



Universiteit Leiden

Aan de vaste commissie voor Justitie van de Tweede Kamer
T.a.v. mr. D.S. Nava

Leiden/Amsterdam, 11 oktober 2009

Geachte heer, dames en heren,

Hierbij zend ik u voorafgaand aan en ten behoeve van het gesprek met uw Commissie op dondag 15 oktober a.s. enkele schriftelijke opmerkingen van mijn kant over het auteursrecht. *Het betreft dezelfde opmerkingen die ik in april 2008 aan de werkgroep Auteursrecht zond.* Daarnaast zend ik u de tekst van een opinie die eind volgende week in het Nederlands Juristenblad verschijnt.

Voor de goede orde hecht ik er aan te benadrukken dat ik heb geschreven en zal spreken vanuit mijn onafhankelijke positie van hoogleraar intellectuele eigendom aan de Universiteit Leiden. Ik ben sinds 2003 hoogleraar, daarvoor was ik universitair docent aan dezelfde universiteit. In 1997 ben ik gepromoveerd op een proefschrift over, kort gezegd, auteursrecht en internet. In de jaren '90 heb ik verschillende kamerfracties geadviseerd over verschillende auteursrechtelijke onderwerpen (o.a. reprorecht, leenrecht, 'tv-in-het café-heffing').

Ik ben daarnaast ook meer dan dertien jaar advocaat in Amsterdam en heb veel geadviseerd aan en geprocedeerd voor een groot aantal verschillende partijen in het auteursrechtelijke veld, waaronder uitgeversorganisaties (NUV en NDP), bibliotheekorganisaties (VOB), collectieve belangenorganisaties (Brein, Irda en Sena), betalingsplichtigenorganisaties (Stobi en Fiar), kabelbedrijven (NLKabel, voorheen Vecai) en individuele auteurs, uitgevers, producenten en internetbedrijven. Al die ervaringen hebben mijn standpunten mede gevormd.

Met vriendelijke groet,

Dirk Visser

http://leidsewetenschappers.leidenuniv.nl/show.php3?medewerker_id=759

Inhoudopgave

Hoe is het zo gekomen?	2
Hoe nu verder?	3
Alles vrijlaten en heffen?	3
Wat is het alternatief?.....	4
Wat zou er nu concreet moeten gebeuren?.....	5
Opinie in Nederlands Juristenblad: Schaf alle kopieerheffingen af.....	6

Hoe is het zo gekomen?

Het auteursrecht was en is bedoeld om de auteur zelf te laten beslissen of, wanneer en hoe zijn werk wordt geëxploiteerd en verspreid.

De auteur sloot meestal een overeenkomst met een commerciële tussenpersoon, zoals een uitgever of een producent, die zijn werk met zijn toestemming ging verspreiden. Deze tussenpersoon nam het grootste deel van de opbrengst én het exploitatierisico, bestaande uit de kosten van productie, distributie en productie.

Ten aanzien van sommige exploitatievormen sloot de auteur een overeenkomst met een ander soort tussenpersoon, een collectieve belangenorganisatie. Dat gebeurde bijvoorbeeld ten aanzien van muziekgebruik.

De producenten en de collectieve belangenorganisaties hadden een krachtige lobby en er kwamen steeds meer rechten bij en de rechten werden steeds verder uitgebreid. Producenten claimden en kregen steeds meer eigen rechten (fonogrammenproducenten, omroepen, filmproducenten, databankproducenten). Onder druk van de collectieve belangenorganisaties werd het auteursrecht verlengd (van 50 naar 70 jaar van de dood van de auteur) en er kwamen steeds meer heffingen bij die door de collectieve belangenorganisaties werden geïncasseerd: (reprorecht, leenrecht, thuishopierecht, volgrecht, 'tv in het café-heffing'). Tegen-lobbies waren er nauwelijks.

Aan de auteurs werd steeds verteld dat dit ook in hun belang was omdat er voor hen weer een klein geldstroompje bijkwam. Er daar zegt niemand 'nee' tegen. Maar een belangrijk deel van de nieuwe geldstromen kwam terecht bij de producenten en de collectieve belangenorganisaties.

Het auteursrecht raakte steeds verder vervreemd van de individuele auteur en van de consument die voor al die nieuwe rechten en heffingen moest betalen.

Toen kwam de digitale informatie en het internet waardoor productie en distributie voor iedereen mogelijk werd. Iedereen kon zijn eigen uitgever of producent worden, omdat verspreiding via internet bijna niets kost.

