld gebruikelijk is. Bij het gebruik van bekende merken dient bedacht te worden dat het gebruik in een zwaar negatieve context ook tot internationale claims kan leiden. •

schappelijk verkeer redelijkerwijs geoorloofd is;

3. artikel 25 in acht wordt genomen;

4. Voor zover redelijkerwijs mogelijk, de bron, waaronder de naam van de maker, op duidelijke wijze wordt vermeld; en

5. aan de maker of zijn rechtverkrijgenden een billijke vergoeding wordt betaald.'

14. Vgl. HR 15 juni 1990, NJ 1991/432, IEPT19900615, *McDonald's vs. Wolters-Noordhoff*.