OPEN EDUCATION EN JURIDISCHE VRAAG-STUKKEN: TRENDS EN ONTWIKKELINGEN

door **Esther Hoorn** en **Robert Schuwer**

Modernisering van het privacy- en auteursrecht in Europa is belangrijk, maar hoeft de innovatie van het onderwijs niet in de weg te staan. Als het recht wordt opgevat als een open systeem zijn er allerlei normen te herkennen, die het hoger onderwijs reguleren en waarbinnen innovatie mogelijk is. Dit artikel verkent welke juridische vraagstukken rond open education spelen, geeft een samenvatting van de actiepunten met betrekking tot auteursrecht in 'Opening Up Education' van de Europese Commissie en hoe deze aansluiten op ontwikkelingen in het Nederlandse auteursrecht. Tot slot wordt betoogd dat transparantie over met name gebruikte bronnen nastrevenswaardig is op weg naar een goede mix tussen open en gesloten onderwijs.

Casus

Een docent gebruikt bij zijn uitleg een actueel voorbeeld: een krantenartikel of een recente wetenschappelijke publicatie. De uitleg lijkt aan te slaan. Dan gaat er een vinger omhoog: "Moeten we dit weten voor het tentamen?" Een bekende vraag voor alle docenten die *face-to-face* onderwijs geven. De student wil weten wat er van hem verwacht wordt en claimt zijn eigen verantwoordelijkheid voor zijn leerproces.

Hoe gaat dat wanneer een lerende zelfstandig gebruikmaakt van open leermaterialen of deelneemt aan een MOOC? Er is dan geen sprake van een homogene groep, die toewerkt naar een eindtoets. De lerende past zijn gedrag aan zijn eigen leerdoelen aan. Als de lerende zelf mag weten welke kennis en vaardigheden hij wil opdoen, dan lijkt ook veel onderwijsrecht over boord te kunnen. Dat is natuurlijk niet waar als het om een mix van online en *face-to-face* onderwijs gaat, waarbij de lerende erkenning wil voor zijn verworven competenties door een vrijstelling van een vak aan de universiteit aan te vragen of waarbij een docent deelname aan een MOOC als onderdeel van zijn vak wil aanbevelen. Dan is het belangrijk om de relevante juridische vraagstukken vroegtijdig te herkennen. Met het steeds verder integreren van de mogelijkheden van *social media* en *datamining* zullen nieuwe juridische vragen ontstaan. Welke zullen belangrijk worden als de vraag van de lerende en zijn leerproces, die online ook niet meer zo gebonden is aan het aanbod van één instelling, centraal komt te staan? Deze vraag wordt des te belangrijker nu de Europese Commissie het initiatief 'Opening up education' heeft gelanceerd voor systematische innovatie van het onderwijs om een goede mix te krijgen van *face-to-face* en online leermogelijkheden.

Nieuwe juridische invalshoeken bij openheid

Met de opkomst van MOOC's heeft ook de discussie over openheid zich verbreed. Open educational resources zijn nadrukkelijk gedefinieerd als leermaterialen met een open licentie, die hergebruik ervan toestaat. Hieruit spreekt de idealistische ambitie

Esther Hoorn (e.hoorn@rug.nl) werkt als jurist aan de Rijksuniversiteit Groningen. Zij was één van de pioniers in de masterclass rechtenonline voor ICT in het rechtenonderwijs. Sinds 2005 richt zij zich op de wetenschappelijke informatievoorziening en ontwikkelde zij zich tot een expert op het terrein van open access en auteursrecht. In 2007 ontving zij de Victorine van Schaickprijs voor haar publicatie 'Creative Commons for cultural heritage institutions: a Dutch perspective'.

Robert Schuwer (robert.schuwer@ou.nl) werkt bij de Open Universiteit. Sinds 2006 is hij betrokken geweest bij vele OER-projecten, zowel aan de Open Universiteit als daarbuiten. Hij is voorzitter van het kernteam van de special interest group Open Education van SURF.

om wereldwijd samen te werken aan vrij beschikbare leermaterialen als alternatief voor leermaterialen, waarbij het exploitatiemodel is gebaseerd op exclusiviteit. Maar veel docenten missen nog de basiskennis over het auteursrecht om het nut hiervan te zien en universitaire instellingen hebben veelal nog geen invulling gegeven aan beleid op dit vlak (zie 'Policies for OER Uptake'). Een bredere visie op openheid biedt de kans om aan de hand van concrete vragen bij de mix van open en traditioneel onderwijs te komen tot ontwikkeling van beleid, waarbij als laaghangend fruit gekeken wordt naar andere auteursrechtelijk beschermde werken, dan de traditionele leermaterialen. We denken hierbij aan overzichten van verplichte literatuur en opgenomen colleges. Het geeft bijvoorbeeld al een meerwaarde als de selectie van relevante bronnen voor studenten ook online transparant wordt gemaakt.

