

Evi Werkers
Robin Kerremans
Tim Robrechts
Prof. Jos Dumortier

1

Introductie

In december 2008 werd door de Vlaamse Gemeenschap, Departement Cultuur, Jeugd, Sport en Media aan het Interdisciplinair Centrum voor Recht en ICT (ICRI – K.U.Leuven, <http://law.kuleuven.be/icri/>) de opdracht toegekend ter uitvoering van een onafhankelijke wetenschappelijke studie inzake “Auteursrecht in de digitale samenleving”.

ICRI bestaat uit een team van 25 voltijdse juridische onderzoekers onder leiding van Prof. J. DUMORTIER en Prof. P. VALCKE, maakt deel uit van het IBBT consortium (Interdisciplinair Instituut voor BreedBand Technologie, opgericht door de Vlaamse overheid sinds 2004) en behoort tot de leidinggevende onderzoekscentra op haar domein in Europa. De kern van haar onderzoeksactiviteiten betreft de juridische aspecten van informatietechnologie en elektronische communicatie. Dit omvat onder meer juridische aspecten van het internet, IT contracten, bescherming van persoonlijke beschermingsgegevens, media- en telecommunicatierecht alsook expertise in intellectuele eigendomsrechten en meer bepaald auteursrecht en naburige rechten.

Executive Summary

Deze studie biedt een overzicht van de recente maatschappelijke ontwikkelingen, de standpunten van actoren uit het culturele veld en recente beleidsinitiatieven inzake het auteursrechtelijke beleid in de digitale informatiemaatschappij. Daarnaast werd een kritische analyse gemaakt van het huidige regelgevende kader betreffende digitalisering, archivering en ontsluiting van culturele content. Tot slot werden regelgeving en realiteit aan elkaar getoetst en werden beleidsaanbevelingen geformuleerd die op Vlaams Gemeenschapsniveau geïmplementeerd kunnen worden.

In DEEL 1 bieden we een overzicht van de belangrijkste recente maatschappelijke tendensen die zich aftekenen in het auteursrechtelijke landschap. Het huidige auteursrechtelijke kader kwam voornamelijk de laatste twintig jaren exponentieel op gespannen voet te staan met de technologische ontwikkelingen. De digitale technologieën hebben de zoektocht en het creatie,- productie,- en distributieproces immers aanzienlijk doorheen geschud nu alle content op zeer eenvoudige wijze kan worden gekopieerd, uitgewisseld en verdeeld.

In DEEL 2 wordt een kritische analyse gemaakt van het regelgevende kader. In eerste instantie wordt ingegaan op de huidige bescherming die het auteursrecht biedt (letterkundige, beeldende, audiovisuele werken enz.), wie als titularis de rechten uitoefent (auteur, uitvoerend kunstenaar, producent, beheersvennootschap, rechthebbende), wat de vermogensrechten (reproductie, mededeling, uitlening, verhuur, distributie, bestemming) de morele rechten (divulgatie, integriteit, vaderschap), het *sui generis* databankenrecht en naburige rechten exact inhouden, de (verschillende) beschermingsduur die wordt gehanteerd. Sinds 2005 kunnen titularissen van auteursrechten en naburige rechten bovendien een beroep doen op de bijkomende bescherming die hen geboden wordt door technische beschermingsmaatregelen (zogenaamde DRM technieken). Maatregelen met het oog op een beter optreden tegen inbreuken op intellectuele eigendomsrechten werden ongeveer rond diezelfde periode herzien waardoor de vorderingen en maatregelen waarop rechthebbenden een beroep kunnen doen aanzienlijk zijn toegenomen.

De uitbreiding van de bescherming in het voordeel van rechthebbenden ging ook gepaard met een uitbreiding van de wettelijke uitzonderingen (excepties) die in het leven werden geroepen voor gebruikers voor praktische doeleinden maar ook om het algemeen belang (fundamentele rechten) te beschermen. Dit maakt het mogelijk om bepaalde werken, prestaties, delen van databanken in analoge dan wel digitale vorm te verveelvoudigen of binnen gesloten dan wel open netwerken te delen met het grote publiek. De wet stelt specifieke doeleinden voorop (onderwijs, wetenschap, privaat gebruik, bewaring enz.) en per uitzondering worden er ook specifieke voorwaarden aan gekoppeld (beperking in omvang, tijd, locatie, enz.). We gingen na wat de mogelijkheden zijn op vlak van digitalisering, archivering en ontsluiting naar het publiek door culturele instellingen bij werken en prestaties, databanken en software. De verhouding met DRM-technieken zorgt ook wel eens voor conflicten. De wetgever loste dit op via een bijzondere procedure.

Tot slot werd aandacht besteed aan de vergoedingsstelsels. Aan verscheidene excepties werd een specifieke wettelijke vergoeding gekoppeld (uitleenvergoeding, reprografie, vergoeding voor thuiskopie, billijke vergoeding enz.). Omdat bepaalde uitvoeringsbesluiten op zich laten wachten, werd zowel de bestaande regeling als de toekomstige regeling waar nodig toegelicht.

In DEEL 3 werden stakeholders binnen het culturele veld in kaart gebracht en werd gepeild naar standpunten van kleinere spelers binnen het veld. Gezien het korte tijdsbestek werd geopteerd voor een workshop. Daarin werd gepeild naar stellingen van diverse culturele actoren, zowel langs de zijde van rechthebbenden (collectief georganiseerd in de vorm van auteursverenigingen) als langs de zijde van gebruikers. Er werd gestreefd naar een zo evenredig mogelijke vertegenwoordiging van de actoren die ons rijke culturele landschap telt. De lezer dient er zich wel van bewust te zijn dat de Workshop geen exhaustieve opsomming biedt van de standpunten van álle belangenvertegenwoordigers uit de culture sector wat gezien het tijdsbestek niet tot de mogelijkheden behoorde. In de Annex bij deze Studie kan een indicatief (doch geen exhaustief) overzicht wordt teruggevonden van de diverse stakeholders. Bovendien werden ook standpunten geput uit bestaande documenten en dient dit onderdeel van de Studie te worden samen gelezen met DEEL 4 waarin nader wordt ingegaan op de effecten van de digitalisering in termen van auteursrecht op media (uitgevers, omroepen), ISP's en beleidsinstanties. Dit gebeurde aan de hand van literatuurstudie, beleidsdocumenten en onderzoeksresultaten van eerdere projecten waarin auteursrecht aan bod kwam. Om redenen van consistentie werden deze resultaten in Deel 4 nader belicht.

In DEEL 4 staan we voorts stil bij ontwikkelingen en alternatieven die een antwoord zouden kunnen bieden op het spanningsveld dat de laatste jaren ontstond. Op Europees beleidsniveau werden diverse beleidsinitiatieven ondernomen die inspelen op a) de vraag van rechthebbenden voor een betere bescherming (bv. de verlenging van de beschermingsduur voor muzikanten) en b) de vraag van gebruikers voor meer en / of betere gebruikersmogelijkheden (cfr. *“Green Paper on Copyright in the Knowledge Economy”*). Ook de rol van beheersverenigingen en ISP's kwam de afgelopen jaren in het middelpunt van de belangstelling te staan. Op Vlaams niveau worden culturele instellingen dan weer aangespoord mee te stappen in het *“e-cultuur”* gedachtengoed. In diverse Vlaamse onderzoeksprojecten van IBBT en IWT, werd een licht geworpen op de juridische vraagstukken die rijzen in de context van podiumkunsten, audiovisuele archieven, enz. en werden aanbevelingen of oplossingen geopperd. Tot slot is er ook een mogelijke rol weggelegd voor *“Creative Commons”* licenties als antwoord op de vraag naar een moderne licentievorm in de digitale omgeving.

In DEEL 5 staan we even stil bij de lessen die uit de voorgaande onderdelen kunnen worden getrokken alvorens in DEEL 6 over te gaan tot de formulering van aanbevelingen die op het Vlaamse beleidsniveau zouden kunnen worden geïmplementeerd. Aangezien auteursrecht een duidelijk federale bevoegdheid is, zien we voor de Vlaamse cultuuroverheid vooral een informerende, faciliterende en bemiddelende rol weggelegd.

Tot slot kan in DEEL 7 een bibliografie worden gevonden van de werken die werden geconsulteerd in de context van deze studie.

Inhoudstafel

1.	MAATSCHAPPELIJKE CONTEXT	9
2.	OVERZICHT REGELGEVEND KADER	12
2.1.	Omvang auteursrecht en naburige rechten	12
2.1.1.	Beschermingsvoorwaarden	12
2.1.2.	Wie beheert de rechten in kwestie?	15
2.1.2.1.	Titularis auteursrecht	15
I.	Het uitgangspunt	15
▪	(Wettelijke) vermoedens	15
▪	Coauteurs	15
▪	De titularis / rechthebbende door opvolging of licentie	16
II.	Titularis rechten maker databank	16
III.	Titularis rechten maker software	16
IV.	Onvindbare auteurs (“orphan works”)	16
2.1.3.	Omvang van de rechten van auteurs, uitvoerende kunstenaars en producenten 17	
2.1.3.1.	Vermogensrechten	18
I.	Reproductierecht	18
II.	Publiek mededelingsrecht	19
2.1.3.2.	Morele rechten	20
I.	Divulgiatierecht	20
II.	Recht op vaderschap	20
III.	Integriteitsrecht	20
2.1.3.3.	Naburige rechten	21
2.1.3.4.	Rechten maker software	22
2.1.3.5.	Sui generis databankenrecht	22
I.	Bescherming rechten maker(s) originele databank	22
II.	Bescherming rechten maker(s) via sui generis databankenrecht	22
2.1.3.6.	Vergoedingsrechten	24
2.1.4.	Bescherming technologische maatregelen (DRM)	24
2.1.5.	Beschermingsduur	26
2.1.5.1.	Werken	26
2.1.5.2.	Prestaties	26
2.1.5.3.	Databanken	26
2.1.5.4.	Computerprogramma's	27
2.1.6.	Handhavingsmaatregelen	27
2.1.6.1.	Vordering inzake namaak	27
2.1.6.2.	Specifieke procedures inzake handhaving en intellectuele rechten	28
I.	Vordering tot staking (eventueel gekoppeld aan een dwangsom)	28
II.	Beslag inzake namaak	28
III.	Schadevergoeding	28
IV.	Andere nevenvorderingen	28
2.1.7.	Strafrechtelijke sancties	29
2.2.	Analyse wettelijke uitzonderingen voor gebruikers	30
2.2.1.	Internationaal niveau	32
2.2.1.1.	Conventie van Bern	35
2.2.1.2.	Conventie van Rome	36
2.2.1.3.	Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom (TRIPS)	37
2.2.1.4.	WIPO-Verdrag inzake auteursrecht	38
2.2.1.5.	WIPO-Verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen	38
2.2.2.	Europees niveau	40

2.2.2.1.	Richtlijn 91/250/EEG betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's	42
2.2.2.2.	Richtlijn 96/9/EG betreffende de rechtsbescherming van databanken ..	43
2.2.2.3.	Richtlijn 2006/115/EG betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom ...	44
2.2.2.4.	Richtlijn 2001/29/EG betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij.....	45
2.2.3.	Nationaal niveau.....	48
2.2.3.1.	WERKEN EN/OF PRESTATIES	50
I.	DIGITALISERING	50
▪	Technisch noodzakelijke reproductie.....	50
▪	Citaatrecht	50
▪	Privé-kopie (reprografie).....	51
•	De huidige regeling: reproductie uit werk op grafische drager	52
•	De nieuwe regeling: reproductie op papier.....	53
▪	De thuiskopie	54
•	De huidige regeling van de thuiskopie	54
•	De nieuwe regeling: reproductie op digitale drager.....	55
▪	Reproducties in kader van onderwijs en wetenschap.....	56
•	De huidige regeling: reproductie uit werk op een grafische drager (reprografie).....	56
•	De nieuwe regeling: reproductie op papier (reprografie)	57
•	De nieuwe regeling: reproductie op andere drager	58
▪	Reproductie aan het publiek voor reclame voor openbare tentoonstellingen en openbare verkopen van artistieke werken	59
II.	ARCHIVERING	60
▪	Reproductie in kader van bewaring van culturele en wetenschappelijke patrimonium.....	60
III.	ONTSLUITING	66
▪	De mededeling via gesloten transmissienetwerk voor educatieve of wetenschappelijke doeleinden	66
▪	De mededeling via speciale terminals voor onderzoek of privé-studie.....	68
▪	Citaatrecht	70
▪	Uitlening : ook digitaal?.....	70
▪	Een bijzondere exceptie: de dwanglicentie voor secundair gebruik van prestaties van uitvoerende kunstenaars en producenten	72
2.2.3.2.	DATABANKEN	74
I.	DIGITALISERING	74
▪	De technische noodzakelijk reproductie	74
▪	De privé-kopie.....	74
•	De nieuwe regeling: reproductie op papier (reprografie)	74
▪	Reproducties in kader van onderwijs en wetenschap.....	75
•	De nieuwe regeling: reproductie op papier (reprografie)	75
•	De nieuwe regeling: reproductie op andere drager	75
II.	ARCHIVERING	75
III.	ONTSLUITING	76
▪	Mededeling via gesloten transmissienetwerk voor educatieve of wetenschappelijke doeleinden	76
2.2.3.3.	SOFTWARE.....	77
I.	DIGITALISERING.....	77
II.	ARCHIVERING	78
III.	ONTSLUITING	78
IV.	Toepassing van de excepties uit de A.W.?	78

2.2.3.4.	“User generated content”	79
2.2.3.5.	De drie stappen test.....	79
2.2.3.6.	Uitholling excepties in een “on demand” omgeving?	80
2.2.3.7.	Verhouding excepties - DRM	81
2.2.3.8.	De vergoedingsstelsels.....	82
I.	Vergoeding kopiëren voor eigen gebruik	82
II.	Vergoeding voor reprografie	84
III.	Vergoeding voor reproductie en/of mededeling van werken en prestaties bestemd voor toelichting bij onderwijs of wetenschappelijk onderzoek	85
IV.	Vergoeding voor openbare uitlening	86
V.	Billijke vergoeding voor uitvoerende kunstenaars en producenten.....	87
2.3.	Auteursrechtelijke overeenkomsten	89
2.4.	Controledienst van de beheersvennootschappen	90
3.	STANDPUNTEN STAKEHOLDERS	92
3.1.	Methodologie	92
3.2.	Standpunten Gebruikers	93
3.3.	Standpunten Rechthebbenden	101
3.4.	Verslag Workshop “Auteursrecht in de digitale samenleving” (Brussel, Boudewijngebouw, 1 april 2009)	107
4.	ANTWOORDEN.....	117
4.1.	Europees beleid	117
4.1.1.	De i2010 Strategie	117
4.1.2.	De Creative Content Online Strategie	118
4.1.3.	Final Report on Digital Preservation, Orphan Works and Out-of Print Works – High Level Expert Group	120
4.1.4.	Green Paper on Copyright in the Knowledge Economy	129
4.1.5.	Verlenging beschermingsduur tot 95 jaar?	130
4.1.6.	Auteursverenigingen in de Europese interne markt	133
4.1.6.1.	Ontstaan en taak auteursverenigingen	133
4.1.6.2.	Meer transparantie?	135
4.1.6.3.	Vernieuwing in het landschap?.....	136
4.1.6.4.	Het CISAC-oordeel van de Europese Commissie	145
4.1.7.	De rol van Internet Service Providers	146
4.2.	Nationale alternatieven: een “ruimere” omzetting van auteursrechtelijke excepties 151	151
4.3.	Vlaams beleid.....	154
4.3.1.	Vlaamse cultuurbeleid	154
4.3.2.	Vlaamse onderzoeksprojecten.....	156
4.3.2.1.	IWT-BOM-VLAANDEREN ('Bewaring en Ontsluiting van Multimediale Data in Vlaanderen)(2008 – 2009).....	157
4.3.2.2.	IBBT-HERITAGE 2.0 (2007 - 2009)	158
4.3.2.3.	POKUMON (POdiumKUnsten Multimediaal ONtsloten)(2007 - 2009) 159	159
4.3.2.4.	FLEET (FLEmish E-publishing Trends)(2006-2010)	162
4.3.2.5.	AIB (Archieven In Beweging)(2008 - 2012).....	162
4.3.2.6.	Da Vinci (Digitale Archivering en Verborgene Informatie voor Controle van Intellectuele eigendomsrechten) (1 Oktober 2008 - 30 September 2012).....	163
4.4.	Open Content licenties: “Creative commons” als alternatief?	164
4.4.1.	Enkele begrippen nader toegelicht	167
4.4.2.	De specifieke kenmerken van de “Creative Commons” licentie.....	168
4.4.2.1.	Geen afbreuk aan Belgische A.W.....	168
4.4.2.2.	Geldige toestemming gebruiker	168
4.4.2.3.	Kenmerken licentie: niet-exclusief, wereldwijd, onbeperkt in tijd, geen auteursrechtelijke vergoeding.....	169

4.4.2.4.	Morele rechten	169
4.4.2.5.	Speciale voorwaarden	170
4.4.2.6.	Beheersvennootschap en/of exclusief contract	170
4.4.2.7.	Gebruik Digital Rights Management technieken.....	170
4.4.2.8.	Nietigheid	170
4.4.2.9.	Garantie/uitsluiting aansprakelijkheid	170
4.4.3.	Nadelen verbonden aan “Creative Commons” licenties.....	171
5.	STAND VAN ZAKEN: TUSSENTIJDSE EVALUATIE	173
6.	BELEIDSAANBEVELINGEN	178
6.1.	Optimaliseren organisatie culturele veld in auteursrechtelijk beleid	178
6.2.	Vlaams Overlegcomité Inzake Auteursrecht in het Cultuurbeleid.....	179
6.3.	Online beschikbare informatie op maat	180
6.4.	Onafhankelijk juridisch steunpunt	181
6.5.	Sensibiliseringscampagne	182
6.6.	Verweesde werken	182
7.	BIBLIOGRAFIE.....	184
8.	Annex.....	189
8.1.	Stakeholders actief in het ruime culturele veld	189
8.2.	Beheersvennootschappen voor auteursrecht en naburige rechten actief in België.....	198

1. MAATSCHAPPELIJKE CONTEXT

In de eenentwintigste eeuw hebben nieuwe technologische ontwikkelingen – meer bepaald de digitalisering en convergentie – het mogelijk gemaakt grote hoeveelheden van informatie en auteursrechtelijk beschermde originele werken te delen via het digitale net met een wereldwijd publiek aan een ongekennde snelheid en zeer lage transactiekosten. Deze nieuwe technologieën hebben een grote impact op de wijze van produceren, communiceren en consumeren en hebben uiteraard ook een weerslag op de verhouding tussen diverse actoren (producent, consument, intermediaire organisaties zoals culturele organisaties).

Specifiek vanuit auteursrechtelijk oogpunt hebben de technologische ontwikkelingen een zeer paradoxaal effect. Aan de ene kant leidde de komst van internet, “*on demand*”, mobiele en talloze andere toepassingen tot een nooit eerder geziene proliferatie van creatieve content en van distributiekkanalen. Het biedt “*content providers*” meer exploitatiemogelijkheden, bekendheid en inspiratie. Dat het belang van “*online business modellen*” alsmaar toeneemt om met eigen gemaakte content een nog groter publiek te bereiken dan voorheen, lijkt dan ook een onafwendbare tendens. Aan de andere kant zijn auteursrechtelijk beschermde werken blootgesteld aan piraterij, namaak en auteursrechtelijke inbreuken. Op het interactieve net kunnen werken immers sneller dan ooit worden verspreid, gekopieerd (de digitale kopieën behouden ook in tegenstelling tot de analoge perfect hun kwaliteit en zijn bestand tegen slijtage) en gedistribueerd. Dit heeft ertoe geleid dat rechthebbenden een sterkere rechtspositie bepleitten (en verkregen) en de technologie (zogenaamde DRM technieken) sinds enige tijd ook aanwenden als wapen in hun strijd tegen namaak en piraterij.

Een mooie illustratie van deze tweestrijd is het verzet van kranten- en boekenuitgevers tegen projecten zoals “*GoogleBooks*”¹, of de rechtszaak die de Belgische vereniging “*Copiepresse*” met succes inspande tegen “*Googlenews*” wegens inbreuk op hun auteursrechten, meer bepaald door overname van tekstfragmenten en foto’s van de website (en het archief) van de krantenuitgevers zonder hun toestemming². Door de “*deeplinks*” en de “*Google caches*”, verloren de uitgevers alle controle op hun inhoud alsook reclame inkomsten en werd de elektronische verkoop van de artikels in het gedrang gebracht. Bovendien werden ook een heleboel auteursrechtelijke verplichtingen omzeild zoals het vermelden van de titel van het werk en de naam van de uitgever/auteur. Het verweer van Google dat zij slechts functioneerden als zoekmachine en niet als nieuwspitaal werd verworpen. Zeer recent nog werden in Zweden de oprichters van de Bittorrent zoekwebsite “*The Pirate Bay*” veroordeeld tot een jaar cel en 2,7 miljoen euro schadevergoeding voor inbreuken op het Zweedse auteursrecht³.

¹ <http://www.ip-watch.org/weblog/2008/11/26/questions-raised-about-google-library-projects-impact-on-knowledge-access/>

² M. TURNER en D. CALLAGHAN, “You can look but don’t touch! The impact of the Google v. Copiepresse Decision on the future of the Internet”, *E.I.P.R.* 2008, 34-38; B. VAN ASBROECK en M. COCK, “Note - Droit d’auteur belge - Google News: 2-0”, *I.R.D.I.* 2007, 173; G. VANDENDRIESSCHE, “Internet-zoekmotoren en onlinekranten: ‘the page cannot be found?’”, *T.B.H.* 2007/4, 394-410; D. VOORHOOF, “Informatievrijheid versus auteursrecht?”, *Mediaforum* 2007/3, 81-84; E. WERKERS, “GoogleNews gedagvaard door Copiepresse”, *Computerrecht* 2006, n° 6, 317-318; later werd door Copiepresse ook opgetreden tegen Europe Media Monitor, maar deze keer met minder success (zie “Copiepresse vs. Europese Commissie: Copiepresse niet in beroep”, *Belga*, 27 juni 2008); W.L.E., “Europese Commissie mag wat Google niet mag”, *De Standaard*, 23 oktober 2008.

³ “Oprichters Pirate Bay schuldig aan inbreuk copyright”, *De Standaard*, 17 april 2009.

Nergens komen deze tegenstellingen echter beter tot uiting dan in de cultuursector. Enerzijds steunt deze sector immers op originele content afkomstig van producenten die aanspraak maken op exclusieve auteursrechten of naburige rechten. Het is noodzakelijk dat zij kunnen rekenen op een solide juridische basis die hen de nodige bescherming en impuls biedt om te blijven creëren en de samenleving te verrijken met deze creatieve content (ook wel geïdentificeerd als het individualistische doel van het auteursrecht). Door de snelle technologische ontwikkelingen werd sinds de jaren '90 een wettelijk offensief ingezet waardoor ook databanken en software onder de bescherming vallen en waardoor de rechten en beschermingsduur aanzienlijk zijn uitgebreid. Omdat het in een digitale context vaak ook zeer moeilijk is voor een auteur om daders van inbreuken op te sporen en te vervolgen, werden tevens bijkomende handhavingsmaatregelen in het leven geroepen. Tot op de dag van vandaag wordt er gezocht naar bijkomende beschermingsmaatregelen. Vooral door de omzetting van verscheidene internationale Verdragen en Europese Richtlijnen werd de Belgische Auteurswet (hierna afgekort als A.W.⁴) dan ook al meermaals gewijzigd.

Anderzijds heeft het auteursrecht ook een maatschappelijk doel, namelijk het verrijken van de samenleving met deze creaties. Het gebruik van de werken is echter niet geheel vrij. Verschillende culturele actoren zelf – alsook de leden van hun publiek – zijn immers zogenaamde “gebruikers” van werken, uitvoeringen, databanken enz. en worden geconfronteerd met de beperkingen die de exclusieve rechten hen opleggen in hun gebruiksmogelijkheden. Culturele organisaties worden dan ook meermaals geconfronteerd met de beide zijdes van de auteursrechtelijke medaille. Bibliotheken, archieven, musea, maar ook theaterhuizen, dansgezelschappen en omroepen zien dankzij de digitalisering talrijke nieuwe mogelijkheden ontstaan, niet in het minst op het vlak van archivering van werken die dreigen verloren te gaan, maar ook op het vlak van mededeling van deze werken aan leden van het publiek die om redenen van onderwijs, onderzoek, zelfstudie of privé-gebruik toegang wensen tot talrijke schatten van informatie die voorheen enkel in analoge / fysische vorm bestonden. Zij ontpoppen zich geleidelijk aan tot ware virtuele kennispoorten in een informatiemaatschappij die overladen wordt door een onophoudelijke stroom van informatie. Wat de digitalisering zo mogelijk nog interessanter maakt is de mogelijkheid tot grensoverschrijdende coalities.

Een grote hoeveelheid van het materiaal dat zich in de collectie of het archief van voornoemde instellingen bevindt is echter beschermd door intellectuele rechten die toebehoren aan een derde persoon (de auteur, uitvoerend kunstenaar, producent, beheersvereniging) wiens toestemming moet worden verkregen bij gebruik van de vrucht van diens inspanningen. Dat impliceert op zijn beurt dat er een zoektocht moet worden ingesteld naar de juiste persoon en contractuele onderhandelingen moeten worden aangeknoopt. In een digitale wereld waar elke burger zich kan ontpoppen tot content leverancier (cfr. *Youtube*, *Wikipedia*) ligt een dergelijke zoektocht niet altijd voor de hand. De juridische maar ook administratieve, organisatorische en financiële procedures die met dit scenario gepaard gaan mogen niet worden onderschat.

De wetgever is deze “gebruikers” niet uit het oog verloren. Er bestaan voor gebruikers wettelijke uitzonderingen waar zij een beroep op kunnen doen bij bepaalde gebruiken, die worden erkend op internationaal, Europees en Belgisch niveau. Van een Europees geharmoniseerd kader is er evenwel geen sprake. Met uitzondering van één rechtsbepaling, werd het immers aan de lidstaten overgelaten om te bepalen welke uitzonderingen ze

⁴ Wet 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, B.S. 27 juli 1994.

opnemen in hun nationale wetgeving. De internationale drie stappen test is daarbij de ultieme toetssteen (*infra*).

Om te weten welke handelingen zeker niet mogen gesteld worden zonder toestemming van de rechthebbende, is het noodzakelijk te weten wat de omvang van deze rechten is en wie deze rechten beheert. Zoals zal blijken, zijn de rechten, de beschermingsduur en de titularis verschillend naargelang de aard van het werk en/ of de betrokken maker(s). Naargelang het gebruik van het werk dat men voor ogen heeft zal daardoor één (of meerdere) toestemming(en) verkregen moeten worden of zal een centraal punt kunnen worden aangesproken.

De beperkte wettelijke uitzonderingen voor gebruikers heeft zijn weerslag op gebruikers in het algemeen en de sector van bibliotheken, musea en archieven in het bijzonder wanneer zij werken willen digitaliseren, archiveren en tot slot ontsluiten naar de leden van het publiek. Er worden zowel uit beleidsmatige als academische en pragmatische hoek pogingen tot verzoening van deze tegengestelde belangen ondernomen

2. OVERZICHT REGELGEVEND KADER

2.1. Omvang auteursrecht en naburige rechten

2.1.1. Beschermingsvoorwaarden

De A.W. geeft geen limitatieve opsomming van werken die auteursrechtelijk beschermd worden, al wordt reeds in het eerste artikel gesproken over “werken van letterkunde of kunst” wat een begrip is dat breed mag worden geïnterpreteerd. Daarnaast zijn er ook bijzondere regels voor speciale categorieën van werken (bv. werken van beeldende kunst, audiovisuele werken, databanken, computerprogramma's). Algemene beschermingsvoorwaarden waaraan moet voldaan zijn vind je evenmin in de A.W. terug. In de Belgische rechtspraak en rechtsleer werden wel enkele basisprincipes uitgewerkt.

De voorwaarden voor bescherming door het auteursrecht en naburige rechten zijn laagdrempelig. Alle werken (letterkundige, beeldende, audiovisuele, combinaties of variaties daarvan.) en op- of uitvoeringen (dans- en theatervoorstelling, concert), maar ook computerprogramma's en zelfs databanken kunnen beschermd zijn door het auteursrecht of naburige rechten wanneer zij origineel zijn en een concrete vorm hebben. Ook “uitdrukkingen van folklore” kunnen in aanmerking komen voor (internationale) auteursrechtelijke bescherming⁵.

Er bestaat geen standaardcriterium dat bepaalt wanneer een werk, prestatie of structuur van een databank nu als “origineel” kan worden bestempeld. Wel staat vast dat een menselijke, intellectuele inspanning moet zijn geleverd en dat de stempel van de maker getraceerd moet kunnen worden. De voorwaarde van een concrete vorm verwijst dan weer naar het feit dat het werk op een zintuiglijke manier moet kunnen worden waargenomen.

Sinds 1998 zijn ook databanken uitdrukkelijk beschermd door het auteursrecht⁶.

Een databank wordt in de A.W. omschreven als:

- een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen: het kan gaan om auteursrechtelijk beschermde werken, maar ook om feitelijke niet-auteursrechtelijk beschermde data die elk afzonderlijk geraadpleegd kunnen worden
- die systematisch of methodisch geordend zijn
- en die afzonderlijk toegankelijk zijn: de gebruiker moet de elementen afzonderlijk kunnen bekijken zonder de hele databank telkens te moeten aflopen⁷

⁵ In artikel 15 (4) van de Berner Conventie zijn de eerste sporen terug te vinden. De eerste aparte internationale erkenning vond plaats door de adoptie van het 'Model bepalingen voor nationale wetgeving betreffende de bescherming van uitdrukkingen van folklore tegen illegale exploitatie en andere schadelijke handelingen' van 1982. Sindsdien wordt de creatie van een internationaal Verdrag verder onderhandeld op WIPO-niveau. Voor een laatste stand van zaken: <http://www.wipo.int/tk/en> ; S. VON LEWINSKI, “Adequate protection of folklore - a work in progress”, in P. TORREMANS (ed.), *Copyright law. A handbook of contemporary research*, Edward Elgar, Cheltenham, 2007, 207-231.

⁶ Wet 31 augustus 1998 houdende omzetting in Belgisch recht van de Europese richtlijn van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken, B.S. 14 november 1998 (hierna: 'Databankenwet').

⁷ Hiertoe is het vereist dat de elementen van elkaar kunnen gescheiden worden zonder aantasting van de informatieve, literaire, artistieke of muzikale waarde. Er moet dus wel een technisch middel zijn (zoals een thesaurus) die de afzonderlijke opzoeking mogelijk maakt. De systematische of methodische

- met al dan niet elektronische middelen: de databank kan zowel op een papieren als op een digitale drager staan⁸

Met betrekking tot databanken berust de originaliteit bij de originele selectie en ordening van de opgeslagen gegevens, met andere woorden als deze de persoonlijke stempel van de samensteller draagt. Ook de instrumenten die voor de werking of de raadpleging van de databank nodig zijn (thesaurus, lexicon bijvoorbeeld) worden beschermd. Uit de praktijk blijkt dat een auteursrechtelijke bescherming van databanken niet zo evident is en dat rechters de bescherming niet gemakkelijk toekennen⁹.

Computerprogramma's zijn eerder industriële creaties en hebben een aantal kenmerken die afwijken van het klassieke auteurswerk. Om op afdoende wijze rekening te houden met de bijzondere eigenschappen van computerprogramma's, werd de bescherming van dit bijzondere type van werken opgenomen in een afzonderlijke SoftwareWet waarin ze worden gelijkgeschakeld met literaire werken¹⁰. Naast de uitdrukkingwijze van het computerprogramma (broncode, objectcode) beschermt deze wet ook het voorbereidend materiaal voor de aanmaak van een computerprogramma, op voorwaarde dat ook zij getuigen van originaliteit¹¹.

Toch zijn er ook een aantal uitzonderingen. Wanneer er geen ruimte is voor persoonlijke inbreng, of wanneer er geen enkele keuzevrijheid meer is zoals bij zuiver technische operaties, kan een werk niet auteursrechtelijk worden beschermd. Ook stijlen, officiële akten van de overheid, gewone feiten en banale zaken vallen buiten het toepassingsgebied van de auteursrechtelijke bescherming¹².

Het auteursrecht beschermt evenmin loutere informatie, ideeën, feiten, concepten of theorieën¹³, deze vallen immers in wat men het "publieke domein" noemt. Ook werken waarvan de beschermingsduur is verstreken vallen trouwens in dit domein. Toch is het duidelijk dat de verhouding auteursrecht versus publiek domein meer en meer leidt tot spanningen tussen het recht op toegang tot informatie van het publiek enerzijds en de bescherming door het auteursrecht van rechthebbenden anderzijds¹⁴.

Wanneer de voorwaarden wél vervuld zijn, worden automatisch intellectuele rechten toegekend aan de makers of de investerende producenten. In tegenstelling tot industriële

ordering hoeft niet eens materieel zichtbaar te zijn, maar vraagt wel dat de verzameling een vaste drager heeft.

⁸ Artikel 20bis § 2 A.W.

⁹ J.P. TRIAILLE, "Afdeling 4bis" in F. BRISON en H. VANHEES (eds.), *De Belgische auteurswet. Artikelsgewijze commentaar. Huldeboek aan Prof. J. Corbet*, Brussel, Larcier, 2006, 97-104.

¹⁰ Wet 30 juni 1994 houdende omzetting in Belgisch recht van de Europese richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, B.S. 27 juli 1994, B.S. 5 november 1994 (hierna: 'SoftwareWet').

¹¹ Antwerpen 19 december 2005, A.M. 2007, 85.

¹² A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, Brussel, Larcier, 2005, 65-69, 95-97; F. BRISON, "Tien jaar auteurswet: en nu? Haar toepassingsgebied onder de loep genomen", A.M. 2004, 413-426; M. BUYDENS, *Auteursrechten en Internet: problemen en oplossingen voor het creëren van een online databank met beelden en/of tekst*, Brussel, Diensten van de Eerste Minister, 1998, 14-16; F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Brussel, Bruylant, 2000, 4-7, 12-19; G. FREQUIN en H. VANHEES, *Auteursrechtgids voor Nederland en België*, Den Haag, Sdu, 1999, 19-22, 26.

¹³ Zie ook overweging 13 tot 15 SoftwareRichtlijn.

¹⁴ V. BENABOU en S. DUSOLIER, "Draw me a public domain" in P. TORREMANS (ed.), *Copyright Law. A Handbook of contemporary Research*, Cheltenham, Edward Elgar Publications, 2007, 161-184; D. DE WIT en D. ESMANS (eds.), *E-cultuur. Bouwstenen voor praktijk en beleid*, Leuven, Acco, 2006, 186.

eigendomsrechten (merken, octrooien, patenten, tekeningen, modellen) moet er bij auteursrecht, naburige rechten en databankenrecht geen depot plaatsvinden. Niets belet de rechthebbenden dit toch te doen natuurlijk (door bv. hun werk te deponeren bij een auteursvereniging waar dit doorgaans wel gevraagd wordt). Een dergelijk depot heeft echter enkel een invloed op het bewijs van auteurschap, niet op de toekenning van het recht als dusdanig.

2.1.2. Wie beheert de rechten in kwestie?

2.1.2.1. Titularis auteursrecht

I. Het uitgangspunt

De auteursrechten komen “ten originele titel” toe aan de persoon die een auteursrechtelijk beschermd werk daadwerkelijk tot stand brengt¹⁵ en dit ongeacht de hoedanigheid van die persoon of de omstandigheden waarin die creatie plaatsvindt. Dit kan dus enkel een fysiek persoon zijn, een rechtspersoon kan de rechten enkel bij overeenkomst bekomen. Dit principe geldt ook wanneer de auteur een werk creëert als werknemer/ambtenaar of in het kader van een opdracht. De werknemer/ambtenaar of opdrachtnemer is de daadwerkelijke auteur. Indien een werkgever/opdrachtgever de auteursrechten wil bekomen, moet hij een (schriftelijke) overeenkomst afsluiten met de auteur.

▪ (Wettelijke) vermoedens

Er is een wettelijk vermoeden dat de persoon wiens naam of letterwoord waarmee hij/zij kan worden geïdentificeerd op het werk vermeld staat, de auteur is van het werk. Het begrip letterwoord wordt ruim geïnterpreteerd en omvat alle willekeurige tekens zoals het “*copyright notice*” (©), initialen, pseudoniemen, beeldmerken, logo's, emblemen en stempels. Het is voor buitenstaanders immers niet altijd gemakkelijk te achterhalen wie de werkelijke auteur is. Wanneer een expliciete vermelding ontbreekt, dan kunnen zij zich op dit vermoeden beroepen. Het vermoeden geldt ook ten aanzien van rechtspersonen of rechthebbenden (die de uitoefening van de vermogensrechten verkregen via een overdracht of licentie overeenkomst) en kan met alle rechtsmiddelen worden weerlegd.

Bij audiovisuele werken wordt een wettelijk vermoeden ingesteld dat de hoofdregisseur auteur is (onweerlegbaar vermoeden) en tot het tegendeel bewezen is, worden ook de scenarioschrijver, bewerker, tekstschrijver, grafisch ontwerper van animatiewerken en de auteur van muziekwerken die speciaal voor het audiovisueel werk tot stand werden gebracht, vermoed coauteur te zijn¹⁶. Daaraan werd bovendien het vermoeden gekoppeld dat auteurs (behalve muzikanten) en uitvoerende kunstenaars die meewerken aan een audiovisuele productie hun rechten overdragen aan de film producent, behoudens andersluidend beding¹⁷.

▪ Coauteurs

Het komt wel vaker voor dat auteursrechtelijk beschermde werken door meerdere auteurs tot stand worden gebracht. Er zijn twee manieren waarop een persoon coauteur worden kan. Ten eerste doordat er een creatieve bijdrage wordt geleverd die op zichzelf reeds auteursrechtelijk beschermd wordt. Ten tweede doordat er een creatieve bijdrage wordt geleverd die van dergelijke aard is dat zonder deze bijdrage het gezamenlijke werk niet tot stand zou zijn gekomen of belangrijke verschillen zou vertonen in zijn concrete vorm. Er moet wel sprake zijn van een gemeenschappelijke inspiratie en onderling overleg alvorens er sprake kan zijn van coauteurschap. De A.W. maakt een onderscheid tussen deelbare en ondeelbare werken. Bij deelbare werken, voortvloeiend uit de samenwerking van meerdere auteurs, kunnen de bijdragen van elkaar onderscheiden worden, bij ondeelbare niet. Dit onderscheid heeft een aantal gevolgen voor de uitoefening van de auteursrechten. In het

¹⁵ Art. 6 § 1 A.W.