Met name de muziekproducenten wilden hun (winstgevende) positie niet kwijt, maakten geen gebruik van de distributie-mogelijkheden van internet en probeerden ze zelfs zoveel mogelijk tegen gaan. De reactie is bekend: de intergebruikers gingen massaal zonder toestemming muziek verspreiden via internet en dat bleek vrijwel niet tegen te gaan. De gemiddelde internetgebruiker heeft weinig sympathie voor de producenten en de collectieve belangenorganisaties. De individuele auteur is vrijwel geheel uit het zicht verdwenen.

Ook gingen steeds meer individuele auteurs hun werk zelf gratis op internet zetten, onder de noemer 'creative commons' of 'open source'.

De reactie van de producenten en de collectieve belangenorganisaties was onder andere dat er nog meer en hogere heffingen moesten komen.

Hoe nu verder?

Dat individuele auteurs, maar ook vooruitstrevende producenten hun werk zelf gratis op internet zetten, onder de noemer ‘creative commons’ of ‘open source’, al dan niet met nieuwe, op advertentie-inkomsten of sponsoring gebaseerde *business modellen*, is zonder meer positief. Daardoor wordt het auteursrecht gebruikt waarvoor het bedoeld is: de auteur bepaalt of, wanneer en hoe zijn werk wordt geëxploiteerd en verspreid.

De meeste muziekproducenten hebben inmiddels hun les geleerd en ingezien dat zij internet niet moeten bestrijden, maar benutten door gebruikers precies op maat te leveren wat en hoe zij het willen, tegen zeer geringe betalingen. Hetzelfde zal gaan gelden voor uitgevers en filmproducenten: als zij de internetconsument niet zeer laagdrempelig bieden wat hij of zij wil hebben, dan volgt de massale ‘burgerlijke ongehoorzaamheid’ van het massaal zonder toestemming kopiëren via internet.

Alles vrijlaten en heffen?

Bij internetconsumenten, en met name bij de *opinion leaders* met hun weblogs, is echter inmiddels het idee ontstaan dat het zonder toestemming kopiëren en verspreiden van alles wat los en vast zit een soort grondrecht is. En het is ook een aantrekkelijk standpunt: op internet moet je alles mogen kopiëren en verspreiden. Dat is pas de ultieme informatievrijheid.

De collectieve belangenorganisaties die begrijpelijkerwijs de omzet van hun heffingsgelden zoveel mogelijk willen verhogen spelen daar handig op in. ‘Betaal nu maar een heffing, dan ben je daarna volledig vrij om alles te kopiëren wat je maar wilt’. Dat klinkt zeer aantrekkelijk.

Het gevaar is echter dat het kind met het badwater wordt weggegooid. Er komt inderdaad een extra, per auteur tamelijk gering, geldstroompje op gang. Maar de zeggenschap over of, wanneer en hoe het werk wordt geëxploiteerd en verspreid is helemaal opgegeven. Kopiëren en verspreiden (openbaar maken) zijn namelijk bij de huidige peer-to-peer-technieken in de praktijk niet meer te scheiden. Iedereen die ‘slechts’ downloadt, uploadt en verspreidt tegelijk ook. Bovendien ontstaat het idee dat als downloaden uit illegale bron altijd mag, dat het illegale aanbod zelf ook wel gerechtvaardigd zal zijn. Met andere woorden: het (morele) besef dat de auteur bepaalt of, wanneer en hoe het werk wordt geëxploiteerd en verspreid verdwijnt. Alles moet kunnen, want de heffing is toch immers betaald. Daarmee wordt in feite het auteursrecht zelf opgeheven.

Vicieuze cirkel

Het is vrijwel zeker dat we met ‘alles vrijlaten’ en ‘overal op heffen’ in een vicieuze cirkel terecht komen. Omdat er een heffing is, moet alles kunnen. Omdat alles kan, gebeurt dat ook steeds meer. De geheugencapaciteit en de bandbreedte worden steeds groter. Er wordt dus steeds meer gekopieerd en de heffing moet dus steeds verder worden verhoogd en uitgebreid naar nieuwe dragers en nieuwe apparaten. In Duitsland past de lijst met dragers en apparaten waarop een heffing verschuldigd is (geheugenkaartjes, pc’s, mobiele telefoongeheugens e.d.) al bijna niet meer op één A4-tje. Uiteindelijk zouden we dan terecht komen bij de miljoenenheffing op de universele geheugen chip die professor Bernt Hugenholtz zo treffend heeft beschreven in zijn *science fiction*-verhaal ‘Memento’.