In het algemeen is transparantie en discussie over juridische vraagstukken belangrijk in het proces van het opener maken van het wetenschappelijk onderwijs. Bij FutureLearn, het gezamenlijke MOOC-platform in de UK, valt bijvoorbeeld ook onder het principe van openheid de ambitie om het beste van het open web samen te brengen. Het FutureLearn-initiatief verbindt de ervaringen met open onderwijsmaterialen bij de traditionele universiteiten met de ervaringen van de Open Universiteiten, die bij hun aanbod andere aspecten van openheid benadrukken. FutureLearn heeft de volgende brede opvatting over open:

1. content is open en vindbaar,
2. in het onderwijs wordt het beste van het open web samengebracht,
3. de cursusaanbieders nemen deel aan online discussies,
4. gezorgd wordt voor technische bruikbaarheid op zo veel mogelijk devices,
5. er is transparantie over het verdienmodel en het ontwerpproces.

Nieuwe invalshoeken op openheid bij MOOC's leiden tot andere juridische aandachtspunten. Dat kan worden geïllustreerd aan de hand van FutureLearn en de eerder genoemde vraag van de student.

Gebruikersgegevens en privacy

Terug naar de vraag: "Moeten we dit weten voor het tentamen?" Door een vraag te stellen neemt de student een actieve rol in het leerproces, al is die in dit voorbeeld niet echt inspirerend voor zijn medeleerlingen en de inhoudelijke discussie in de klas. Online worden alle data, die studenten door hun actieve rol in het leerproces genereren, opgeslagen. Die data leveren ook een belangrijke bijdrage aan de verdienmodellen van MOOC's. Ze kunnen worden geanalyseerd om het face-to-face onderwijs te verbeteren en om studenten te helpen bij hun leerproces. Ze kunnen ook worden

doorverkocht aan bedrijven, die nieuwe medewerkers zoeken. Regels over het bewaren van data, hergebruik van data en privacy gaan hierdoor in het onderwijs een steeds grotere rol spelen.

Er liggen geen specifieke regels voor online onderwijs klaar. Die moeten door concrete vragen naar boven komen. Voor de zorgplicht voor de privacy van gebruikers zullen ook technische oplossingen in de ontwerpfase moeten worden ingezet. Zo zou bij het ontwerp van een koppeling met een social media platform om een certificaat te kunnen tonen, gebruik moeten worden gemaakt van wetenschappelijk onderzoek naar privacy by design. Ook speelt online altijd de vraag welk recht van toepassing is. Europa geeft bijvoorbeeld in het databankenrecht zeggenschap over hergebruik van de data aan de instelling die een substantiële investering in een databank doet, maar de VS kent zo'n databankenrecht niet. Het is daarom een belangrijk aspect van openheid om voor de lerende transparant te maken welke keuzes het MOOC-platform en de onderwijsinstelling hierover maken. Zie het kader over hoe FutureLearn hiermee omgaat.

Het FutureLearn platform heeft een privacy policy en data protection policy
Bij de rechten van de lerenden is bijvoorbeeld gedacht aan de mogelijkheid dat de lerende tegen een kleine vergoeding kan navragen welke informatie FutureLearn over hem heeft vastgelegd. Daarnaast is er een *data protection* policy met onder meer de verplichting dat medewerkers bij partnerinstituten die data verwerken, training ontvangen over '*good practices in data protection*.'