¹⁶ Art. 6 § 2 en 3 A.W.

¹⁷ Art. 18 en 36 A.W.

eerste geval zullen de auteurs, tenzij ze contractueel anders zijn overeengekomen, hun eigen bijdrage afzonderlijk mogen exploiteren maar enkel in die mate dat de exploitatie van het gemeenschappelijke werk daardoor niet in het gedrang komt. Wat de exploitatie van het deelbare werk in zijn geheel betreft zijn de regels met betrekking tot ondeelbare werken van toepassing. De auteurs kunnen bij onderlinge overeenkomst de uitoefening ervan vrij bepalen. Doen ze dit niet, dan zullen de onverdeelde auteursrechten gezamenlijk moeten worden uitgeoefend. Wanneer er geen overeenstemming tussen de coauteurs wordt bereikt omtrent de wijze waarop de onverdeelde auteursrechten moeten worden uitgeoefend, mag geen van hen de auteursrechten afzonderlijk uitoefenen en zal er naar de rechter moeten worden gestapt voor een deblokkering van de auteursrechten. De rechter zal een uitspraak doen over de (mogelijke) uitoefening van de rechten en kan daar bepaalde voorwaarden aan verbinden die hij nuttig vindt. Zo kan hij bijvoorbeeld beslissen op verzoek van de medeauteur die zich tegen de exploitatie verzet dat diens naam niet op het werk zal voorkomen of dat hij niet zal delen in de kosten en de baten van de exploitatie. Deze maatregelen werden in de A.W. opgenomen, maar zijn louter bij wijze van voorbeeld en dus niet-limitatief. Wanneer een persoon evenwel onder toezicht en volgens zeer nauwkeurige instructies van de auteurs van een creatie enkel zorgt voor de materiële realisatie (het gieten van een werk in een materiële vorm), dan wordt hij niet als een medeauteur beschouwd. In dat geval bestaat er namelijk geen enkele mogelijkheid tot creatieve inbreng¹⁸.

▪ **De titularis / rechthebbende door opvolging of licentie**

Soms worden de auteursrechten (meer bepaald vermogensrechten) uitgeoefend door een auteursrechthebbende. Daaronder moet worden verstaan de persoon die niet ten originele titel maar op een andere manier in het bezit is gekomen - door overdracht of licentie - van de vermogensrechten met betrekking tot een auteursrechtelijk beschermd werk, en op zijn beurt gerechtigd is te contracteren over de exploitatie van het werk. Dit kan op drie manieren, de oorspronkelijke auteursrechthebbende kan namelijk zijn auteursrechten (meer bepaald zijn vermogensrechten) overdragen door erfopvolging, door een laatste wilsbeschikking¹⁹ of door een gewone overeenkomst (licentie of overdracht)²⁰. Auteurs sluiten zich vaak ook aan bij beheersvennootschappen voor auteursrecht, die een beheersmandaat uitoefenen. Culturele instellingen kunnen dus via een overeenkomst in het bezit komen van de auteursrechten.

II. Titularis rechten maker databank

Ook hier blijft de basisregel van toepassing. Wel voorzag de wetgever afwijkende regels wanneer de databank werd opgemaakt door een werknemer of ambtenaar²¹.

III. Titularis rechten maker software

Ook hier blijft de basisregel van toepassing. Wel voorzag de wetgever afwijkende regels wanneer de software werd opgemaakt door een werknemer of ambtenaar²².

IV. Onvindbare auteurs ("orphan works")

Een "orphan work" is een werk dat (nog steeds) onder de bescherming van het auteursrecht of een naburig recht valt, maar waarvan de rechthebbende niet gekend is of niet gevonden

¹⁸ Art. 4 en 5 A.W.; M. BUYDENS, o.c., 1998, 28-29; E. DERCLAYE en A. STROWEL, *Droit d'auteur et numérique: logiciels, bases de données, multimedia: droit belge, européen et comparé*, Brussel, Bruylant, 2001, 39-49.

¹⁹ Art. 7 A.W.

²⁰ Waarbij verschillende regels in acht moeten worden genomen, naargelang het soort van contract, zie art. 3 A.W., art. 25 A.W. en art. 31 A.W.

²¹ Art. 20ter A.W.

²² Art. 3 SoftwareWet.

kan worden, zodat een persoon die van dit werk gebruik wil maken op een manier waarvoor de toestemming van deze rechthebbende vereist is, deze toestemming onmogelijk kan verkrijgen²³. Verderop in deze studie gaan we nader in op deze problematiek.

2.1.3. Omvang van de rechten van auteurs, uitvoerende kunstenaars en producenten

Sinds de jaren '90 hebben rechthebbenden op succesvolle wijze gepleit voor een sterkere bescherming van hun rechtspositie. Dit heeft geleid tot een uitgebreide bescherming van het auteursrecht in termen van beschermingsduur, exploitatie/vermogensrechten (reproductie, mededeling, ter beschikking stelling zowel analoog als digitaal, verhuring en uitlening) en tot slot een juridische bescherming van bepaalde technische voorzieningen (DRM technieken)²⁴, en verscherpte handhavingsmaatregelen. Wat houdt dit allemaal exact in? In de meeste landen – waaronder België – wordt een onderscheid gemaakt tussen de vermogensrechten en de morele rechten. Vermogensrechten zijn de (economische) rechten die de auteur het recht geven om zijn creatie te exploiteren/commercialiseren, er overeenkomsten over te sluiten en inkomsten uit te halen. De morele rechten beschermen dan weer de persoon van de auteur in relatie tot zijn creatie.

Vermogensrechten zijn roerend, vererfbaar en overdraagbaar. Ze kunnen geheel/gedeeltelijk worden overgedragen of er kan een licentie worden verleend met al dan niet een exclusief karakter²⁵. Het verschil tussen een overdracht en een licentie kan nog het beste worden vergeleken met koop en huur. In het eerste geval vindt er een zakelijke (definitieve) eigendomsoverdracht plaats, in het tweede geval wordt er enkel een persoonlijk (tijdelijk) gebruiksrecht verleend. In de praktijk is het verschil tussen beide vormen vaak eerder gering omdat de partijen bij het sluiten van een overeenkomst vrij de omvang van de overdracht of licentie kunnen bepalen. Morele rechten zijn daarentegen principieel onvervreemdbaar, want verbonden aan de persoon van de auteur²⁶. Na het overlijden van de auteur gaan de vermogensrechten deel uitmaken van zijn nalatenschap en gaan ze over op zijn rechtverkrijgenden. Dit zijn de erfgenamen of legatarissen, of de persoon die hij heeft aangewezen, op voorwaarde dat het wettelijk recht van het voorbehouden erfdeel gerespecteerd wordt. Die personen oefenen ook de morele rechten uit in naam van de overleden auteur *i.e.* in overeenstemming met de wil, opvattingen en het belang van de overledene. Wanneer erfgenamen een inbreuk op de morele rechten voor de rechter inroepen zullen ze moeten aantonen dat de overledene zich ook daartegen zou hebben verzet. Indien er meerdere personen de morele rechten moeten uitoefenen dan zal dit op een gezamenlijke manier moeten plaatsvinden²⁷.

De vermogensrechten zijn exclusieve rechten, in die zin dat een auteur discretionair (in alle vrijheid) over de uitoefening ervan kan beslissen. In essentie zijn het ook verbodsrechten. De auteur bepaalt of hij het gebruik van zijn werk verbiedt, dan wel toelaat en zoja, onder welke voorwaarden. Een (schriftelijke) toestemming van de auteur is dus noodzakelijk²⁸. De vermogensrechten worden onderverdeeld in een reproductierecht en een publiek mededelingsrecht.

²³ S. VAN GOMPEL, "Unlocking the Potential of Pre-Existing Content: How to Address the Issue of Orphan Works in Europe?", *International Revision of Intellectual Property & Company Law*, 6/2007, 671.

²⁴ Article 5-6 Richtlijn Informatiemaatschappij.

²⁵ art. 3, § 3, lid 1 A.W.

²⁶ art. 1, § 2, lid 1 A.W.

²⁷ Art. 7 *juncto* art. 4 A.W.

²⁸ Dit mag ook in elektronische vorm zijn.

2.1.3.1. Vermogensrechten

I. Reproductierecht

De basisregel is dat de auteur het absolute en exclusieve recht heeft om zijn werk te reproduceren. Een reproductie is elke nieuwe vastlegging van het werk in een bestendig vermaterialiseerde vorm. Ongeacht het doel, het gebruikte reproductiemiddel/proces (grafisch/mechanisch/optisch/elektronisch) of de volledige of gedeeltelijke reproductie, directe of indirecte, tijdelijke of duurzame, zal er in de regel steeds toestemming van de auteur moeten worden verkregen. Dit zal al zeer snel het geval zijn, want alleen al het scannen, fotograferen, “*uploaden*”, “*browsen*”, digitaal kopiëren van een werk van de ene website naar de andere, opname in een databank en eventueel “*downloaden*” van een werk impliceert verscheidene reproductieprocessen waarvoor principieel toestemming zou moeten worden gevraagd. Ook bewerkingen en vertalingen, verhuring en uitlening van werken vallen onder de rechtscategorie van het reproductierecht in de meest ruime zin.

Het bewerkingsrecht omvat het recht van een auteur om zijn creatie te bewerken of te laten bewerken, en het recht om het afgeleide werk dat daaruit voortkomt te exploiteren. De auteur moet zijn toestemming geven wanneer iemand zijn werk wil bewerken, maar wordt daardoor geen medeauteur van de adaptatie. Alvorens men van een adaptatie kan spreken moeten wel de volgende *voorwaarden* cumulatief zijn voldaan. Ten eerste moeten er wezenlijke, concrete en originele vormelementen van het oorspronkelijke werk zijn overgenomen. Ten tweede moet hieraan een eigen vormgeving (een persoonlijke “*touch*” zeg maar) zijn toegevoegd. Gewoon geïnspireerd worden door andermans werk is dus niet voldoende, er moeten essentiële en kenmerkende vormelementen worden overgenomen. Waar bewerkingen precies beginnen en waar ze eindigen, zorgt voor heel wat discussie. Voor de ontwikkeling van nieuwe werken wordt immers meestal teruggebogen op bestaande werken als inspiratiebron. Menselijke creativiteit is immers een eindeloos en voortdurend verder bouwend proces. Sinds het ontstaan van het internet is de groei van inspiratiebronnen existentieel toegenomen. Daardoor wordt het steeds minder duidelijk tot op welke hoogte er sprake is van een volledig nieuw origineel werk dan wel of er inderdaad substantiële / wezenlijke elementen van een bestaand werk werden overgenomen / hergebruikt voor de creatie van het nieuwe werk²⁹.

De auteur heeft het exclusieve recht om zijn creatie of exemplaren (materiële kopieën) ervan in de handel te brengen en te verspreiden of hiervoor zijn toestemming te geven. De auteur kan ook controle uitoefenen op de verhandeling (door verkoop of een andere vorm van eigendomsoverdracht) en het gebruik van zijn creatie (of exemplaren ervan), in die zin dat hij eenzijdig voorwaarden/bependingen kan opleggen aan elke verkrijger van zijn werk (een medecontractant of een derde). Het distributierecht doet evenwel geen afbreuk aan het communautair uitputtingsrecht. Met andere woorden, een auteur kan niet verlangen dat exemplaren van zijn werken enkel in één lidstaat van de EU worden verhandeld, maar nooit mogen worden uitgevoerd naar een andere lidstaat. De eerste verkoop of andere eigendomsoverdracht van het origineel of van de kopie in de EU leidt tot uitputting van het distributierecht van dat origineel of die kopie. Wel zullen deze ingevoerde exemplaren in België dan moeten verspreid worden op de wijze en/of via de distributiekanaalen die door de auteur werden bepaald. Er is evenwel geen sprake van uitputting in geval van (online) “diensten”, waarvoor steeds de toestemming van de auteur moet worden verkregen³⁰.

²⁹ V. BENABOU, “L’oeuvre poulpe”, *R.D.T.I.* 2008, n° 32, 309-321.

³⁰ Rb. Brussel 12 maart 1996, *A & M* 1996, 449.

Een creatie, of een exemplaar ervan kan niet worden verhuurd of uitgeleend zonder toestemming van de auteur. Wat is het verschil tussen verhuring en uitlening? Verhuur is het voor gebruik ter beschikking stellen voor een beperkte tijd en tegen een (in)direct economisch/commercieel voordeel. Uitlening vindt daarentegen enkel plaats in via voor het publiek toegankelijke instellingen (openbare bibliotheek, wetenschappelijke bibliotheek, archiefinstelling, enz. eigenlijk van zodra een bepaald publiek toegang heeft tot de uitlening) zonder dat daar enig voordeel aan bij te pas komt. Indien er toch een bedrag gevraagd wordt, mag dit niet hoger liggen dan hetgeen noodzakelijk is om de huishoudelijke kosten van de instelling te dekken. Het ter plaatse tijdelijk gratis ter beschikking stellen van auteursrechtelijk beschermde werken in een digitale online omgeving (online consultatie) is geen uitlening, maar een publieke mededeling en een reproductie waar in principe de toestemming van de auteur in kwestie voor nodig is³¹.

In België wordt auteurs ook een bestemmingsrecht toegekend. Een auteur kan een specifieke bestemming koppelen aan het gebruik van zijn werk. Zo kan bijvoorbeeld worden vastgelegd op de drager van het werk dat het werk enkel voor niet-commerciële doeleinden mag worden aangewend. Wat het bestemmingsrecht betreft, zal de auteur bij de uitoefening ervan moeten aantonen dat de derde feitelijke kennis had of toch minstens op een normale manier kennis behoorde te hebben van de opgelegde gebruiksbepaling. Het bewijs hiervan is een feitenkwestie die door de rechter geval per geval zal moeten worden beoordeeld aan de hand van de concrete omstandigheden, maar de bewijsvoering kan natuurlijk wel worden vergemakkelijkt wanneer de auteur de bestemming op het voorwerp zelf plaatst of contractueel vastlegt.

II. Publiek mededelingsrecht

Een auteur heeft het exclusieve recht om, ongeacht welk procédé, zijn creatie(s) in het openbaar mee te delen of te laten meedelen d.i. elke afzonderlijke reproductie van zijn creatie in een niet-bestendig vermaterialiseerde, dus in een niet-duurzame maar efemere vorm (radio, satelliet, kabel). Een op- of uitvoering kan rechtstreeks (*“live”*) gebeuren, maar kan ook via technische hulpmiddelen. Door de digitalisering werd daar bij de recente wetswijziging aan toegevoegd dat ook “de beschikbaarstelling van een werk voor het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd”, valt onder de auteursrechtelijke bevoegdheid, wat neerkomt op het plaatsen van werken op het internet.

Wat betreft het mededelen van auteursrechtelijk beschermde werken via internet (online transmissies) is er eensgezindheid over het feit dat het niet vereist is dat verschillende personen het werk op eenzelfde tijdstip waarnemen. Een mededeling aan het publiek kan ook gericht zijn tot individuele ontvangers bijvoorbeeld abonnementsleden van een website. *“Streaming”*, *“webcasting”*, *“video on demand”* diensten vallen in principe dus onder de ruime notie “mededeling aan het publiek”. In tegenstelling tot het distributierecht voor de verspreiding van de materiële exemplaren kan er bij een immateriële verspreiding door publieke mededeling geen sprake zijn van uitputting van het publiek mededelingsrecht³². Ook het ter plaatse tijdelijk gratis ter beschikking stellen van auteursrechtelijk beschermde werken in een digitale online omgeving (online consultatie) is geen uitlening, maar een publieke mededeling én tevens een reproductie waar in principe de toestemming van de auteur in kwestie voor nodig is³³.

³¹ Art. 1 § 1 lid 3 A.W.; A. BERENBOOM, o.c., 2005, 53-54; M.C. JANSSENS, “De beschermingsomvang in het auteursrecht: een balans na tien jaar toepassing van de Wet van juni 1994”, A.M. 2004, (444)449.

³² Art. 3, lid 3 en overweging 29 Richtlijn Informatiemaatschappij.

³³ Art. 1 § 1 lid 3 A.W.; A. BERENBOOM, o.c., 2005, 53-54; M.C. JANSSENS, l.c., (444)449.

2.1.3.2. Morele rechten

De morele rechten zorgen er eigenlijk voor dat zelfs als de auteur (een deel van) zijn reproductierechten overdroeg, hij toch nog een oogje in het zeil kan houden op het gebruik dat van zijn werk wordt gemaakt door de medecontractant. De medecontractant zal steeds rekening moeten houden met de morele belangen van de auteur.

I. Divulgiatierecht

Een auteur kan in alle vrijheid beslissen of de door hem gemaakte werken geschikt zijn om openbaar gemaakt te worden, wanneer en onder welke voorwaarden dat dient te gebeuren. De beslissing van een auteur om zijn werk bekend te maken is definitief en onherroepelijk. In tegenstelling tot de vermogensrechten kan het divulgiatierecht dus slechts éénmaal worden uitgeoefend, daarna is het uitgeput. Er kan geen beslag worden gelegd op de werken (de materiële drager) en de daarop rustende auteursrechten, vooraleer de auteur zijn divulgiatierecht heeft uitgeoefend. Meestal valt de divulgatie samen met de eerste uitoefening van de vermogensrechten³⁴. Toch zijn er zeker ook situaties denkbaar waar haast niet getwijfeld kan worden over het feit dat het divulgiatierecht niet werd uitgeoefend. Denken we maar aan de taltijke films, videoclipps, scripts van boeken enz. die op het internet circuleren, nog voordat hun officiële “release” heeft plaatsgevonden.

II. Recht op vaderschap

Een auteur kan a) zich bekendmaken als de auteur van een creatie en b) eisen dat zijn originele werk, alsook de exemplaren ervan, verschijnen onder zijn naam, ongeacht of het nu gaat om een papieren of een digitale drager. Het is immers op die manier dat een auteur bekend raakt en een reputatie opbouwt. Indien een derde het vaderschap zou opeisen of indien de naam van die derde op de creatie zou worden geplaatst, dan kan de auteur zich op grond van dit recht daartegen verzetten. Er moet wel worden benadrukt dat het gaat om een “recht” op erkenning van vaderschap, geen plicht. Dit betekent dat een auteur er kan van afzien dit recht uit te oefenen en verkiezen zijn vaderschap te verzwijgen. Het werk verschijnt dan anoniem of soms ook wel onder een pseudoniem. Dat neemt niet weg dat de auteur zich steeds naar de buitenwereld toe zal kunnen bekend maken als de daadwerkelijke auteur, tenzij hij zich contractueel ertoe verbonden heeft dat niet te zullen doen. In dat laatste geval moet een welomschreven toestemming worden gegeven in een concreet contractueel geval. Een auteur kan zich er niet toe verbinden nooit te zullen publiceren onder eigen naam³⁵.

III. Integriteitsrecht

Dit morele prerogatief reikt van alle morele rechten het verst. De auteur kan zich steeds, ongeacht enig andersluidend contractueel beding, verzetten tegen elke misvorming, verminking of andere wijziging van zijn werk, dan wel tegen enige andere aantasting van het werk die zijn eer of reputatie schaden kan. Concreet wil dit zeggen dat een auteur zich steeds kan verzetten tegen louter materiële wijzigingen (zoals vergrotingen, verkleiningen, wijzigingen van de kleuren, de contrasten of het beeldvak, elementen die uit het werk worden verwijderd). Hij kan zich ook verzetten tegen het zogenaamde “verraden van de geest” van zijn werk wanneer zijn eer/goede naam daardoor kan worden aangetast bijvoorbeeld door een werk te publiceren in een totaal andere context, zoals politieke propaganda³⁶.

³⁴ Art. 1 § 2, lid 3 en 4 A.W.

³⁵ Art. 1 § 2, lid 5 A.W.

³⁶ G. PESACH, “The author’s moral right of integrity in cyberspace - a preliminary normative framework”, *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 2004, Vol. 34, (250)253.

2.1.3.3. Naburige rechten

Naburige rechten worden toegeschreven aan verschillende personen die als “auteur” uit de boot vallen. Het gaat in de eerste plaats om uitvoerende kunstenaars. Dit zijn natuurlijke personen die op een of andere wijze een werk van letterkunde of kunst op- of uitvoeren zoals muzikanten, acteurs, enz. Uitvoerende kunstenaars hebben net als auteurs, maar wel in beperktere zin, vermogensrechten (reproductie en publiek mededelingsrecht) en morele rechten (recht op vaderschap en recht op integriteit)³⁷.

In de tweede plaats kregen producenten naburige rechten toegekend. Producenten van fonogrammen (vastlegging van geluidswerken) en van de eerste vastleggingen van films bezitten enkel vermogensrechten, meer bepaald een recht op reproductie, uitlening, verhuring, distributie en publieke mededeling in dezelfde zin als voor auteurs bepaald is. Alleen de eerste vastlegging geeft aanleiding tot het verwerven van een naburig recht. Het napersen van een bestaande fixatie, of het heruitbrengen van een bestaande film, doet geen nieuw naburig recht ontstaan³⁸.

In de derde plaats hebben ook omroeporganisaties bepaalde naburige rechten, meer bepaald vermogensrechten. Dit kan worden beschouwd als een erkenning van de organisatorische, financiële en technologisch geleverde inspanningen en moet hen beschermen tegen piraterij en oneerlijke mededinging. De auteurswet geeft een opsomming van handelingen waarvoor (schriftelijke) toestemming moet worden gevraagd aan de omroeporganisatie, namelijk:

- a) het rechtstreeks of later heruitzenden van haar uitzendingen daaronder begrepen de doorgifte via de kabel en de mededeling aan het publiek per satelliet
- b) de reproductie van haar uitzendingen door welk procédé ook, direct of indirect, tijdelijk of duurzaam, volledig of gedeeltelijk, daaronder begrepen de distributie van vastleggingen van haar uitzendingen
- c) de mededeling van haar uitzendingen op een voor het publiek toegankelijke plaats tegen betaling van toegangsgeld
- d) de beschikbaarstelling voor het publiek van de vastleggingen van haar uitzendingen op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn”.

Omroeporganisaties hebben tevens een distributierecht dat wordt uitgeput in geval van een eerste verkoop of eerste andere eigendomsoverdracht van de vastlegging van haar uitzending in de Europese Gemeenschap of met hun toestemming³⁹. Op het niveau van de WIPO zijn er plannen om de rechten van de omroepen gevoelig uit te breiden en duidelijkheid te verschaffen over de mate waarin nieuwe diensten als “*simulcasting*”, “*webcasting*”, “*video on demand*” al dan niet onder het recht van “uitzending” zullen vallen. Het ooit zeer ambitieuze WIPO-voorstel dat ondertussen al enkele jaren op tafel ligt, werd enigszins op de lange baan geschoven door sterke tegenreacties en door een gebrek aan politieke consensus. De doelstelling van het Verdragsvoorstel is ondertussen dan ook al heel wat minder ambitieus en werd beperkt tot de bescherming van omroepsignalen tegen piraterij. Op 25 mei 2009 is er een bijeenkomst gepland waar het thema opnieuw zal worden behandeld⁴⁰.

³⁷ art. 33 t.e.m. 47bis A.W.

³⁸ Art. 39 A.W.; F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, o.c., 2000, 302.

³⁹ Art. 44 A.W.

⁴⁰ http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=17762; Informal Paper prepared by the Chairman of the SCCR concerning the WIPO Treaty on the protection of broadcasting organizations, 3 November 2008, SCCR/17/INF/1 via http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=109212

2.1.3.4. Rechten maker software

Door het specifieke technische karakter heeft de wetgever een afzonderlijke opsomming gegeven van de vermogensrechten en morele rechten die aan de maker van software worden toegekend. De vermogensrechten omvatten het reproductierecht in de breedste zin van het woord en het distributierecht. Het publiek mededelingsrecht wordt niet vermeld in de afzonderlijke Software wet, maar dat betekent geenszins dat de maker zich er niet op zou kunnen beroepen. Door de aanvullende werking van de A.W. zal ook hier het publiek mededelingsrecht, zoals ook toegekend aan de overige titularissen die we hierboven behandelden, van toepassing zijn. De omvang van de morele rechten die worden toegekend aan de maker is wel beperkter: enkel het recht op vaderschap en het integriteitsrecht worden aan de maker toegekend⁴¹.

2.1.3.5. Sui generis databankenrecht

I. Bescherming rechten maker(s) originele databank

Wanneer de selectie en structuur van een databank als origineel kan worden gekwalificeerd, dan heeft de auteur van de databank het exclusieve recht op de uitvoering en het verlenen van toestemming voor elke vorm van gehele of gedeeltelijke reproductie van de databank "met ieder middel en in iedere vorm", voor de vertaling, de bewerking, schikking of elke andere wijziging van de databank, voor de reproductie van de resultaten van vertalingen, bewerkingen, enz. Met andere woorden, voor iedere vorm van openbare verspreiding van de databank of van kopieën ervan en voor elke mededeling aan het publiek. Het exclusief distributierecht is beperkt door de zogenaamde uitputtingsregel: de eerste verkoop in de Gemeenschap van een kopie van een databank door de rechthebbende of met diens toestemming leidt tot uitputting van het recht om controle uit te oefenen op de doorverkoop van die kopie in de Gemeenschap. Bij databanken die enkel online ter beschikking gesteld worden, is er dus geen sprake van uitputting.

II. Bescherming rechten maker(s) via sui generis databankenrecht

Vaak komt noch de databank zelf (met andere woorden de selectie en ordening) noch het databankmateriaal in aanmerking voor de bescherming van het auteursrecht. Het spreekt voor zich dat de verzameling van feitelijke gegevens met het oog op het samenstellen van een databank wel een grote professionele en financiële investering vergen. De persoon of organisatie die het risico neemt om een samengestelde databank met feitelijke gegevens - of ander niet door het auteursrecht beschermd materiaal - op de markt te brengen, krijgt daarom een zekere bescherming geboden. Zonder juridische bescherming zou het weinig zinvol zijn om nog investeringen te doen in een dergelijke databank. Iedereen zou immers zomaar grote delen kunnen recyclen en zelf op de markt brengen.

Het is precies daarom dat een aparte, op leest van databanken geschoeide *sui generis* bescherming werd ingevoerd. Het *sui generis* recht is onderworpen aan een aantal voorwaarden. De verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud van de databank moet getuigen van een investering die substantieel is in kwalitatief of kwantitatief opzicht. De investering kan een kwestie zijn van geld en/of tijd, moeite en energie en zal door de producent aangetoond moeten worden. De aanzienlijke investering moet gedaan zijn in verband met de verkrijging, controle of presentatie van de inhoud. Dit kan onder andere omvatten: het verzamelen en digitaliseren van de gegevens, het ontwerpen van een interface, het aanbrengen van een trefwoordenregister, het regelmatig bijwerken van de gegevens,

⁴¹ Art. 6 SoftwareWet 30 juni 1994.

enz.⁴² “Verkrijgen” is niet hetzelfde als “creëren”. Investerings in de loutere creatie van gegevens komen niet in aanmerking voor de toepassing van het *sui generis* recht. Enkel wanneer er werkelijk sprake is van een verkrijging van gegevens kan ermee worden rekening gehouden om na te gaan of er werkelijk sprake is van een substantiële investering⁴³. De opvraging (gelijk te stellen met een reproductie) of het hergebruik (gelijk te stellen met een publieke mededeling) moeten slaan op de gehele databank of minstens op een substantieel deel daarvan. Het deel kan zowel in kwalitatief als kwantitatief opzicht substantieel zijn. Het kan dus vrij klein zijn, maar toch zeer essentieel in de databank. De wet geeft géén definitie van wat moet worden verstaan onder een “substantieel deel”.

Het *sui generis* recht dat wordt toegekend aan de maker van een databank heeft als doel te verhinderen dat de inhoud van die databank, geheel of voor een in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantieel gedeelte⁴⁴, zonder zijn toestemming wordt opgevraagd en hergebruikt. Dit *sui generis* recht geldt ongeacht of die databank zelf auteursrechtelijke bescherming geniet of niet. Het recht om een onrechtmatige opvraging te verhinderen geldt altijd, ongeacht het doel van de gebruiker. Noch de databank zelf, noch het materiaal dat in die databank is opgenomen, moeten door het auteursrecht beschermd zijn. Het Hof van Beroep van Brussel gaf daarbij een zeer concreet voorbeeld: het traject voor toeristische attracties met de autobus is geen auteursrechtelijk beschermbaar materiaal. De begeleidende teksten daarbij zijn dat wél⁴⁵. Een beperking van de fysieke toegang tot de databank kan echter niet op basis van het *sui generis* recht⁴⁶.

De producent van een databank mag de opvraging en/of het hergebruik van het geheel of een in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantieel deel van de inhoud van de databank verbieden. Niet-substantiële delen opvragen of hergebruiken is in principe toegelaten, tenzij dit herhaald en systematisch gebeurt op een manier die strijdig is met de normale exploitatie van de databank. Een voorbeeld van dit laatste is een eigen “web-interface” maken die gegevens uit andermans online databank ophaalt. Zo werd www.allocine.be bijvoorbeeld veroordeeld voor het herhaald en systematisch opvragen en hergebruiken van niet-substantiële delen van de databank waarin geïnvesteerd was door www.cinebel.be, met name een databank waarin de programmatie van alle cinema’s in Vlaanderen kan worden opgezocht. Het feit dat bepaalde bioscopen voor hun programmatie een link legden naar Cinebel kon volgens de rechter evenwel niet als een inbreuk op het *sui generis* databankenrecht worden gekwalificeerd. De feiten op zich (namelijk de locatie van de cinema, uren van de film) behoren tot het publieke domein en kunnen als dusdanig niet worden opgeëist door de maker van een databank die deze gegevens benut⁴⁷.

Met “opvraging” wordt elke permanente of tijdelijke overbrenging van de inhoud van een databank of van een substantieel deel daarvan op een andere drager verstaan, ongeacht op welke wijze of in welke vorm. Met “hergebruik” wordt elke vorm van het aan het publiek ter beschikking stellen van de inhoud van de databank of van een substantieel deel ervan

⁴² Vz. Rb. Brussel 18 januari 2002, *I.R.D.I.* 2002, 115.

⁴³ G. GEUDENS, “Hof van Justitie preciseert bescherming databanken sportcompetities”, *Juristenkrant* 15 december 2004, 13; B. COENE, “Sui-generisbescherming voor databanken. Hof van Justitie interpreteert”, *NjW* 2005, afl. 98, 116-121.

⁴⁴ Dit is niet altijd evident. Zo stelde de Nederlandse rechter in de zaak *Gaspedaal.nl* dat er door deze in het leven geroepen zoekmachine geen substantiële delen werden overgenomen van de resultaten van zeven autosites: Vz. Rb. Utrecht 21 november 2007, *Computerrecht (Ned.)* 2008, 39, noot O. VOLGENANT.

⁴⁵ Brussel 5 juni 2007, *I.R.D.I.* 2008, 95.

⁴⁶ B. COENE, *I.c.*, 119.

⁴⁷ Vz. Rb. Brussel, 18 januari 2002, *I.R.D.I.* 2002, 115.

verstaan, door verspreiding van kopieën, verhuur, online-transmissie of in een andere vorm. Openbare uitlening wordt niet als opvraging of hergebruik beschouwd. Hiervoor geldt het *sui generis* recht dus niet. Het overnemen van gegevens van een databank kan een technische kopie zijn, maar kan evenzeer door het handmatig overschrijven van gegevens uit een databank of kan voortkomen uit het louter raadplegen en beoordelen van gegevens uit een databank. Ook het overnemen van gegevens uit de ene databank om deze vervolgens in een databank te plaatsen waarbij enkele elementen “na een kritische beoordeling” werden weggelaten, is een schending van het *sui generis* recht⁴⁸.

Een producent kan beide rechten zoals hierboven uiteengezet bovendien cumuleren.

2.1.3.6. Vergoedingsrechten

De Belgische A.W. riep daarenboven een aantal vergoedingsrechten in het leven. Dit zijn geen exclusieve rechten waarbij de auteur beslissen kan of hij al dan niet toestemming zal verlenen voor een exploitatiehandeling, maar een recht waardoor de auteur voor bepaalde vormen van exploitatie aanspraak kan maken op een geldelijke vergoeding. Een voorbeeld is het volgrecht: wanneer een beeldend werk bij publieke verkopen een bepaald verkoopbedrag haalt, heeft de auteur recht op een percentage van de verkoopprijs.

Er werden door de wetgever ook dwanglicenties in de A.W. opgenomen waarbij rechthebbenden een (billijke / redelijke) vergoeding verkrijgen bijvoorbeeld de reprografievergoeding, de leenvergoeding, de vergoeding voor privé-kopie, waarbij de inning en verdeling dan wordt overgedragen aan een gecentraliseerde beheersvereniging voor auteursrecht. Dit zal verder in de studie aan bod komen.

2.1.4. Bescherming technologische maatregelen (DRM)

Door de juridische bescherming van technische voorzieningen (de “derde laag”) wil de wetgever zorgen voor een veilige omgeving voor het aanbieden van interactieve diensten op aanvraag, zodat de gebruiker toegang kan krijgen tot werken en ander materiaal op een door hem zelf gekozen plaats en tijdstip. Rechthebbenden moeten volgens de wetgever dan ook worden aangemoedigd om markeringen te gebruiken⁴⁹. Enkel “doeltreffende technische voorzieningen” i.e. “technologie, inrichtingen of onderdelen die in het kader van hun normale werking dienen voor het voorkomen of beperken van handelingen ten aanzien van werken of prestaties, die door de houders van auteursrechten of naburige rechten niet zijn toegelaten”. Ze worden verondersteld doeltreffend te zijn wanneer “het gebruik van het werk wordt beheerst door de rechthebbende door toepassing van een controle op de toegang of een beschermingsprocédé zoals een encryptie, versluiering of een kopieerbeveiliging die de beoogde bescherming bereikt”. Ook voorzieningen die het aantal kopieën beperken kunnen onder deze uitzondering vallen⁵⁰.

De wetgever voorziet dus in een juridische bescherming van DRM-technieken, die kunnen worden opgedeeld in twee soorten, namelijk identificatie en rechtenbeheer/rechtshandhaving. Identificatie omvat allerlei gegevens op grond waarvan het werk of de prestatie, dan wel de auteur of andere rechthebbenden kunnen worden geïdentificeerd. Individueel rechtenbeheer bestaat uit twee componenten. Enerzijds kunnen DRM-technieken auteursrechtelijke werken (de digitale inhoud) beter beschermen tegen inbreuken. Vooral in de context van de

⁴⁸ HvJ 9 oktober 2008, C-304/07; J. DEENE, “Hof van Justitie versterkt databankenrecht”, *Juristenkrant* 2008, 29 oktober 2008, 4.

⁴⁹ Art. 53 en 55 Richtlijn Informatiemaatschappij.

⁵⁰ Overweging 55 Richtlijn Informatiemaatschappij.

toenemende digitalisering waardoor reproducties van hoge kwaliteit op grote schaal en snel kunnen worden gerealiseerd via de universele distributieplatformen en de uitbreiding van breedband (internet)infrastructuur en netwerken, is dit een zeer interessant middel. DRM wordt in toenemende mate door informatieleveranciers, fabrikanten en distributeurs aangewend om de inhoud technologisch te beschermen tegen piraterij en andere auteursrechtelijke inbreuken. Anderzijds maakt digitaal rechtenbeheer het voor de auteur mogelijk om de algemene gebruiksvoorwaarden te bekrachtigen en wordt de legale/veilige distributie van zijn werken erdoor vergemakkelijkt. De technische voorzieningen moeten wel in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en mogen de rechtmatige verkrijgers van werken/prestaties niet beletten deze werken/prestaties te gebruiken overeenkomstig het beoogde doel. Evenmin mogen ze leiden tot een verbod van inrichtingen/activiteiten die een ander commercieel doel hebben dan het omzeilen van de technische beveiliging. Het onderzoek op vlak van cryptografie mag met andere woorden niet worden belemmerd⁵¹. Bovendien kunnen enkel technische voorzieningen juridisch worden beschermd die op auteursrechtelijk beschermd materiaal zijn aangebracht, gewone informatie valt hier dus niet onder. De vrees wordt wel geuit dat werken waarvan de auteursrechtelijke beschermingsduur reeds verstreken is door technische voorzieningen opnieuw beschermd zullen worden. Uit de A.W.⁵² kan worden afgeleid dat ook systemen die de toegang tot een werk controleren beschermd kunnen worden. Dit impliceert dat de rechthebbende ook een exclusief recht op toegang wordt verleend. Hoe extensief dan wel restrictief deze technische voorzieningen zijn, zal de toekomst moeten uitwijzen⁵³. Bij de wetswijziging werden er twee nieuwe artikelen⁵⁴ ingevoerd om te kunnen optreden tegen bepaalde (digitale) misdrijven. De A.W. bestraft eenieder die een doeltreffende technische voorziening omzeilt en die weet of redelijkerwijze behoort te weten dat deze omzeiling het plegen van inbreuken (misdrijf van namaking) kan vergemakkelijken⁵⁵. De omzeiling van technische voorzieningen wordt geacht het plegen van dergelijke inbreuken te vergemakkelijken. Zowel het vervaardigen, invoeren, verdelen, verkopen, verhuren van materiaal voor het omzeilen van technische maatregelen (inclusief het aanprijzen ervan) als de verwijdering van elektronische informatie met betrekking tot het rechtenbeheer, is strafbaar⁵⁶.

⁵¹ Art. 79bis, § 4 A.W. ; overweging 48 Richtlijn Informatiemaatschappij.

⁵² Artikel 79bis, §1, lid 5 A.W.

⁵³ J. DEENE en K. VAN DER PERRE, "Nieuwe auteurswet: belang voor de digitale wereld", *NjW*, nr. 119, 2005, (866)884-885; S. DUSSOLIER, "Technology as an imperative for regulating copyright: from the public exploitation to the private use of the work", *E.I.P.R.* 2005, 201-204.

⁵⁴ Art. 79bis en 79ter A.W; overweging 59 Richtlijn Informatiemaatschappij.

⁵⁵ Artikel 79bis, § 1 A.W.

⁵⁶ Art. 79bis en 79ter A.W.