Wat is het alternatief?

Het auteursrecht moet zoveel mogelijk worden teruggegeven aan de auteurs. Zij moeten kunnen bepalen of, wanneer en hoe het werk wordt geëxploiteerd en verspreid. Velen zullen dat gaan doen via 'creative commons' en 'open source'-modellen.

Producenten moeten creatief zijn met het ontwikkelen van *business modellen* met advertentie- of sponsor-inkomsten die open source ondersteunen én met informatieproducten op maat waar gemakkelijk en relatief weinig voor hoeft te worden betaald. Er zal altijd behoefte zijn aan informatie waarvan de kwaliteit kan worden gegarandeerd (geen virussen e.d.) en die precies voldoet aan de behoefte van de consument en consumenten zullen altijd bereid zijn om dáár voor te betalen.

Daarvoor is het wel van belang dat bij de consument het besef blijft bestaan of terugkomt dat het niet wenselijk is dat informatie op grote schaal wordt verspreid die uit evident illegale bron, dus zonder toestemming van de auteursrechthebbende, wordt aangeboden. Als iemand muziek op een cd heeft gekocht of van iTunes heeft gedownload moet hij daarvan wél een paar kopietjes kunnen maken voor op zijn iPod, voor in de auto, of eventueel voor de buurman. Daar hoeft dan géén heffing tegenover te staan, want dat kan en is gewoon in de prijs van de cd of de download ingecalculeerd.

De producent kan en mag proberen die kopietjes technisch onmogelijk te maken, soms is dat een goede oplossing, soms zal blijken dat hij dan minder verkoopt of dat de beveiliging wordt gekraakt. Dan is het commercieel verstandiger om geen technische bescherming aan te brengen en de prijs laag te houden.

Heffen is een heilloze weg

Het instandhouden of uitbreiden van heffingen is zeker op termijn geen goed idee. De heffingen zouden juist moeten worden afgebouwd, zoals ook altijd de bedoeling van de Europese en de nationale wetgever was. Het ontwikkelen van nieuwe *business modellen* wordt door heffingen alleen maar ontmoedigd en het kopiëren en verspreiden uit illegale bron wordt er door gelegitimeerd en dus aangemoedigd, terwijl legale bronnen daar oneerlijke concurrentie van ondervinden.

De collectieve belangorganisaties en de meer behoudende producenten zullen zich met hand ten tand verzetten tegen het uitblijven van nieuwe heffingen en het afbouwen van de bestaande. Dat is begrijpelijk, want je komt wel aan hun 'handel'. Individuele auteurs zullen zich ook regelmatig voor het karretje van deze collectieve belangorganisaties blijven laten spannen. Dat extra inkomstenstroompje is immers nooit weg.

Ook zal het heffingensysteem steeds worden gepresenteerd als een wenselijke (Nederlandse of Europese) cultuursubsidie. Feit is echter dat een belangrijk deel van de heffingen terecht komt bij producenten (die daardoor minder hard hun best doen voor nieuwe *business modellen*), bij de (de administratieve lasten van de) collectieve belangenorganisaties zelf en hun 'goeden doelen potjes' en bij de paar toch al groot verdienende auteurs en artiesten, die veelal in het buitenland zitten. De gemiddelde Nederlandse auteur of artiest ontvangt slechts een minimaal stroompje en dat zal altijd zo blijven, hoe hoog men de heffing ook maakt. Als men cultuur effectief willen subsidiëren kan men dat beter rechtstreeks uit de algemene middelen doen en er desnoods een rechtstreekse 'cultuur belasting' voor in het leven roepen.

Wat zou er nu concreet moeten gebeuren?