Certificering

De student vraagt duidelijkheid over de voorgeschreven literatuur, omdat hij aan het eind van het leerproces een bewijs wil dat hij de leerdoelen gehaald heeft. Ook voor online onderwijs zijn certificering en kwaliteitsbewaking van belang. Nu hebben traditionele universiteiten nog een in regulering verankerd monopolie op het verlenen van diploma's voor opleidingen. MOOC-platforms bieden als onderdeel van hun verdienmodel steeds vaker de mogelijkheid om tegen betaling een certificaat van deelname te halen. Voor het tonen van deze informele bewijzen van deelname denkt FutureLearn aan de koppeling met bestaande *social media platforms*. We weten dit omdat transparantie over het ontwerpproces nadrukkelijk als doelstelling is geformuleerd. Bij één MOOC op het FutureLearn-platform wordt geëxperimenteerd met de mogelijkheid om bij een '*real world*' examencentrum een toets af te leggen. Grote MOOC-platforms experimenteren met samenwerking met online testcentra, die hiervoor surveillance-technologie gebruiken. Ook is er meer discussie nodig over de voorwaarden, die sommige MOOC-platforms aan het gebruik van deze certificaten verbinden. Het lijkt nu bijvoorbeeld zonder schriftelijke toestemming van Coursera niet toegestaan hun certificaat te gebruiken voor een vrijstellingverzoek bij een reguliere onderwijsinstelling. In Nederland wordt bij de Technische Universiteit Delft geëxperimenteerd met opleidingen, waarbij online onderwijs wordt afgesloten met een '*real world*' examen. Binnen de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) is al het kader geschapen om wereldwijd online examens aan te kunnen bieden. Voor de inwerkingtreding hiervan moet nog wel een Algemene Maatregel van Bestuur worden gemaakt.

Insteek van het ministerie

Gerelateerd hieraan zijn de wettelijk vastgelegde eisen aan contacturen en het vestigingsplaatsbeginsel, die ook doorwerken in de met de instellingen gemaakte prestatieafspraken. In januari 2014 heeft Minister Bussemaker in haar brief naar de Tweede Kamer over open en online onderwijs aangegeven hier vooralsnog geen nieuwe wet- en regelgeving voor te willen introduceren, vanwege het nog geringe online aanbod

en de ruimte die er in de huidige wetgeving al bestaat. De minister wil ook niet dat de dynamische en innovatieve ontwikkelingen binnen open onderwijs belemmerd worden door nieuwe wet- en regelgeving. Wel wil zij een doorvertaling naar het accreditatie- en inspectieproces.

Meer dan leermaterialen

"Moeten we dit leren voor het tentamen?" Voor de zelfstandig lerende online student kan het al interessant zijn om te weten wat er in het traditionele onderwijs wordt voorgeschreven. Als het voor een universiteit nog een stap te ver is om beleid te formuleren dat in principe alle leermaterialen open beschikbaar worden gemaakt, kan het een goede stap zijn om bijvoorbeeld opnames van colleges en advies over de bronnen, die gebruikt worden bij het leerproces, open beschikbaar te maken. Om tot een goede mix van open en *face-to-face* onderwijs te komen, heeft het zelfstandige waarde om verwachtingen over het leerproces te expliciteren. Wat bij een MOOC een goede mix is van aanbod aan open leermaterialen en andere ondersteuning bij het leerproces, is afhankelijk van de doelstelling van de MOOC en de doelstelling van de instelling bij het aanbieden van de MOOC. Zo biedt op het FutureLearn-platform de Universiteit van East Anglia het vak 'Preparing for Uni' aan, waarin geëxpliciteerd wordt aan welke verwachtingen een student aan de universiteit moet voldoen. Hierbij komen ook de vaardigheden aan de orde om zelfstandig de aanbevolen literatuur te bestuderen. Het kan de studeerbaarheid van een vak in het traditionele onderwijs vergroten als online te vinden is welke stof bestudeerd moet gaan worden. We zullen straks zien dat in de Nederlandse regulering van het hoger onderwijs steeds meer normen op een dergelijke transparantie aansturen.

'Opening up education' en de ontwikkelingen in het Nederlandse auteursrecht

In dit hoofdstuk bespreken we de visie van de EU op het auteursrecht bij de agenda voor innovatie van onderwijs en welke uitwerking dit kan hebben op het hoger onderwijs in Nederland.