2.1.5. Beschermingsduur

2.1.5.1. Werken

De basisregel is dat het auteursrecht op een werk blijft gelden tot 70 jaar na het overlijden van de auteur, vervolgens vallen de werken in het openbare domein. De beschermingsduur wordt berekend vanaf 1 januari van het jaar dat volgt op het overlijden. Sommige situaties zijn echter een beetje complexer. Ten eerste kan er sprake zijn van coauteurschap. In dat geval blijft het auteursrecht bestaan tot 70 jaar na de dood van de langstlevende auteur. Ten tweede is het mogelijk dat een werk anoniem verschijnt, of onder een pseudoniem waarvan niemand weet welke auteur er achter schuilgaat. De beschermingsduur loopt dan vanaf het tijdstip waarop het werk op een geoorloofde wijze voor het publiek toegankelijk is gemaakt. Wanneer dat echter niet gebeurt binnen de 70 jaar na de totstandkoming van het werk, vervalt de beschermingstermijn bij het einde van die 70 jaar. Mocht de auteur van een anoniem/pseudoniem werk zich toch in de loop van deze beschermingsduur bekendmaken, dan geldt opnieuw de basisregel. Tot slot is het niet ondenkbaar dat een werk stamt uit een periode waarin er nog een auteursrecht bestond of pas op een geoorloofde wijze openbaar werd gemaakt na meer dan 70 jaar na het overlijden van een auteur. In dat geval spreekt men van postume werken en geldt het principe dat er geen morele rechten maar wel vermogensrechten op de foto rusten voor een periode van 25 jaar, vanaf het tijdstip van geoorloofde openbaarmaking en door de persoon die daarvoor gezorgd heeft⁵⁷.

2.1.5.2. Prestaties

Wat de naburige rechten voor uitvoerende kunstenaars betreft werd de huidige beschermingsduur vastgelegd op 50 jaar na de datum van de prestatie. Werd de prestatie vastgelegd en gepubliceerd of aan het publiek meegedeeld, dan geldt weliswaar die datum als aanvangspunt, maar niettemin kan gesteld worden dat de uitvoerder niet de zekerheid heeft dat zijn prestatie heel zijn leven beschermd zal zijn, hetgeen voor auteurs wel een zekerheid is. De rechten van producenten van fonogrammen of van eerste vastleggingen van films vervallen 50 jaar na de vastlegging ervan. De bescherming van de uitzendingen van omroepen vervalt 50 jaar na de eerste uitzending.

2.1.5.3. Databanken

De bescherming van originele databanken bedraagt net als in het auteursrecht zeventig jaar. De duur van het *sui generis* recht bedraagt evenwel slechts vijftien jaar. Die termijn vangt aan op de datum waarop de fabricage van de databank is voltooid en verstrijkt vijftien jaar na 1 januari van het jaar volgend op de datum van de voltooiing⁵⁸. Als een databank aan het publiek wordt ter beschikking gesteld vooraleer voltooid te zijn - wat meestal het geval is - verstrijkt de beschermingstermijn van vijftien jaar na 1 januari van het jaar volgend op de datum waarop de databank voor het eerst ter beschikking van het publiek werd gesteld. De opbouw van een databank is echter meestal een continu proces. Vaak is er van een echte voltooiing dan ook geen sprake. Soms wordt de databank op ingrijpende wijze veranderd of worden er continu kleine aanpassingen doorgevoerd. Heeft men dan te maken met een nieuwe databank? Artikel 6, lid 3 Databankenwet bepaalt dat een nieuwe beschermingstermijn voor het *sui generis* recht aanvangt bij "elke in kwantitatief of kwalitatief opzicht aanzienlijke wijziging van de inhoud van de databank, met name bij elke substantiële wijziging ten gevolge van opeenvolgende toevoegingen, weglatingen of wijzigingen, die in

⁵⁷ Art. 2 A.W.; A. BERENBOOM, o.c., 2005, 49.

⁵⁸ Artikel 6 Databankenwet.

kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een nieuwe substantiële investering”. Men neemt dus aan dat een dergelijke investering een “nieuwe” databank doet ontstaan⁵⁹.

2.1.5.4. Computerprogramma's

De creatie van een computerprogramma doet in hoofdte van de maker van de software een recht ontstaan tot 70 jaar na diens overlijden. Voor het overige gelden de regels die ook van toepassing zijn op auteurs van literaire werken.

2.1.6. Handhavingsmaatregelen

De mogelijkheden voor rechthebbenden om (internationaal) op te treden tegen inbreuken op hun intellectuele eigendomsrechten zijn aanzienlijk toegenomen. In de EU staat het thema van handhaving van de intellectuele rechten sinds 2001 prioritair op de agenda van de Commissie. De inspanningen die de voorbije jaren werden geleverd om een verregaande harmonisatie te bekomen, hebben in 2004 geresulteerd in een richtlijn die alle Lidstaten uiterlijk op 29 april 2006 dienden om te zetten. In België is deze omzetting gebeurd in 2007 door middel van 3 wetten die het bestaande kader inzake handhaving aanzienlijk hebben gewijzigd⁶⁰, al kreeg de toegevoegde waarde van deze bepalingen, al snel af te rekenen met een heleboel kritiek⁶¹.

2.1.6.1. Vordering inzake namaak

Naast enkele specifieke procedures geldt uiteraard ook voor intellectuele rechten dat inbreuken kunnen worden beteugeld via een gewone procedure ten gronde. Deze procedure wordt ook “vordering inzake namaak” genoemd.⁶² Wanneer de rechter een inbreuk op een auteursrecht vaststelt, beveelt hij tegenover elke inbreukmaker de staking van deze inbreuk. De rechter kan eveneens een bevel tot staking uitvaardigen, tegenover tussenpersonen wier diensten door derden worden gebruikt, om inbreuk op het auteursrecht of op een naburig recht te plegen. Het is ook mogelijk voor de auteur om een gewone procedure in kortgeding aan te spannen volgens de algemene regels uit het Gerechtelijk Wetboek.⁶³ Een derde proceduremogelijkheid is de procedure op eenzijdig verzoekschrift, waarbij de houder van het recht aan de voorzitter van de rechtbank vragen kan om een sekwester aan te stellen en/of deskundigenonderzoeken te bevelen. In dat geval zal de volstreckte noodzakelijkheid moeten worden aangetoond.⁶⁴

⁵⁹ Zie ook Antwerpen 24 september 2007, *I.R.D.I.* 2008, 113.

⁶⁰ Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffen de de handhaving van intellectuele eigendomsrechten, P.B.L. 157, 30 april 2004; Wet van 9 mei 2007 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten, B.S. 10 mei 2007, 25704, B.S. 14 mei 2007; Wet van 10 mei 2007 betreffende de aspecten van gerechtelijk recht van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten, B.S. 10 mei 2007, 25694, *err.* B.S. 15 mei 2007; Wet van 15 mei 2007 betreffende de bestraffing van namaak en piraterij van intellectuele eigendomsrechten, B.S. 18 juli 2007, 38734.

⁶¹ Memorie van Toelichting, *Parl. St.*, 51 2943/1, 33; P.B. HUGENHOLTZ, “Een overbodige richtlijn”, *IER* 2004/4, 247-248; E.L. VALGAEREN en L. DE GRYSSE, “Een Europese Richtlijn betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten”, *SEW* 2005, 202; B. MICHAUX en E. DE GRYSSE, “De handhaving van intellectuele rechten gereorganiseerd”, *TBH* 2007/7, 623.

⁶² Art. 86ter e.v. A.W.

⁶³ Art. 1385bis e.v. Ger. Wb.

⁶⁴ Art. 583, lid 3 Ger. Wb.

2.1.6.2. Specifieke procedures inzake handhaving en intellectuele rechten

I. Vordering tot staking (eventueel gekoppeld aan een dwangsom)⁶⁵

In plaats van een gewone procedure ten gronde tot stopzetting van de inbreuk te voeren, kan de houder een auteursrecht of een naburig recht eenzelfde resultaat sneller bereiken via de zogenaamde stakingsvordering. Het grote verschil met de gewone procedure ligt in het feit dat bij een specifieke vordering tot staking de mogelijkheid om schadevergoeding te krijgen verloren gaat. De schadevergoeding wordt als het ware opgeofferd aan de snelle tussenkomst door de rechter. De procedure wordt gevoerd voor de voorzitter van de rechtbank volgens de regels van het gewone kortgeding, maar men verkrijgt toch een eindbeslissing over de namaak en de staking ervan, die meteen uitvoerbaar is. Het stakingsbevel – dat gekoppeld kan worden aan een dwangsom⁶⁶ – kan zowel ten aanzien van de inbreukmaker als van een tussenpersoon worden gevraagd.

II. Beslag inzake namaak⁶⁷

Deze uitzonderlijke civiele procedure heeft tot doel de realiteit en omvang van een inbreuk op een snelle en efficiënte wijze te bewijzen via de mogelijkheid tot beschrijving en tot het opleggen van bewarende maatregelen met betrekking tot het materiaal waarvan wordt beweerd dat het een inbreuk uitmaakt. De procedure wordt op eenzijdig verzoekschrift gevoerd voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel. In het geval van maatregelen van beschrijving zal de voorzitter onderzoeken of het intellectuele recht waarvan de bescherming wordt ingeroepen ogenschijnlijk geldig is en of er aanwijzingen van een inbreuk (of een dreiging ervan) bestaan. De toekenning van beslagmaatregelen zal enkel mogelijk zijn indien de voorzitter daarenboven vaststelt dat een inbreuk niet redelijkerwijze kan worden betwist en de gevraagde maatregel redelijk lijkt. In het kader van deze procedure wordt tenslotte een deskundige aangesteld met de opdracht de goederen te omschrijven waarvan wordt beweerd dat ze een inbreuk uitmaken en daarvan binnen de twee maanden een verslag op te stellen. De houder van het recht is vervolgens verplicht om een tegensprekelijke bodemprocedure ten gronde te starten binnen de termijn die de voorzitter bepaalt.

III. Schadevergoeding

De benadeelde persoon kan een vordering tot schadevergoeding instellen in geval een inbreuk gepleegd werd op zijn exclusieve rechten. De rechter kan een reële vergoeding toekennen waarbij rekening wordt gehouden met de winstderving door de houder of onrechtmatige winsten die de inbreukmaker verwierf. Indien evenwel de schade op geen enkele andere wijze kan worden bepaald, kan de rechter – naar redelijkheid en billijkheid – een forfaitair bedrag bepalen⁶⁸.

IV. Andere nevenvorderingen

Sinds de omzetting van de Handhavingsrichtlijn werden nieuwe doeltreffende maatregelen toegevoegd aan het lijstje om rechtbanken toe te laten strenger op te treden. In alle situaties (of er nu wel of niet kwade trouw kan worden bewezen) geldt het volgende:

- Informatieverstrekking
- Terugroeping van de goederen uit het handelsverkeer
- Afgifte van de goederen

⁶⁵ Art. 87 A.W.

⁶⁶ Art. 1385bis Ger.Wb.

⁶⁷ Art. 1369bis e.v. Ger.W.

⁶⁸ Art. 86bis § 1 A.W.; art. 1382-1383 B.W.

- Publicatie van de beslissing
- Veroordeling tot de kosten

In geval van kwade trouw (piraterij) kan de rechter in die situatie ook de verbeurdverklaring uitspreken van de inbreukmakende goederen alsmede van de materialen en werktuigen die bij de vervaardiging van die goederen zijn gebruikt en die nog in het bezit van de verweerder zijn. Er kan bovendien een vordering worden ingesteld tot afdracht van de winst die de inbreukmaker heeft genoten. Tot slot kan ook worden gevraagd om bewarend beslag te leggen op de roerende of onroerende goederen van de (vermeende) inbreukmaker.

2.1.7. Strafrechtelijke sancties

De auteur kan de namaker van zijn werk strafrechtelijk laten vervolgen. Namaak omvat niet alleen plagiaat (het ongeoorloofd nabootsen) maar ook alle mogelijke aantastingen van de patrimoniale of morele rechten van de auteur: het gebruik van een programma voor een ander doel dan dat waarvoor het uitdrukkelijk vrijgegeven werd; het zonder toestemming van de auteur herwerken en verspreiden van diens programma, enz. Onrechtmatig gebruik van de naam van de auteur of het logo waarmee de auteur zijn werk aanduidt is eveneens strafbaar⁶⁹.

Om strafrechtelijk te worden vervolgd moet de daad kwaadwillig of bedrieglijk zijn gesteld (bijzonder opzet). Kwaadwillig betekent dat men de bedoeling heeft om schade te veroorzaken. Bedrieglijk betekent dat men profijt wil halen uit de inbreuk of dat men een onwettig voordeel nastreeft met bedrieglijke benadeling van de rechten van een ander. In een commerciële context wordt zowat elke inbreuk op het auteursrecht die wetens en willens gepleegd wordt aanzien als bedrieglijk. In geval van goede trouw ontbreekt dus een essentieel bestanddeel van het misdrijf, met name de wil om het te plegen. De A.W. straft niet alleen de namaker maar ook wie een voorwerp dat niet in orde is met de auteurswet in het handelsverkeer brengt, terwijl hij ervan op de hoogte is dat het om namaak gaat. Onder 'uitbating van namaak' wordt verstaan: elke daad van verkoop, verhuur, tekoopstelling, het in voorraad hebben voor de verkoop of de verhuur, of het invoeren in België voor handelsdoeleinden⁷⁰.

⁶⁹ Art. 80, 2^e lid A.W.

⁷⁰ Art. 80, 3e lid A.W.

2.2. Analyse wettelijke uitzonderingen voor gebruikers

Ook in Vlaanderen gaan culturele (erfgoedbewarende) instellingen onder impuls van nieuw ontwikkelde technologieën op zoek naar nieuwe methoden van bewaring en ontsluiting van erfgoedmateriaal en worden ze vanuit diverse hoeken aangemoedigd om dit materiaal te ontsluiten en beschikbaar te stellen aan het publiek. Het fenomeen blijft echter niet beperkt tot de traditionele instellingen die “erfgoedbewaring” als één van hun hoofdtaken mogen beschouwen.

De printmedia en de audiovisuele media ontdekten de meerwaarde van het digitaliseren van het rijke materiaal dat zij dagelijks printen, uitzenden en tegenwoordig ook online plaatsen. Het hergebruik van dit rijke culturele en historische materiaal blijft voorts nog eerder beperkt. De meeste kranten opteren voor een systeem waarbij enkel abonnees toegang krijgen tot het archief⁷¹. De publieke omroep daarentegen waagt zich geleidelijk aan het herexploiteren van het materiaal in de vorm van DVD's, VOD toepassingen. Zo werd bijvoorbeeld het VRT-Jazz-Archief tijdelijk opengesteld voor het multimediatplatform dat werd aangeboden naar aanleiding van het Jazz Middelheim Festival van 2008. Ook in het buitenland worden dergelijke initiatieven ondernomen⁷². Er wordt in toenemende mate gekeken naar mogelijke partnerships met private partijen die soms meer infrastructuur en “knowhow” in huis hebben om een digitalisering op grote schaal te verwezenlijken. Denken we maar aan de talrijke allianties die in het “Google Books” project reeds werden aangegaan met uitgevers, maar ook met bibliotheken zoals de Boekentoren van Gent⁷³.

Het spreekt voor zich dat erfgoedbewarende instellingen niet enkel in aanraking komen met werken die in het publiek domein vallen. Er zijn bijvoorbeeld tal van eerder onuitgegeven werken die ontdekt worden of werken van meerdere auteurs waarvan de langstlevende persoon nog niet overleden is. Tegenwoordig worden zij bovendien niet alleen met werken uit de offline wereld geconfronteerd. De komst van de informatiemaatschappij opende een schat aan informatie die “digitaal geboren” is of zowel in analoge als digitale vorm terug te vinden is. Terwijl een muziekwerk vroeger enkel in de vorm van een partituur kon worden bewaard, kan het sinds de 20^e eeuw worden uitgezonden via radio en opgeslagen op cassette. De digitalisering en de komst van het internet breidde de mogelijkheden verder uit in nieuwe vormen van uitzending zoals “streaming”, “podcasting”, “webcasting” en opslagmethoden zoals DVD, iPod of GSM. Hetzelfde geldt *mutatis mutandis* voor andere soorten werken. Zo kunnen op het internet letterkundige werken worden teruggevonden in de vorm van “blogs”, “books” of krantenarchieven, kunnen beeldende en audiovisuele werken worden teruggevonden in gevarieerde vormen zoals op YouTube of Flickr, om nog maar te zwijgen van de mix van werken die op sociale netwerken terug te vinden is. Het internet maakte het mogelijk om een volledige catalogus van verloren gewaande werken alsook nieuwe werken te

⁷¹ In tegenstelling tot bijvoorbeeld hun buitenlandse collega's, “The Guardian” of “New York Times”.

⁷² BBC and BFI announce new partnership to bring archives to life,
http://www.bbc.co.uk/pressoffice/pressreleases/stories/2009/03_march/09/bfi.shtml

⁷³ Al 10.000 boeken Gentse boekentoren online via Google, 14 februari 2008,
<http://www.knack.be/nieuws/technologie/al-10-000-boeken-gentse-boekentoren-online-via-google/site72-section27-article12927.html>

Google en Universiteitsbibliotheek Gent brengen honderdduizenden Nederlandstalige en Franstalige werken online, 23 mei 2007,

http://www.vlaanderen.be/servlet/Satellite?c=MIN_Publicatie&cid=1180669922875&lyt=1141721229768&p=1142511946429&pagename=MinisterFientjeMoerman%2FMIN_Publicatie%2FPublicatie_met_relatiesMIN&site=MinisterFientjeMoerman&subtype=Persbericht

ontdekken, van zowel professionele als amateuristische aard. Dit “digitale culturele erfgoed” mag uiteraard niet verloren gaan, zeker nu heel wat werken enkel nog in elektronische vorm gepubliceerd worden.

Erfgoedbewarende instellingen komen daardoor niet alleen voor de fundamentele vraag te staan welke werken dienen te worden gearchiveerd en welke methode daarbij het beste kan worden aangewend (het moet immers allemaal beheersbaar blijven, niet alles kan en dient te worden gearchiveerd), maar komen ook oog in oog te staan met de grenzen van het auteursrecht en de naburige rechten. Zoals de uiteenzetting van hierboven verduidelijkt, wordt de concrete uitvoering van deze drie doelstellingen beperkt door de grenzen die het auteursrecht stelt wanneer de werken, prestaties, databanken of software in kwestie nog niet tot het publieke domein behoren. Elke reproductie of mededeling van een werk impliceert in principe immers dat de toestemming van de rechthebbende(n) moet worden verkregen. Sinds de bescherming van technische beschermingsmaatregelen, werden gebruikers verder beperkt in hun handelingen. Een bijkomend probleem dat zich uitdrukkelijk stelt is dat van de verweesde werken of de zogenaamde “*orphan works*”. Immers, wanneer er werken gearchiveerd worden en de toestemming van de rechthebbende is vereist, dan moet de rechthebbende wel gekend zijn. In vele gevallen is dat niet zo en kan geen wettelijke exceptie worden ingeroepen.

Het belang dat wordt gehecht aan een coherent beleid inzake cultureel erfgoed, staat buiten kijf. De kennis en beleving van het cultureel erfgoed bepalen immers mee het cultureel zelfbewustzijn van mensen en bezorgen een samenleving een bindend en creatief vermogen. Vanuit maatschappelijk oogpunt (algemeen belang) is het noodzakelijk dat er een redelijk evenwicht wordt bereikt tussen de belangen van de gebruikers en van de auteurs. Daarom werden er bepaalde excepties (wettelijke uitzonderingen) in het leven geroepen. Dit zijn welomschreven situaties waarin de toestemming van de auteur moet worden verkregen en dus ook geen licenties moeten worden onderhandeld. Soms staat hier wel nog een bepaalde vergoeding tegenover die afhankelijk van de exceptie in kwestie andere modaliteiten kent. Aangezien de auteursrechtelijke bescherming het uitgangspunt blijft, moeten excepties wel restrictief worden geïnterpreteerd.

Mede onder invloed van internationale en Europese druk werden bijkomende wettelijke uitzonderingen geïntroduceerd om de bewaring en ontsluiting van het cultureel erfgoed – “ons collectief geheugen” zeg maar – veilig te stellen waardoor zowel bepaalde reproducties, als bepaalde mededelingen aan het publiek van erfgoed geen toestemming behoeven. Toch blijft de diverse aanpak in de Europese landen, laat staan op wereldschaal, bijzonder groot. Omdat de vage excepties ook weinig rechtszekerheid bieden, zijn gebruikers nog al te vaak overgeleverd aan het nemen van risico's of het onderhandelen van licentieovereenkomsten teneinde twisten te vermijden.

Deze en mogelijke andere wettelijke uitzonderingen die relevant zijn in de context van deze studie zullen nader toegelicht worden in het volgende onderdeel, waar we stapsgewijs zullen nagaan in welke mate werken, prestaties, databanken en software gedigitaliseerd (op korte termijn), gearchiveerd (op lange termijn) en ontsloten mogen worden naar het publiek (hetzij via interne hetzij via externe netwerken).

Er zal worden getracht een zo coherent mogelijk overzicht te geven van het regelgevende kader op internationaal, Europees niveau en nationaal (Belgisch) niveau met bijzondere aandacht voor de niet-commerciële gebruiken die centraal staan binnen deze studie. Meer

bepaald: in welke mate mogen werken worden gedigitaliseerd, specifiek gearchiveerd en uiteindelijk ook worden ontsloten naar het publiek toe? In de mate van het mogelijke zal deze driedeling gehanteerd worden bij de bespreking van de verschillende regelgevende niveaus, met bijzondere aandacht voor de modaliteiten. Wie mag de handeling stellen die voorzien werd in de wet? Is de uitzondering van toepassing op alle werken of slechts een bepaalde categorie? Welke doelstelling moet de handeling voor ogen hebben? Zijn er bepaalde bijkomende restricties waar de handeling aan wordt onderworpen?

Indien noodzakelijk zal er tussen de verschillende niveaus worden verwezen naar regelgeving die in hogere of lagere rang staat om het een en ander te verduidelijken voor de lezer en teneinde niet te veel in herhaling te vallen. De focus zal nadrukkelijk worden gelegd op de Belgische excepties en zullen dan ook extensiever dan Europese en internationale rechtsbepalingen worden behandeld.

We willen de lezer er ook hier reeds op wijzen dat in de excepties die zullen worden besproken, er zowel zal worden gekeken naar de “ontsnappingsroutes” zeg maar die de A.W. voorziet voor bibliotheken, archieven en musea als instellingen (inclusief hun werknemers) en de leden van het publiek die zich tot hun richten in het kader van hun onderwijs- of wetenschappelijke werkzaamheden. Het spreekt voor zich dat door de toegenomen digitale mogelijkheden er niet alleen langs de zijde van culturele organisaties gepleit wordt voor meer vrijheid, maar dat ook individuele gebruikers verwachten dat de meeste werken nu wel in digitale vorm geconsulteerd kunnen worden en ook gekopieerd. Maar is de A.W. afgestemd op deze verwachtingen?

Zoals we zullen zien is de coherentie binnen de lijst van de uitzonderingen vaak ver te zoeken en kunnen vragen worden gesteld bij bepaalde modaliteiten in de context van een snel evoluerende digitale informatiesamenleving. In tegenstelling tot de bescherming van de rechthebbenden die de voorbije jaren exponentieel groeide en hun positie aanzienlijk versterkte, lijken de excepties de technologische ontwikkelingen en maatschappelijke verwachtingen achterna te hinken.

We gaan per niveau na welke excepties er in het leven werden geroepen voor digitalisering, archivering en ontsluiting van werken. Onder de eerste handeling verstaan we elke reproductie die wordt gemaakt voor professionele, onderwijs of wetenschappelijke doelstellingen. Archivering duidt dan weer op de reproductie die gebeurt met het oog op de langdurige bewaring van werken. Ontsluiting omvat dan weer het mededelen van dezelfde analoge dan wel digitale of gedigitaliseerde werken via al dan niet gesloten netwerken.

2.2.1. Internationaal niveau

In 2008 liet WIPO een onderzoek uitvoeren naar⁷⁴ de excepties voor bibliotheken en archieven. Het doel van deze studie is een beeld te schetsen van de actuele status van deze excepties met de nadruk op hun toepassingsgebied, de frequentie waarmee ze voorkomen en hun evolutieve karakter. Hoewel er geen concrete aanbevelingen gedaan worden met het oog op modernisering van de huidige regelgeving, strekt dit document er toe zicht te krijgen op de wereldwijde stand van zaken wat deze excepties betreft, om zo in de toekomst te dienen als onderbouw en referentiepunt voor eventuele wijzigingen.

⁷⁴ K. CREWS, *WIPO-Study on Copyright Limitations and Exceptions for Libraries and Archives*, 26 August 2008.

Om ervoor te zorgen dat bibliotheken en archieven hun taken kunnen volbrengen, dient te worden voorzien in wettelijke excepties met betrekking tot de uitlening, bewaring en de verlening van toegang tot allerlei collecties. Bovendien heeft de onophoudelijke technologische evolutie tot gevolg dat de situatie er voor de wetgever niet eenvoudiger op wordt aangezien de toepassingsmogelijkheden en de haalbaarheid van de voorziene excepties telkens opnieuw in vraag gesteld worden. Excepties blijken verder meestal vrij eng geformuleerd te zijn en zijn vaak het resultaat van een compromis tussen de uiteenlopende belangen van de gebruikers aan de ene kant en de auteurs aan de andere kant. Bijgevolg worden excepties doorgaans voorzien van de nodige beperkingen en voorwaarden. Uit de studie kwamen volgende conclusies voort.

De wettelijke excepties voor bibliotheken kunnen in de eerste plaats gericht zijn op de problematiek van reproductie van beschermde werken voor allerlei uiteenlopende doelstellingen, zoals onderzoek of studie voor onderwijs- of privé-doeleinden, bewaring en vervanging van bepaalde soorten materiaal, het aanleveren van documenten en interbibliotheekair leenverkeer. Verder bestaan er ook excepties op het verbod om technologische beschermingsmaatregelen te omzeilen. In wat volgt worden bij iedere onderzochte exceptie een aantal algemene bevindingen geformuleerd.

Om te beginnen dient er gewezen te worden op het bestaan van algemene bibliotheekexcepties, die het kopiëren door bibliotheken of archieven mogelijk maken zonder hier op expliciete wijze de toegelaten doelstellingen aan toe te voegen. Vele landen voorzien een dergelijke exceptie, al dan niet in combinatie met excepties die wel verbonden worden aan een specifiek doel. Zo'n excepties met algemene draagwijdte worden vaak aangevuld met andere bepalingen en hebben dus niet noodzakelijk tot gevolg dat de bibliotheken of de archiefinstellingen in kwestie zomaar een ongelimiteerd aantal kopieën van om het even welk werk uit de gehele collectie mogen maken. Zo zal vaak bepaald worden dat het kopiëren enkel voor de noden van de bibliotheek mag gebeuren en dat het aantal kopieën beperkt dient te blijven tot hetgeen nodig is om de doelstellingen van de instellingen in kwestie te bereiken. Vaak wordt dit algemene kopiëren ook enkel toegelaten voor niet-commercieel gebruik of enkel voor delen van werken.

Een eerste categorie van excepties waarbij het gebruik wordt toegelaten met het oog op een specifieke doelstelling zijn de excepties voor onderzoek- en studiedoeleinden. Binnen deze categorie kan er nog een verdere opdeling gemaakt worden. Zo zijn er excepties die het maken van kopieën mogelijk maken, met daarbij als enige toevoeging dat de kopieën gemaakt moeten worden voor gebruikers van de bibliotheek of het archief en dus zonder expliciet de onderzoek- en studiedoeleinden te specificeren. Daarnaast zijn er excepties die het kopiëren van alle soorten van werken voor onderzoek- en studiedoeleinden toelaten en excepties die deze mogelijkheid om te kopiëren enkel voorzien voor bepaalde soorten werken, waarbij dan vaak het onderscheid wordt gemaakt tussen gepubliceerde en ongepubliceerde werken. Aan de ene kant kan gesteld worden dat de nood aan bescherming van laatstgenoemde werken groter is, maar langs de andere kant kunnen ze ook van primordiaal belang zijn voor bepaalde onderzoeken. Omwille van deze spanningen worden er aan excepties die betrekking hebben op ongepubliceerde werken vaak bepaalde beperkingen toegevoegd of worden ze voorzien van een enger gedefinieerd toepassingsgebied. Tot slot kunnen ook excepties voorzien worden op het recht op mededeling of het recht van beschikbaarstelling aan het publiek, wanneer dergelijke rechten in de auteursrechtelijke regelgeving voorkomen. Vaak wordt in dergelijke gevallen een exceptie voorzien die de beschikbaarstelling aan de gebruiker mogelijk maakt, maar enkel ter plaatse, zijnde in de

gebouwen van de betrokken instelling. Met het oog op de nieuwe technologische mogelijkheden dient er ten slotte op gewezen te worden dat dit recht op beschikbaarstelling vaak hand in hand gaat met het reproductierecht, hetgeen duidelijk maakt dat de huidige structuur van de vermogensrechten en de excepties niet noodzakelijk aangepast is aan het steeds veranderende karakter van de technologie en de daarmee samenhangende veranderingen op vlak van de diensten aangeboden door bibliotheken en archieven.

Een tweede categorie van excepties die besproken worden, zijn deze die betrekking hebben op de bewaring en de instandhouding van collecties, hetgeen steeds belangrijkere taken van bibliotheken en archieven geworden zijn en doorgaans het maken van kopieën vereisen. Het gaat hierbij niet alleen om kopieën van oudere werken waarop geen auteursrechten meer rusten, maar ook heel wat recenter materiaal loopt vandaag de dag het risico verloren te gaan, beschadigd te worden of toch in ieder geval aan kwaliteit in te boeten. De bescherming van deze werken is een fundamentele opgave voor bibliotheken en archieven, maar wanneer kopiëren voor deze doeleinden als een inbreuk op het auteursrecht beschouwd wordt, lopen deze instellingen grote risico's. Langs de andere kant, leidt het toelaten van kopieën voor preservatie- en vervangingsdoeleinden van recente werken tot een afnemende verkoop. De excepties voor preservatie- en vervangingsdoeleinden vormen een weerspiegeling van deze spanning tussen enerzijds, de tegemoetkoming aan de noden van de bibliotheken en archieven en anderzijds, de bescherming van de belangen van de betrokken rechthebbenden. Als gevolg van deze evenwichtsoefening wordt de toelating om kopieën te maken met het oog op de aangehaalde doeleinden, vaak aangevuld met een aantal voorwaarden, zoals de voorwaarde dat het kopiëren enkel betrekking mag hebben op werken uit de huidige collectie, dat de kopieën ook in de collectie opgenomen dienen te worden of dat enkel voor niet-commerciële doeleinden kopieën genomen mogen worden. Wat ook vaak blijkt voor te komen zijn bijkomende bepalingen die de bibliotheken en de archieven eerst verplichten om na te gaan of het werk in kwestie nog op de markt te verkrijgen is of die het kopiëren al dan niet toelaten afhankelijk van de concrete, al dan niet kritieke, toestand waarin het werk verkeert. Tot slot wordt, echter zonder enige concrete aanbevelingen te doen, gewezen op de nood aan aanpassing van de excepties aan de nieuwe mogelijkheden in de digitale omgeving, zonder een voorkeur uit te spreken voor het Europese samenwerkingsinitiatief tussen de belanghebbenden ("*i2010:Digital Libraries*") of het voorstel om over te gaan tot wetgevende initiatieven in de Verenigde Staten (*The Section 108⁷⁵ Study Group*).

Vervolgens worden de excepties die gericht zijn op interbibliothecair leenverkeer en het aanleveren van documenten, besproken. Waar interbibliothecair leenverkeer in principe tot doel heeft om het voor een bepaalde gebruiker mogelijk te maken om bepaalde werken die zich in een andere bibliotheek of een ander archief bevinden, op te vragen, wordt met 'het aanleveren van documenten' de situatie bedoeld waarbij werken door een bibliotheek of een archief naar een andere gelijkaardige instelling worden gezonden alwaar de verzonden werken op permanente wijze deel zullen uitmaken van de collectie van de ontvangende instelling of door deze gebruikt zullen worden. Uiteraard doen zich weinig problemen voor wanneer deze handelingen originele exemplaren tot voorwerp hebben. De excepties hebben dus in de eerste plaats betrekking op de gevallen waarin er kopieën gemaakt worden om deze diensten mogelijk te maken. Excepties in verband met interbibliothecair leenverkeer proberen een compromis te vinden in de gespannen verhouding tussen het belang van deze diensten voor bibliotheken en archieven aan de ene kant en de overwegend commerciële

⁷⁵ *Section 108*, is de bepaling van de *U.S. Copyright Act* die handelt over de excepties voor bibliotheken en archieven.

belangen van uitgevers en auteurs. Interbibliothecair leenverkeer is vooral problematisch met betrekking tot artikels van tijdschriften, aangezien langs deze weg de vaak hoge abonnementskosten omzeild kunnen worden. Opnieuw worden ook hier bijkomende voorwaarden gesteld, zoals een onderzoek naar de al dan niet gebrekkige beschikbaarheid van het gewenste exemplaar op de markt of een bepaalde limiet op het aantal kopieën van eenzelfde tijdschrift dat de ontvangende instelling over een bepaalde periode mag ontvangen. Aan excepties voor het aanleveren van documenten worden doorgaans vergelijkbare voorwaarden verbonden.

Tot slot worden de verschillende excepties besproken die het mogelijk maken voor bibliotheken en archieven om eventuele technische beschermingsmaatregelen te omzeilen. De meeste van deze excepties zijn zeer gedetailleerd uitgewerkt en hebben een zeer eng gedefinieerd toepassingsgebied. De verantwoordelijkheid om de verschillende vormen van toegang tot werken die aan bibliotheken en archieven toegestaan worden, mogelijk te maken, kan hierbij afgeschoven worden op de rechthebbende. Deze is degene die de beschermingsmaatregelen heeft laten plaatsen, dus hij is ook degene die de toegelaten vormen van gebruik zal moeten garanderen.

Van de 184 landen die lid zijn van WIPO blijken er 128 dergelijke excepties in het leven te hebben geroepen. Slechts 27 voorzien erg brede uitzonderingen die bibliotheken toelaten reproducties te maken voor niet nader gespecificeerde bibliotheekdiensten. Een 74-tal voorzien dan weer de mogelijkheid reproducties te maken voor bibliotheekgebruikers (leden van het publiek met andere woorden). Sommige landen (waaronder België) koppelen daaraan de voorwaarde dat de gebruiker (zelf)studie of onderzoek voor ogen heeft.

Er is ook geen rechte lijn te trekken in de uitzonderingen die in het leven werden geroepen voor bewaringsdoeleinden, ter vervanging van gestolen of verloren werken, voor interbibliothecair leenverkeer. Niet onbelangrijk te vermelden is ook dat slechts 26 landen een specifieke uitzondering voor bibliotheken in het leven riepen waardoor bibliotheken kunnen vorderen dat de technische bescherming verwijderd wordt teneinde het gebruik dat hen wettelijk is toegestaan mogelijk te maken.

Opvallende eindconclusie is dat er veel landen uitzonderingen in het leven riepen maar dat de aanpak uiterst divers is wat betreft de reikwijdte van de excepties, de doelgroep, de doelstelling, de handelingen die mogen worden gesteld enz. De keuze van excepties wordt veelal ingegeven door historische en politieke keuzes en de afweging die elk land maakt tussen de verschillende belanghebbenden. Elk land gaat op zijn manier om met de ontwikkelingen van bibliotheekdiensten, publiceren en technologie. Een internationale online bibliotheek lijkt dan ook niet bepaald voor morgen.

2.2.1.1. Conventie van Bern⁷⁶

De Conventie van Bern voor de bescherming van letterkundige en kunstwerken is het oudste internationale verdrag dat aan het auteursrecht gewijd is en geldt dus als de hoeksteen van de internationale bescherming van de rechten van auteurs. De eerste tekst van de Conventie dateert reeds van 1886, maar heeft sindsdien een heel aantal herzieningen ondergaan, waaronder deze van Brussel (1948), Stockholm (1967) en de laatste herziening van Parijs uit 1971. België heeft ervoor gekozen om deze Conventie integraal op te nemen in het nationale recht, hetgeen tot gevolg heeft dat men zich in België ook binnen de landsgrenzen en

⁷⁶ Conventie van Bern tot bescherming van literaire en artistieke werken, 9 September 1886, herzien te Parijs, 24 Juli 1971.

tegenover landgenoten, rechtstreeks op de bepalingen van de Conventie kan beroepen. Ter gelegenheid van de herziening van Stockholm werd het algemene reproductierecht in 1967 ook effectief opgenomen in de Conventie. Tegelijkertijd werd in een tweede deel van artikel 9 de zgn. “drie stappen test” ingevoerd op basis waarvan het voor landen van de Unie mogelijk werd om bepaalde vormen van reproductie toe te laten wanneer er aan een aantal voorwaarden voldaan is.

Article 9(2)

“It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.”

Daarnaast geeft artikel 10 van de Conventie een aantal mogelijke beperkingen van en uitzonderingen op het reproductierecht weer, meer bepaald citeren voor bepaalde doeleinden. Met betrekking tot een aantal andere beperkingen of uitzonderingen, laat de Conventie de landen van de Unie de mogelijkheid om bepaalde vormen van gebruik toe te staan. Dit geldt bijvoorbeeld voor het gebruik van werken ter illustratie bij onderwijsactiviteiten.

Article 10

(1) “It shall be permissible to make quotations from a work which has already been lawfully made available to the public, provided that their making is compatible with fair practice, and their extent does not exceed that justified by the purpose, including quotations from newspaper articles and periodicals in the form of press summaries.

(2) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union, and for special agreements existing or to be concluded between them, to permit the utilization, to the extent justified by the purpose, of literary or artistic works by way of illustration in publications, broadcasts or sound or visual recordings for teaching, provided such utilization is compatible with fair practice.”

Andere excepties, zoals een exceptie die specifiek gericht is op digitalisering werden niet in de Conventie opgenomen. Afsluitend kan gesteld worden dat de Conventie van Bern zich als algemene basistekst beperkt tot het bepalen van een aantal minimumregels op internationaal vlak en verder de nodige ruimte laat voor concrete invulling door de landen van de Unie.

2.2.1.2. Conventie van Rome⁷⁷

De Conventie van Rome ter bescherming van de uitvoerende kunstenaars, de producenten van fonogrammen en de omroeporganisaties dateert uit 1961. Dit verdrag trad slechts op 2 oktober 1999 in werking in België nadat in de nieuwe Belgische A.W. uit 1994 voor het eerst een aantal bepalingen ter bescherming van de zgn. “naburige rechten” werden opgenomen. Op grond van de goedkeuringswet kan er in België, net zoals bij de Berner Conventie, ook binnen de landsgrenzen en tegenover landgenoten, rechtstreeks een beroep gedaan worden op de bepalingen van de Conventie van Rome.