1. Versterking van de positie van de auteur via het auteurscontractenrecht. Wetsvoorstel daarvoor ligt bij Justitie op de plank, maar wordt door gebrek aan tijd of prioriteit niet ingediend.
2. Heffingen moeten niet worden uitgebreid naar hardware of nieuwe dragers. Als dat wel gebeurt, is het hek van de dam, dan zal de heffing zich steeds verder uitbreiden (naar geheugenkaartjes mobiele telefoons e.d.) De bestaande heffingen op CD's en DVD's verdwijnen vanzelf met die dragers en zouden versneld kunnen worden afgebouwd omdat ze ernstig marktverstoring zijn door de grote verschillen in Europa.
3. Het kopiëren uit evident illegale bron moet civielrechtelijk onder het exclusieve recht van de auteur vallen (zoals in de meeste andere landen het geval is). Dat exclusieve recht zal in de praktijk uiterst lastig te handhaven zijn, maar geldt bijvoorbeeld ook voor het bestaande recht ten aanzien van kopiëren van computerprogramma's en hele boeken. Het is evenwel een onmisbaar signaal voor het (morele) besef dat niet alles mag op internet en een noodzakelijke voorwaarde voor de ontwikkeling van gezonde nieuwe *business modellen*, met veel door advertentie ondersteunde 'open source' en zeer geringe betalingen.
4. Het toezicht op collectieve organisaties moet worden verscherpt en de transparantie vergroot. (Zie WODC-rapport Hugenholtz/Visser/Hins). Het is bijvoorbeeld van de gekken dat het nieuwe collectieve kabelmodelcontract tussen Buma (en alle andere collectieve rechtenorganisaties) en de kabelbedrijven uit december 2007 door beide partijen lange tijd volledig geheim werd gehouden.
5. Desgewenst rechtstreekse cultuursubsidies uit algemene middelen, eventueel gebaseerd op rechtstreekse cultuurbelastingen.

Verwijzingen:

P.B. Hugenholtz, 'Memento', in: *Een eigen, oorspronkelijk karakter* (Spoor-bundel), deLex 2007, p. 395-405. http://www.ivir.nl/publicaties/hugenholtz/spoorbundel_memento.pdf

P.B. Hugenholtz, D.J.G. Visser en A.W. Hins, *Geschillenbeslechting en collectief rechtenbeheer. Over tarieven, transparantie en tribunalen in het auteursrecht*, WODC 2007. <http://www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/copyright-tribunal.aspx>

Opinie in Nederlands Juristenblad: **Schaf alle kopieerheffingen af.**

(verschijnt 23 oktober 2009)

Dirk Visser*

Recent heeft de Commissie Gerkens, een commissie van de Tweede Kamer die zich in de toekomst van het auteursrecht heeft verdiept, onder andere de aanbeveling gedaan de zogenaamde Thuis kopie-heffing, de heffing op blanco informatie dragers, zoals CD's en DVD's, af te schaffen.¹ Talloze uitvoeringsproblemen, zowel aan de incassokant (grootschalige ontduiking, verzwegen kortingen, parallelimport) als aan de repartitiekant (opgehoopte gelden, getrapte repartitie waarbij steeds geld aan de strijstok blijft hangen, weigering zelfs na Ministerieel besluit onverdeeld geld terug te geven) en principiële bezwaren - Betekent het vrijlaten van illegaal downloaden gecombineerd met een heffing op alles niet het eind van het auteursrecht? Willen we uiteindelijk een miljoenen heffing op een universele geheugenchip?² – pleiten inderdaad voor de spoedige afschaffing van de Thuis kopie-heffing.

Hoewel het verzet van de direct betrokkenen groot is, - het gaat immers om tientallen miljoenen, waar inmiddels een groot aantal organisaties en hun werknemers van leven, - lijkt men intern het hoofd wel in de schoot te hebben gelegd: de Thuis kopie-heffing zal naar alle waarschijnlijkheid geleidelijk worden afgeschaft. Zonder slag of stoot zal dit niet gaan: verschillende incasso-organisaties zullen het geld dat ze via deze heffing hebben verkregen gebruiken om te blijven lobbyen en tegen de Staat te blijven procederen om hun kip met gouden eieren zo lang mogelijk in leven te houden.³

Intussen is het tijd om de vraag te stellen of nu die andere, nog veel anachronistischere kopieerheffing ook niet moet worden afgeschaft. Velen zullen het zich nauwelijks realiseren, maar er bestaat in Nederland ook nog steeds een *fotokopieerheffing*, het zogenaamde *reprorecht*. Fotokopiëren is als verschijnsel uiteraard 'so last century' maar die heffing bestaat nog steeds. In 2003 werd de heffing zelfs pas van kracht voor het bedrijfsleven. De heffing is per onderneming zo laag, variërend van €17 voor ondernemingen met minder dan 20 werknemers tot €5.000 voor grote ondernemingen met meer dan 500 werknemers, dat nooit enige betalingsplichtige de moeite heeft genomen om zich er tegen te verzetten. De mogelijk te behalen financiële voordelen zouden immers nooit opwegen tegen de (juridische) kosten.

* Prof. mr D.J.G. Visser is hoogleraar intellectuele eigendomsrecht in Leiden, advocaat in Amsterdam en medewerker van dit blad. Als advocaat is hij op allerlei manieren betrokken bij problemen met de Thuis kopie-regeling. Tegenstander van het reprorecht is hij op persoonlijke titel al sinds diep in vorige eeuw. Zie bijvoorbeeld: Het Reprorecht is een verloren zaak, *NJB* 22 oktober 1992, pp. 1207-1208.