'Opening up education' is de titel van het in 2013 geïntroduceerde beleid van de Europese Commissie voor innovatie van onderwijs. Het beleidsdocument stelt vast dat het de vraag is of de huidige uitzonderingen over toegestaan hergebruik in het auteursrecht in de praktijk voldoende duidelijkheid bieden aan eindgebruikers. Dit wordt uitgezocht. Als financier van onderwijs en onderzoek bij Erasmus+ en Horizon 2020 zal de EU steeds vaker als voorwaarde stellen dat de resultaten onder een open licentie voor hergebruik beschikbaar komen. Tegelijkertijd blijft de keuzevrijheid van de docent gewaarborgd om traditioneel uitgegeven bronnen of open leermaterialen in het onderwijs aan te bevelen. Partnerschappen van bijvoorbeeld docenten, uitgevers en ICT-bedrijven zullen worden gestimuleerd om het aanbod en de kwaliteit van open leermaterialen te vergroten, nieuwe verdienmodellen te vinden en technische oplossingen te ontwikkelen om informatie over het auteursrecht en open licenties voor de eindgebruiker transparant te maken. Daarnaast worden lidstaten opgeroepen om het openaccessbeleid ook met publiek geld gefinancierd onderwijsmateriaal te laten omvatten. Op alle niveaus zou de overheid het gebruik van digitaal onderwijsmateriaal en open leermaterialen moeten aanjagen. Tegelijk is ook voor de EU deze agenda het begin van een leerproces. Er komt een *assessment* van de economische en sociale impact van een initiatief van de Europese Commissie om met publiek geld gefinancierd onderwijsmateriaal open access te maken. Met rechthebbenden, onderwijsinstellingen en andere belanghebbenden in het onderwijsproces zal de huidige praktijk en de behoefte om meer te delen verkend worden.

Het Europese beleid noemt nadrukkelijk de vrijheid van de docent bij de selectie van zijn bronnen. In het Nederlandse recht is de zorgplicht voor de academische vrijheid vastgelegd in de WHW (Louw, 2011). De docent of de onderzoeker kan een klacht indienen bij de instelling als hij vindt dat het instellingsbeleid die vrijheid in gevaar brengt. Omdat sommige auteurs menen dat aanwijzingen over het auteursrecht door instellingen de academische vrijheid in gevaar zouden kunnen brengen, sluimert in Nederland een discussie over het eigenaarschap van met publiek geld gefinancierd onderzoek en onderwijs. Dirk Visser en Charlotte Vrendenbarg (2013) betoogden recent in het Nederlands Juristenblad dat er bij het produceren van een MOOC op grond van de regeling in de Auteurswet voor filmwerken een vermoeden van overdracht aan de producent geldt. Hierdoor hebben de instellingen in ieder geval zeggenschap over de beschikbaarheid van leermaterialen bij het maken van een MOOC. Toch raden zij wel aan bij het maken van een MOOC aanvullende afspraken te maken met docenten over bijvoorbeeld hergebruik van MOOC-onderdelen in een andere context. Hierbij zijn ook de eventuele afspraken tussen een MOOC-platform en de instelling van belang. In het verlengde van het Europese beleid kunnen de instellingen door aanwijzingen en afspraken meer duidelijkheid scheppen en samenwerking aan open leermaterialen stimuleren.

Voor traditioneel hergebruik van auteursrechtelijk beschermd materiaal voor onderzoek en onderwijs worden wereldwijd door bibliotheken licenties afgesloten met uitgevers. Ook kopen studenten zelf onderwijsmateriaal. Anders dan voor de specifieke uitzondering voor het onderwijs, hoeft er geen vergoeding betaald te worden bij hergebruik, dat onder het citaatrecht kan vallen. Bronvermelding is daarbij wel een vereiste. Dit is ook interessant voor bijdragen van studenten, bijvoorbeeld als een plaatje of een filmfragment als beeldcitaat in een presentatie wordt opgenomen. Om binnen de wettelijke mogelijkheid van het citaatrecht flexibel om te gaan met hergebruik en *user-generated* content is recent geadviseerd om naar Engels voorbeeld een auteursrecht-hub op te zetten (Gerkens, Rutten & Quaedvlieg, 2013).Voor het onderwijs wordt gedacht aan een proces van het gezamenlijk formuleren van best practices, gecombineerd met deskundige aanwijzingen over het wettelijk kader.