Gelijkaardig aan de Conventie van Bern werd door deze Conventie de internationale basis gelegd voor de toekenning van naburige rechten aan uitvoerende kunstenaars, producenten en omroeporganisaties. Er werden uitzonderingen in het leven geroepen voor handelingen met het oog op privaat gebruik en tijdelijke opnamen door omroeporganisaties of met het oog op onderwijs of wetenschappelijke doeleinden. Daarnaast werd verwezen naar de

⁷⁷ Internationale Conventie voor de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties, 26 oktober 1961.

mogelijkheid de uitzonderingen uit te breiden naar analogie met de uitzonderingen die werden uitgewerkt ten aanzien van auteursrechtelijk beschermde werken.

Article 15

1. "Any Contracting State may, in its domestic laws and regulations, provide for exceptions to the protection guaranteed by this Convention as regards:

(a) private use;

(c) ephemeral fixation by a broadcasting organisation by means of its own facilities and for its own broadcasts;

(d) use solely for the purposes of teaching or scientific research.

2. Irrespective of paragraph 1 of this Article, any Contracting State may, in its domestic laws and regulations, provide for the same kinds of limitations with regard to the protection of performers, producers of phonograms and broadcasting organisations, as it provides for, in its domestic laws and regulations, in connection with the protection of copyright in literary and artistic works. However, compulsory licences may be provided for only to the extent to which they are compatible with this Convention."

2.2.1.3. Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom (TRIPS)⁷⁸

De TRIPS-overeenkomst verschilt in een aantal opzichten van de andere internationale verdragen die in dit kader besproken worden. Het is geen op zichzelf staande overeenkomst, maar een bijlage bij de overeenkomst op basis waarvan de Wereldhandelsorganisatie (hierna: WTO) werd opgericht. De overeenkomst past volledig in de filosofie dat de intellectuele eigendomsrechten moeten worden nageleefd met inachtneming van het beginsel van de vrije concurrentie.

Verder behandelt dit internationale verdrag niet enkel het auteursrecht of de naburige rechten, maar omvat het alle verschillende domeinen van de intellectuele rechten. In tegenstelling tot hetgeen zowel bij de Berner Conventie als bij de Conventie van Rome het geval is, werd er in de Belgische goedkeuringswet geen bepaling opgenomen die het voor de Belgen mogelijk maakt om er rechtstreeks een beroep op te doen.

Er kan besloten worden dat het belang van de TRIPS-overeenkomst niet in de allereerste plaats inhoudelijk is, maar zich op een ander vlak situeert. De TRIPS-overeenkomst bindt als bijlage bij een nieuw wereldwijd handelsakkoord namelijk ook landen die nog geen lid waren van de Conventies van Bern en Rome. Deze uitgebreidere territoriale draagwijdte leidt dus voornamelijk tot een verdergaande harmonisatie van de minimumregels die in de Conventies van Bern en Rome werden voorzien. Met verwijzing naar de Bern Conventie incorporeerde ook de TRIPS-Overeenkomst de internationaal erkende drie stappen test.

Article 13

"Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder."

Voorts bevat de TRIPS-vereenkomst een heel aantal procedurele voorschriften die de handhaving van de intellectuele rechten in de verschillende verdragsstaten moeten garanderen. Daarnaast geldt ook in het kader van de TRIPS-overeenkomst de traditionele WTO-geschillenregeling die gebaseerd is op eventuele handelssancties in het geval dat bij

⁷⁸ Overeenkomst inzake de handelsaspecten van intellectuele eigendom (TRIPS) van 15 april 1994, P.B. 1994, L. 336, 213.

conflicten tussen staten onderling een bepaalde verdragsstaat blijft weigeren om tot aanpassing van zijn wetgeving aan de verdragsbepalingen over te gaan.

2.2.1.4. WIPO-Verdrag inzake auteursrecht⁷⁹

De doelstelling van het “*WIPO Copyright Treaty*” (hierna: WCT), was in de eerste plaats om de internationale bescherming van het auteursrecht aan te passen aan de technologische ontwikkelingen die zich sinds de totstandkoming van de Berner Conventie hadden voorgedaan. Het WCT is dus een vervolg op de Berner Conventie, maar aangezien dit laatste verdrag nog steeds in zijn geheel van kracht blijft (art. 1 (2) WCT), is het geenszins correct om de WCT te omschrijven als een nieuwe versie ervan.

Parallel aan de drie stappen test bepaalt het WIPO-Verdrag inzake auteursrecht het volgende.

Article 10(1)

“Contracting parties may, in their national legislation, provide for limitations of or exceptions to the rights granted to authors of literary and artistic Works under this Treaty in certain special cases that do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.”

In het licht van de juridische bescherming die verleend wordt aan DRM-technieken werd daar het volgende aan toegevoegd.

Article 11

“Contracting parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law.”

2.2.1.5. WIPO-Verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen⁸⁰

Net zoals het hierboven besproken WIPO-Verdrag inzake auteursrecht, kadert ook het “*WIPO Performances and Phonograms Treaty*” (hierna: WPPT) in een moderniseringproces op initiatief van WIPO. Met dit verdrag dat net zoals de WCT dateert van 1996, werd beoogd om ook de teksten met betrekking tot de internationale bescherming van de naburige rechten in lijn te brengen met de nieuwe mogelijkheden op gebied van de communicatietechnologie en de toenemende informatisering van de maatschappij. In tegenstelling tot de WCT met betrekking tot de Berner Conventie, bevat de WPPT geen bepaling die de verdragsluitende partijen verplicht om zich te houden aan de bepalingen van de Conventie van Rome. Artikel 1 (1) WPPT bepaalt echter wel dat geen enkele bepaling van de WPPT afbreuk doet aan laatstgenoemde Conventie. Gespiegeld aan voormeld WCT-Verdrag bepaalt het WPPT-Verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen:

Article 16

*(1) “Contracting Parties may, in their national legislation, provide for the same kinds of limitations or exceptions with regard to the protection of performers and producers of phonograms as they provide for, in their national legislation, in connection with the protection of copyright in literary and artistic works.
(2) Contracting Parties shall confine any limitations of or exceptions to rights provided for in this Treaty to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the performance or*

⁷⁹ World Intellectual Property Copyright Treaty of 20 December 1996.

⁸⁰ World Intellectual Property Performances and Phonograms Treaty of 20 December 1996.

phonogram and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the performer or of the producer of the phonogram."

2.2.2. Europees niveau

Doorheen de tijd werden er op Europees niveau verscheidene Richtlijnen aangenomen waardoor de rechten van auteurs, uitvoerende kunstenaars, makers van databanken, software en film- en muziekproducenten geleidelijk aan op niveau van de interne markt werden uitgebreid en geharmoniseerd. In de meeste Richtlijnen werd ook gewezen op bepaalde wettelijke excepties die Lidstaten kunnen of moeten voorzien in hun nationale wetgeving. De belangrijkste Richtlijn in de context van deze studie is de Richtlijn Informatiemaatschappij van 2001 die zorgde voor een exponentiële uitbreiding van de excepties die gebruikers kunnen invoeren.

Op initiatief van de Europese Commissie werd in 2006 een onderzoek naar de nood aan herwerking en aanpassing van het auteursrecht en de naburige rechten aan de eisen van de kenniseconomie gepubliceerd⁸¹. In de eerste twee hoofdstukken, werd het huidige “*acquis communautaire*” op het gebied van auteursrechten en naburige rechten onder de loep genomen, waarbij Hoofdstuk 1 bij wijze van inleiding focust op het 15-jarige harmoniseringsproces op basis van Richtlijnen, dat uiteindelijk geleid heeft tot de huidige stand van zaken. In Hoofdstuk 2 werden de verschillende topics van de eigenlijke “*acquis communautaire*” dan inhoudelijk onderzocht en wordt er gewezen op de voornaamste tegenstrijdigheden en onduidelijkheden. De Hoofdstukken 3 tot en met 6 behandelden een aantal afzonderlijke kwesties die volgens de Europese Commissie bijzondere aandacht verdienen, met name de eventuele verlenging van de beschermingstermijn van fonogrammen (Hoofdstuk 3), de eventuele gelijkstelling van de beschermingstermijn van coauteurs van muziekwerken (Hoofdstuk 4)⁸², de problemen die verband houden met meervoudig auteurschap (Hoofdstuk 5), waaronder de specifieke kwestie van de zgn. ‘verweesde werken’ en tot slot het gebruikersbewustzijn en de aanvaarding van het auteursrecht (Hoofdstuk 6). Hoofdstuk 7 behandelt ten slotte de voor- en nadelen van de afgelopen 15-jarige periode van harmonisering en houdt een pleidooi voor een aantal regelgevende alternatieven.

Enkele aanbevelingen die toen werden geformuleerd, blijven tot op heden van belang voor de kwesties van digitalisering en ontsluiting van digitale content. In de eerste plaats kan er met betrekking tot het auteursrecht vastgesteld worden dat het gebrek aan geharmoniseerde definities aanleiding geeft tot verschillende interpretaties en ongelijkheden. Zo bestaat er bijvoorbeeld geen algemene definitie die bepaalt wat een auteurswerk is en is er niet op duidelijke wijze omschreven wat er juist bedoeld wordt met ‘originaliteit’. Ook voor afgeleide werken, anonieme werken en de verschillende soorten gemeenschappelijke werken bestaat geen eenduidige omschrijving. Hier blijkt duidelijk dat er werk dient te worden gemaakt van een samenhangende Europese visie over het beschermingsobject van het auteursrecht.

Wat de exclusieve rechten betreft, blijven er, ondanks de nagestreefde harmonisering op basis van Richtlijnen, grote verschillen bestaan tussen de nationale wetten onderling. Specifiek met betrekking tot het “*acquis communautaire*” zijn er weinig noemenswaardige tegenstrijdigheden, maar blijven er wel een aantal onduidelijkheden bestaan. Zo is het bijvoorbeeld niet duidelijk of nieuwe methoden van online verspreiding onder het recht van

⁸¹ P.B. HUGENHOLTZ, M. VAN EECHOUD, S. VAN GOMPEL, L. GUIBAULT, N. HELBERGER, M. ROSSINI, L. STEIJGER, N. DUFFT, en P. BOHN, *The recasting of copyright and related rights in the knowledge economy*, Institute for Information Law (IViR), University of Amsterdam, 2006.

⁸² Voorstel van de EC tot verlenging van de termijn ondanks negatief advies van IViR.

uitzending of onder dat van beschikbaarstelling geplaatst moeten worden. In het kader van het klaren van rechten gaat het hier om een belangrijk onderscheid, maar aangezien de ontwikkeling van nieuwe communicatietechnieken en daaraan gerelateerde business modellen nog volop aan de gang is, wordt er bij wijze van aanbeveling voor geopteerd om de interpretatie in concrete gevallen over te laten aan de rechtbanken, aangezien dit de meest flexibele oplossing is.

Nog met betrekking tot de nieuwe distributiemethoden lijkt het aangewezen om te definiëren wie er concreet bedoeld wordt met 'publiek' in het kader van het recht van publieke mededeling uit artikel 3 van de Richtlijn Informatiemaatschappij. Hierbij zou een onderscheid tussen commercieel gebruik en gebruik voor privé-doeleinden er toe kunnen bijdragen om het onderscheid te maken tussen publieke en private communicatie, met daaraan toegevoegd een kwalitatieve test die vraagt naar het al dan niet persoonlijke karakter van de aanwezige verhoudingen in plaats van een kwantitatieve test die focust op het aantal personen dat potentieel bereikt kan worden.

Met betrekking tot het reproductierecht is er ten slotte nog nood aan een verduidelijking van het toepassingsgebied van de exceptie voor tijdelijke reproductie uit artikel 5 (1) van de Richtlijn Informatiemaatschappij. In het algemeen zou bovendien moeten geopteerd worden voor een eerder normatieve dan technische benadering van het reproductierecht. De huidige technische benadering maakt het moeilijk om rekening te houden met de belangen van de rechthebbenden en de gebruikers, terwijl een normatieve benadering het mogelijk maakt om ook de doelstelling van het kopiëren in acht te nemen en aldus na te gaan of er sprake is van een relevante reproductiehandeling.

Op het vlak van de excepties wordt er in deze studie gewezen op een heel aantal tegenstrijdigheden die voorkomen in het Europese "*acquis*". Het huidige landschap der excepties wordt geconfronteerd met de grote uitdaging om een systeem van auteursrechten op poten te zetten dat is aangepast aan de specifieke noden van de digitale kenniseconomie. Een van de grote oorzaken van de bestaande tegenstrijdigheden is het feit dat artikel 1 (2) van de Richtlijn Informatiemaatschappij de excepties van de vorige Richtlijnen intact heeft gelaten, hetgeen aanleiding geeft tot de gelijktijdige toepassing van verschillende exceptieregimes. Een achttal elementen worden verder onderzocht. Ten eerste wordt er geargumenteed tégen het exhaustieve karakter van de lijst met excepties in de Richtlijn Informatiemaatschappij en het optionele karakter van het grootste aantal van de voorziene excepties. Verder wordt er ook gewezen op de beperkte richtlijnen met betrekking tot de mogelijkheid om contractueel af te wijken van excepties. Ook de kwesties van de kortstondige en incidentele kopieën, de drie stappen test, de verhouding tussen "*equitable remuneration*" en "*fair compensation*", het concept van de legitieme verkrijger/gebruiker en de uiteenlopende opvattingen over de exceptie voor privé-kopie, worden behandeld.

Op basis van een overzicht van de huidige regelgeving en opvattingen over al deze elementen, werden een drietal conclusies geformuleerd. In de eerste plaats dient de exceptie van de kortstondige en incidentele reproductiehandelingen herbekeken te worden. Deze reproductiehandelingen dienen vanuit een overwegend normatieve benadering van het reproductierecht, beschouwd te worden als handelingen die niet onder het reproductierecht in de zin van het auteursrecht vallen, in plaats van daarvoor een exceptie te voorzien die deze handelingen als reproductiehandelingen bestempeld, hetgeen in sommige gevallen enkel vanuit technologisch oogpunt correct is. Daarnaast dienen de excepties die betrekking hebben op de naburige rechten en deze die slaan op het databankenrecht, op gelijke hoogte

gebracht te worden met de auteursrechtelijke excepties. Ten slotte wordt aan de Europese wetgever de opdracht gegeven om een flexibel en vooruitstrevend regime van excepties te ontwikkelen, te beginnen met het voorzien van een niet-exhaustieve lijst van excepties die *ad hoc*-oplossingen toelaat indien nodig. Ook dient de wetgever de rol van de drie stappen test te verduidelijken aangezien niet duidelijk is of het enkel om een richtlijn voor wetgevers gaat, dan wel ook als een interpretatieregel voor de rechtbanken geldt. Tot slot dienen, met het oog op harmonisering, een aantal optionele excepties nog vervangen te worden door excepties met een dwingend karakter.

Bij wijze van algemene aanbeveling wordt in het laatste deel van het laatste hoofdstuk van deze studie gewezen op de mogelijke voordelen en de enorme stap voorwaarts die de ontwikkeling van een Europese auteurswetgeving zou kunnen betekenen, weliswaar niet zonder ook op enkele mogelijke nadelen en complexe kwesties van een dergelijke overkoepelende regelgeving te wijzen.

Het Europese auteursrechtelijke kader dat hierboven werd geschetst en dat we in dit onderdeel nader zullen onderzoeken bestaat uit verscheidene Richtlijnen waaruit we de relevante bepalingen zullen lichten en verder zullen toelichten wanneer we de uitzonderingen op Belgisch niveau verder uitdiepen.

2.2.2.1. Richtlijn 91/250/EEG betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's⁸³

Artikel 5 Uitzonderingen voor handelingen waarvoor toestemming nodig is

1. Tenzij bij overeenkomst uitdrukkelijk anders bepaald is, is voor de in artikel 4, onder a) en b), genoemde handelingen geen toestemming van de rechthebbende vereist wanneer deze handelingen voor de rechtmatige verkrijger noodzakelijk zijn om het computerprogramma te kunnen gebruiken voor het beoogde doel, onder meer om fouten te verbeteren.
2. Het maken van een reservekopie door een rechtmatige gebruiker van het programma kan niet bij overeenkomst worden verhinderd indien die kopie voor bovenbedoeld gebruik nodig is.
3. De rechtmatige gebruiker van een kopie van een programma is gemachtigd om zonder toestemming van de rechthebbende de werking van het programma te observeren, te bestuderen en uit te testen, ten einde vast te stellen welke ideeën en beginselen aan een element van het programma ten grondslag liggen, indien hij dit doet bij het rechtmatig laden of in beeld brengen, de uitvoering, transmissie of opslag van het programma.

Artikel 6 Decompilatie

1. Er is geen toestemming van de rechthebbende vereist indien de reproductie van de code en de vertaling van de codevorm in de zin van artikel 4, onder a) en b), onmisbaar zijn om de informatie te verkrijgen die nodig is om de compatibiliteit van een onafhankelijk gecreëerd computerprogramma met andere programma's tot stand te brengen, op voorwaarde dat:
 - a) deze handelingen worden verricht door de licentiehouder of door een ander die het recht heeft om een kopie van het programma te gebruiken, of voor hun rekening door een daartoe gemachtigde persoon;
 - b) de gegevens die nodig zijn om de compatibiliteit tot stand te brengen nog niet eerder snel en gemakkelijk beschikbaar zijn gesteld voor de onder a) bedoelde personen; en c) deze handelingen beperkt blijven tot die onderdelen van het oorspronkelijke programma die voor het tot stand brengen van compatibiliteit noodzakelijk zijn.
2. Het bepaalde in lid 1 biedt niet de mogelijkheid dat de op grond daarvan verkregen informatie:

⁸³ Richtlijn 91/250/EEG betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's *P.B.L.* 122 van 17/05/1991,42.

a) voor een ander doel dan het tot stand brengen van de compatibiliteit van het onafhankelijk gecreëerde programma wordt gebruikt;
b) aan derden wordt meegedeeld, tenzij dat noodzakelijk is met het oog op de compatibiliteit van het onafhankelijk gecreëerde programma; of c) wordt gebruikt voor de ontwikkeling, productie of het in de handel brengen van een qua uitdrukkingwijze in grote lijnen gelijk programma, of voor andere handelingen waarmee inbreuk op het auteursrecht wordt gemaakt.
3. In overeenstemming met de bepalingen van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst, mag dit artikel niet zodanig uitgelegd worden dat de toepassing ervan ongerechtvaardigd nadeel voor de rechtmatige belangen van de rechthebbende oplevert of het normale gebruik van het computerprogramma belemmert”.

2.2.2.2. Richtlijn 96/9/EG betreffende de rechtsbescherming van databanken⁸⁴

Artikel 6

Uitzonderingen op de handelingen waarvoor toestemming nodig is

1. De rechtmatige gebruiker van een databank of kopieën daarvan kan zonder toestemming van de maker van de databank alle in artikel 5 bedoelde handelingen verrichten die noodzakelijk zijn om toegang te krijgen tot en normaal gebruik te maken van de inhoud van de databank. Voor zover de rechtmatige gebruiker toestemming heeft om slechts een deel van de databank te gebruiken, geldt dit lid slechts voor dat deel.
2. In de volgende gevallen kunnen de Lid-Staten de in artikel 5 bedoelde rechten beperken:
a) wanneer het betreft een reproductie voor particuliere doeleinden van een niet-elektronische databank;
b) wanneer het gebruik betreft alleen ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek, met bronvermelding en voor zover door het niet-commerciële doel gerechtvaardigd;
c) wanneer het betreft gebruik voor de openbare veiligheid of in het kader van een administratieve of gerechtelijke procedure;
d) onverminderd het bepaalde onder a), b) en c), wanneer het gaat om andere, volgens de nationale wetgeving traditioneel toegestane uitzonderingen op het auteursrecht.
3. In overeenstemming met de bepalingen van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst mag dit artikel niet zodanig uitgelegd worden dat de toepassing ervan ongerechtvaardigd nadeel voor de rechtmatige belangen van de rechthebbende oplevert of het normale gebruik van de databank schaadt.

Artikel 8

Rechten en verplichtingen van de rechtmatige gebruiker

1. De fabrikant van een databank die op enigerlei wijze aan het publiek ter beschikking is gesteld, mag de rechtmatige gebruiker van die databank niet verhinderen in kwalitatief of kwantitatief opzicht niet-substantiële delen van de inhoud ervan voor welk doel dan ook op te vragen en/of te hergebruiken. Voor zover de rechtmatige gebruiker toestemming heeft om slechts een deel van de databank op te vragen en/of te hergebruiken, geldt dit lid slechts voor dat deel.
2. De rechtmatige gebruiker van een databank die op enigerlei wijze aan het publiek ter beschikking is gesteld, mag geen handelingen verrichten die in strijd zijn met een normale exploitatie van die databank of waardoor ongerechtvaardigde schade wordt toegebracht aan de rechtmatige belangen van de fabrikant van de databank.
3. De rechtmatige gebruiker van een databank die op enigerlei wijze aan het publiek ter beschikking is gesteld, mag de houder van een auteursrecht of een naburig recht op in die databank vervatte werken of prestaties geen nadeel berokkenen.

⁸⁴ Richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken, P.B.L. 077 van 27/03/1996, 20.

Artikel 9

Uitzonderingen op het recht sui generis

De Lid-Staten kunnen bepalen dat de rechtmatige gebruiker van een databank die op enigerlei wijze aan het publiek ter beschikking is gesteld, in de navolgende gevallen zonder toestemming van de fabrikant van de databank een substantieel deel van de inhoud ervan kan opvragen en/of hergebruiken:

- a) opvraging voor particuliere doeleinden van de inhoud van een niet-elektronische databank;*
- b) opvraging ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek, met bronvermelding en voor zover door het niet-commerciële doel gerechtvaardigd"*

2.2.2.3. Richtlijn 2006/115/EG betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom⁸⁵

Artikel 6 "Afwijking van het uitsluitende openbare uitleenrecht

1. De lidstaten kunnen ten aanzien van openbare uitlening afwijken van het in artikel 1 bedoelde uitsluitende recht, mits ten minste de auteurs een vergoeding krijgen voor deze uitlening. Met inachtneming van hun doelstellingen voor bevordering van culturele activiteiten, kunnen de lidstaten de hoogte van deze vergoeding vrij vaststellen.

2. Wanneer de lidstaten het in artikel 1 bedoelde uitsluitende uitleenrecht betreffende fonogrammen, films en computerprogramma's niet toepassen, voeren zij ten minste voor de auteurs een vergoeding in.

3. De lidstaten kunnen bepaalde categorieën instellingen vrijstellen van betaling van de in de leden 1 en 2 bedoelde vergoeding.

Artikel 10

Beperkingen op de rechten

1. De lidstaten kunnen op de in dit hoofdstuk genoemde rechten beperkingen stellen ten aanzien van:

- a) privé gebruik;*
- b) gebruik van korte uittreksels in verband met de verslaggeving over actuele gebeurtenissen;*
- c) kortstondige vastlegging door een omroeporganisatie met behulp van haar eigen middelen en voor haar eigen uitzendingen;*
- d) gebruik uitsluitend ten behoeve van onderwijs of wetenschappelijk onderzoek.*

2. Onverminderd lid 1 kan elke lidstaat op de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen, omroeporganisaties en producenten van de eerste vastleggingen van films, dezelfde beperkingen stellen als op de auteursrechtelijke bescherming van werken van letterkunde en kunst.

Dwanglicenties mogen evenwel slechts worden toegekend in zoverre deze met het Verdrag van Rome verenigbaar zijn.

3. De in de leden 1 en 2 bedoelde beperkingen mogen slechts in bepaalde bijzondere gevallen worden toegepast, mits daarbij geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van werken of ander materiaal en de wettige belangen van de rechthebbenden niet onredelijk worden geschaad".

⁸⁵ Richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (gecodeerde versie), *P.B.L.* 376 van 27/12/2006, 28.

2.2.2.4. Richtlijn 2001/29/EG betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij⁸⁶

Als tegenprestatie voor de uitgebreide auteursrechten en naburige rechten, heeft de Europese wetgever getracht een lijst op te stellen van uitzonderingen, die enerzijds is aangepast aan de nieuwe elektronische omgeving en waardoor anderzijds een evenwicht wordt bereikt tussen de exclusieve rechten van de auteur en bepaalde andere fundamentele rechten (recht op informatie, expressievrijheid, persvrijheid, enz.) of overwegingen uit algemeen belang (uitzonderingen voor bibliotheken, musea, archieven, enz.).

De lijst van de Richtlijn Informatiemaatschappij is erg uitgebreid, wat te wijten is aan de lange politieke debatten die vooraf gingen aan het compromis dat uiteindelijk bereikt werd. Voorts is de lijst facultatief op één uitzondering na: de zogenaamde "tijdelijke technische kopie". Wat de overige uitzonderingen in de Richtlijn betreft, werd de keuze overgelaten aan de lidstaten om ze al dan niet in hun nationale wetgeving in te schrijven. Daar moet evenwel direct aan worden toegevoegd dat de lijst van wettelijke uitzonderingen limitatief is: lidstaten kunnen geen andere uitzonderingen meer invoeren of behouden dan degene die in het lijstje van de Richtlijn werden opgesomd. Ook dit moet direct weer worden genuanceerd. Door de zogenaamde "*grandfather clause*" werd namelijk een achterpoortje gecreëerd waardoor de lidstaten de minder belangrijke uitzonderingen die reeds in hun nationale wetgeving bestonden op het ogenblik dat de Richtlijn in werking trad kunnen behouden, mits ze enkel beperkingen van het analoog gebruik betreffen en het vrij verkeer van goederen en diensten niet belemmeren⁸⁷. Al bij al blijft het zogenaamde harmoniserende effect van de lijst van uitzonderingen dus eerder beperkt, ook op het vlak van digitalisering, archivering en ontsluiting binnen de (erfgoedbewarende) culturele sector waar de excepties binnen de Europese landen niet altijd bestaan of sterk uiteen kunnen lopen. De mogelijkheden van gebruikers verschillen hierdoor sterk van lidstaat tot lidstaat. De Richtlijn gaat net als de WIPO-Verdragen ook nader in op de verhouding excepties vs. DRM. De omzetting van deze Richtlijn werd in België gerealiseerd in 2005. We zetten de relevante rechtsbepalingen hieronder even op een rijtje.

Artikel 5

1. "Tijdelijke reproductiehandelingen, als bedoeld in artikel 2, die van voorbijgaande of incidentele aard zijn, en die een integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procédé en die worden toegepast met als enig doel:

- a) de doorgifte in een netwerk tussen derden door een tussenpersoon of
- b) een rechtmatig gebruik

van een werk of ander materiaal mogelijk te maken, en die geen zelfstandige economische waarde bezitten, zijn van het in artikel 2 bedoelde reproductierecht uitgezonderd.

2. De lidstaten kunnen beperkingen of restricties op het in artikel 2 bedoelde reproductierecht stellen ten aanzien van:

- a) de reproductie op papier of een soortgelijke drager, met behulp van een fotografische techniek of een andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert, met uitzondering van bladmuziek, op voorwaarde dat de rechthebbenden een billijke compensatie ontvangen;

⁸⁶ Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, P.B.L. 22 juni 2001, afl. 167, 10.

⁸⁷ M.C. JANSSENS, "De uitzonderingen op het auteursrecht anno 2005 - Een eerste analyse", A.M. 2005, afl. 6, 482; art. 5, lid 3 o) Richtlijn Informatiemaatschappij.

b) de reproductie, op welke drager dan ook, door een natuurlijke persoon voor privé-gebruik gemaakt, en zonder enig direct of indirect commercieel oogmerk, mits de rechthebbenden een billijke compensatie ontvangen waarbij rekening wordt gehouden met het al dan niet toepassen van de in artikel 6 bedoelde technische voorzieningen op het betrokken werk of het betrokken materiaal;

c) in welbepaalde gevallen, de reproductie door voor het publiek toegankelijke bibliotheken, onderwijsinstellingen of musea, of door archieven die niet het behalen van een direct of indirect economisch of commercieel voordeel nastreven;

d) tijdelijke opnamen van werken, gemaakt door omroeporganisaties met hun eigen middelen ten behoeve van hun eigen uitzendingen; bewaring van deze opnamen in officiële archieven kan wegens hun uitzonderlijke documentaire waarde worden toegestaan;

3. De lidstaten kunnen beperkingen of restricties op de in de artikelen 2 en 3 bedoelde rechten 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;

d) het citeren ten behoeve van kritieken en recensies en voor soortgelijke doeleinden, mits het een werk of ander materiaal betreft dat reeds op geoorloofde wijze voor het publiek beschikbaar is gesteld, indien de bron - waaronder de naam van de auteur - wordt vermeld, tenzij dit niet mogelijk blijkt en het citeren naar billijkheid geschiedt en door het bijzondere doel wordt gerechtvaardigd;

j) het gebruik voor reclamedoeleinden, voor openbare tentoonstellingen of openbare verkopen van artistieke werken, voorzover dat noodzakelijk is voor de promotie van die gebeurtenissen, met uitsluiting van enig ander commercieel gebruik;

n) het gebruik van niet te koop aangeboden of aan licentievoorwaarden onderworpen werken of ander materiaal dat onderdeel uitmaakt van de verzamelingen van de in lid 2, onder c), bedoelde instellingen, hierin bestaande dat het werk of materiaal, via speciale terminals in de gebouwen van die instellingen, voor onderzoek of privéstudie meegedeeld wordt aan of beschikbaar gesteld wordt voor individuele leden van het publiek;

o) het gebruik in andere, minder belangrijke gevallen, wanneer reeds beperkingen of restricties bestaan in het nationale recht mits het alleen analoog gebruik betreft en het vrije verkeer van goederen en diensten in de Gemeenschap niet wordt belemmerd, onverminderd de in dit artikel vervatte beperkingen en restricties.

4. De lidstaten kunnen op grond van de leden 2 en 3 niet alleen een beperking of restrictie op het reproductierecht vaststellen, maar ook op het in artikel 4 bedoelde distributierecht, voorzover dit gezien het doel van de toegestane reproductie gerechtvaardigd is.

5. De in de leden 1, 2, 3 en 4 bedoelde beperkingen en restricties mogen slechts in bepaalde bijzondere gevallen worden toegepast mits daarbij geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van werken of ander materiaal en de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk worden geschaad.

Artikel 6

Verplichtingen inzake technische voorzieningen

4. Niettegenstaande de in lid 1 bedoelde rechtsbescherming nemen de lidstaten, bij gebreke van door de rechthebbenden vrijwillig genomen maatregelen, waaronder overeenkomsten tussen de rechthebbenden en andere betrokken partijen, passende maatregelen om ervoor te zorgen dat de rechthebbenden aan de begunstigde van een nationaalrechtelijke beperking of restrictie overeenkomstig artikel 5, lid 2, onder a), c), d), en e), en lid 3, onder a), b), en e), de nodige middelen verschaffen om van die beperking of restrictie gebruik te kunnen maken, ingeval die begunstigde op rechtmatige wijze toegang heeft tot het beschermde werk of materiaal.

Een lidstaat mag zulke maatregelen ook nemen ten aanzien van de begunstigde van een beperking of restrictie overeenkomstig artikel 5, lid 2, onder b), indien reproductie voor privégebruik niet reeds overeenkomstig artikel 5, lid 2, onder b), en lid 5, mogelijk is gemaakt door de rechthebbenden, voorzover dat nodig is om de beperking of restrictie te genieten, zonder de rechthebbenden ervan te weerhouden overeenkomstig deze bepalingen adequate maatregelen te nemen betreffende het aantal reproducties.

De technische voorzieningen die door de rechthebbenden vrijwillig worden getroffen, met inbegrip van die ter uitvoering van vrijwillig gesloten overeenkomsten, alsook de technische maatregelen die

krachtens de maatregelen van de lidstaten worden getroffen, genieten de in lid 1 bedoelde rechtsbescherming.

De bepalingen van artikel 6, lid 4, eerste en tweede alinea gelden niet voor werken of ander materiaal voor het publiek beschikbaar gesteld op grond van overeengekomen bepalingen op zodanige wijze dat leden van het publiek daartoe toegang hebben op een door hen individueel gekozen plaats en tijd”.

2.2.3. Nationaal niveau

We zullen nu bekijken welke wettelijke uitzonderingen op het Belgische niveau in het leven werden geroepen voor gebruikers uit de culturele sector met het oog op de digitalisering, archivering en ontsluiting van werken, prestaties, databanken en software programma's.

Als algemene voorwaarde voor alle excepties wordt vooropgesteld dat het werk op een geoorloofde wijze openbaar moet zijn gemaakt. Indien dat niet het geval zou zijn, kan de auteur, respectievelijk uitvoerende kunstenaar, zich nog steeds verzetten tegen het gebruik overeenkomstig de exceptie die door de gebruiker wordt ingeroepen. In de rechtsleer bestaat er behoorlijk veel eensgezindheid over het feit dat deze notie slaat op het feit dat het divulgatierecht of recht op bekendmaking moet zijn uitgeoefend⁸⁸. Met andere woorden, een exceptie zal ook van toepassing zijn op werken die na te zijn gedivulgeerd, illegaal verkregen worden. Zeker in het geval van een archief of museum is het niet ondenkbeeldig dat er werken worden geschonken waarbij niet kan worden nagegaan of de beweerd vinder of eigenaar het werk wel kon overdragen aan de erfgoedbewarende instelling. Een minderheid in de rechtsleer stelt dan weer dat de uitzondering enkel geldt voor werken die op legale wijze verkregen zijn⁸⁹. Of een auteur zijn werk divulgeerde of niet, zal steeds moeten blijken uit de context. De handeling is immers niet gebonden aan bepaalde formaliteiten die moeten worden vervuld. Het is de auteur die beslist wanneer en onder welke voorwaarden zijn werk bekend wordt gemaakt door het tentoon te stellen, online te plaatsen, op de markt te brengen enzovoort. Een erfgoedbewarende instelling bijvoorbeeld dient dan ook een marginale toetsing te maken. Indien er aanwijzingen zijn die erop kunnen wijzen dat de auteur zijn werk niet wenste te divulgeren, dient de instelling zich te onthouden van verdere stappen. Toch doet dit vragen rijzen. De voorbeelden waarbij muziekopnamen of films onderschept worden en nog voor hun officiële lancering op het internet kunnen gevonden worden, zijn legio. In het geval van bepaalde werken en bekendere auteurs zal het dan ook betrekkelijk gemakkelijk zijn om een schending van het divulgatierecht vast te stellen. De zaken liggen echter anders wanneer het minder bekendere werken of auteurs betreft. Door het gemak, de snelheid en vooral de anonimiteit waarmee werken via het internet op wereldwijde schaal kunnen worden openbaar gemaakt, is dit probleem behoorlijk toegenomen vergeleken met vroegere tijden. Een werk dat kan worden teruggevonden via het internet, biedt immers niet de garantie dat het ook effectief door diens originele diens maker gedivulgeerd werd. In geval van verweesde werken zal het nog complexer zijn om te achterhalen of de originele auteur het werk wenste te divulgeren. De vraag rijst natuurlijk of een auteur of diens rechtverkrijgenden de vernietiging van zijn werk en aangemaakte kopieën ervan zou kunnen vorderen indien blijken zou dat het werk op een ongeoorloofde wijze openbaar gemaakt werd en vervolgens aan een erfgoedbewarende instelling toevertrouwd werd. Er mag worden aangenomen van wel. Een erfgoedbewarende instelling kan zich dus best laten vrijwaren door de personen die de werken aanleveren. Het is immers niet ondenkbaar dat er grote investeringen werden gemaakt in het redden van een werk van de teloorgang of dat een auteur een morele schadevergoeding vorderen zou. Ook de verhouding met andere morele rechten kan vragen oproepen. De erkenning van het recht op vaderschap op zich zal niet zoveel conflicten oproepen wanneer erfgoedinstellingen zorgvuldig metadata bijhouden en – al doende – dit morele recht respecteren. De zaken liggen anders wat het integriteitsrecht betreft.

⁸⁸ J. DEENE en K. VAN DER PERRE, *l.c.*, 872; F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, *o.c.*, 107; M.C. JANSSENS, "Hoofdstuk 1/Afdeling 5 - Uitzonderingen op de vermogensrechten van de auteur - Artikel 22" in F. BRISON en H. VANHEES (eds.), *De Belgische auteurswet. Artikelsgewijze commentaar. Huldeboek aan Prof. J. Corbet*, Brussel, Larcier, 2006, 121.

⁸⁹ A. BERENBOOM, *o.c.*, 313; A. LUCAS et H.J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Parijs, Litec, 2001, 900.

De lijst van excepties kan worden onderverdeeld in een drietal soorten. Ten eerste zijn er de excepties die enkel van toepassing zijn op het reproductierecht zoals de exceptie van de reproductie ter bewaring van het erfgoed. Ten tweede de excepties die enkel van toepassing zijn op het publiek mededelingsrecht zoals de mededeling van verzamelingen. En tot slot de excepties die van toepassing zijn op zowel het reproductierecht als op het publiek mededelingsrecht zoals het citaatrecht.

Er moet bovendien rekening worden gehouden met het feit dat een heleboel excepties die door de wetswijziging van 2005 in het leven werden geroepen nog niet in werking zijn getreden omdat er nog geen uitvoeringsbesluiten werden opgemaakt. Dit betekent dat de oude regeling nog steeds van kracht is. In dat geval zullen we dan ook beide regelingen belichten. Daar waar de oude, Belgische regeling bijvoorbeeld uitging van de aard van de oorspronkelijke drager (de drager “waarvan” de kopie gemaakt wordt), vertrekt de nieuwe, Europese regeling van de doeldrager (de drager “waarnaar” de kopie gemaakt wordt). Dit heeft tevens een impact op de motivering die gebruikers voor hun legitieme reproductiehandelingen dienen in te roepen (de rechtsgrond voor bepaalde reproductiehandelingen zal wijzigen na de inwerkingtreding), maar ook op de vergoeding die rechthebbenden zouden moeten ontvangen in ruil voor de wettelijke exceptie. We maken dan ook een onderscheid tussen de huidige regeling en de toekomstige regeling.

Dit alles leidt ertoe dat de uitzonderingen die door gebruikers (instellingen, leden van het publiek) kunnen worden ingeroepen voor digitalisering, archivering en ontsluiting een technisch-juridisch kluwen is waarin het bos door de bomen vaak niet meer zichtbaar is.

2.2.3.1. WERKEN EN/OF PRESTATIES

Omwillen van de grote analogie tussen auteursrecht en naburig rechten worden werken en prestaties in het volgende onderdeel samen behandeld. Daar de excepties die gelden ten aanzien van auteurs quasi woordelijk werden overgenomen voor houders van naburige rechten, zullen enkel eerstgenoemde worden aangehaald tenzij er nuanceverschillen zijn.