¹ 'Auteursrechten, een rapport', Tweede Kamer Commissie Auteursrecht, onder voorzitterschap van mw. A. Gerkens, 17 juni 2009.

http://www.tweedekamer.nl/images/Eindrapport%20parlementaire%20werkgroep%20auteursrechten_tcm118-189136.pdf

² P.B. Hugenholtz, 'Memento', in: *Een eigen, oorspronkelijk karakter* (Spoor-bundel), deLex 2007, p. 395-405. http://www.ivir.nl/publicaties/hugenholtz/spoorbundel_memento.pdf

³ Zowel Norma als De Thuis kopie procederen inmiddels afzonderlijk tegen de Staat om de zogenaamde 'beviëzings-AMvBs', waarmee voorkomen wordt dat de heffing wordt verhoogd of uitgebreid naar hardware, ongeldig, onrechtmatig of in strijd met internationale verdragen te laten verklaren en de schade die zij er door lijden op de Staat te verhalen. Zie www.boek9.nl: B9 7997, B9 7272.

Hoe verder met het auteursrecht?

Terwijl op dit moment de vraag is of Google Books, de gezamenlijke bibliotheken of nog iemand anders alles wat er aan tekst in omloop is op internet gaat zetten, moeten bedrijven en overheidsinstellingen altijd nog een fotokopieerheffing betalen. Voor alle duidelijkheid: scannen, mailen, downloaden en printen vallen er *niet* onder: alleen voor het ouderwetse kopiëren valt eronder, en dan uiteraard alleen voorzover dat niet eigen stukken betreft of er anderszins toestemming voor is gegeven.

Jaarlijks haalt de Stichting Reprorecht in totaal nog wel tientallen miljoen op en verdeelt die na aftrek van kosten grotendeels onder uitgevers, die slechts de helft aan auteurs hoeven door te betalen, en deels via incasso-organisaties, die op hun beurt ook weer kosten in mindering brengen, alvorens zij het geld onder hun aangeslotenen verdelen.⁴

En wat doet de Stichting Reprorecht? Die laat onderzoek doen naar de mogelijkheid of zij ook niet voor digitaal kopiëren kan gaan heffen. Ook zij realiseert zich dat fotokopiëren economisch gezien inmiddels een marginaal verschijnsel is met een verwaarloosbare 'schade'. Maar in plaats van te overwegen zich zelf op te heffen, - dat blijkt toch altijd een groot probleem voor elke organisatie - , probeert zij krampachtig nieuwe toekomstige inkomsten te vinden. Heffen op digitaal kopiëren is echter geen goed idee. Het intern gebruik van tekst door ondernemingen moet, waar mogelijk, meegelicentieerd worden met de levering ervan of eventueel geregeld via CLIP, de organisatie die licenties geeft voor knipselkranten. Digitale kopieën zijn, en worden alleen maar meer, de 'druppeltje in het elektronisch vergiet'.⁵ Aanbod en distributie van informatie, binnen en buiten ondernemingen, moet auteursrechtelijk gereguleerd blijven. En kopiëren uit evident illegale bron moet verboden zijn, omdat het een vorm is van opzettelijk profiteren van illegaal aanbod, die de grondslagen van een levensvatbare informatie- en entertainmentmarkt aantast.

Maar alle wettelijke, forfaitaire en willekeurige heffingen op kopiëren, zowel de Thuiskopieheffing als het Reprorecht, moeten zo snel mogelijk worden afgeschaft. Dit past ook mooi in het streven naar lastenverlichting en vermindering van administratieve rompslomp voor het bedrijfsleven.

⁴ In het Jaarverslag van het College van Toezicht Auteursrecht over 2008 valt te lezen: "Reprorecht heeft in 2008 €30,3 miljoen geïncasseerd. Zij heeft €15,4 miljoen doorbetaald aan de verdeelorganisaties (€16,2 miljoen in 2007). Deze hebben op hun beurt €12,7 miljoen uitgekeerd aan de relevante rechthebbenden (15,1 miljoen in 2007)" (zie www.cvta.nl).

⁵ E.J. Dommering, 'Het auteursrecht spoelt weg door het elektronisch vergiet', *Computerrecht* 1994, p. 109-112, <http://www.ivir.nl/publicaties//dommering/vergiel.doc>