Er is in de Nederlandse auteurswet ook een uitzondering voor het onderwijs. Hieraan is de verplichting verbonden om een billijke vergoeding te betalen. Op grond van deze bepaling, die niet goed is toegesneden op online onderwijs (Guibault, 2009), maken instellingen afspraken met uitgevers over het gebruik van korte overnames in het onderwijs. Deze afspraken behelzen nu een afkoopsom, die alleen geldt voor hergebruik binnen een besloten leeromgeving. De belanghebbenden zijn het er over eens dat de afkoopsom kan afnemen, als in de wetenschap de omslag naar open access doorzet. De instellingen en de uitgevers willen met het oog hierop de aard en omvang van de overnames kunnen controleren. Dat kan door controle in de besloten digitale leeromgeving of als docenten online transparant maken welke literatuur wordt gebruikt. Als het gaat om hergebruik van wetenschappelijke artikelen dan vormt deze selectie de schakel tussen wetenschappelijk onderwijs en onderzoek. De selectie van gebruikte bronnen zal daarbij een indicatie kunnen opleveren voor het belang van de bijdrage aan de wetenschap door de auteurs van die bronnen. Als die artikelen open access beschikbaar zijn, zullen de mogelijkheden om deze artikelen voor open onderwijs aan te bevelen het meest effectief zijn. Daardoor kan een wederzijdse stimulering ontstaan tussen innovatie van onderwijs en open access bij onderzoek. De Europese aanbevelingen over openaccessbeleid stellen onder meer voor te zoeken naar prikkels om een cultuur van delen op het web te belonen. Dit kan door hergebruik in lesmateriaal meetbaar te maken, zoals Paul Wouters van het CWTS recent suggereerde in een interview in de NRC (2013). Hergebruik van openaccessartikelen en vrij beschikbaar leermateriaal onder een open licentie kan daarbij ook uit kostenoverwegingen worden gestimuleerd.

Ook voor het stimuleren van open education moeten docenten meer prikkels krijgen om binnen de grenzen van het recht mee te werken aan de vrij beschikbare kennis op internet. Principes voor goed wetenschappelijk onderwijs en onderzoek vereisen dat in het onderwijs controleerbaar is waarop die kennis gebaseerd is, zelfs bij mondelinge informatieoverdracht. De VSNU gedragscode (2012) stelt dat bij al het onderwijsmateriaal, ook bij mondelinge informatieoverdracht, de herkomst of de bron daarvan wordt vermeld. Vertaald naar de online mogelijkheden kan dat bijvoorbeeld met zich meebrengen dat de software voor het opnemen van colleges ook de functionaliteit zou moeten hebben om waar mogelijk links naar de gebruikte bronnen te presenteren. Naar aanleiding van de Inholland-affaire is in de WHW opgenomen dat de feitelijke vormgeving van het onderwijs zo vastgelegd wordt dat studenten hier rechten aan kunnen ontlenen. Hiervoor denken instellingen nu over het opnemen van de studiegids in de onderwijs- en examenregeling. Het online transparant maken van de belangrijkste gebruikte bronnen zou in de geest van deze wet zijn.

Conclusie

Voor de systematische innovatie van het onderwijs onder invloed van ICT is het belangrijk om snijvlakken met de juridische randvoorwaarden te herkennen en impliciete normen over het delen van kennis in het hoger onderwijs expliciet te maken. In dit artikel is aangegeven dat het daarbij om meer gaat dan alleen auteursrechtelijke vraagstukken.

Bronnen

- Europese aanbevelingen over openaccessbeleid: http://ec.europa.eu/research/science-society/document_library/pdf_06/recommendation-access-and-preservation-scientific-information_en.pdf.
- Europees programma ‘Opening up Education’. http://openeducationeuropa.eu/nl/initiative.
- FutureLearn. www.futurelearn.com/about/our-principles.
- Gerkens, A., Rutten, P. & Quaedvlieg, A. (2013). Flexibel auteursrecht: samen op weg naar oplossingen. www.voice-info.nl/assets/voice/rapport%20flexibel%20auteursrecht%20-%20samen%20op%20weg%20naar%20oplossingen_26.11.2013.pdf. Zie ook: www.copyrighthub.co.uk.
- Guibault, L. (2009). Auteursrecht en open leermiddelen. Onderzoek in opdracht van de stuurgroep ‘Stimuleren Gebruik Digitaal Leermateriaal’. www.ivir.nl/publicaties/guibault/auteursrecht_en_open_leermiddelen.pdf.
- Louw, R.G. (2011). Het Nederlands hoger onderwijsrecht: een thematisch commentaar op de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (dissertatie Leiden). https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/17700.
- Poerup – Policies for OER Uptake. www.poerup.info.
- Visser, D. & Vrendenbarg, C. (2013). Net als in de film. Massive Open Online Courses (MOOC’s) en auteursrecht, Nederlands Juristenblad, afl 42, p.2912-2919.
- VSNU (2012). De Nederlandse Gedragscode Wetenschapsbeoefening Principes van goed wetenschappelijk onderwijs en onderzoek. www.vsnu.nl/files/documenten/Domeinen/Onderzoek/Code_wetenschapsbeoefening_2004_(2012).pdf.
- Wouters, P. (2013, 7 december). Wetenschapsmeter wil niet meer botweg wetenschap meten. NRC Handelsblad.