I. DIGITALISERING

Verschillende bepalingen in de A.W. kunnen worden ingeschakeld om materiaal op analoge dragers om te zetten naar digitale formaten zonder dat de toestemming van enige rechthebbende of vertegenwoordiger daarvan vereist is. We hebben het hier over de auteursrechtelijke excepties die van toepassing zijn op bepaalde “reproductiehandelingen”. Werken (auteursrecht *sensu stricto*), prestaties (naburige rechten) en databanken kennen allen dergelijke exceptieregelingen.

▪ Technisch noodzakelijke reproductie⁹⁰

Voor de tussentijdse tijdelijke reproducties op je computer kan de exceptie van de technisch noodzakelijke kopie worden ingeroepen. Deze luidt als volgt:

Artikel 21 § 3 A.W.

“De auteur kan zich niet verzetten tegen tijdelijke reproductiehandelingen van voorbijgaande of toekomstige aard die een integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procédé dat wordt toegepast met als enig doel de doorgifte in een netwerk tussen derden door een tussenpersoon; of een rechtmatig gebruik van een beschermd werk, waarbij die handelingen geen zelfstandige economische waarde bezitten.”

De exceptie slaat enkel op tijdelijke reproducties die niet gewild maar noodzakelijk zijn in de doorgifte van werken en informatie via netwerken (zoals “caching” en “browsing”). De exceptie laat dus weinig ruimte voor interpretatie⁹¹. Voor het permanent opslaan daarentegen is weerom de toestemming van de auteur vereist. Ook in het kader van bepaalde mededelingen zal deze exceptie dus van toepassing zijn wanneer de technologische reproducties die door de onderliggende technologie worden gemaakt noodzakelijk zijn opdat bijvoorbeeld een werk in de catalogus kan worden geconsulteerd.

▪ Citaatrecht⁹²

Deze uitzondering is zowel een uitzondering op het reproductierecht als op het publiek mededelingsrecht. Vroeger bestond er discussie over het feit of enkel uit literaire werken zou mogen worden geciteerd en bijvoorbeeld beeldende werken uit de boot vielen. Door een aanpassing van de A.W. waarbij “korte aanhalingen” vervangen werd door “citeren” bestaat er nu geen twijfel meer over het feit dat ook beeldende werken (volledig⁹³) mogen worden geciteerd. Er moet dan wel aan een aantal voorwaarden zijn voldaan.

⁹⁰ Art. 21 § 3 A.W./art. 46, 4°bis A.W.

⁹¹ M.C. JANSSENS, *I.c.*, 2005, (482)487-488.

⁹² Art. 21 § 1 A.W./art. 46 § 1 A.W.

⁹³ *Parl. St. Kamer*, 2003/04, nr. 51-1137/013, 25; M.C. JANSSENS, *I.c.*, 2005, (482)486.

Artikel 21 § 1 A.W.

“Het citeren uit een werk dat op geoorloofde wijze openbaar is gemaakt, ten behoeve van kritiek, polemie, recensie, onderwijs, of in het kader van wetenschappelijke werkzaamheden, maakt geen inbreuk op het auteursrecht, voorzover zulks geschiedt overeenkomstig de eerlijke beroepsgebruiken en het beoogde doel zulks wettigt.

Het citeren bedoeld in het vorige lid moet de bron en de naam van de auteur vermelden, tenzij dit niet mogelijk blijkt.”

Art. 46 § 1 A.W.

“Het citeren uit een prestatie, ten behoeve van kritiek, polemie, recensie, onderwijs, of in het kader van wetenschappelijke werkzaamheden, maakt geen inbreuk op het auteursrecht, voor zover zulks geschiedt overeenkomstig de eerlijke beroepsgebruiken en het beoogde doel zulks wettigt”

Ten eerste moet het geciteerde werk op een geoorloofde wijze zijn openbaar gemaakt. Er mag niet worden geciteerd uit een werk dat zelf een auteursrechtelijke inbreuk uitmaakt. Het risico en de onderzoeksplicht ligt bij degene die van het citaat wil gebruikmaken. Ten tweede moet het citeren gebeuren in het kader van kritiek/polemiek, onderwijs of in het kader van wetenschappelijke werkzaamheden. Een fragment moet dus kunnen worden gekaderd in een zakelijk betoog, commentaar, kritiek, bespreking, een context van verdere toelichting of onderzoek. Knipselkranten kunnen hier dus niet in worden ondergebracht. Ten derde moet er worden gehandeld overeenkomstig de eerlijke beroepsgebruiken en voorzover dit het beoogde doel wettigt. Men mag dus geen oneerlijke concurrentieslag aangaan met de uitgever. Het aantal en de omvang van de geciteerde gedeelten moet beperkt blijven en gerechtvaardigd zijn door het te bereiken doel. De omvang van het citaat zal dus moeten worden afgewogen tegenover de lengte van het oorspronkelijk werk. Er moet een logisch verband kunnen worden gelegd tussen het citaat en het onderwerp van een werk. Het overgenomen fragment van een werk moet kunnen worden geplaatst binnen een context die betrekking heeft op één van voorgaande opgesomde doeleinden. Tot slot moet steeds de bron, dus de titel van het werk en de naam van de auteur, worden vermeld tenzij dit niet mogelijk blijkt (de bewijslast ligt bij de begunstigde van de exceptie)⁹⁴. Bij prestaties wordt deze laatste voorwaarde evenwel niet expliciet gesteld. Indien er dus wordt geciteerd uit een geluidswerk, audiovisueel werk, beeldend werk, literair werk in het kader van wetenschappelijke werkzaamheden – en de omvang blijft beperkt – kan de exceptie van het citaatrecht worden ingeroepen. Volledige overnames van alle soorten werken onder het mom van “citeren” kan echter niet.

▪ **Privé-kopie (reprografie)**

Het kopiëren van werken voor persoonlijk gebruik is moeilijk te controleren. Men zou al systematisch het recht op privacy moeten omzeilen om dergelijk gebruik op te sporen. Bovendien gaat men er vanuit dat het reproduceren van een werk of een prestatie voor gebruik binnen een dergelijk kleine en besloten kring geen significante impact kan hebben op de vergoeding van de rechthebbenden. Bij de beoordeling van de uiteindelijke impact van deze exceptie op de rechthebbenden hangt veel af van waar men de grenzen van het “privégebruik” of de “familiekring” situeert.

⁹⁴ Art. 21, § 1 A.W.; J. DEENE en K. VAN DER PERRE, *I.c.*, (866)869; M.C. JANSSENS, “Bespreking artikel 21 A.W.” in F. BRISON en H. VANHEES (eds.), *De Belgische auteurswet. Artikelsgewijze commentaar. Huldeboek aan Prof. J. Corbet*, Brussel, Larcier, 2006, (111)112-114.

 De huidige regeling: reproductie uit werk op grafische drager ⁹⁵

Wanneer een werk op geoorloofde wijze openbaar is gemaakt, kan de auteur zich niet verzetten tegen:

Art. 22 § 1, 4° A.W.

“de gedeeltelijke of integrale reproductie van artikelen of van werken van beeldende kunst, of van korte fragmenten uit werken die op een grafische of soortgelijke drager zijn vastgelegd, wanneer die reproductie uitsluitend bestemd is voor privé-gebruik en geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van het werk”.

In tegenstelling tot de nieuwe versie (*infra*) is het irrelevant op welke wijze de reproductie geschiedt. De exceptie dekt dus het maken van scans (reproductie naar een digitaal formaat) en fotokopieën (naar een papieren formaat) van werken op een papieren drager. De precieze reikwijdte van deze bepaling werd door de jaren heen verder concreet ingevuld door de Belgische rechtspraak. Een kopie, scan van een artikel of afbeelding op papier of een fragment van een boek (niet gehele schoolboeken dus), kan met andere woorden volgens deze exceptie zonder toestemming voor privé-gebruiksdoeleinden. Privé-gebruik werd altijd in een dergelijke zin opgevat dat ook reproducties binnen een eigen onderneming of instelling of “individueel professioneel gebruik” onder deze exceptie kunnen worden geplaatst. Met andere woorden: het nemen van scans van analoge werken van een bibliotheek, museum enz. voor intern gebruik zijn volgens deze (oude, maar nog steeds geldende) bepaling toegelaten.

De exceptie bevat wel belangrijke beperkingen wat de omvang van de toegestane reproducties betreft. Artikelen (bijvoorbeeld uit tijdschriften of kranten) en werken van grafische of beeldende kunst (bijvoorbeeld schilderijen en foto's) mogen volledig gereproduceerd worden. Van andere werken (bijvoorbeeld volledige boeken) mag slechts een fragment gereproduceerd worden. Vooral dit laatste lijkt een grote beperking in te houden voor bibliotheken en archiefinstellingen en de ruime invulling van het concept “privé-gebruik” voor een deel teniet te doen. In voorkomend geval kan dit echter worden opgevangen door de archiefexceptie van art. 22, §1, 8° A.W. (*infra*). Tot slot mag er vanuit worden gegaan dat ook bladmuziek wordt uitgesloten uit het toepassingsgebied van deze exceptie. Waar deze uitsluiting in de nieuwe versie van dit artikel expliciet gebeurt, moeten we bij de oude versie uitgaan van een *a contrario* redenering.

De exceptie in haar huidige vorm dekt echter niet reproduceren van elektronische werken (werken die op een elektronische drager zoals een CD-rom, PC, DVD zijn vastgelegd). Daarvoor kan eventueel de nieuwe exceptie van de digitale thuiskopie (art. 22 § 1, 5° A.W.,) worden ingeroepen, maar ook deze is wegens het uitblijven van de nodige uitvoeringsbesluiten nog niet in werking getreden. Op dit ogenblik kan er dus geen digitale reproductie gemaakt worden van een digitaal werk voor privégebruik, tenzij het gaat om een geluidswerk of een audiovisueel werk. Zoals gezegd blijft deze regeling van kracht totdat er nieuwe K.B.'s worden aangemaakt betreffende de vergoedingsregeling⁹⁶.

⁹⁵ Art. 22 § 1, 4° A.W.

⁹⁶ Huidige vergoedingsregeling terug te vinden in art. 59 e.v. A.W.; dit is een duaal vergoedingssysteem waarop auteurs en uitgevers aanspraak kunnen maken, bestaande uit a) forfaitaire vergoeding voor apparaten waarmee dergelijke reproducties kunnen worden gemaakt te betalen door fabrikanten, invoerders en kopers van dergelijke apparaten en b) evenredige vergoeding in functie van aantal gemaakte kopieën te betalen door de persoon die de kopieën vervaardigt of met décharge van eerstgenoemden door de instellingen die het reproductieapparaat ter beschikking stellen van anderen;

Prestaties vastleggen op een grafische drager is niet vanzelfsprekend. Hierbij kan worden gedacht aan foto's van een toneeluitvoering, maar de constructie lijkt gewrongen. Bij een prestatie gaat het immers steeds om een activiteit die een visuele of auditieve impact heeft en een "beweging" inhouden. Deze beweging fixeren op een grafische drager ontnemt de prestatie haar karakter. Art. 46, 4° A.W. bevat een exceptie voor "de reproductie van prestaties van de houders van de naburige rechten, die in familiekring geschiedt en alleen daarvoor bestemd is". De ruime formulering van dit artikel zou ook reproducties vanuit een grafische drager kunnen omvatten, maar de bepalingen omtrent de vergoedingsregeling laten uitschijnen dat dit niet de bedoeling was. Art. 46, 4° A.W. wordt niet vermeld in art. 59 A.W., dat de vergoeding regelt voor de (oude) reprografieregeling. Art. 46, 4° A.W. wordt wel vermeld in de vergoedingsregeling voor de thuiskopie (art. 55 A.W.), maar zolang de nieuwe versie van dit artikel niet in werking is getreden, geldt dit niet voor prestaties op grafische dragers (enkel voor geluidswerken en audiovisuele werken).

De nieuwe regeling: reproductie op papier⁹⁷

Zoals gezegd zal de nadruk komen te liggen op de einddrager in plaats van de begindrager. Van zodra de nieuwe K.B.'s voor de vergoeding worden goedgekeurd⁹⁸ zal de nieuwe exceptie voor reprografieën in werking treden. Op voorwaarde dat het werk op een geoorloofde wijze is openbaar gemaakt zal de auteur zich niet kunnen verzetten tegen:

Artikel 22 § 1, 4° A.W.

"de gedeeltelijke of integrale reproductie op papier of op een soortgelijke drager, van artikelen of van werken van beeldende kunst, of van korte fragmenten uit andere werken, met behulp van ongeacht welke fotografische techniek of enige andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert, met uitzondering van bladmuziek, wanneer die reproductie uitsluitend bestemd is voor privé-gebruik en geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van het werk".

De verschillende behandeling met betrekking tot de omvang van de kopie in functie van het soort werk (artikel, beeldend werk of ander werk) blijft dus gelden. Enkel van artikels en beeldende werken zullen gehele kopieën op papier mogen worden gemaakt. Van andere werken zoals boeken zullen slechts korte fragmenten mogen worden gekopieerd. Zoals gezegd gebeurt de uitsluiting van muziekpartituren in de nieuwe versie wel expliciet.

De aanpak is volledig anders dan in de oude regeling. Het uitprinten van een werk van het internet of digitale drager (CD-rom) zal in de toekomst als een reprografie worden gekwalificeerd. De exceptie impliceert ook dat het maken van papieren reproducties door instellingen zoals bibliotheken voor louter intern (professioneel) gebruik tot de mogelijkheden blijft behoren, maar het maken van elektronische kopieën (bijvoorbeeld digitale scans van werken) dus niet meer.

Waar de oude exceptie er vanuit ging dat de reproductie van een werk eindigt in een digitale versie (scan) van een oorspronkelijk papieren werk, op de harde schijf van een PC zal deze

Op dit ogenblik is deze regeling nog steeds van kracht: K.B. van 30 oktober 1997 betreffende de vergoeding verschuldigd aan auteurs en uitgevers voor het kopiëren voor privé-gebruik of didactisch gebruik van werken die op grafische of op soortgelijke wijze zijn vastgelegd, B.S. 7 november 1997, zoals gewijzigd door de K.B.'s van 13 december 2002, B.S. 14 januari 2003, K.B. van 4 april 2003, B.S., 12 mei 2003 en 10 november 2004, B.S. 25 november 2004.

⁹⁷ Artikel 22 § 1, 4° A.W.

⁹⁸ Vergoedingsregeling: art. 59 e.v. A.W. de oude vergoedingsregeling zal worden vervangen door een nieuwe, bestaande uit a) forfaitaire vergoeding voor apparaten die kennelijk gebruikt worden voor reproductie op papier (zal worden bepaald door een positieve en negatieve lijst) en b) evenredige vergoeding zoals in de oude regeling.

exceptie in de toekomst dus niet meer kunnen worden ingeroepen voor digitale reproducties, eventueel in een professionele context. Bovendien zouden deze handelingen heden ten dage al volgens M.C. JANSSENS niet meer te verzoenen zijn met de Richtlijn daar deze privé-gebruik veel enger definieert⁹⁹.

Bij digitalisering wordt in de eerste plaats gedacht aan het transponeren van analoge dragers naar numerieke/digitale dragers. In de nieuwe versie van de privékopie zal deze enkel nog slaan op het omgekeerde proces: een reproductie “naar” een papieren drager (van een digitale of papieren bron). Hoewel de relevantie van dit soort exceptie in het kader van de studie minder groot zou kunnen zijn, staat het vast dat ook deze exceptie tal van toepassingen heeft, ook voor het doelpubliek van deze studie. Dit stukje in de “exceptiepuzzel” kan dan ook niet ontbreken in het totale beeld. De volgende wetsbepaling voor de zogenaamde “thuis kopie”, meer bepaald artikel 22 § 1 5° A.W., vormt de noodzakelijke aanvulling op deze nieuwe versie van de privékopie¹⁰⁰.

▪ De thuis kopie

De huidige regeling van de thuis kopie¹⁰¹

De Belgische A.W. laat digitale thuis kopieën toe in de volgende zin:

Artikel 22 § 1, 5° A.W.

“de reproductie van geluidswerken en audiovisuele werken die in familiekring geschiedt en alleen daarvoor bestemd is”.

Artikel 46, 4° A.W.

“de reproductie van prestaties van de houders van de naburige rechten, die in familiekring geschiedt en alleen daarvoor bestemd is.”

Totdat er nieuwe K.B.’s zijn aangemaakt voor de vergoeding blijft de oude regeling van kracht¹⁰². In tegenstelling tot de voorgaande exceptie legt deze exceptie geen strikte beperking op wat betreft de omvang van de reproductie: zowel papieren als digitale kopieën van een analoog of digitaal geluidswerk of audiovisueel werk zijn toegelaten. Het valt evenwel direct op dat de notie “familiekring” een beperktere betekenis heeft dan de notie “privé-gebruik”. Onder de notie “familiekring” valt duidelijk niet het maken van kopieën in een bibliotheek. Of een persoon in zijn persoonlijke familiekring een kopie zou kunnen maken voor didactische of wetenschappelijke doeleinden blijft in de rechtsleer betwist¹⁰³.

Het begrip “familiekring” wordt door het hoogste Belgische rechtscollege, het Hof van Cassatie restrictief opgevat. Het familiaal karakter wordt beoordeeld in hoofde van de

⁹⁹ Al wordt deze enge interpretatie wel enkel opgelegd voor reproducties op andere dragers dan papier; privé-gebruik wordt gedefinieerd als “door een natuurlijk persoon voor privé-gebruik en zonder enig direct of indirect commercieel oogmerk”

¹⁰⁰ M.C. JANSSENS, “Hoofdstuk 1/Afdeling 5 - Uitzonderingen op de vermogensrechten van de auteur”, in F. BRISON en H. VANHEES (eds.), *De Belgische auteurswet. Artikelsgewijze commentaar. Huldeboek aan Prof. J. Corbet*, Brussel, Larcier, 2008, 144; J. DEENE en K. VAN DER PERRE, *l.c.*, (866)872.

¹⁰¹ Artikel 22 § 1, 5° A.W. / art. 46, 4° A.W.

¹⁰² Vergoedingsregeling: art. 55 e.v. A.W.: overeenkomstig de bestaande regeling kunnen auteurs, uitvoerende kunstenaars en producenten aanspraak maken op een vergoeding voor apparaten die worden gebruikt voor dergelijke reproducties en anderzijds een vergoeding voor dragers waarop die reproducties worden gemaakt. Deze vergoeding is verschuldigd door de fabrikanten, invoerders of aankopers. Momenteel is deze regeling nog steeds van kracht: Koninklijk Besluit van 28 maart 1996 betreffende het recht op vergoeding voor het kopiëren voor eigen gebruik voor de auteurs, de uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen en van audiovisuele werken, *B.S.* 6 april 1996, zoals gewijzigd door de K.B.’s van 20 juli 2000, *B.S.* 30 augustus 2000, K.B. van 4 april 2003, *B.S.* 30 april 2003, K.B. van 16 juni 2003, *B.S.* 22 juli 2003 en K.B. 25 april 2004, *B.S.* 29 april 2004.

¹⁰³ F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, *o.c.*, nr. 139, 115.: deze auteurs zijn van mening dat dit wel kan.

kopieerder zelf¹⁰⁴. Men mag dus bijvoorbeeld een film die op televisie wordt uitgezonden opnemen op videoband om deze later met het gezin opnieuw te bekijken. Wanneer het materiaal daarentegen zou worden gedeeld met derden die niet tot de familiekring behoren, kan er duidelijk geen sprake meer zijn van gebruik in de familiekring¹⁰⁵. In het geval kopieën worden gedeeld met collega kunnen deze bezwaarlijk als “familiekring” gekwalificeerd worden.

 De nieuwe regeling: reproductie op digitale drager¹⁰⁶

De toekomstige bepaling van de A.W. (die nog niet in werking trad) stelt dat er geen toestemming van de auteur moet worden verkregen in geval van een

Art. 22 § 1, 5° A.W.

“reproductie op eender welke drager andere dan papier of soortgelijke drager van werken die in familiekring geschiedt, en alleen daarvoor bestemd is”.

Art. 46, 4° A.W.

“de reproductie op eender welke drager andere dan papier of soortgelijke drager, van prestaties van de houders van naburige rechten, die in familiekring geschiedt en alleen daarvoor bestemd is”.

Het feit dat de exceptie van de digitale thuiskopie beperkt bleef tot geluids- en audiovisuele werken zorgde voor controverse. Bij de herziening van de A.W. kwam daarin verandering. In de toekomst zullen dus alle soorten auteursrechtelijke werken - tekst, muziek, foto, film, enz. - mogen worden gereproduceerd. Dit komt neer op een uitbreiding van het toepassingsgebied van de thuiskopie in vergelijking met de oude versie. Langs de andere kant is de draagwijdte van het nieuwe artikel ook beperkter dan die van het oude, aangezien binnenkort enkel “niet-papieren” reproducties nog door deze exceptie zullen worden gedekt (“eender welke drager andere dan papier of soortgelijke drager”). Papieren reproducties zullen immers vallen onder het nieuwe artikel 22, §1, 4° A.W. Het downloaden van werken via internet op de harde schijf van je computer of kopiëren op digitale blanco dragers (bijvoorbeeld CD-roms, diskettes, enz.) zal wel onder art. 22, §1, 5° A.W. vallen.

De Europese Richtlijn Informatiemaatschappij die zorgde voor de herziening van de Belgische Auteurswet in 2005 bepaalde dat bij het privé-gebruik er geen direct of indirect commercieel oogmerk aan te pas mocht komen. Dit werd door de Belgische wetgever echter niet overgenomen. Men heeft ervoor geopteerd verder te werken met de notie “familiekring”¹⁰⁷. Een thuiskopie die zou worden gemaakt voor louter intern gebruik in een professionele instelling (zonder winstoogmerk) en zou worden gedeeld met collega's (en eventueel derde-gebruikers), kan dan nog bezwaarlijk bij deze exceptie worden ondergebracht.

Zoals gezegd is deze regeling nog toekomstmuziek. De exceptie treedt pas in werking wanneer de uitvoeringsbesluiten er zijn die de vergoeding zullen regelen¹⁰⁸. Tot dan geldt de oude regeling nog die enkel kopieën van geluidswerken en audiovisuele werken toestaat.

¹⁰⁴ Cass. 27 mei 2005, *I.R.D.I.* 2005, afl. 3, 267, noot V. VANOVERMEIRE.

¹⁰⁵ M.C. JANSSENS, *I.c.*, 2008, 148.

¹⁰⁶ Art. 22 § 1, 5° A.W.

¹⁰⁷ J. DEENE en K. VAN DER PERRE, *I.c.*, (866) 872; M.C. JANSSENS, *I.c.*, 2008, 149 en *I.c.*, 2005, (482)498.

¹⁰⁸ Art. 55 e.v. A.W. : de nieuwe vergoedingsregeling behoudt het vroegere systeem van heffingen op dragers en apparaten die worden aangewend om dergelijke reproducties te maken met die nuance dat er zal worden gekeken naar het “kennelijk gebruik” waardoor er een herevaluatie zal moeten plaatsvinden. Er zal eveneens een positieve en negatieve lijst worden opgesteld om te bepalen welke dragers en apparaten wel/niet onder de vergoedingsregeling zullen vallen; M.C. JANSSENS, *I.c.*, 2008, 145 en *I.c.*, 2005, (482) 499.

▪ Reproducties in kader van onderwijs en wetenschap

In het kader van onderwijs en wetenschap bestaan er belangrijke excepties die kunnen worden ingeschakeld voor het legitimeren van allerlei digitaliseringsactiviteiten. Ook hier gaat het om excepties die betrekking hebben op reproductiehandelingen en bevinden we ons op dit ogenblik tussen een oude regeling, die nog steeds van kracht is, en een nieuwe, door de Richtlijn Informatiemaatschappij geharmoniseerde regeling, die nog niet (helemaal) uit de startblokken is geschoten aangezien de nodige K.B.'s omtrent de vergoedingen nog niet werden aangenomen.

De begrippen “onderwijs” en “onderzoek” worden nergens in de A.W. gedefinieerd, wat de rechter een bepaalde marge voor interpretatie laat. We denken dan in het bijzonder aan de mogelijkheden op het vlak van “erfgoededucatie”¹⁰⁹, de “cross-over” tussen erfgoedbewaring en onderwijs als ontsluitingsmethode. Ook op vlak van het toepassingsgebied *in personae* is er een bepaalde marge. De exceptie geeft immers geen limitatieve opsomming van personen of instellingen die onder deze exceptie vallen (in tegenstelling tot bijvoorbeeld art. 22 § 1 4° quater A.W.), enkel van de context waarin dient te worden gehandeld. Anderzijds is het wel duidelijk dat de notie “illustratie”, de omvang van de kopie die kan worden genomen beperkt. De exacte omvang (integrale reproductie of korte fragmenten) wordt trouwens per soort werk verduidelijkt.

In de volgende onderdelen wordt nader ingegaan op de uitzonderingen in zowel de bestaande als in de toekomstige regeling.

De huidige regeling: reproductie uit werk op een grafische drager (reprografie)¹¹⁰

Op voorwaarde dat een werk op geoorloofde wijze openbaar is gemaakt, kan de auteur zich niet verzetten tegen:

Artikel 22 § 1, 4°bis A.W.

“de gedeeltelijke of integrale reproductie van artikelen, van bladmuziek, van werken van beeldende kunst, of van korte fragmenten uit werken, die op een grafische of soortgelijke drager zijn vastgelegd, wanneer die reproductie wordt verricht ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek, zulks verantwoord is door de nagestreefde niet-winstgevende doelstelling¹¹¹ en geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van het werk.”

Artikel 46, 3°bis A.W.

“De reproductie van korte fragmenten van een prestatie, wanneer deze reproductie wordt verricht op om het even welke drager, ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek, indien zulks verantwoord is door de nagestreefde niet-winstgevende doelstelling en geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van de prestatie”.

De tekst herneemt de bewoording van de uitzondering van reprografie voor privégebruik, maar met een andere bestemmingsvereiste. Reproducties zijn hier toegestaan “ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek”.

De begrippen “onderwijs” en “wetenschappelijk onderzoek” worden nergens in de A.W. gedefinieerd, dus laten de rechter een bepaalde marge voor interpretatie. In principe kunnen

¹⁰⁹ Agentschap Kunsten en Erfgoed, Canon en VIOE, *Erfgoededucatie in het Vlaamse onderwijs. Erfgoed en onderwijs in dialoog*, Brussel, 2007.

¹¹⁰ Art. 22 § 1, 4° bis / artikel 46, 3°bis A.W.

¹¹¹ Overweging 42 Richtlijn Informatiemaatschappij bepaalt dat dit dient te worden beoordeeld in functie van de activiteit zelf die wordt verricht, niet aan de hand van de organisatiestructuur en de financiering van de instelling.

bibliotheacarissen bijvoorbeeld waarschijnlijk niet worden uitgesloten op voorwaarde dat zij handelen in de context van onderwijs of wetenschap¹¹². Anderzijds is het wel duidelijk dat de notie “illustratie” de omvang van de kopie die kan worden genomen beperkt. Wat de beperkingen van de omvang betreft gelden dezelfde grenzen als bij de privékopie: integrale reproductie van artikelen en werken van grafische of beeldende kunst, reproductie van korte fragmenten van andere werken. Door een ingreep van Minister van Ondernemen Vincent Van Quickenborne werd de A.W. aangepast waardoor - anders dan bij de privékopie - bladmuziek wel zonder toestemming integraal mag gereproduceerd worden in het kader van onderwijs en onderzoek. Deze wetswijziging werd later echter door het Grondwettelijk Hof geschorst in een arrest van 23 april¹¹³. Verder bepaalt de A.W. dat er niet mag worden gehandeld met een winstgevend oogmerk en dat er geen afbreuk mag worden gedaan aan de normale exploitatie van het werk. Deze laatste twee bepalingen geven de rechter de mogelijkheid om concrete toepassingsgevallen van de exceptie te toetsen aan de hand van de zogenaamde “drie stappen test”, iets wat hij trouwens kan met betrekking tot elke exceptie in de A.W.¹¹⁴. Ook hier blijft deze regeling van kracht totdat er nieuwe K.B.’s worden aangemaakt betreffende de vergoedingsregeling¹¹⁵.

Wat prestaties betreft valt deze situatie onder art. 46, 3°bis A.W. Het valt op dat hier de nieuwe regeling, waarbij niet de oorspronkelijke drager, maar de doeldrager bepalend is, reeds in werking is getreden. De oorspronkelijke drager is hier van geen belang meer en het kan dus ook om een oorspronkelijke papieren drager gaan waarvan een digitale kopie wordt gemaakt¹¹⁶.

De nieuwe regeling: reproductie op papier (reprografie)¹¹⁷

De bovenstaande regeling zal vervangen worden door een nieuwe regeling die – net als bij de reproducties voor privégebruik - de nadruk legt op de einddrager en de wijze van reproductie in plaats van de begindrager. Wanneer het werk op een geoorloofde wijze is openbaar gemaakt zal de auteur zich niet kunnen verzetten tegen:

Artikel 22 § 1, 4° bis

“de gedeeltelijke of integrale reproductie op papier of op een soortgelijke drager; van artikelen of van werken van beeldende kunst, of van korte fragmenten uit andere werken, met behulp van ongeacht welke fotografische techniek of enige andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert, wanneer die reproductie wordt verricht ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek, zulks

¹¹² *Contra*: K. VAN DER PERRE, “Reprografie, digitale onderwijsuitzondering, privé-kopie en leenrecht na de Wet van 22 mei 2005: standpunt van de auteurs”, *A.M.* 2005, afl. 6, (520)521.

¹¹³ Art. 83 Wet van 22 december 2008 houdende diverse bepalingen, *B.S.* 29 december 2008 ; 23 april 2009 Grondwettelijk Hof, nr. 69/2009.

¹¹⁴ M.C. JANSSENS, *I.c.*, 2008, 136-137.

¹¹⁵ Huidige vergoedingsregeling valt ook onder art. 59 e.v. A.W. en het K.B. van 30 oktober 1997 betreffende de vergoeding verschuldigd aan auteurs en uitgevers voor het kopiëren voor privé-gebruik of didactisch gebruik van werken die op grafische of op soortgelijke wijze zijn vastgelegd, *B.S.* 7 november 1997, zoals gewijzigd door de K.B.’s van 13 december 2002, *B.S.* 14 januari 2003, K.B. van 4 april 2003, *B.S.*, 12 mei 2003 en 10 november 2004, *B.S.* 25 november 2004, *supra*.

¹¹⁶ Merk trouwens op dat ook de aard van de doeldrager hier geen belang lijkt te hebben. Het gaat om een reproductie op “om het even welke drager”, wat zowel “papieren” als “andere dragers” kan betekenen. We zullen zien dat in art. 22 A.W. dit onderscheid in de nieuwe versies wel wordt gemaakt (nieuw art. 22, §1 4°bis en art. 22, §1, 4°ter A.W.), met verschillende vergoedingsregelingen tot gevolg. Het is dan ook vreemd dat voor prestaties alle vormen van reproductie van om het even welke drager naar om het even welke drager in het kader van onderwijs onder één exceptie en één vergoedingsregeling worden gebracht, m.n. de vergoedingsregeling van art. 61bis e.v. A.W., die in het geval van auteursrecht enkel geldt voor reproducties naar “om het even welke drager andere dan papieren”. Wat de draagwijdte en de gevolgen zijn van deze inconsistentie is onduidelijk.

¹¹⁷ Art. 22 § 1, 4°bis A.W./ art. 46, 3°bis A.W.

verantwoord is door de nagestreefde niet-winstgevende doelstelling¹¹⁸ en geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van het werk, en voor zover de bron, waaronder de naam van de auteur, wordt vermeld, tenzij dit niet mogelijk blijkt”.

Artikel 46, 3°bis A.W.

“De reproductie van korte fragmenten van een prestatie, wanneer deze reproductie wordt verricht op om het even welke drager, ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek, indien zulks verantwoord is door de nagestreefde niet-winstgevende doelstelling en geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van de prestatie”

Het verschil in behandeling met betrekking tot de omvang van de kopie in functie van het soort werk (artikel, beeldend werk of ander werk) blijft dus gelden alsook de twee voorwaarden die ontleend zijn aan de drie stappen test. Nieuw is wel de vereiste dat er een bronvermelding moet zijn. Wat bladmuziek betreft kunnen we ook hier een *a contrario* - redenering volgen (*supra*). Aangezien de nieuwe versie van de exceptie voor reproducties op papier voor privégebruik de reproductie voor bladmuziek expliciet uitsluit, mogen we er hier van uitgaan dat een integrale reproductie van bladmuziek op papier wel kan voor onderwijs en onderzoek. Totdat er evenwel nieuwe K.B.'s voor de vergoeding zijn opgesteld, blijft de oude regeling van kracht¹¹⁹. Wat prestaties betreft verwijzen we integraal naar de uiteenzetting omtrent art. 46, 3°bis A.W. onder de vorige titel (*supra*).

Ook hier kunnen we opmerken dat het maken van papieren reproducties misschien niet de hoofdbekommernis is in het digitaliseringsverhaal. Voor een totaalbeeld van de nieuwe aanpak die de Richtlijn Informatiemaatschappij heeft ingevoerd kon deze exceptie echter niet ontbreken in deze bespreking. Aangezien de reproductie NAAR een digitaal formaat de kern is van digitaliseringsinitiatieven, is vooral de volgende exceptie, art. 22 § 1, 4° ter A.W. van belang, die trouwens officieel wél reeds in werking trad.

De nieuwe regeling: reproductie op andere drager¹²⁰

De nieuwe exceptie luidt dat een auteur – op voorwaarde dat het werk op een geoorloofde wijze is openbaar gemaakt – zich niet kan verzetten tegen:

Artikel 22 § 1, 4°ter A.W.

“de gedeeltelijke of integrale reproductie, op eender welke drager andere dan papier of soortgelijke drager, van artikelen of van werken van beeldende kunst, of van korte fragmenten uit andere werken, met behulp van ongeacht welke fotografische techniek of enige andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert, wanneer die reproductie wordt verricht ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek, zulks verantwoord is door de nagestreefde niet-winstgevende doelstelling¹²¹ en geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van het werk, en voor zover de bron, waaronder de naam van de auteur, wordt vermeld, tenzij dit niet mogelijk blijkt”.

Artikel 46, 3°bis A.W.

“De reproductie van korte fragmenten van een prestatie, wanneer deze reproductie wordt verricht op om het even welke drager, ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek, indien zulks verantwoord is door de nagestreefde niet-winstgevende doelstelling en geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van de prestatie”.

Voortaan zullen gehele artikelen, beeldende kunstwerken en korte fragmenten uit andere werken (zoals schoolboeken, handleidingen) digitaal kunnen worden ingescand, gedownload van het internet op de harde schijf van de computer wanneer de digitale reproducties dienen

¹¹⁸ Overweging 42 Richtlijn Informatiemaatschappij.

¹¹⁹ Art. 59 e.v. A.W. (voor meer uitleg: *supra*).

¹²⁰ Art. 22 § 1, 4° ter A.W./art. 46, 3°bis A.W.

¹²¹ Overweging 42 Richtlijn Informatiemaatschappij.

als educatief illustratiemateriaal¹²². Of onder “andere werken” ook audiovisuele werken en geluidsmateriaal mag worden begrepen is niet echt duidelijk. De omvang van de reproductie is hoe dan ook beperkt wat dergelijke werken betreft.

Wat de omvang van de toegestane reproductie betreft gelden dezelfde regels als reeds eerder werden vermeld. Enkel van artikels en beeldende werken mogen volledige reproducties (scans) worden gemaakt. Wat “andere werken” (zoals boeken en waarschijnlijk ook audiovisuele werken en geluidsmateriaal) betreft stelt de A.W. duidelijk dat er slechts korte fragmenten uit mogen worden gereproduceerd. Met andere woorden: met uitzondering van artikels mogen letterkundige werken zoals schoolboeken, handleidingen enz. niet volledig worden ingescand. Dit zou ook de normale exploitatie van auteurs en uitgevers in het gedrang kunnen brengen. De toepassing van de drie stappen test moet de rechter in staat stellen om tegengestelde belangen op dit vlak tegen elkaar af te wegen.

Anders dan de andere nieuwe exceptiebepalingen is deze exceptie al in werking getreden. Dit komt omdat ook hierop van toepassing zijnde vergoedingsregeling reeds van kracht is. (*infra*). Voor prestaties is opnieuw art. 46, 3° bis A.W. van toepassing (*supra*).

▪ **Reproductie aan het publiek voor reclame voor openbare tentoonstellingen en openbare verkopen van artistieke werken¹²³**

Op voorwaarde dat het werk op een geoorloofde wijze is openbaar gemaakt kan een auteur zich niet verzetten tegen:

Artikel 22 § 1, 12° A.W.

“De reproductie en de mededeling aan het publiek voor reclamedoelinden, voor openbare tentoonstellingen of openbare verkopen van artistieke werken, voorzover het noodzakelijk is voor de promotie van die gebeurtenissen, met uitsluiting van enig ander commercieel gebruik.”

Zowel de reproductie als de mededeling zijn toegestaan om reclame te voeren voor openbare tentoonstellingen of openbare verkopen van artistieke werken, zonder dat voortaan steeds toestemming aan de auteur(s) moet worden gevraagd. Daarnaast moeten er nog twee bijkomende voorwaarden in acht worden genomen. Ten eerste moet het noodzakelijk zijn voor de promotie van de gebeurtenis in kwestie. Ten tweede mag het geen commercieel karakter hebben. Er is geen beperking qua media¹²⁴. Wel spreekt de uitzondering over “artistieke werken”. Dit roept vragen op, want wie is bij machte om te bepalen wanneer een werk “artistiek” is en wanneer niet? Bovendien is niet het “artistieke” karakter maar de originaliteit van werken bepalend opdat er sprake kan zijn van auteursrechtelijke bescherming. Deze bepaling druist daar volledig tegen in.

De wetgever liet vrij welk middel gehanteerd wordt om die promotie te voeren. Het kan dus zowel in de vorm van een papieren affiche als in de vorm van een online promotie. Wel is de uitzondering zeer tijds- of evenementgebonden. Van zodra de tentoonstelling ten einde loopt, vervalt ook deze uitzondering. Indien dus de promotie gehanteerd zou blijven (in de vorm van een archief bv.) kan geen beroep meer worden gedaan op deze uitzondering. De gekozen bewoordingen (“tentoonstelling” en “openbare verkopen”) doen bovendien vermoeden dat enkel de erfgoedsector alsook veilingenhuizen een beroep kunnen doen op deze exceptie,

¹²² M.C. JANSSENS, *I.c.*, 2008, 146 en *I.c.*, 2005, (482)495; F. TURNER, “Incorporating digital e-books into educational curriculum”, *I.T.D.L.* November 2005, <http://www.itdl.org>

¹²³ Art. 22 § 1, 12° A.W. / art. 46, 11° A.W.

¹²⁴ M.C. JANSSENS, *I.c.*, 2005, 505-506.

met uitsluiting van andere culturele actoren. Ook hier is het evenwel duidelijk dat de reproductie strikt beperkt is in tijd en doelstelling. In het kader van langere bewaring (archivering) kan deze exceptie dus niet worden ingeroepen.

II. ARCHIVERING¹²⁵

▪ Reproductie in kader van bewaring van culturele en wetenschappelijke patrimonium¹²⁶

De auteur kan zich niet verzetten tegen een reproductie wanneer: het werk op geoorloofde wijze openbaar is gemaakt en tegen:

Art. 22 § 1, 8° A.W.

“De reproductie die is beperkt tot een aantal kopieën, bepaald in functie van en gerechtvaardigd door het voor de bewaring van het culturele en wetenschappelijke patrimonium gestelde doel, door voor het publiek toegankelijke bibliotheken, musea of door archieven, die niet het behalen van een direct of indirect economisch of commercieel voordeel nastreven, voor zover hierdoor geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van het werk, en geen onredelijke schade wordt berokkend aan de wettige belangen van de auteur.

De materialen die aldus worden vervaardigd blijven eigendom van deze instellingen, die zichzelf ieder commercieel of winstgevend gebruik ervan ontfeggen.

De auteur kan hiertoe toegang krijgen, onder strikte inachtneming van de bewaring van het werk en tegen een billijke vergoeding van het werk verricht door deze instellingen.”

De A.W. geeft nergens aan om welke werken het gaat, dus er mag vanuit worden gegaan dat het gaat om alle soorten auteursrechtelijk beschermde werken, zonder onderscheid¹²⁷, met andere woorden: zowel letterkundige werken als beeldende werken, audiovisuele werken, maar evengoed databanken en multimediale werken. Uiteraard op voorwaarde dat ze origineel zijn en in een concrete vorm gegoten werden.

In een Aanbeveling door de Commissie wordt het begrip “cultureel materiaal” als volgt gedefinieerd: *“the Commission of the European Communities hereby recommends that member states gather information about current and planned digitisation of books, journals, newspapers, photographs, museum objects, archival documents, audiovisual material [...]”*¹²⁸. Uiteraard wordt bij “bewaring” haast automatisch gedacht aan het rijke materiaal dat in de talrijke archieven onder een dikke laag stof ligt en door slijtage dreigt te vergaan, of werken die op een eerder zeldzaam formaat zijn vastgelegd en/of waarvoor de afspelerapparatuur uiterst zeldzaam werd. Maar het spectrum is uiteraard breder dan dat. Denken we maar aan de enorme toestromen van “digital born material” in een informatiemaatschappij waar werken in toenemende mate enkel in digitaal formaat nog te verkrijgen zijn¹²⁹.

¹²⁵ E. WERKERS en R. KERREMANS, “De digitalisering en ontsluiting van cultureel en wetenschappelijk erfgoed, ‘mission impossible’? De erfgoedexcepties onder de loep genomen”, A & M 2008, n°6 (in druk)

¹²⁶ Art. 22, § 1, 8° A.W./ art. 46 § 1, 7° A.W.

¹²⁷ Al kan uit de resolutie van het Europees parlement wel worden afgeleid dat in de eerste plaats wordt gestreefd naar de digitalisering van “letterkundige werken” en niet zozeer audiovisuele werken bijvoorbeeld; i2010: digital libraries, european parliament resolution of 27 september 2007 on i2010: towards a european digital library n° p6_ta-prov(2007)0416.

¹²⁸ Aanbeveling Europese Commissie van 24 augustus 2006, P.B. L. 236/28, 31 augustus 2006 ; zie ook Final Report on digital preservation, orphan works, and out-of-print works, High Level Expert Group - Copyright Subgroup, i2010 Digital Libraries, 03/06/2008, 6 waarbij wordt benadrukt dat de focus ligt bij tekst/print, maar ook audiovisuele werken, werken van beeldende kunst en muziekwerken worden in overweging genomen.

¹²⁹ Voor een volledig overzicht van “e-erfgoed” in Vlaanderen en daarbuiten, zie onder meer D. DE WIT en D. ESMANS (eds.), o.c., 121 e.v.

De definitie “cultureel en wetenschappelijk patrimonium” is op zich een vlag die al een behoorlijk ruime lading dekt en een dynamisch verzamelbegrip. Doorgaans wordt cultureel erfgoed weliswaar gedefinieerd als “alle uitingen en sporen van menselijke handelingen en gedragingen die wij van onze voorgangers overgeleverd kregen en waar we als individu of als samenleving een bepaalde waarde aan hechten”¹³⁰. Op Vlaams bevoegdheidsniveau wordt een onderscheid gemaakt tussen 1) roerend (foto’s, literatuur, films, muziekinstrumenten, meubels, zegels, relikwieën, enzovoort), 2) onroerend (monumenten, landschappen, archeologische sites) en 3) immaterieel erfgoed (niet-tastbaar erfgoed zoals verhalen, dialecten, rituelen, gebruiken, liederen, ambachten sporten en spelen, technieken enzovoort). Het gaat dus zeker niet alleen om cultureel erfgoed met de grote “C”, maar evengoed om werken van “het gewone volk” (“*people’s history*”)¹³¹. Ook “*user generated content*” dat sinds de opkomst van Web 2.0. toepassingen een ware “*boom*” kende, kan dus vanuit cultureel-historisch oogpunt als beschermenswaardig worden beschouwd.

Om het hoofd te kunnen bieden aan problemen in verband met veroudering of beschadiging van oudere werken moeten reproducties op eender welke drager mogelijk zijn zonder dat voorafgaand steeds toestemming aan de auteur of de rechthebbende gevraagd moet worden. Het is immers zowel in het belang van de maatschappij als in dat van de auteur dat zijn werken bewaard blijven. Zowel analoge / digitale kopieën als restauraties, dubbels, overzettingen van analoge of digitale werken met het oog op de bewaring zijn dus toegelaten, zolang het aantal reproducties maar beperkt blijft tot een aantal kopieën bepaald in functie van en gerechtvaardigd door de doelstelling het culturele en wetenschappelijke patrimonium te bewaren.

De erfgoedbewarende instelling wordt geacht voldoende expertise in huis te hebben om zelf te kunnen bepalen welke drager het meest geschikt is in een bepaalde situatie. Er bestaan behoorlijk wat misverstanden over de wijze waarop digitale werken worden gearchiveerd. Door de snelheid en het gemak waarmee tegenwoordig digitale kopieën worden gemaakt, wordt er vaak van uitgegaan dat bij archivering geen restauratiebewerkingen meer noodzakelijk zijn, maar niets is minder waar. Bij archivering komen vele technologische aspecten kijken waardoor bewerkingen of overzettingen naar een ander formaat noodzakelijk zijn (zogenaamde “migraties”). Het aantal reproducties dat kan worden gemaakt wordt in de lidstaten op verschillende wijze geïnterpreteerd. In sommige lidstaten mag slechts één kopie worden gemaakt, of worden bepaalde werken uitgesloten van het toepassingsgebied van de exceptie¹³². De toegestane handelingen beperken zich wel tot noodzakelijke reproducties¹³³. Overbodige kopieën zijn echter uit den boze. Een kopie voor gebruik op korte termijn is niet toegestaan, maar een tijdelijke technische kopie die nodig is in het kader van een technisch archiveringsproces (zoals migraties) zou ons inziens nog in aanmerking kunnen komen voor de exceptie van de tijdelijke technische kopie zoals omschreven in art. 21 § 3 van de A.W., al is dan wel vereist dat ze ook wel degelijk “bijkomstig” zijn en een integraal en essentieel onderdeel vormen van het technische procédé met als ultiem doel het werk te bewaren en eventueel ook mee te delen. In België lijkt er niet echt een kwantitatieve limiet te staan op het aantal kopieën (inclusief inherente bewerkingen) dat gemaakt mag worden, zolang dit aantal

¹³⁰ J. VERMEERSCH, V. DE TROYER, H. VAN GENECHTEN, P. MOLS. e.a., *Erfgoed in de klas, een handboek voor leerkrachten*, Antwerpen, Garant, 2005.

¹³¹ Het Vlaamse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zijn bevoegd voor het onroerend erfgoed. De Vlaamse Gemeenschap is bevoegd voor het roerend en immaterieel erfgoed in Vlaanderen én Brussel.

¹³² M. IGLESIAS, “Digital libraries: any step forward?”, *A & M* 2008, n° 5, 345.

¹³³ Het volgende rapport beaamt dit: Report on digital preservation, orphan works and out-of-print works, selected implementation issues, 18.04.2007,

http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/hleg/index_en.htm

in de context van archivering kan worden verantwoord en inherent is aan het archiveringsproces.

De vervaardigde materialen blijven/worden eigendom van de instellingen, maar ze ontszeggen zich zelf wel elk commercieel of winstgevend gebruik ervan.

Andere handelingen, zoals het online leveren van materiaal vallen onder geen enkel beding onder deze exceptie (zie nochtans de exceptie voor mededelingen via gesloten transmissienetwerken)¹³⁴. Tegen andere vormen van beschikbaarstellingen zoals consultaties ter plaatse of uitleningen (van de fysieke dragers weliswaar)¹³⁵ lijkt er volgens bepaalde Belgische rechtsgeleerden echter geen bezwaar¹³⁶.

Vóór de implementatie van de Richtlijn Informatiemaatschappij bestond de exceptie in de A.W. enkel voor het Koninklijk Belgisch Filmarchief. Bij de laatste aanpassing van de A.W. werd het toepassingsgebied *in personae* gevoelig uitgebreid. Een voorstel van Dhr. MONFILS om digitale archivering te centraliseren bij één instelling, (bijvoorbeeld de Koninklijke Bibliotheek) of te beperken tot enkele door de overheid erkende culturele of educatieve instellingen werd indertijd bij de implementatie van de Richtlijn Informatiemaatschappij door het parlement verworpen¹³⁷.

De Belgische wetgever beperkte uiteindelijk het toepassingsgebied van de exceptie tot: “voor het publiek toegankelijke bibliotheken, musea of door archieven die niet het behalen van een direct of indirect economisch of commercieel voordeel nastreven”. Noch de wet noch de voorbereidende werken geven verder definities of enige verduidelijking. Een blik op de Richtlijn Informatiemaatschappij brengt evenmin verheldering, temeer daar er tegenstrijdige bewoordingen gebruikt worden. In overweging 34 wordt gesteld dat “aan de lidstaten de mogelijkheid moet worden geboden om in bepaalde beperkingen of restricties te voorzien, onder meer ten behoeve van onderwijs en wetenschappelijk onderzoek alsmede openbare instellingen zoals bibliotheken en archieven [...]”. Terwijl in overweging 40 dan weer wordt gesteld dat “de lidstaten [...] in een restrictie [kunnen] voorzien ten behoeve van bepaalde instellingen zonder winstoogmerk, zoals voor het publiek toegankelijke bibliotheken en soortgelijke instellingen, alsook archieven. Die restrictie dient evenwel beperkt te blijven tot bepaalde bijzondere gevallen welke onder het reproductierecht vallen en mag zich niet uitstrekken tot het gebruik in het kader van de online levering van beschermde werken en ander materiaal”. In art. 5.2 c) van dezelfde Richtlijn wordt ten slotte vastgesteld dat een restrictie mogelijk is met betrekking tot het reproductierecht “in welbepaalde gevallen, de reproductie door voor het publiek toegankelijke bibliotheken, onderwijsinstellingen of musea, of door archieven die niet het behalen van een direct of indirect economisch of commercieel voordeel nastreven”. Door al deze tegenstrijdige bewoordingen rijzen er meerdere onduidelijkheden, meer bepaald 1) of enkel erkende instellingen uit de publieke sector, dan wel ook privé-instellingen binnen het toepassingsgebied van de exceptie vallen 2) of de erfgoedbewarende activiteit de hoofdactiviteit van de instelling in kwestie moet zijn dan wel één van de subactiviteiten en 3) wat een bibliotheek, archief en museum doet verschillen van elkaar.

¹³⁴ M.C. JANSSENS, *I.c.*, 2006, (117)135-136.

¹³⁵ Art. 23 A.W.

¹³⁶ M.C. JANSSENS, *I.c.*, 2005, (482)503-504.

¹³⁷ Wetsontwerp houdende de omzetting in Belgisch recht van de Europese Richtlijn 2001/29/EG van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, *Parl. Doc. Kamer* 2003-2004, nr. 51-1137/013, 10.

De franstalige versie van de Auteurswet lijkt te stellen dat enkel bibliotheken publiek toegankelijk dienen te zijn (“*des bibliothèques accessibles au public, des musées ou par des archives*”). Hetzelfde geldt voor de franstalige versie van de Richtlijn Informatiemaatschappij. De nederlandstalige versie van de Richtlijn suggereert eerder dat musea net als bibliotheken voor het publiek toegankelijk moeten zijn, in tegenstelling tot archieven (“door voor het publiek toegankelijke bibliotheken, musea, of door archieven”). Dezelfde dubbelzinnigheid vinden we in de nederlandse-, engels- en duitstalige versies van de Richtlijn (“door voor het publiek toegankelijke bibliotheken, onderwijsinstellingen of musea, of door archieven” zoals overgenomen in art. 22 § 1, 8° Auteurswet, “*made by publicly accessible libraries, educational establishments or museums, or by archives*”, “*von öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen oder Museen oder von Archiven*”). Een Richtlijnconforme interpretatie geeft hier dus niet de doorslag, maar uit het naast elkaar leggen van de verschillende teksten zou wel kunnen worden afgeleid dat de meeste teksten enkel vereisen dat de bibliotheken publiek toegankelijk moeten zijn om van de exceptie te kunnen genieten, maar musea en archieven niet. In de Aanbeveling van de Europese Commissie van 24 augustus 2006 wordt overweging 40 samen gelezen met de bewuste exceptie van art. 5.2 c). Dit doet het vermoeden rijzen dat zowel private als publieke instellingen voor de exceptie in aanmerking komen¹³⁸ bijvoorbeeld verenigingen zonder winstoogmerk, private archieven die deel uitmaken van Archiefbank Vlaanderen. Toch zal deze vlieger niet altijd opgaan. Zo zijn er ongetwijfeld ook bedrijven die een collectie erfgoed in hun bezit hebben. Het is vrijwel zeker uitgesloten dat zij de erfgoedexceptie zouden kunnen inroepen. Zo ondersteunt een bedrijfsbibliotheek op zijn minst onrechtstreeks de winstdoelstellingen van het bedrijf¹³⁹.

Uit de wettelijke voorbereidingen kan enkel worden afgeleid dat penitentiaire instellingen niet onder de exceptie vallen¹⁴⁰. Maar wat te doen met culturele instellingen uit de podiumkunsten (theaterhuizen, muziek- en dansgezelschappen, concertzalen¹⁴¹) die zelf een archief opstarten van opgevoerde voorstellingen? Het komt steeds vaker voor dat culturele instellingen een archief opbouwen in de context van hun educatieve werking of om een zo breed mogelijk publiek aan te spreken door “*live*” of “*on demand*” gehele voorstellingen (of fragmenten ervan) aan te bieden aan hun bezoekers. Daarnaast mogen ook de talrijke andere erfgoedbewaarders zoals gemeenten en documentatiecentra en omroepen niet uit het oog worden verloren. Mogen deze instellingen, wier hoofdtak niet de bewaring van erfgoed is, maar een onderdeel van hun activiteiten (die ze tevens onderbrachten in een eigen archief, bibliotheek) een beroep doen op de exceptie? In het Vlaamse erfgoedbeleid worden al deze instellingen in één adem genoemd, maar past de Auteurswet dezelfde redenering toe? In de wetgevende voorbereidingen en in de rechtsleer zijn tegenstrijdige uitspraken terug te vinden over de toepassing van de erfgoedexceptie door bibliotheken van onderwijsinstellingen¹⁴². In art. 5.2 c) van de Richtlijn Informatiemaatschappij worden ze evenwel expliciet aangehaald. Ook in actuele rechtsleer is er een meerderheid terug te vinden die deze richtlijnconforme interpretatie ondersteunt¹⁴³. Bepaalde rechtsleer wijst er op

¹³⁸ Overweging 10 Aanbeveling Europese Commissie van 24 augustus 2006, *P.B. L.* 236/28, 31 augustus 2006.

¹³⁹ M. IGLESIAS, *I.c.*, 345.

¹⁴⁰ Wetsontwerp houdende de omzetting in Belgisch recht van de Europese Richtlijn 2001/29/EG van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, *Parl. Doc. Kamer* 2003-2004, nr. 51-1137/013, 34.

¹⁴¹ Zie onder meer het online archief van AB: <http://www.abconcerts.be/nl/abt>

¹⁴² Wetsontwerp houdende de omzetting in Belgisch recht van de Europese Richtlijn 2001/29/EG van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, *Parl. Doc. Kamer* 2003-2004, nr. 51-1137/013, 31 en 37.

¹⁴³ J. DEENE en K. VAN DER PERRE, *I.c.*, (866)873; M.C. JANSSENS, *I.c.*, 2006, 135-136; J. VAN BORN, “De auteurswet en de gebruiker na de wijzigingen van 22 mei 2005”, *A & M* 2005, n° 6, 515.

dat een bibliotheek, museum of archief niet per se een afzonderlijke organisatie moet zijn. Het kan ook gaan om een afdeling van een grotere organisatie. Zo stelt M.C. JANSSENS dat omroeporganisaties zich op deze exceptie probleemloos kunnen beroepen, ook al is het archief slechts een onderdeel van haar hoofdactiviteiten¹⁴⁴. Anderzijds werd in de wettelijke voorbereidingen de idee om de exceptie uit te breiden tot alle culturele instellingen bewust geweerd omdat het de auteursrechten volledig zou uithollen¹⁴⁵. Losstaand van deze kwestie, rest ons nog de vraag hoe een museum, bibliotheek of archief dient te worden gedefinieerd.

Bij gebrek aan definities in de A.W. moet elders inspiratie worden gezocht. Het Cultureel Erfgoeddecreet van 23 mei 2008¹⁴⁶ geeft een indicatie en omschrijft de instellingen als volgt: 1) een museum ontplooit een werking die past in de hedendaagse praktijk en theorie van de museologie 2) een culturele archiefinstelling ontplooit een werking die past in de hedendaagse praktijk en theorie van de archiefwetenschap en het hedendaags documentenbeheer, en beheert een collectie cultureel erfgoed die voornamelijk tot stand komt door overdracht van archiefbestanden en 3) een erfgoedbibliotheek ontplooit een werking die past in de hedendaagse praktijk en theorie van de informatie- en bibliotheekwetenschap, en beheert een collectie cultureel erfgoed die loopt van de oudste schriftmaterialen en eerste gedrukte werken tot de moderne en hedendaagse gedrukte en digitale publicaties¹⁴⁷. Om bovendien de titel “door de Vlaamse overheid erkend museum”, “door de Vlaamse overheid erkende culturele archiefinstelling” of “door de Vlaamse overheid erkende erfgoedbibliotheek” te kunnen dragen, moet een collectiebeherende cultureel-erfgoedorganisatie (een organisatie met een publiek- of privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid zonder winstgevend doel die de zorg voor of de ontsluiting van het cultureel erfgoed als kerntaak heeft¹⁴⁸) voldoen aan criteria die in het Decreet worden vooropgesteld om een kwaliteitslabel te verkrijgen¹⁴⁹. Een andere optie is een “functionele” benadering. In plaats van te kijken naar de benaming die door de bevoegde overheidsinstantie wordt gegeven aan een erkende instelling, wordt dan gewoon de organisatie op zich bestudeerd zonder rekening te houden met de officiële titel die de

¹⁴⁴ M.C. JANSSENS, *l.c.*, 2005, 505.

¹⁴⁵ Wetsontwerp houdende de omzetting in Belgisch recht van de Europese Richtlijn 2001/29/EG van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, *Parl. Doc. Kamer* 2003-2004, nr. 51-1137/013, 10.

¹⁴⁶ Decreet 23 mei 2008 houdende de ontwikkeling, de organisatie en de subsidiëring van het Vlaams cultureel erfgoedbeleid, *B.S.* 4 augustus 2008.

¹⁴⁷ Art. 10, 1° Cultureel Erfgoeddecreet 23 mei 2008.

¹⁴⁸ Art.2, 4° Cultureel Erfgoeddecreet 23 mei 2008.

¹⁴⁹ 1° Een permanente organisatie zijn ten dienste van de gemeenschap en haar ontwikkeling, die toegankelijk is voor het publiek, niet gericht is op het maken van winst en die cultureel erfgoed verzamelt, beheert, behoudt, wetenschappelijk onderzoekt, presenteert en daarover informeert voor doeleinden van studie, educatie en genoegen; 2° beschikken over een collectie cultureel erfgoed die door haar onderlinge samenhang en profiel, de verbanden en de context, de mogelijke uniciteit of de materiële waarde door en voor een cultureel-erfgoedgemeenschap voldoende belangrijk wordt geacht om in een collectiebeherende cultureel-erfgoedorganisatie te worden ondergebracht; 3° de verzamelfunctie, de behoud- en beheerfunctie, de onderzoeksfunctie en de publieksgerichte functie, hierna de basisfuncties te noemen, vervullen; 4° een duidelijke visie hebben op de totaliteit van de werking van de collectiebeherende cultureel-erfgoedorganisatie, waarbij de basisfuncties op elkaar zijn afgestemd; 5° aan het cultureel erfgoed aangepaste, algemeen aanvaarde standaarden en kwaliteitsvolle, dynamische werkvormen en -methoden hanteren. Voor digitaliseringinitiatieven moet dit gebeuren volgens de algemeen aanvaarde internationale en desgevallend door de Vlaamse Regering opgelegde standaarden; 6° voldoende garanties geven op het vlak van toegankelijkheid, infrastructuur en financiële en personele middelen zodat de basisfuncties, binnen het kader van de visie, vervuld kunnen worden; 7° voldoende garanties geven over het in de toekomst blijven bestaan van de collectiebeherende cultureel-erfgoedorganisatie en de bewaring en toegankelijkheid van het cultureel erfgoed voor een langere periode kunnen verzekeren; 8° de algemeen aanvaarde deontologische regels in acht nemen; 9° beheerd worden door een publiekrechtelijke of een privaatrechtelijke rechtspersoon zonder winstgevend doel¹⁴⁹.

organisatie voert of door de overheid werd toegekend. Een mogelijke consensus is dat er toch aan bepaalde kwaliteitsvoorwaarden moet voldaan zijn alvorens er sprake kan zijn van een instelling die erfgoedbewaring wel degelijk serieus neemt en een volwaardige plaats geeft in haar beleid. De kwaliteitsvoorwaarden zoals degene die in het Cultureel Erfgoeddecreet worden gehanteerd¹⁵⁰ zouden daarbij een mogelijke richtsnoer kunnen zijn.

Tot slot is het nog maar de vraag tot op welke hoogte het onderscheid tussen bibliotheken, archieven en musea nog gehanteerd kan blijven. Net als in andere sectoren, leidt de digitalisering en convergentie ook in de culturele sector tot herbezinning over de functie en eigenheid van de diverse organisaties en kunsten. Nu de technologische middelen ter beschikking komen van hen allemaal, kunnen ze ook diversie functies waarnemen die vroeger net werden uitbesteed aan andere organisaties waarvan werd verondersteld dat zij veel meer technische bagage in huis hadden. Deze klassieke opdeling van weleer staat nu dan ook meer dan ooit ter discussie. Tot slot kan worden opgemerkt dat art. 5.2.d) van de Richtlijn Informatiemaatschappij de lidstaten onder meer de mogelijkheid bood om een bijzondere exceptie te implementeren waardoor omroepen handelingen van bewaring mogen verrichten om opnamen met een uitzonderlijke waarde in hun officiële archieven toe te staan. De Belgische wetgever nam echter enkel dat onderdeel van de exceptie over dat omroepen toelaat tijdelijke opnamen te maken van werken met hun eigen middelen (en met inbegrip van de middelen van een persoon die optreedt namens en onder de verantwoordelijkheid van de omroep) ten behoeve van hun eigen uitzendingen¹⁵¹.

Bij de exceptie wordt verder bepaald dat bij het maken van reproducties voor bewaring de instellingen geen direct of indirect, economisch of commercieel voordeel mogen nastreven. Vervolgens wordt nog eens herhaald dat de materialen die aldus werden vervaardigd niet mogen gebruikt worden in een commerciële of winstgevende context. Bovendien moet de Europese drie stappen test¹⁵² - waarvan art. 22, § 1, 8° de laatste twee stappen expliciet vermeldt - worden toegepast. Reproducieren op basis van deze exceptie mag er dus niet toe leiden dat er afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van het werk en onredelijke schade wordt berokkend aan de wettige belangen van de auteur. De impact van deze test mag niet worden onderschat. Vooral met het oog op archivering van digitale werken die vaak van behoorlijk recente aard zijn, moet er op worden gelet dat de normale exploitatie en de wettige belangen van de auteur niet worden geschaad. Zeker wanneer de werken nog gecommercialiseerd kunnen worden door de erfgenamen zal dit probleem zich nadrukkelijker stellen. Dit sluit ook aan bij het advies dat werd gegeven door de “*High Level Expert Group*” (HLEG) adviesorgaan van de Europese Commissie binnen het Europeana project (*infra*). .

Opmerkelijk is ook dat de auteur uitdrukkelijk het recht wordt toegekend om toegang te krijgen tot zijn werk dat door de erfgoedbewarende instantie gearhiveerd werd, op voorwaarde dat hij de bewaring van het werk in acht neemt en niet in het gedrang brengt. Dit zou onder meer het geval zijn wanneer de auteur van de gelegenheid gebruik zou maken om het originele exemplaar te vernietigen of te wijzigen. Hij moet ook een billijke vergoeding betalen voor het werk dat door de instellingen werd verricht¹⁵³. Deze bepaling - die trouwens niet aan de Richtlijn Informatiemaatschappij ontleend is – vertoont grote gelijkenissen met het recht op toegang van art. 3 § 1 derde lid A.W. waaruit volgens rechtsgeleerden kan worden

¹⁵⁰ Art. 10 Cultureel Erfgoeddecreet 23 mei 2008.

¹⁵¹ Art. 22 § 1 10° A.W.; M. IGLESIAS, *l.c.*, 345.

¹⁵² Uitzonderingen zijn slechts toegestaan in de mate dat het gaat om bepaalde uitzonderlijke gevallen, geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van de werken en de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk worden geschaad.

¹⁵³ Art. 22 § 1, 8° derde lid A.W.

afgeleid dat elke auteur het recht behoudt om – met het oog op de uitoefening van zijn vermogensrechten – in bepaalde omstandigheden op een redelijke manier toegang te hebben tot zijn werk bijvoorbeeld wanneer hij zelf geen (kwalitatieve) exemplaren in zijn bezit meer heeft of niet meer op een eenvoudige manier een bijkomend exemplaar kan aanschaffen¹⁵⁴. Hieruit blijkt andermaal hoe een redelijk evenwicht wordt gezocht tussen de belangen van een erfgoedbewarende instelling en die van houders van auteursrecht en naburige rechten.

III. ONTSLUITING

Het logische gevolg van digitalisering en digitale archivering is de verspreiding van dit materiaal onder het publiek. Het voordeel van de digitale technologie is dat deze verspreiding in principe breder, sneller en goedkoper kan gebeuren. In het kader van de kenniseconomie betekent dit een zegen. Ten opzichte van het auteursrecht vormen deze nieuwe informatietechnologieën vooralsnog eerder een bedreiging. Immers, ook de vrije, illegale informatieverbreiding van materiaal wordt mogelijk gemaakt door deze technologieën. Het groeiende probleem van internetpiraterij en de zwarte handel in digitale namaakproducten vormt daar een goede illustratie van. De desastreuze impact van dergelijke praktijken op het netto-inkomen van auteurs en uitvoerende kunstenaars wordt de laatste jaren stilaan duidelijk.

Ondanks het potentieel bedreigende karakter van digitale informatietechnologieën voor auteursrechtelijke aanspraken, moeten de voordelen ervan zo veel mogelijk worden uitgebreid. Tal van Europese, Belgische en Vlaamse initiatieven onderkennen de eindeloze mogelijkheden voor onderwijs, onderzoek, maar ook voor de toegang tot kennis van de individuele burger. In principe dient echter elke vorm van mededeling aan het publiek, ook online met de toestemming van de rechthebbende te gebeuren, zodat ook in het kader van de ontwikkeling van een digitale kenniseconomie de nodige licenties zullen moeten worden afgesloten.

Toch heeft de Richtlijn Informatiemaatschappij in een aantal gevallen een uitzondering voorzien op het exclusieve recht op een publieke mededeling. Meer nog dan bij de excepties voor reproductie, lijkt de evenwichtsoefening tussen algemeen belang en de belangen van de rechthebbenden in het geval van uitzonderingen voor een mededeling aan het publiek bijzonder moeilijk te zijn. De mogelijkheden om digitale distributiesystemen zonder goedkeuring van de rechthebbenden in te zetten bij het verspreiden van werken werden hier dan ook eerder beperkt gehouden.

- **De mededeling via gesloten transmissienetwerk voor educatieve of wetenschappelijke doeleinden¹⁵⁵**

Deze exceptie werd door het sterke lobbywerk van universiteiten en hogescholen in de aangepaste A.W. opgenomen¹⁵⁶. Op voorwaarde dat het werk op een geoorloofde wijze is openbaar gemaakt kan de auteur zich niet verzetten tegen

Art. 22 § 1, 4° quater A.W.

¹⁵⁴ J. CORBET, "De algemene beginselen van de vermogensrechten en de morele rechten van de auteur volgens de wet van 30 juni 1994" in F. GOTZEN (ed.), *Belgisch auteursrecht van oud naar nieuw*, Brussel, Bruylant, 1996, 94-95; H. VANHEES, "Auteursrecht in het algemeen - Artikel 3" in F. BRISON en H. VANHEES (eds.), *De Belgische auteurswet. Artikelsgewijze commentaar. Huldeboek aan Prof. J. Corbet*, Brussel, Larcier, 2006, 31.

¹⁵⁵ Art. 22 § 1, 4° quater A.W.

¹⁵⁶ J. VAN BORN, *I.c.*, (512)514.

“de mededeling van zijn werk voor zover deze “wordt verricht ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek door instellingen die daartoe door de overheid officieel zijn erkend of opgericht en voor zover deze mededeling is verantwoord door de nagestreefde niet-winstgevende doelstelling, plaatsvindt in het kader van de normale activiteiten van de instelling, wordt uitgevoerd door de gesloten transmissienetwerken van de instelling (dit houdt in dat een voorafgaande toegangsidentificatie zal worden gevraagd, met name een login of paswoord en gebruikersnaam en dat de instelling optreedt als netwerkbeheerder)¹⁵⁷, geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van het werk, de bron, waaronder de naam van de auteur vermeldt, tenzij dit niet mogelijk blijkt¹⁵⁸”.

Art. 46, 3^oter A.W.

“de mededeling van prestaties voorzover deze mededeling wordt uitgevoerd ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek door instellingen die daartoe door de overheid officieel zijn erkend of opgericht en voorzover deze mededeling verantwoord is door de nagestreefde niet-winstgevende doelstelling, plaatsvindt in het kader van de normale activiteiten van de instelling, enkel wordt uitgevoerd door de gesloten transmissienetwerken van de instelling en geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van de prestatie.”

Afstandsonderwijs wordt door de Europese wetgever sterk aangemoedigd. Educatieve instellingen moeten immers meegaan met hun tijd en inspelen op ontwikkelingen op vlak van informatica. De voordelen zijn immers gekend: verbetering van sociale netwerken, aanwakken van discussie en interactie tussen participanten¹⁵⁹, boeiende leeromgevingen met rijker illustratiemateriaal, enz. Met deze exceptie werd getracht een goed evenwicht te bewerkstelligen tussen de belangen van de rechthebbenden en de noden van het onderwijs. De aard en het aantal van de voorwaarden waaraan moet voldaan zijn om deze exceptie te kunnen toepassen, zijn erop gericht geen dijkbreuk aan vrije informatieverspreiding te veroorzaken met deze exceptie. Naast de meer algemene voorwaarden die we ook terugvinden bij de reproductie-excepties (enkel “ter illustratie bij onderwijs en onderzoek”, geen winstgevende doelstellingen, geen afbreuk doen aan de normale exploitatie), illustreren een aantal voorwaarden heel goed de voorzichtigheid waarmee men getracht heeft toch het één en ander toe te laten.

In de eerst plaats kunnen enkel erkende onderwijsinstellingen dergelijke elektronische leerplatformen opzetten. De niet altijd makkelijk te controleren finaliteitsvereiste (“ter illustratie bij onderwijs of onderzoek”) wordt hier aangevuld met een objectieve vereiste die makkelijk verifieerbaar is en die de toepasbaarheid van de exceptie *ratione personae* aanzienlijk inperkt. Ten tweede moet het gaan om “gesloten transmissienetwerken”: enkel wie een gebruikersnaam en een login of paswoord heeft, kan gebruik maken van het platform. In de mate dat het persoonsgebonden karakter van deze gebruikersnamen en paswoorden gegarandeerd kan worden (waarover soms de nodige bezorgdheid bestaat), maakt dit de draagwijdte van de exceptie min of meer controleerbaar. Onderwijzend personeel, studenten en onderzoekers die toegang hebben tot de transmissienetwerken die door de instelling werd geïnstalleerd zullen zich op de exceptie kunnen beroepen en dus teksten, beelden, enz. in het digitale leerplatform kunnen plaatsen¹⁶⁰ of daar raadplegen.

¹⁵⁷ Dit impliceert ook dat de instelling controle kan uitvoeren op de toegang tot de gegevens; *Parl. St. Kamer*, 2003/04, nr. 51-1137/013, 34 en *Parl. St. Kamer*, 2003/04, nr. 51-1137/008, 15.

¹⁵⁸ Verslag, *Parl. St. Kamer* 2003/04, nr. 51-1137/013, 34.

¹⁵⁹ F. CASALEGNO en L. SASS, “Connecting distant communities through video communication technologies in design studio workshops”, *I.T.D.L.* 2006, March, <http://www.itdl.org>; B. NEWSBERRY, “The use of Bulletin Boards for discussions in online learning”, *I.T.D.L.* 2005, November, <http://www.itdl.org>

¹⁶⁰ J. VAN BORN, *I.C.*, 2005, (512) 515.

Transmissies die vertrekken vanuit een extern netwerk, mededelingen via mail, kortom alles wat de intranetomgeving overstijgt zal buiten deze exceptie vallen¹⁶¹. Het gaat dus met ander woorden om een “begrensde online omgeving”. Wat de omvang van de werken die mogen worden meegedeeld betreft, bevat de exceptie geen beperkingen zoals in art. 22, §1, 4bis en 4ter. Dit betekent niet dat hier geen beperkingen spelen. Vaak zal de mededeling via het gesloten netwerk voorafgegaan worden door bepaalde reproductiehandelingen (zoals inscannen) die wel degelijk onderhevig zijn aan de voornoemde beperkingen qua omvang van de reproductie. In dat geval zal de omvang van de mededelingshandeling zich noodzakelijkerwijze moeten beperken tot wat met betrekking tot reproductiehandelingen mogelijk is: artikelen en werken van beeldende kunst kunnen integraal beschikbaar worden gesteld, maar voor andere werken (volledige boeken, cursussen, audiovisuele werken (?), enz.) geldt een beperking tot korte fragmenten. Dit maakt het opzetten van een digitaal archief, zonder toestemming van de rechthebbenden onmogelijk voor onderwijsinstellingen¹⁶².

Wat prestaties betreft is art. 46, 3^oter A.W. van toepassing. De formulering van deze exceptie loopt volledig gelijk met die van art. 22, §1, 4^oquater A.W.

▪ **De mededeling via speciale terminals voor onderzoek of privé-studie¹⁶³**

Het toepassingsgebied van deze exceptie is zeer sterk afgebakend. Het gaat meer bepaald om de verzamelingen van voor het publiek toegankelijke bibliotheken, wetenschappelijke- en onderwijsinstellingen, musea of archieven die niet het behalen van een (in)direct economisch of commercieel voordeel nastreven. Op voorwaarde dat het werk op een geoorloofde wijze openbaar werd gemaakt zal de auteur zich niet kunnen verzetten tegen de volgende handeling:

Art. 22 § 1, 9 A.W.

“De mededeling of ter beschikking stelling via speciale terminals van niet te koop aangeboden of aan licentievoorwaarden onderworpen werken¹⁶⁴, die onderdeel uitmaken van de verzamelingen van voor het publiek toegankelijke bibliotheken, wetenschappelijke- en onderwijsinstellingen, musea of archieven die niet het behalen van een direct of een indirect economisch of commercieel voordeel nastreven, aan individuele leden van het publiek, in de gebouwen van die instellingen voor onderzoek of privé-studie.”

De ter beschikking stelling van werken mag dus enkel via speciale terminals in de gebouwen van de instellingen zelf. In tegenstelling tot de archiveringsexceptie, laat de wetgever de instellingen dus niet de vrijheid om zelf het meest geschikte middel aan te wenden. Tegen consultaties ter plaatse (die sowieso niet door een exclusief auteursrecht wordt afgedekt) of uitleningen¹⁶⁵ lijkt er geen bezwaar¹⁶⁶. Maar het online leveren van materiaal¹⁶⁷, interbibliothecair leenverkeer tussen binnen- en buitenlandse activiteiten via e-mail of online ter beschikking stelling¹⁶⁸, consultatie van het ter beschikking gestelde materiaal via de

¹⁶¹ M.C. JANSSENS, *I.c.*, 2008, 147 en *I.c.*, 2005, (482) 496-497.

¹⁶² M.C. JANSSENS, *I.c.*, 2008, 148.

¹⁶³ Art. 22 § 1, 9^o A.W./ artikel 46, 8^o A.W.

¹⁶⁴ Volgens M.C. JANSSENS was een betere vertaling, namelijk “behoudens andersluidende bedingen in een verkoops- of licentieovereenkomst”, wellicht zinvoller geweest ; M.C. JANSSENS, *I.c.*, 2007, (117)137 en *I.c.*, 2005, (482) 504.

¹⁶⁵ Art. 23 A.W.

¹⁶⁶ M.C. JANSSENS, *I.c.*, 2005, 503-504.

¹⁶⁷ M.C. JANSSENS, *I.c.*, 2006, 135-136.

¹⁶⁸ Overweging 40 Richtlijn Informatiemaatschappij; Wetsontwerp houdende de omzetting in Belgisch recht van de Europese Richtlijn 2001/29/EG van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, *Parl. Doc. Kamer* 2003-2004, nr. 1137/001,13.

computer van thuis uit, enz., mag niet zonder de toestemming van de rechthebbenden, aangezien het de intranetomgeving overstijgt¹⁶⁹.

Ook voor de uitbouw van een netwerk van digitale bibliotheken die linken leggen met elkaar, of de oprichting van een audiovisueel archief online is deze exceptie dus niet toereikend, tenzij het werken betreffen die reeds tot het openbaar domein behoren of wanneer er licenties zijn verkregen van alle rechthebbenden¹⁷⁰. Ook de reden voor de communicatie naar “individuele leden van het publiek” werd beperkt tot “onderzoek of privé-studie”. Met de bewoording “privé-studie” heeft de wetgever volgens bepaalde rechtsgeleerden vooral beoogd onderzoek voor professionele doeleinden uit te sluiten. Anderzijds zal het moeilijk zijn een grens te trekken tussen onderzoek voor professionele doeleinden en onderzoek in het kader van privé-studie¹⁷¹. Wat bovendien onder de notie “privé-studie” dient te worden begrepen blijft een open vraag.

Bovendien mogen niet alle soorten van werken ter beschikking worden gesteld. Dit is enkel mogelijk met werken die deel uitmaken van de verzameling van de instelling zelf en die niet onderworpen zijn aan andersluidende licentie- of verkoopvoorwaarden. De exceptie verzet zich dus tegen de consultatie ter plekke van materiaal dat bijvoorbeeld via het internet werd verworven en dus niet tot de collectie van de instelling behoorde. De tweede beperking die wordt gesteld lijkt erop te duiden dat werken die nog op de markt te koop zijn, niet mogen worden meegedeeld via de netwerken¹⁷². Bepaalde rechtsgeleerden stellen dat een nadere bestudering van vertalingen van de Richtlijn Informatiemaatschappij tot andere conclusies leidt, meer bepaald dat een andersluidend beding in een verkoop- of licentieovereenkomst de toepassing van de exceptie kan verhinderen. Een dergelijke interpretatie zou echter het suppletoire karakter van de exceptie erkennen. Met andere woorden, de exceptie zou perfect opzij kunnen worden geschoven wanneer er een overeenkomst is opgesteld door auteurs(rechthebbenden) waaraan het archief juridisch gebonden is¹⁷³. Op deze manier kan de exceptie volledig worden uitgehold door private contracten. Een redenering *a contrario* leidt bovendien tot de constatering dat indien het werken betreft die geen onderdeel uitmaken van de verzameling van de instelling, de exceptie niet van toepassing is¹⁷⁴.

De exceptie geldt enkel voor zover het “voor het publiek toegankelijke bibliotheken, wetenschappelijke- en onderwijsinstellingen, musea of archieven die niet het behalen van een (in)direct economisch of commercieel voordeel nastreven” betreft. Het is opmerkelijk dat het lijstje van instellingen voor de exceptie met betrekking tot mededelingen in de erfgoedsector niet gelijk loopt met de exceptie voor het aanmaken van reproducties ter bewaring van het erfgoed. Dit betekent immers dat de additioneel genoemde wetenschappelijke instellingen en onderwijsinstellingen – met uitzondering van de bibliotheken die van deze instellingen deel uitmaken – enkel hun verzameld materiaal mogen mededelen en geen reproducties met het oog op bewaring ervan mogen maken. Anderzijds zijn er wel specifieke excepties in de Auteurswet voor onderwijs- en wetenschappelijke doeleinden die reeds reproducties toelaten. Volgens bepaalde rechtsgeleerden zou bovendien de opname van wetenschappelijke instellingen niet volledig richtlijnconform zijn, daar deze instellingen onvermeld blijven in deze

¹⁶⁹ M.C. JANSSENS, *I.c.*, 2005, (482) 497, 504-505.

¹⁷⁰ Final Report on digital preservation, orphan works, and out-of-print works, High Level Expert Group - Copyright Subgroup, i2010 Digital Libraries, 03/06/2008, 18.

¹⁷¹ M.C. JANSSENS, *I.c.*, 2006, 136-137 en *I.c.*, 2005, 504-505.

¹⁷² M. IGLESIAS, *I.c.*, 345.

¹⁷³ J. DEENE en K. VAN DER PERRE, *I.c.*, 873.

¹⁷⁴ M.C. JANSSENS, *I.c.*, 2005, 504.

Europese exceptie¹⁷⁵. Voor overige bedenkingen voor dit onderdeel van de exceptie verwijzen we graag naar het eerdere luik met betrekking tot de reproducties (*supra*).

- **Citaatrecht¹⁷⁶**

Supra.

- **Uitlening : ook digitaal?¹⁷⁷**

Het uitlenen van werken (op fysische dragers zoals boeken, cd, dvd) is – net als verhuren van werken – een vermogensrecht. Een auteur kan dus perfect verbieden dat zijn werken worden uitgeleend. In principe zal hiervoor dus een licentieovereenkomst moeten worden afgesloten.

Uitlenen wordt door de Richtlijn¹⁷⁸ gedefinieerd als de ter beschikking stelling van een werk voor een korte periode zonder direct of indirect commercieel voordeel en via een voor het publiek toegankelijke instelling¹⁷⁹. Indien er toch een betaling tegenover zou staan, dan mag het bedrag niet hoger zijn dan hetgeen nodig is om de huishoudelijke kosten van de instelling te dekken.

Hierop bestaat evenwel een belangrijke wettelijke uitzondering.

Art. 23 § 1 A.W.

"De auteur kan de uitlening van werken van letterkunde, (databanken, fotografische werken,) partituren van muziekwerken, geluidswerken en audiovisuele werken niet verbieden wanneer die uitlening geschiedt met een educatief of cultureel doel door instellingen die daartoe door de overheid officieel zijn erkend of opgericht."

Een auteur kan zich niet verzetten tegen de openbare uitlening van letterkundige werken, databanken, fotografische werken, partituren, geluidswerken en audiovisuele werken (computerprogramma's, bouwwerken en beeldende werken vallen uit de boot) op voorwaarde dat de uitlening geschiedt met een educatief of cultureel doel door instellingen die daartoe door de overheid officieel zijn erkend of opgericht. Een privé-persoon kan dus niet werken (cd, dvd, boeken) uitlenen aan derden zonder toestemming van de auteur.

De Dienst Intellectuele Eigendom interpreteert de instellingen die zich op de leenexceptie mogen beroepen ruim. Het moet niet gaan om instellingen die uitdrukkelijk erkend zijn voor openbare uitlening, maar om erkende of door de overheid opgerichte instellingen die zich met uitlening mogen inlaten om educatieve of culturele doeleinden¹⁸⁰

Tot slot bepaalt de A.W. dat de opgesomde werken ook voor een uitlening met educatief of cultureel doel mogen worden ingevoerd op voorwaarde dat ze voor het eerst buiten de Europese Unie rechtmatig zijn verkocht en in de Europese Unie niet aan het publiek worden

¹⁷⁵ J. DEENE en K. VAN DER PERRE, *I.c.*, 873; Art. 5.3. n) Richtlijn Informatiemaatschappij.

¹⁷⁶ Artikel 21 § 1 A.W. Art. 46 § 1 A.W.

¹⁷⁷ Art. 23 A.W. / art 47 A.W.

¹⁷⁸ Richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom, *P.B.L.* 26 december 2006, p. 28-35.

¹⁷⁹ Artikel 1 b) van de Richtlijn; in overweging 10 stelt de richtlijn evenwel duidelijk dat volgende activiteiten niet worden beschouwd als uitlening: het ter beschikking stellen voor tentoonstelling, het ter beschikking stellen voor raadpleging ter plaatse en het ter beschikking stellen van fonogrammen of films (cinematografisch of audiovisueel werk of bewegende beelden, met of zonder geluid) voor publieke vertoning of uitzending en het ter beschikking stellen tussen voor het publiek toegankelijke instellingen onderling.

¹⁸⁰ Federaal Memorandum Muzieksector, 27.

verdeeld en voorzover het aantal exemplaren beperkt blijft tot vijf. Dit betekent dat werken mogen worden ingevoerd en aangeschaft door de instellingen nog voordat de auteur zijn distributierecht uitoefende.

Wat betreft de geluids- en audiovisuele werken werd als bijkomende voorwaarde opgelegd dat de allereerste uitlening pas vanaf twee maanden¹⁸¹ na de eerste verspreiding van het werk onder het publiek kan plaatsvinden.

Wat onder een educatief of cultureel doel dient te worden begrepen is niet erg duidelijk, maar er mag worden aangenomen dat er een zeer ruim toepassingsgebied werd beoogd. Erg opvallend is ook het feit dat bepaalde werken niet onder de exceptie vallen, meer bepaald: computerprogramma's, bouwwerken en beeldende werken. Onder de instellingen van deze wettelijke uitzondering worden bijvoorbeeld begrepen: wetenschappelijke en openbare bibliotheken, door de overheid opgerichte instellingen voor archiefbeheer, erkende archieforganisaties, enz.

Wat betreft de geluidswerken en audiovisuele werken werd als bijkomende voorwaarde opgelegd dat de allereerste uitlening pas vanaf twee maanden¹⁸² na de eerste verspreiding van het werk onder het publiek kan plaatsvinden.

Tot slot bepaalt de A.W. dat de opgesomde werken ook voor een uitlening met educatief of cultureel doel mogen worden ingevoerd op voorwaarde dat ze voor het eerst buiten de Europese Unie rechtmatig zijn verkocht en in de Europese Unie niet aan het publiek worden verdeeld en voorzover het aantal exemplaren beperkt blijft tot vijf. Dit betekent dat werken mogen worden ingevoerd en aangeschaft door de instellingen nog voordat de auteur zijn distributierecht uitoefende.

In ruil verkrijgt de auteur wiens werken zouden worden uitgeleend onder deze voorwaarden (niet wanneer de uitlening gericht is op de tentoonstelling ervan) zonder dat zijn toestemming daarbij vereist is, wel een recht op een billijke vergoeding (*infra*).

De exceptie heeft enkel betrekking op de fysische dragers van werken (boeken, CD-rom, DVD enz.). Dit kan worden afgeleid uit de overwegingen 28 en 29 van de Richtlijn Informatiemaatschappij die duidelijk stelt dat dit een online dienst betreft waarvoor de toestemming van de auteur vereist is. Het is uitgesloten dat het op het internet ter beschikking stellen van werken als een openbare virtuele uitlening zou kunnen worden verdedigd.

Het concept van "digitale uitlening" valt dus niet onder de exceptie. Dit wordt namelijk gekwalificeerd als een gewone publieke mededeling en indien het online zou worden geplaatst tevens als een ter beschikking stelling. Aangezien geen exceptie kan worden ingeroepen voor publieke mededelingen via open netwerken zal er dus een aparte licentieovereenkomst moeten worden afgesloten met de betrokken rechthebbenden¹⁸³ en zal moeten worden overeengekomen welke vergoeding er tegenover staat. Op basis van

¹⁸¹ K.B. 25 april 2004 reduceerde de termijn van zes naar twee maanden, wat in art. 23 § 2 tweede lid werd toegestaan.

¹⁸² K.B. 25 april 2004 betreffende de vergoedingsrechten voor openbare uitlening van de auteurs, vertolkende of uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en producenten van eerste vastleggingen van films, B.S. 14 mei 2004.

¹⁸³ D. VOORHOOF, "Het uitleenrecht gekneld tussen auteursrecht en cultuurpolitiek. Un droit reconnu mais inappliqué?", A.M. 200, (311)319.

auteursrechtelijke overeenkomsten (licenties) kunnen er dus wel degelijk digitale uitleenprojecten gelanceerd worden (cfr Digileen).

- **Een bijzondere exceptie: de dwanglicentie voor secundair gebruik van prestaties van uitvoerende kunstenaars en producenten¹⁸⁴**

Art. 41 A.W.

Wanneer de prestatie van een uitvoerende kunstenaar op geoorloofde wijze wordt gereproduceerd of door de omroep uitgezonden, mogen de uitvoerende kunstenaar en de producent zich onverminderd het recht van de auteur niet verzetten:

1° tegen de mededeling ervan op een openbare plaats, op voorwaarde dat die prestatie niet voor een voorstelling wordt gebruikt en van het publiek geen toegangsgeld of vergoeding wordt gevraagd om die prestatie te kunnen bijwonen;

2° tegen de uitzending ervan via de omroep.

De excepties die van toepassing zijn op naburige rechten, zijn meestal analoog aan de excepties die gelden voor de auteursrechten. Toch bevat de A.W. hierop één uitzondering. Artikel 41 bevat een exceptie op de exclusieve vermogensrechten van uitvoerende kunstenaars en producenten voor het zogenaamd “secundair gebruik” van hun prestaties, zonder dat hiervoor een soortgelijke exceptie bestaat voor de auteurs. Vandaar de formulering “*onverminderd het recht van de auteur*”. Voor auteurs blijft het “secundair gebruik” een exclusief recht waarvoor toestemming vereist is van de rechthebbenden (lees: de tarieven moeten worden overeengekomen via vrije onderhandelingen met de bevoegde beheersvennootschappen). Deze exceptie is enkel van toepassing indien aan een aantal toepassingsvoorwaarden voldaan is. We onderscheiden toepassingsvoorwaarden die betrekking hebben op de prestatie die secundair gebruikt wordt, en toepassingsvoorwaarden die betrekking hebben op de aard van dit secundair gebruik¹⁸⁵.

Wat de gebruikte prestatie betreft, dient het in de eerste plaats te gaan om een prestatie van een uitvoerende kunstenaar. Ten tweede moet het gaan om een “gereproduceerde” of “uitgezonden” prestatie. Er moet dus een eerste exploitatiehandeling hebben plaatsgehad op de prestatie in kwestie (vandaar “secundair gebruik”). Tot slot dient deze eerste exploitatiehandeling “op een geoorloofde wijze” gebeurd te zijn, wat betekent dat hiervoor de toestemming voor de eerste exploitatie werd verkregen van de houder van het naburig recht.

Wat het toegestaan secundair gebruik betreft, onderscheidt de A.W. twee toegelaten handelingen. Ten eerste “de mededeling aan het publiek op een openbare plaats, indien het niet gaat om een live voorstelling en indien er geen toegangsgeld wordt gevraagd” en ten tweede “de uitzending via de omroep”¹⁸⁶.

De combinatie van beide categorieën van voorwaarden maakt dat de dwanglicentie toepasbaar is in vier concrete gevallen:

- 1) wanneer een gereproduceerde prestatie wordt meegedeeld aan het publiek (bijvoorbeeld het gebruik van een cd in een restaurant of café);

¹⁸⁴ Art. 41 A.W.

¹⁸⁵ F. BRISON, “Hoofdstuk 2/Afdeling 7 - Gemeenschappelijke bepalingen voor de Afdelingen 1 tot 6” in F. BRISON en H. VANHEES (eds.), *De Belgische auteurswet. Artikelsgewijze commentaar. Huldeboek aan Prof. J. Corbet*, Brussel, Larcier, 2008, 236 - 237.

¹⁸⁶ Kabeldoorgifte valt niet onder “uitzending via de omroep”. Hiervoor werd een apart regime voorzien in de artikelen 51 en volgende A.W., dat uitgaat van een exclusief recht via verplicht collectief beheer.

- 2) wanneer een gereproduceerde prestatie wordt uitgezonden (bijvoorbeeld het gebruik van muziek door een omroeporganisatie);
- 3) wanneer een uitgezonden prestatie wordt meegedeeld aan het publiek, (bijvoorbeeld het laten spelen van een radio of televisietoestel in een restaurant of een café); en
- 4) wanneer een uitgezonden prestatie wordt uitgezonden, met name bij heruitzending.

In het kader van deze studie rijst de vraag in welke mate deze dwanglicentie ook van toepassing is op nieuwe technieken van “omroep”, zoals “webcasting”. “Webcasting” bestaat uit de verspreiding van digitale content (tekst, geluid, beeld) die op geïnformatiseerde wijze, voornamelijk via Internet, tot bij de eindgebruiker wordt gebracht via “streaming”¹⁸⁷. Het gaat om een zogenaamde “punt-tot-punt” communicatie, die echter sterk lijkt op een traditionele radio-uitzending (die “punt-tot-multipunt” verloopt), in de zin dat de content niet langer beschikbaar is eens de uitzending is afgelopen¹⁸⁸. Bepaalde rechtsleer¹⁸⁹ is van mening dat het omroepbegrip van artikel 41 A.W. ruim en evolutief dient geïnterpreteerd te worden. In de mate dat het bij deze nieuwe “omroep technologieën” gaat om niet-interactieve vormen van “webcasting”, zoals “simulcasting”, en de gelijkenis met een traditionele radio-omroep onmiskenbaar is, kan de dwanglicentie worden ingeroepen voor de “secundaire exploitaties” die art. 41 A.W. op het oog heeft (mededeling in het openbaar, uitzending door de omroep).

¹⁸⁷ Bij “streaming” is het onmogelijk de content te downloaden of permanent op te slaan op de harde schijf van het ontvangstapparaat.

¹⁸⁸ “La protection des organismes de radiodiffusion, document d’information technique établi par le Secrétariat”, O.M.P.I., SCCR/7/8, 4 april 2002, 12.

¹⁸⁹ H. HAOUIDE, “Diffusion en continu sur Internet: Le webcasting constitue-t-il une radiodiffusion au sens de l’article 41 de la L.D.A.?”, A&M 2006/1, 10-20.

2.2.3.2. DATABANKEN

Om de coherentie met werken en prestaties te verzekeren werd de exhaustieve (beperkte) lijst van excepties die een gebruiker kan laten gelden ten opzichte van de auteur van een databank aangepast. De Belgische wetgever werd in zijn handelen uiteraard wel beperkt door de optionele – doch exhaustieve lijst – van excepties van de Richtlijn Databanken. Alle besproken uitzonderingen hebben betrekking op een gebruik van de databank en van het materiaal dat er in vervat is.

I. DIGITALISERING

- **De technische noodzakelijk reproductie**¹⁹⁰

De A.W. voorziet geen uitzondering ten opzichte van databanken zoals we die kennen in art. 21 § 3 A.W. ten aanzien van werken. Dit wordt deels opgevangen door art. 20 quater A.W.¹⁹¹

Art. 20 quater A.W.

“De rechtmatige gebruiker van een databank of van kopieën daarvan kan zonder toestemming van de auteur van de databank alle in artikel 1, § 1, bedoelde handelingen verrichten die noodzakelijk zijn om toegang te krijgen tot en normaal gebruik te maken van de inhoud van de databank.

Voor zover de rechtmatige gebruiker slechts toestemming heeft om een deel van de databank te gebruiken, geldt het eerste lid van dit artikel ook alleen voor dat deel.

De bepalingen van het eerste en tweede lid zijn van dwingend recht.

Onder “rechtmatige gebruiker” wordt eenieder verstaan die handelingen verricht welke door de auteur of bij wet zijn toegestaan.”

- **De privé-kopie**

- **De nieuwe regeling: reproductie op papier (reprografie)**¹⁹²

In afwijking van artikel 22 kan de auteur wanneer de databank wettig openbaar is gemaakt, zich niet verzetten tegen:

Art. 22bis § 1, 1° A.W.

“de gedeeltelijke of integrale reproductie op papier of op een soortgelijke drager, met behulp van een fotografische techniek of een andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert, van databanken die op papier of op een soortgelijke drager zijn vastgelegd, wanneer die reproductie uitsluitend bestemd is voor privé-gebruik en geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van het werk.”

De exceptie geldt ook voor databanken, maar is dan nog restrictiever: enkel uit papieren databanken zal een reproductie mogen worden gemaakt op een papieren drager. Deze nog engere restrictie ten opzichte van databanken is in overeenstemming met het feit dat de Richtlijn Informatiemaatschappij geen afbreuk doet aan de bepalingen van de Richtlijn Databanken, al komt het de coherentie met excepties voor werken en prestaties uiteraard niet ten goede¹⁹³. Deze exceptie wijkt ook af van art. 22 § 1, 4° A.W. in die zin dat zij geen beperking oplegt wat de omvang van de reproductie betreft. De databank zou dus gedeeltelijk

¹⁹⁰ Art. 20quater A.W.

¹⁹¹ M.C. JANSSENS, *l.c.*, 2005, 508.

¹⁹² Art. 22bis § 1, 1° A.W.

¹⁹³ *Ibid.*

of integraal mogen worden gekopieerd, terwijl wat werken betreft er een onderscheid wordt gemaakt naargelang het soort werk dat men wenst te reproduceren. Voor de invulling van het begrip “privé-gebruik”, dat tevens gebruik binnen de eigen onderneming of professioneel gebruik kan omvatten, verwijzen we naar de bespreking van artikel 22 § 1, 4° A.W.

▪ **Reproducties in kader van onderwijs en wetenschap**

 De nieuwe regeling: reproductie op papier (reprografie)¹⁹⁴

Wanneer de databank wettig openbaar is gemaakt, kan de auteur ervan zich niet verzetten tegen

Art.22bis § 1, 2° A.W.

“de gedeeltelijke of integrale reproductie op papier of op een soortgelijke drager, met behulp van een fotografische techniek of een andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert, wanneer die reproductie wordt verricht ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek, en zulks verantwoord is door de nagestreefde niet-winstgevende doelstelling en geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van het werk

§ 2. Wanneer de databank wordt gereproduceerd of medegedeeld ter illustratie van onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek, moeten de naam van de auteur en de benaming van de databank worden vermeld.

Ook hier is er geen beperking tot korte fragmenten, en mag de databank dus ook in zijn geheel worden gereproduceerd. In tegenstelling tot de voorgaande exceptie, kan hier zowel een digitale als een papieren databank worden gereproduceerd. Voor meer uitleg over het toepassingsgebied, zie art. 22 § 1, 4°bis A.W./ art. 46, 3°bis A.W.

 De nieuwe regeling: reproductie op andere drager¹⁹⁵

Ook (al dan niet) elektronische databanken met educatief illustratiemateriaal kunnen worden samengesteld. Wanneer de databank wettig openbaar is gemaakt, kan de auteur ervan zich niet verzetten tegen

Art. 22bis § 1, 3° A.W.

“de gedeeltelijke of integrale reproductie, op eender welke drager andere dan papier of soortgelijke drager, wanneer die reproductie wordt verricht ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek, en zulks verantwoord is door de nagestreefde niet-winstgevende doelstelling en geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van het werk.”

§ 2. Wanneer de databank wordt gereproduceerd of medegedeeld ter illustratie van onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek, moeten de naam van de auteur en de benaming van de databank worden vermeld

Voor meer uitleg over het toepassingsgebied zie art. 22 § 1, 4° ter A.W./ art. 46, 3°bis A.W.

II. ARCHIVERING

Er werd geen uitzondering in het leven geroepen voor de archivering van databanken. Deze inconsistentie zou volgens verscheidene rechtsgeleerden moeten worden rechtgezet. Immers, de Richtlijn Databanken voorziet zelf in de mogelijkheid om andere, volgens de nationale wetgeving traditioneel toegestane uitzonderingen toe te passen¹⁹⁶. Deze mogelijkheid werd in België dus niet aangegrepen om een exceptie voor databanken te

¹⁹⁴ Art. 22bis § 1, 2° A.W.

¹⁹⁵ Art 22bis § 1, 3° en § 2 A.W.

¹⁹⁶ Art. 6 Databankenrichtlijn.

creëren die parallel loopt aan die voor werken en prestaties, wat kan worden betreurd. Volgens bepaalde rechtsgeleerden biedt de uitzonderingen voor reproducties (én mededelingen) voor onderwijs en wetenschappelijke doeleinden hier eventueel een uitweg. De Belgische Staatsarchieven hebben immers de status van een federaal “wetenschappelijk” instituut¹⁹⁷.

III. ONTSLUITING

- **Mededeling via gesloten transmissienetwerk voor educatieve of wetenschappelijke doeleinden¹⁹⁸**

Wanneer de databank wettig openbaar is gemaakt, kan de auteur ervan zich niet verzetten tegen

Art.22bis § 1,4° A.W.

“de mededeling van databanken wanneer deze mededeling wordt verricht ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek door instellingen die daartoe door de overheid officieel zijn erkend of opgericht en voorzover deze verantwoord is door de nagestreefde niet-winstgevende doelstelling, plaatsvindt in het kader van de normale activiteiten van de instelling, enkel wordt uitgevoerd door de gesloten transmissienetwerken van de instelling en geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van het werk.”

§ 2. Wanneer de databank wordt gereproduceerd of medegedeeld ter illustratie van onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek, moeten de naam van de auteur en de benaming van de databank worden vermeld

Voor meer uitleg over het toepassingsgebied zie art. 22 § 1, 4° quater A.W.) (in werking)

¹⁹⁷ H. DEKEYSER en T. LIPINSKI, “Digital archiving and copyright law: a comparative analysis”, *IJCLP* 2008, Issue 12, (179)206.

¹⁹⁸ Art. 22bis § 1, 4° en § 2 A.W

2.2.3.3. SOFTWARE

I. DIGITALISERING

De uitzonderingen die een gebruiker kan invoeren, zijn geschoeid op leest van de zeer specifieke technologische kenmerken van software programma's. De exhaustieve lijst is veel beperkter dan de uitzonderingen zoals we die uiteenzetten in de voorgaande §§ met betrekking tot werken, prestaties en databanken. Na verhitte debatten werd gekozen om toch een uitzondering in het leven te roepen voor "reverse engineering", d.i. een methode om via observatie en analyse van het programma de broncode en logica te ontcijferen om zo de comptabiliteit van andere programma's (toebehorend aan andere fabrikanten) te bewerkstelligen. In zekere zin kan hier dus een uitzondering in de context van "wetenschappelijke doeleinden" worden herkend, al kan het er niet echt mee gelijk worden geschakeld. Voorts mogen gebruikers ook die handelingen stellen die nu eenmaal noodzakelijk zijn om de software te kunnen gebruiken voor het beoogde doel. Daarin valt de noodzakelijke technische reproductie van art. 21 § 3 A.W te herkennen.

Art. 6 SoftwareWet

§ 1. Tenzij bij overeenkomst uitdrukkelijk anders is bepaald, is voor de in artikel 5, a) en b), genoemde handelingen, geen toestemming van de rechthebbende vereist wanneer deze handelingen voor de rechtmatige gebruiker noodzakelijk zijn om het computerprogramma te kunnen gebruiken voor het beoogde doel, met inbegrip van het verbeteren van fouten.

§ 2. De reproductie in de vorm van een reservekopie door de rechtmatige gebruiker van het computerprogramma mag niet worden verboden, voor zover die kopie noodzakelijk is om het programma te kunnen gebruiken.

§ 3. De rechtmatige gebruiker van een kopie van een computerprogramma is gemachtigd om zonder toestemming van de rechthebbende de werking van het programma te observeren, te bestuderen en uit te testen, ten einde vast te stellen welke ideeën en beginselen aan een element van het programma ten grondslag liggen, indien hij dit doet bij het rechtmatig laden of in beeld brengen, de uitvoering, transmissie of opslag van het computerprogramma.

Art. 7 SoftwareWet

§ 1. Er is geen toestemming van de rechthebbende vereist wanneer de reproductie van de code en de vertaling van de codevorm in de zin van artikel 5, a) en b) onmisbaar zijn om de informatie te verkrijgen die nodig is om de compatibiliteit van een onafhankelijk gecreëerd computerprogramma met andere programma's tot stand te brengen, voor zover aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- a) de reproductie en de vertaling worden verricht door een persoon die het recht heeft om een kopie van het programma te gebruiken, of voor zijn rekening door een daartoe gemachtigd persoon;
- b) de gegevens die nodig zijn om de compatibiliteit tot stand te brengen zijn nog niet eerder snel en gemakkelijk beschikbaar gesteld voor hem;
- c) de reproductie en de vertaling blijven beperkt tot die onderdelen van het oorspronkelijke programma die voor het tot stand brengen van deze compatibiliteit noodzakelijk zijn.

§ 2. Het bepaalde in de vorige paragraaf biedt niet de mogelijkheid dat de op grond daarvan verkregen informatie:

- a) voor een ander doel dan het tot stand brengen van de compatibiliteit van het onafhankelijk gecreëerde programma wordt gebruikt;
- b) aan derden wordt meegedeeld, tenzij die mededeling noodzakelijk is met het oog op de compatibiliteit van het onafhankelijk gecreëerde programma;
- c) of wordt gebruikt voor de ontwikkeling, productie of het in de handel brengen van een qua uitdrukkingwijze in wezen gelijk computerprogramma, of voor andere handelingen waarmee inbreuk op het auteursrecht wordt gepleegd.

§ 3. Dit artikel mag niet zodanig worden toegepast dat ongerechtvaardigd nadeel voor de rechtmatige belangen van de rechthebbende ontstaat of het normale gebruik van het computerprogramma belemmerd wordt.

II. ARCHIVERING

Er werd in de SoftwareWet geen bijzondere exceptie in het leven geroepen voor de archivering van computerprogramma's. Art. 6 § 2 SoftwareWet biedt een onvoldoende basis, aangezien het maken van een reservekopie niet gericht is op noodzakelijke de bewaring van een software programma op lange termijn maar omdat de reproductie noodzakelijk is om het programma te gebruiken.

III. ONTSLUITING

Ook hier werd geen uitzondering voorzien in de SoftwareWet die de mededeling van software programma's zou toestaan in gesloten of open netwerken.

IV. Toepassing van de excepties uit de A.W.?

Aangezien de SoftwareWet geënt is op de A.W., lijkt het volgens verscheidene rechtsgeleerden redelijk te stellen dat daar waar de Wet niet expliciet afwijkt van de A.W, de regels van de A.W. terug gelden, dus ook de excepties voor onderwijs, onderzoek, archivering¹⁹⁹. Anderzijds stelt de Richtlijn Informatiemaatschappij wel dat zij geen afbreuk doet aan de bepalingen van de SoftwareRichtlijn²⁰⁰.

¹⁹⁹ A. BERENBOOM, o.c., 2005, 179; H. DEKEYSER en T. LIPINSKI, *l.c.*, (179)204; F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, o.c., 2000, 262.

²⁰⁰ Art. 1, lid 2 a) Richtlijn Informatiemaatschappij.

2.2.3.4. “User generated content”

Er is geen specifieke uitzondering voorzien voor “*user generated content*”, maar het wordt wel overwogen om in de toekomst op Europees niveau een exceptie op maat van deze gebruikers of deze soort content in te voeren. De vraag werd door de EC voorgelegd in de “*Green Paper on the Knowledge Economy*” (*infra*). Uiteraard kunnen internauten en ook culturele actoren nog wel gebruik maken van werken in overeenstemming met de bestaande excepties, rekening houdend met de doelstellingen en de soort drager²⁰¹

2.2.3.5. De drie stappen test

Aan de hand van de voorwaarden die de internationale drie stappen test stelt, beschikt een rechter over een bijkomend instrument om een genuanceerd oordeel te vormen omtrent het evenwicht tussen het algemeen belang van de bewaring en gedeeltelijke ontsluiting van erfgoed op de markt.

De drie stappen test²⁰² bepaalt dat uitzonderingen in het auteursrecht slechts zijn toegestaan in de mate dat:

- het gaat om bepaalde bijzondere gevallen,
- er geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van de werken,
- de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk worden geschaad²⁰³.

Het gaat om cumulatieve voorwaarden. In tegenstelling tot andere Europese wetgevers koos de Belgische wetgever ervoor om bij de omzetting van de Richtlijn Informatiemaatschappij de drie stappen test niet in de Auteurswet zelf, maar in de Memorie van Toelichting op te nemen omdat de test enkel tot de wetgever gericht zou zijn. Indien dit wel zou worden gedaan zou het volgens de wetgever aanleiding kunnen geven tot rechtsonzekerheid en kunnen leiden tot een redenering *a contrario* door de rechtbanken. Dit kan worden betwist, aangezien in de A.W. van 1994 al verscheidene onderdelen van de drie stappen test zijn terug te vinden, waardoor de rechtsonzekerheid juist in de hand wordt gewerkt. Tot wie de drie stappen test nu gericht is, leidt tot onenigheid in de Belgische rechtsleer. De meerderheid is van mening dat de toets ook door rechtbanken moeten worden toegepast, desnoods via het principe van de richtlijnconforme interpretatie. Bovendien liet de Minister zich tijdens de parlementaire werkzaamheden wel ontvallen dat - niettegenstaande de test volgens hem wel degelijk in de eerste plaats gericht is tot de wetgever - dit niet zou beletten dat ook hoven en rechtbanken deze als richtsnoer kunnen hanteren. Het voordeel van deze test is ongetwijfeld dat gemakkelijk kan worden ingespeeld op technologische veranderingen bij de toepassing van uitzonderingen. In flagrante gevallen zou door middel van deze test de toepassing van een uitzondering kunnen worden opzij gezet indien kan worden aangetoond dat afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van het werk of onredelijke schade berokkend wordt aan de wettige belangen van de rechthebbenden. Bepaalde rechtsgeleerden vrezen dat het toepassingsgebied van uitzonderingen daardoor drastisch kan worden ingeperkt. Het valt dan ook aan te raden dat de drie stappen test enkel wordt gehanteerd wanneer de tekst met

²⁰¹ Niet alle excepties zijn immers medianeutraal opgesteld en bovendien maken ze nog steeds een onderscheid tussen het feit of de kopie/mededeling plaats vond in de klassieke analoge context dan wel in de nieuwe digitale context. <http://www.ip-watch.org/weblog/2008/11/07/user-created-content-shows-uncertainty-surrounding-eu-copyright-law/>

²⁰² Art. 5.5. Richtlijn Informatiemaatschappij.

²⁰³ Art. 5, 5^{de} lid Richtlijn Informatiemaatschappij; zie ook art. 9.2. Conventie van Bern, art. 13 TRIPS, art. 10 WCT en art. 16 WPPT en overweging 44 Richtlijn Informatiemaatschappij.

betrekking tot een uitzondering onvoldoende duidelijk is²⁰⁴. Het bestaan en de wettigheid van een exceptie *in abstracto* mag niet worden aangetast. Het is de bedoeling dat enkel in een concreet voorliggend geval kan worden beoordeeld of de toepassing van bepaalde excepties toegang kan vinden of niet. Of dit nu ook betekent dat gebruikers moeten aantonen dat het door hen ingeroepen gebruik de drie stappen test respecteert is betwistbaar²⁰⁵. Dit benadert in vele opzichten de “*fair use*”-leer van het Angelsaksische rechtssysteem²⁰⁶. In buurlanden als Frankrijk en Nederland werd de drie stappen test reeds door de rechter toegepast om de toepassing van de exceptie te toetsen aan communautaire recht. In België tot dusver nog niet. Nochtans kan ook de interpretatie van de drie stappen test alleen al tot onenigheid leiden. Moet de formule “*in bepaalde bijzondere gevallen*” kwantitatief of kwalitatief worden opgevat? Omvat de “*normale exploitatie*” alle mogelijke hedendaagse exploitatievormen of ook nieuwe toekomstige exploitatievormen? Wat zijn wettige belangen? Volgens de analyse van S. DUSOLIER moet het eerste criterium kwalitatief worden opgevat. De normale exploitatie omvat de activiteiten waar de auteur door uitoefening van zijn exclusieve rechten reële, actuele en potentiële bron van inkomsten uit haalt. Het omvat echter niet alle mogelijke exploitatiehandelingen of alle exploitatiehandelingen die zouden kunnen worden gesteld in het licht van de technologische ontwikkelingen. De rechter moet een economische analyse *in abstracto* zien te maken. In derde instantie moet door middel van een proportionaliteitstoets worden nagegaan of er wettige (hetzij economische hetzij morele) belangen van de auteur worden geschaad. Enerzijds wordt de drie stappen test vaak gebruikt als een bijkomend middel om excepties te onderwerpen aan een bijkomend onderzoek waardoor de belangen van gebruikers andermaal in het gedrang worden gebracht. Anderzijds wordt in academische kringen sterk gepleit voor een gebalanceerde (“*appropriately balanced*”) interpretatie van de drie stappen test. Zowel de belangen van de rechthebbende als die van de gebruikers en het algemeen belang van de maatschappij (in het bijzonder in het geval van fundamentele rechten) dienen gelijkwaardig in overweging te worden genomen en er dient te worden gezocht naar een evenwicht door de gehele context in overweging te nemen en geen enkele stap voorrang te geven op de andere²⁰⁷.

2.2.3.6. Uitholling excepties in een “on demand” omgeving?

Bovenop de complexiteit van de in het leven geroepen excepties, die duidelijk blijken mag uit de voorgaande paragrafen, werd er door de Belgische wetgever nog een opmerkelijke uitzondering op de uitzonderingen in het leven geroepen. Art. 23bis A.W. stelt dat alle uitzonderingen op de vermogensrechten bepalingen van dwingend recht zijn. Met andere woorden, er zijn geen contractuele afwijkingen mogelijk. Gebeurt dit toch, dan zijn de contractuele bedingen relatief nietig en zal de belanghebbende partij (in casu de erfgoedbewarende instelling) de relatieve nietigheid moeten opwerpen. Op die manier wordt voorkomen dat gebruikers zouden gedwongen worden om in te stemmen met standaardcontracten waarbij de draagwijdte van de exceptie wordt ingeperkt of waarbij een vergoeding wordt geëist. De Belgische A.W. is daarin behoorlijk uniek in Europa²⁰⁸.

²⁰⁴ M.C. JANSSENS, *I.c.*, 2005, 484-485.

²⁰⁵ J. DEENE en K. VAN DER PERRE, *I.c.*, 877.

²⁰⁶ S. PERLMUTTER, “Convergence and the future of copyright”, *E.I.P.R.* 2001, (111)116; M. SENFTLEBEN, *Copyright limitations and the three-step test*, Kluwer Law International, Londen, 2004, 112-113.

²⁰⁷ Declaration “A balanced interpretation of the three-step test in copyright law”, http://www.ip.mpg.de/www/en/pub/news/declaration_on_the_three_step_declaration.cfm

²⁰⁸ Er zijn evenwel uitzonderingen voorzien. Zo wordt bijvoorbeeld in de SoftwareWet uitdrukkelijk bepaald dat er toch bij overeenkomst kan worden afgeweken van de eerste exceptie die wordt aangehaald.

Door de recente wetswijziging werd het volgende toegevoegd: “er kan evenwel op contractuele basis afgeweken worden, [...] wanneer het werken betreft die voor het publiek beschikbaar zijn gesteld op grond van overeengekomen bepalingen op zodanige wijze dat leden van het publiek daartoe toegang hebben op een door hen individueel gekozen plaats en tijd”. Deze bepaling werd ingevoerd uit vrees van de Belgische wetgever dat art. 23 A.W. niet verenigbaar zou zijn met art. 6 lid 4 alinea 4 van de Richtlijn Informatiemaatschappij dat het volgende stelt: “de bepalingen van art. 6, lid 4, eerste en tweede alinea [dit slaat op het nemen van passende maatregelen voor het opheffen van DRM-barrières, wanneer voor een bepaald gebruik terecht een exceptie kan worden ingeroepen] gelden niet voor werken of ander materiaal voor het publiek beschikbaar gesteld op grond van overeengekomen bepalingen op zodanige wijze dat leden van het publiek daar toegang tot hebben op een door hen individueel gekozen plaats en tijd”.

Het gevolg is dan ook dat bij interactieve diensten “*on demand*”²⁰⁹ waarbij werken worden beschikbaar gesteld aan leden van het publiek, er kan worden afgeweken van de exceptie via een overeenkomst. Dit is uiteraard een drastische inperking van de draagwijdte van de excepties. Naargelang het contract zullen zij van suppletoire dan wel van dwingende aard zijn²¹⁰. Er lijkt consensus te bestaan over het feit dat een enge betekenis dient te worden gegeven aan de notie interactieve “*on demand*” diensten waarbij in de eerste plaats dient te worden gedacht aan de ter beschikking stelling van een bepaald werk aan de gebruikers voor een beperkte periode, “*video on demand*” diensten, enz.²¹¹. Andere vormen van niet-interactief online gebruik blijven echter buiten schot, al kan niet worden ontkomen aan het feit dat interactieve “*on demand*” diensten als begrip sowieso toch een zeer groot veld beslaan. De bewoordingen “op grond van overeengekomen bepalingen” veranderen daar weinig aan²¹². Hoe dan ook rijst de vraag of het aanzienlijke verschil in behandeling tussen contracten in de online en offline wereld wel kan worden gerechtvaardigd. De consequenties zijn groot en problematisch²¹³, want dit betekent dat ook van erfgoedexcepties in de online wereld perfect contractueel kan worden afgeweken. Een aspect waar vele erfgoedbewarende instellingen vooral in geval van “*web harvesting*” en “*digital born material*” dienen bij stil te staan.

2.2.3.7. Verhouding excepties - DRM

Gedigitaliseerde werken of digitaal geboren werken kunnen in vergelijking met vroeger gemakkelijk achter slot en grendel worden gezet door gebruik van technische beschermingsmaatregelen. Op zich zou dit de werkzaamheden van een archief ernstig kunnen belemmeren aangezien de noodzakelijke reproducties in het kader van bewaring of mededeling van de werken via gesloten netwerken op die manier volledig kan worden geblokkeerd. Wat betreft bepaalde auteurswerken die in de Nationale Bibliotheek worden opgenomen, werd wel overeengekomen dat deze steeds DRM-vrij toegankelijk zouden worden gesteld voor individuele leden van het publiek²¹⁴.

²⁰⁹ Overwegende 25 Richtlijn Informatiemaatschappij.

²¹⁰ Er zal echter een uitzondering moeten worden gemaakt voor de exceptie van de tijdelijke technische kopie die immers aan alle Europese lidstaten werd opgelegd (art. 21 § 3 A.W.); M.C. JANSSENS, *I.c.*, 2006, 151-152.

²¹¹ M. IGLESIAS, *I.c.*, 345.

²¹² S. DUSOLLIER, *o.c.*, 175-176.

²¹³ H. DEKEYSER en T. LIPINSKI, *I.c.*, 218.

²¹⁴ Final Report on digital preservation, orphan works, and out-of-print works, High Level Expert Group - Copyright Subgroup, i2010 Digital Libraries, 03/06/2008, 7.

Belangrijker is dan ook het feit dat de Europese wetgever de lidstaten heeft opgelegd passende maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat een rechthebbende in bepaalde omstandigheden gebruikers in de mogelijkheid stelt om niettegenstaande de technische beveiliging ook daadwerkelijk de excepties te kunnen uitoefenen²¹⁵. De rechthebbende krijgt een redelijke termijn waarbinnen hij vrijwillige maatregelen dient te treffen, waaronder het sluiten van overeenkomsten met de betrokken gebruikers²¹⁶. Gebeurt dit niet, dan kan een vordering worden ingesteld bij de rechter die de auteur passende maatregelen kan opleggen²¹⁷. Er werd nog geen enkele rechtszaak aanhangig gemaakt met de eis van vrijwillige / passende maatregelen als voorwerp, dus wat precies onder die “maatregelen” moet worden begrepen, weet tot dusver niemand²¹⁸.

In de lijst van excepties waarbij een dergelijke procedure kan worden ingesteld worden artikel 22, § 1, 4°, 4°bis, 4°ter, 4°quater, 8°, artikel 22bis, § 1, eerste lid, 1° tot 5° en artikel 46, 3°bis, 3°ter, 7° A.W. vermeld. De exceptie voor de mededeling van werken en prestaties via speciale terminals is echter prominent afwezig.

Dit is een incongruentie, al kan worden beargumenteerd dat eenmaal de DRM-vrije reproductie is gerealiseerd, het probleem ten aanzien van de technische beschermingsmaatregelen die de mededeling verhinderen zich niet meer stelt aangezien de vrijgemaakte kopie kan worden aangewend. De procedure van vrijwillige / passende maatregelen kan evenwel niet worden ingesteld bij interactieve diensten²¹⁹, dus daar blijft het probleem bestaan.

2.2.3.8. De vergoedingsstelsels

I. Vergoeding kopiëren voor eigen gebruik²²⁰

Deze vergoedingsregeling wil het inkomstenverlies compenseren dat rechthebbenden lijden ten gevolge van de exceptie voor het kopiëren voor eigen gebruik van audiovisuele werken en geluidswerken, de zogenaamde “thuis kopie”. Art. 55 – 58 A.W. vormen als het ware het “financiële complement” van art. 22, §1, 5° en 46, eerste lid A.W.

Zoals gezegd werden de excepties herschreven volgens de bepalingen van de Richtlijn Informatiemaatschappij, waarbij de doeldrager voor de reproductie het centrale uitgangspunt zal worden. In de nieuwe versie zal de thuis kopie betrekking hebben op alle soorten werken (dus ook tekst, foto, enz.) die op een niet-papieren drager worden gereproduceerd. Ook art. 55 – 58 A.W. werden reeds herschreven in die zin, maar de uitvoeringsbesluiten die deze wijzigingen concreet moeten maken werden nog niet uitgevaardigd. Daarom gelden op dit ogenblik nog steeds de oude wetsartikelen en het oorspronkelijk uitvoeringsbesluit, het K.B. van 28 maart 1996²²¹ (voor het laatst aangepast bij K.B van 25 april 2004), hierna “K.B. Thuis kopie”.

²¹⁵ Overweging 51 Richtlijn Informatiemaatschappij.

²¹⁶ Art. 79bis § 2 A.W.

²¹⁷ Art. 79bis A.W.

²¹⁸ J. DEENE en K. VAN DER PERRE, *I.c.*, 886-888; M. IGLESIAS, *I.c.*, 345.

²¹⁹ Art. 79bis § 3 A.W. bepaalt dat “De § 2 geldt niet voor werken of prestaties voor het publiek beschikbaar gesteld op grond van overeengekomen bepalingen op zodanige wijze dat leden van het publiek daartoe toegang hebben op een door hen individueel gekozen plaats en tijd.”

²²⁰ Art. 55 – 58 A.W.

²²¹ K.B. 28 maart 1996 betreffende het recht op vergoeding voor het kopiëren voor eigen gebruik voor de auteurs, de uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen en audiovisuele werken, B.S. 6 april 1996.

De vergoeding is verschuldigd door de fabrikanten, de invoerders en de intracommunautaire verkrijgers van dragers die kunnen aangewend worden voor de reproductie van geluidswerken en audiovisuele werken of van apparaten die deze reproductie mogelijk maken. Het groot probleem van dit K.B. in het licht van de voortschrijdende informatisering van de samenleving vinden we terug in art. 2, §3 K.B. Thuis kopie dat bedragen bepaalt die per drager of apparaat verschuldigd zijn. Voor “informatica-apparatuur” bepaalt §3 echter dat een nul-tarief wordt gehanteerd: er wordt op mp3-spelers, iPod's, etc. dus geen vergoeding voorzien.

Het is duidelijk dat een volledig nultarief voor alle soorten van informatica-apparatuur vandaag de dag niet meer houdbaar is, want voor reproductie en opslag is het op dit ogenblik waarschijnlijk de meest gebruikte concretisering van de exceptie voor de thuis kopie.

Rechthebbenden uit de muzieksector stellen dan ook voor om in afwachting van een uitvoeringsbesluit dat informatica-apparatuur vergoed (hetzij via een wijziging van het oude K.B. Thuis kopie, hetzij in het uitvoeringsbesluit voor de nieuwe regeling) een wetswijziging door te voeren die een wettelijk “bij gebreke” tarief vaststelt voor dergelijke apparaten²²². Ecolo-Groen, MR en PS dienden op 9 juli 2008 een wetsvoorstel in die zin in met een “bij gebreke tarief” van 0,16 euro per uur (opslagcapaciteit van het apparaat), via een aanpassing van art. 56 A.W.²²³

Organisaties aan wie de oorspronkelijke betalingsplichtigen de forfaitaire vergoeding voor de thuis kopie hebben doorgerekend, kunnen terugbetaling bekomen (onder voorwaarden bepaald door de Koning). Recent werd dit artikel gewijzigd²²⁴. Sindsdien kunnen organisaties die audiovisueel erfgoed bewaren en daartoe officieel erkend zijn enkel nog terugbetaling krijgen voor “de dragers die zijn bestemd om geluidsmateriaal en audiovisueel materiaal te bewaren en ter plaatse beluisterd of bekeken te worden²²⁵.”

In de huidige versie hebben “auteurs”, “uitvoerende kunstenaars” en “producenten van fonogrammen en audiovisuele werken” elk recht op 1/3 van de geïnde bedragen. In de nieuwe regeling zal dit echter moeten veranderen aangezien dan ook auteurs en uitgevers van tekst en fotografisch materiaal onder deze exceptie kunnen vallen. Voor deze laatste twee stelt de gewijzigde versie van art. 58 A.W. (die dus nog niet van kracht is) een verdeling in gelijke helften tussen de auteurs en de uitgevers voorop.

De vennootschap die belast is met de inning en de verdeling van de vergoeding voor kopiëren voor eigen gebruik is de cvba Auvibel²²⁶. Het is mogelijk dat in het kader van de nieuwe regeling Reprobel - wat betreft de uitbreiding naar gedrukte werken - met Auvibel een beheersovereenkomst zal sluiten.

²²² Federaal Memorandum Muzieksector, 25.

²²³ Wetsvoorstellen tot wijziging van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten en van de wet van 22 mei 2005 houdende de omzetting in Belgisch recht van de Europese Richtlijn 2001/29/EG van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij om een billijke vergoeding voor het kopiëren voor eigen gebruik te waarborgen, 9 juli 2008, DOC 52 1344/001, 1352/001 en 1354/001,

<http://www.dekamer.be/kvvcr/showpage.cfm?section=flwb&language=nl&rightmenu=right&cfm=ListOneKeyword.cfm?key=0000534&legislat=52&word=AUTEURSRECHT>

²²⁴ Art. 35 Wet houdende diverse bepalingen van 8 juni 2008, B.S. 16 juni 2008.

²²⁵ Art. 57 A.W. j. art. 8 K.B. Thuis kopie.

²²⁶ K.B. 21 januari 1997, B.S. 1 februari 1997.

II. Vergoeding voor reprografie²²⁷

Deze regeling kent een vergoeding toe aan de auteurs en de uitgevers van werken die op een grafische of soortgelijke drager zijn vastgelegd voor de reproductie voor privé-gebruik of ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek. De erkenning van dit vergoedingsrecht is het gevolg van het wijdverspreid gebruik van apparaten die de reproductie van werken vastgelegd op grafische of soortgelijke drager (kopieermachines, scanners, enz.), in alle geledingen van de maatschappij. Ze vormt het “financieel complement” van art. 22, §1, 4° en 4°bis A.W.

Net zoals de vergoeding voor de thuiskopie wacht deze regeling op een nieuw uitvoeringsbesluit dat is aangepast aan de nieuwe formulering van deze excepties uit de Richtlijn Informatiemaatschappij (waarbij reproducties op een papieren drager en vanuit om het even welke drager het uitgangspunt is). Volgens Reprobel²²⁸ werd de regeling voor “prints” (evenredige vergoeding) uitgewerkt en is een regeling voor “printers” (forfaitaire vergoeding) in de maak. De huidige vergoedingsregeling werd geconcretiseerd in K.B. 30 oktober 1997²²⁹ (laatst gewijzigd op 10 november 2004), hierna “K.B. Reprografie”.

Art. 59 A.W. bepaalt de grondslag van de vergoeding, maar de formulering hiervan is ruimer dan de exceptie van art. 22, 4° en 4°bis A.W. (“[...]ook wanneer die reproductie plaatsvindt onder voorwaarde bepaald in de artikelen 22[...]”). Deze uitbreiding zorgt ervoor dat de vergoeding ook geheven wordt in geval van illegale reproducties, zoals volledige reproducties van boeken of reproducties van bladmuziek voor privé-gebruik²³⁰.

Art. 59 juncto art. 2-7 K.B. bepaalt de vergoedingsplichten van de forfaitaire vergoeding op de apparaten waarmee de beschermde werken gereproduceerd kunnen worden. Het gaat om de fabrikanten, invoerders of intracommunautaire aankopers van fotokopieerapparaten en scanners. In de nieuwe versie zullen scanners in een ander K.B. worden ondergebracht (voor reproductie naar andere dragers dan papier) en zullen printers wel onder de nieuwe versie van het K.B. Reprografie moeten vallen.

Naast een forfaitaire vergoeding op apparaten, bestaat de reprografievergoeding ook uit een evenredige vergoeding naar het aantal gemaakte reproducties, zeg maar een vergoeding “per kopie”. De regeling van de evenredige vergoeding ligt vervat in art. 60 A.W. juncto art. 8-20 K.B. Reprografie. De vergoedingsplichtigen zijn hier de natuurlijke personen of rechtspersonen die de kopieën maken of de rechtspersonen die een reproductieapparaat ter beschikking stellen van anderen. Het geheel der sectoren van de maatschappij wordt aan de proportionele vergoeding onderworpen. Het betreft onder meer openbare diensten, onderwijsinstellingen of uitleeninstellingen, private ondernemingen, kopieshops en

²²⁷ Art. 59 – 61 A.W.

²²⁸ Tijdens de workshop “Auteursrecht in de digitale samenleving” op 1 april 2009 vertegenwoordigd door de heer Proot (*infra*).

²²⁹ K.B. 30 oktober 1997 betreffende de vergoeding verschuldigd aan auteurs en uitgevers voor het kopiëren voor privégebruik of didactisch gebruik van werken die op grafische of soortgelijke drager zijn vastgelegd, B.S. 7 november 1997.

²³⁰ “2.5 Het verschil inzake toepassingsgebied van de uitzondering op het recht op reproductie en dat van de grondslag van het recht op vergoeding leidt tot de vraag welke rechtsregeling geldt voor de reproducties bedoeld in artikel 59, eerste lid, waarvoor in artikel 22, § 1, 4° van de wet geen regeling is vastgesteld. Een van die reproducties is het integraal fotokopiëren van een boek. Voor voornoemde reproducties is nog steeds de voorafgaande toestemming van de auteur vereist. Uit de voorbereidende werkzaamheden blijkt immers dat het amendement op grond waarvan het toepassingsgebied van artikel 59, eerste lid, wordt uitgebreid ten opzichte van dat van artikel 22, § 1, 4°, tot doel heeft de eigenlijke vergoeding op te leggen wanneer sprake is van verboden reproductie”, *Gedr. St. Kamer, B.S. 1991-1992, Verslag, 473-33, blz. 297*.

particulieren. Bedragen en andere modaliteiten (aangifte, korting, inning, enz.) zijn terug te vinden in het K.B. Belangrijk is dat het aantal gemaakte kopieën niet overeenstemt met het aantal kopieën dat betrekking heeft op beschermde werken. Er worden immers ook steeds werken gekopieerd waarop geen auteursrecht rust, zodat het aantal gemaakte kopieën dat door een kopieerapparaat of scanner wordt aangegeven, gecorrigeerd dient te worden. Er moet dan ook met Reprobel, de voor de inning verantwoordelijke beheersvennootschap, onderhandeld worden over het werkelijk te betalen aantal. Indien er geen overeenstemming wordt gevonden, kan een advies worden gevraagd aan een deskundige op basis van art. 14 K.B. Reprografie.

Art. 61 A.W. ten slotte bepaalt de verdeelsleutel voor de verschillende rechthebbenden: 50/50 tussen auteurs en uitgevers. Art. 61 A.W. vormt ook de wettelijke grondslag voor het verplicht collectief beheer van deze rechten via een beheersvennootschap “die representatief is voor alle beheersvennootschappen”. Zoals gezegd gaat het hier om Reprobel²³¹, dat de inkomsten verdeelt onder haar leden, de beheersvennootschappen voor auteurs en uitgevers, volgens de voornoemde verdeelsleutel.

III. Vergoeding voor reproductie en/of mededeling van werken en prestaties bestemd voor toelichting bij onderwijs of wetenschappelijk onderzoek²³²

De wet bepaalt dat auteurs, uitgevers, uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen en films onder bepaalde omstandigheden ook recht hebben op een vergoeding omwille van de reproductie en /of de publieke mededeling van hun werken of prestaties bestemd voor toelichting bij onderwijs of wetenschappelijk onderzoek. Art. 61bis – 61quater A.W. vormen de “financiële complement” van art. 22, §1, 4^oter en 4^oquater A.W. (auteurs en uitgevers) en art. 46, 3^obis en 3^oter A.W. (uitvoerende kunstenaars en producenten), de excepties voor reproductie op niet-papieren dragers en mededeling van werken via interne netwerken voor onderwijs en onderzoek.

Vroeger bestond voor het bepalen van deze vergoeding een systeem van onderling overleg tussen rechthebbenden en vergoedingsplichtigen. Aangezien dit systeem amper functioneerde (er werden hiervoor nooit rechten geïnd bij de onderwijsinstellingen), heeft men het bij de wetswijziging van 2005 meteen vervangen door het nieuwe systeem (de huidige artikelen 61bis – 61quater A.W., voor de andere excepties waren er min of meer goed functionerende vergoedingssystemen waarop men voorlopig verder beroep doet). Het is dus het enige nieuwe vergoedingssysteem dat theoretisch gezien al “van kracht” is. Echter, ook hier bepaalt de wet dat deze regeling via een K.B. verder moet worden uitgewerkt. Van dit K.B. is tot op heden geen sprake, zodat de niet-inning van de vergoeding nog steeds een feit is.

Art. 61 ter A.W. bepaalt wie de vergoedingsplichtigen zijn. Hier is er enkel sprake van een evenredige vergoeding te betalen door de natuurlijke personen of rechtspersonen die de reproductie maken of mededeling doen of de onderwijsinstelling of instelling voor wetenschappelijk onderzoek die de beschermde werken of prestaties beschikbaar stelt.

²³¹ K.B. 15 oktober 1997, B.S. 7 november 1997.

²³² Art. 61bis – 61quater A.W.

IV. Vergoeding voor openbare uitleening²³³

De auteurs, de uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen of van eerste vastleggingen van films hebben in bepaalde gevallen recht op een vergoeding voor de uitleening van hun werken en prestaties. Art. 62 – 64 A.W. vormen het “financieel complement” van art. 23 A.W. Ook deze vergoedingsregeling moest via de nodige uitvoeringsbesluiten verder worden uitgewerkt om de vergoedingen effectief te kunnen innen.

In België liet de regeling van de billijke leenvergoeding zodanig lang op zich wachten dat het uiteindelijk leidde tot een veroordeling van de Belgische Staat door het Europese Hof van Justitie wegens het niet naleven van haar plicht om een regeling voor billijke vergoeding uit te werken²³⁴. Er werd – na niet minder dan twaalf jaar - geopteerd voor een forfaitaire vergoeding per gebruiker. Het Koninklijke Besluit van 25 april 2004 hierna “K.B. Leenrecht”, bepaalt dat de verschuldigde vergoeding jaarlijks 1 € per volwassen persoon bedraagt en 0,5 € per minderjarig persoon. In principe is het de bibliotheekbezoeker zelf die deze vergoeding aan de bibliotheek jaarlijks betaalt. Het is wel mogelijk dat de gemeenschappen en de verenigingen voor het bibliotheekwezen de betaling aan de bevoegde beheersvennootschap geheel of gedeeltelijk op zich nemen, al kan ook deze betaling weer worden verhaald op de leners²³⁵.

Daarenboven bestaan er nog uitzonderingen voor blinden, slechtzienden, doven en slechthorenden, die in principe niets hoeven te betalen. Daarnaast heeft het K.B. Leenrecht de wettelijke “gratieperiode” voor geluidswerken en audiovisuele werken van 6 maanden (periode waarin deze werken nog niet mogen worden uitgeleend nadat ze op de markt zijn gekomen) gereduceerd tot 2 maanden.

Tegen dit K.B. Leenrecht lopen verschillende gerechtelijke procedures die werden aangespannen door de rechthebbenden. Volgens hen gaat het om een “schijnvergoeding” en worden de rechten van de rechthebbenden met de voeten getreden. Zo werd een procedure gestart bij rechtbank van eerste aanleg te Brussel (wegens discriminatie, de lage vergoeding en miskenning van het Europees recht), bij de Raad van State (omdat de beheersvennootschappen niet geraadpleegd werden bij het opstellen van het K.B.) en bij het Hof van Justitie (wegens een gebrekkige omzetting van de Richtlijn die het leenrecht harmoniseert²³⁶).

Reprobel is bevoegd voor de inning van de vergoedingen en int deze centraal bij de verschillende Gemeenschappen. In 2006 werden voor het eerst een bedrag van 1.000.000 euro (incl. BTW) betaald voor het referentiejaar 2004. Pas op het einde van 2008 gebeurde een eerste effectieve uitbetaling aan de uiteindelijke rechthebbenden van de leenvergoeding. De lange duurtijd tussen inning en uitbetaling is te wijten aan de complexe betaalstructuur die werd uitgedacht voor deze leenvergoeding. Na de centrale inning van de vergoeding bij de Vlaamse overheid dient een eerste – “primaire” – verdeling te gebeuren tussen Reprobel en Auvibel, voor wat de rechten van auteurs, uitvoerende kunstenaars en producenten van geluidswerken en audiovisuele werken betref. Reprobel int immers in naam van Auvibel haar

²³³ Art. 62 – 64 A.W.

²³⁴ Hof van Justitie, 16 oktober 2003, C-433/02, *a.m.* 2003, 351, noot F. BRISON.

²³⁵ K.B. 25 april 2004 betreffende de vergoedingsrechten voor openbare uitleening van de auteurs, vertolkende of uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en producenten van eerste vastleggingen van films, *B.S.* 14 mei 2004 (in werking sinds 1 januari 2004).

²³⁶ Richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom, *P.B. L.* 26 december 2006.

deel van de leenvergoeding op basis van een beheersovereenkomst van 17 november 2006. Binnen iedere overkoepelende beheersvennootschap dient een “secundaire” verdeling te gebeuren. Binnen Reprobel is er een verdeling tussen de auteurs en de uitgevers a rata van 70%/30%, binnen Auvibel is er een verdeling tussen auteurs, uitvoerende kunstenaars en producenten a rata van 1/3 per categorie²³⁷. Hierna volgt per categorie een “tertiaire” verdeling tussen de verschillende beheersvennootschappen leden van de koepel. Pas daarna zullen de individuele beheersvennootschappen de overgedragen gelden kunnen verdelen onder hun eigen leden.

V. Billijke vergoeding voor uitvoerende kunstenaars en producenten²³⁸

Zoals gezegd bevat de A.W. een bijzondere exceptie die enkel van toepassing is op de naburige rechten van uitvoerende kunstenaars en producenten van geluidswerken en audiovisuele werken, zonder dat er een “auteursrechtelijke tegenhanger” hiervoor bestaat. Het gaat om art. 41 A.W. Art. 42 en 43 A.W. bevatten de krijtlijnen van de vergoedingsregeling, het “financieel complement”, voor deze bijzondere exceptie, de zogenaamde “billijke vergoeding”.

Art. 41 A.W. beschrijft de exploitatiehandelingen waarop deze vergoeding van toepassing is en werd hierboven beschreven. Art. 42 A.W. bepaalt de vergoedingsplichtigen van de billijke vergoeding. Het zijn de “personen” die de handelingen van art. 41 A.W. stellen. Bijgevolg dient de fysieke persoon of de rechtspersoon die verantwoordelijk is voor de mededeling op een openbare plaats van prestaties of voor de radio-uitzending ervan via de ether de billijke vergoeding te betalen. De wet bepaalt dat de vergoeding dient betaald te worden aan “de in hoofdstuk VI van deze wet [de A.W.] bedoelde vennootschap voor het beheer van de rechten”. De vergoeding kan dus enkel betaald worden aan de beheersvennootschap die hiervoor is aangesteld. Het gaat met ander woorden om een verplicht collectief beheer. De bevoegde beheersvennootschappen zijn SIMIM, die de producenten van fonogrammen vertegenwoordigd en URADEX, die de uitvoerende kunstenaars vertegenwoordigd. Voor het innen van de billijke vergoeding doen zij beroep op lasthebbers (N.V.Outsourcing Partners en C.V. HONEBEL). Deze beheersvennootschappen werken samen, zodat de integrale som van de billijke vergoeding voor het geheel van de rechthebbenden in één keer kan voldaan worden.

In theorie kon de omvang van de vergoeding in onderling akkoord worden vastgelegd tussen de bevoegde beheersvennootschappen en vergoedingsplichtige organisatie(s). Bij gebrek aan een dergelijk akkoord, zes maanden na de inwerkingtreding van de nieuwe A.W., moesten de tarieven van de billijke vergoeding worden bepaald door een commissie die wordt voorgezeten door een vertegenwoordiger van de Minister van Economie, waarbinnen de beheersvennootschappen en de organisaties die de debiteurs vertegenwoordigen, op paritaire wijze vertegenwoordigd zijn. In de praktijk is de vergoeding steeds volgens dit laatste “noodscenario” van een door de minister gestuurd overleg (waarbij deze laatste doorslaggevende stem heeft) vastgelegd. De beslissingen van de commissie worden algemeen bindend verklaard bij koninklijk besluit. De commissie ingesteld door artikel 42 A.W. heeft tot op heden beslissingen genomen die van toepassing zijn op de volgende sectoren: de sector horeca, de sector van de kappers en de schoonheidsspecialisten, de sector van de verkooppunten en de handelsgalerijen, de dienstensector, de sector van lokalen van audiovisuele vertoning, de socioculturele sector en de sector van de omroeporganisaties. De verwijzingen naar deze beslissingen zijn beschikbaar in het deel dat

²³⁷ Art. 64 A.W.

²³⁸ Art. 42 – 43 A.W.

de reglementaire teksten betreffende het auteursrecht en de naburige rechten herneemt, alsook op de gemeenschappelijke internetsite van de vennootschappen SIMIM en URADEX: <http://www.bvergoed.be/>.

Het bestaan van de dwanglicentie voor uitvoerende kunstenaars en producenten en de bijhorende billijke vergoeding verklaart ook de dubbele inning voor dezelfde exploitatiehandeling: enerzijds dient een vergoeding betaald te worden op basis van de toestemming met betrekking tot het exclusief recht van de auteur, wat kan gebeuren via collectief (SABAM) of individueel beheer, anderzijds geschiedt de inning voor de billijke vergoeding voor de dwanglicentie van uitvoerende kunstenaars en producenten via het verplicht collectief beheer door SIMIM (producenten) en URADEX (uitvoerende kunstenaars) en hun lasthebber(s). Het is onder andere op dit vlak dat de invoering van een “ééngemaakte factuur” een belangrijke impact zou kunnen hebben op de transparantie van de vergoeding en het gemak voor de gebruikers (*infra*).

2.3. Auteursrechtelijke overeenkomsten

Wanneer gebruikers geen beroep kunnen doen op excepties, moet een schriftelijke toestemming worden verkregen van de auteur en een overeenkomst worden gesloten tussen beide partijen, waarbij de rechten worden overgedragen of waarbij een licentie wordt toegestaan. Bij het sluiten van een dergelijke auteursrechtelijke overeenkomst moeten een aantal regels in acht worden genomen.

Een auteurscontract kan worden gedefinieerd als een overeenkomst waarbij een auteur, nadat hij een auteursrechtelijk beschermd werk tot stand heeft gebracht, het recht verleent om één of meerdere auteursrechtelijk beschermde werken op één of meerdere wijzen te exploiteren. De A.W. bepaalt zowel regels die voor de auteurscontracten in het algemeen gelden als regels voor specifieke auteurscontracten. De specifieke, en soms strengere regels (uitgavecontract, audiovisueel adaptatiecontract, contracten gesloten met of door auteursverenigingen) hebben voorrang op de algemene regels. Voor bepaalde situaties bedacht de wetgever een soepeler regime om tegemoet te komen aan bepaalde noden in de praktijk (auteursrechtelijk beschermde werken gemaakt in opdracht/bestelling of in uitvoering van een arbeidsovereenkomst/ ambtenarenstatuut).

De Belgische wetgever had wel als eerste doelstelling de zwakke positie van de auteur te beschermen. Vele regels zijn dan ook van dwingend recht waardoor er niet van kan worden afgeweken. Indien dat toch zou gebeuren, dan kan de auteur de relatieve nietigheid van het contract invoeren. De rechter kan eventueel beslissen het contract slechts gedeeltelijk te vernietigen, namelijk enkel de clausule(s) waarvan de auteur de relatieve nietigheid invoert. De regels zijn wel enkel van toepassing op contracten die zijn afgesloten na de inwerkingtreding van de A.W.²³⁹ en op contracten waarbij de daadwerkelijke auteur, of de personen die na zijn overlijden door een universele rechtsovergang in het bezit komen van zijn vermogensrechten, partij is. Het doet er niet toe of de auteur (bepaalde) vermogensrechten overdroeg of enkel een gebruiksrecht/licentie verleende. Aan wie hij deze rechten overdroeg is evenmin van belang. De regels zijn niet van toepassing bij contracten gesloten door een auteursrechtelijke (supra).

Er moeten enkele interpretatieregels in aanmerking worden genomen. In de eerste plaats wordt aangenomen dat wanneer een auteur de materiële drager (*corpus mechanicum*) waarin zijn auteursrechtelijk beschermde creatie (*corpus mysticum*) in verval ligt (foto, artikel, video-opname, enz.) verkocht, verhuurt of in bruikleen geeft, hij slechts afstand doet van de materiële drager, niet van zijn auteursrechten. De loutere materiële overdracht verschaft de nieuwe eigenaar dus nog niet de vermogensrechten die op een werk rusten. Een derde partij zal dus vaak ook toestemming moeten vragen van de eigenaar én auteur indien hij het werk op een bepaalde wijze wil gebruiken / exploiteren. In de tweede plaats moeten contractuele bedingen met betrekking tot het auteursrecht en de exploitatiewijzen restrictief – met andere woorden beperkend – worden geïnterpreteerd ten voordele van de auteur. Wanneer er tussen de contractspartijen betwisting ontstaat omtrent de omvang van de verleende rechten en wanneer de overeenkomst is opgesteld in onduidelijke, algemene of voor verschillende uitleg vatbare bewoordingen die twijfel over de omvang kunnen doen ontstaan, moet de auteur steeds worden geacht zo weinig mogelijk rechten te hebben verleend aan de medecontractant. Wanneer er bijvoorbeeld onenigheid heerst over het feit of de auteur nu een licentie verleende met een al dan niet exclusief karakter, dan zal door toepassing van

²³⁹ A. BERENBOOM, o.c., 220-221.

deze interpretatieregel ervan worden uitgegaan dat het een niet-exclusieve licentie betreft. De regel van de restrictieve interpretatie geldt zowel bij de algemene regeling met betrekking tot auteurscontracten, als bij auteursrechtelijk beschermde werken gemaakt in uitvoering van een arbeidsovereenkomst of een (ambtenaren)statuut of in het kader van een opdracht/bestelling²⁴⁰.

De algemene regels inzake auteursrechtelijke overeenkomsten hebben betrekking op het bewijs van de overeenkomst (geschrift, eed, bekentenis) en stellen dat het volgende moet worden gespecificeerd in de overeenkomst omvang (licentie/overdracht; (niet-)exclusief, specificeren exploitatiewijze), vergoeding (proportioneel, forfaitair, nul), duur, geografische reikwijdte, exploitatieplicht (zorgvuldigheidsplicht), toekomstige werken. Bij licentie / overdracht van een werk dat gemaakt werd in uitvoering van een arbeidsovereenkomst of ambtenarenstatuut of in opdracht (in de niet-culturele sector of reclamesector) werd door de Belgische wetgever een aanzienlijk versoepeld regime uitgewerkt en vervallen veel van voornoemde bepalingen. Bij andere contracten, zoals uitgavecontracten, geldt dan weer een veel strenger regime en moeten er nog meer voorwaarden worden vervuld.

Een volledige bespreking van de verschillende soorten overeenkomsten valt buiten het bestek van deze studie. Wel staat vast dat er in de digitale omgeving gezocht wordt naar alternatieve, flexibele licenties (*infra*).

2.4. Controledienst van de beheersvennootschappen

De Belgische beheersvennootschappen staan onder toezicht van de “Controledienst van de beheersvennootschappen van het auteursrecht”, een onderdeel van de FOD Economie, KMO, Middenstand en Energie. Art. 76 A.W. bevat de wettelijke grond voor deze overheidsdienst. Volgens dit artikel “wijst de minister voor elke vennootschap een vertegenwoordiger aan die belast is met het toezicht op de toepassing van de wet [de Auteurswet] en de statuten [van de beheersvennootschap], alsook van de in artikel 75 [A.W.] bedoelde tarieven, innings- en verdelingsregels.” Deze “vertegenwoordiging” werd dus geconcretiseerd door de oprichting van de Controledienst bij het Ministerie.

De opdracht van de Controledienst wordt ruim omschreven en omvat in principe de volledige werking van de beheersvennootschap. Wel beperkt haar taak zich tot een externe controle van de wettelijkheid van de statuten en reglementen, alsook van de werkzaamheden van de beheersvennootschappen. De Controledienst kan met andere woorden geen controle uitoefenen op de opportuniteit van de beslissingen die genomen worden door de beheersvennootschappen. Als privé-vennootschappen die private belangen verdedigen, komt het aan de vennootschappen toe om hun beleidslijn uit te tekenen en om de keuzes te maken die het beste bij de verdediging van hun belangen aansluiten, mits naleving van de wet wel te verstaan. De Controledienst heeft dus niet de bevoegdheid beslissingen van de beheersvennootschappen te schorsen omdat zij in strijd zijn met het algemene belang. Ook omtrent de hoogte van de tarieven en de aard van de innings- en verdelingsregels kan de Controledienst geen arbitrerende rol spelen. Ze kan enkel nagaan of deze worden nageleefd zoals ze werden opgesteld door de beheersvennootschappen zelf. Art. 75 A.W. schrijft wel voor dat indien de beheersvennootschap van plan is deze statuten, tarieven, innings- of verdelingsregels te wijzigen, ze de bevoegde minister hiervan in kennis dient te stellen twee maanden vóór de algemene vergadering die dit voorstel tot wijziging onderzoekt plaatsvindt.

²⁴⁰ A. CRUQUENAIRE, *L'interprétation des contrats en droit d'auteur*, De Boeck & Larcier, 2007, 32.

Dit betekent echter niet dat de minister bevoegd zou zijn om op dit voorstel tot wijziging amendementen te formuleren. De kennisgeving moet zijn diensten enkel in staat stellen om nadien de naleving van deze statuten, tarieven, innings- en verdelingsregels te controleren²⁴¹.

De Controledienst kan optreden uit eigen beweging of op verzoek van de minister, maar ook op verzoek van iedere belanghebbenden. Op die manier kan de Controledienst in theorie fungeren als klachtenloket van zowel rechthebbenden als gebruikers. Men zou hierin zelfs de contouren van een “ombudsdienst” kunnen onderscheiden. Bepaalde rechtsleer ziet dit laatste echter als problematisch, omdat de grondwet geschillen over burgerlijke rechten voorbehoudt aan de gewone rechtbanken en hoven²⁴². Bovendien zou volgens deze rechtsleer het onderzoek en het advies van de Controledienst in navolging van een klacht het principe van de scheiding der machten en het recht van verdediging van de beheersvereniging schenden. Niet alleen kan de beheersvennootschap tijdens het onderzoek, bij het verschaffen van dienstige inlichtingen of inzage van de boeken, haar standpunt duidelijk maken, dezelfde rechtsleer geeft ook toe dat het advies op zich geen enkel juridisch gevolg heeft. Het kan hoogstens dienen als grondslag voor de intrekking van de vergunning van de beheersvennootschap door de Controledienst, en dan nog enkel indien er sprake is van “herhaalde overtreding”²⁴³. Voor een werkelijke veroordeling zal de beheersvennootschap in ieder geval gedagvaard moeten worden voor een gewone rechter in een tegensprekelijk proces, zodat ook daar zijn recht op verdediging is verzekerd.

De financiering van de Controledienst gebeurt ingevolge de wet van 20 mei 1997²⁴⁴ door de afhouding van een bepaald percentage op het totale bedrag aan geïnde rechten. Sinds het koninklijk besluit van 9 mei 2001²⁴⁵ bedraagt deze afhouding 0,2% van de geïnde rechten.

²⁴¹ C. LIBERT, “Hoofdstuk 7 - Vennootschappen voor het beheer van rechten” in F. BRISON en H. VANHEES (eds.), *De Belgische auteurswet. Artikelsgewijze commentaar. Huldeboek aan Prof. J. Corbet*, Brussel, Larcier, 2006, 386.

²⁴² *Ibid.*, 387.

²⁴³ Art. 76, negende lid A.W.

²⁴⁴ Wet van 20 mei 1997 op de financiering van het toezicht op de vennootschappen voor het beheer van auteursrechten en van naburige rechten bepaald in de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, B.S. 23 januari 1999.

²⁴⁵ Koninklijk besluit van 9 mei 2001 tot wijziging van het koninklijk besluit van 22 januari 1999 tot vaststelling van het percentage van de berekeningsgrondslag zoals bepaald in artikel 2, tweede lid, van de wet van 20 mei 1997 op de financiering van het toezicht op de vennootschappen voor het beheer van auteursrechten en van naburige rechten bepaald in de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, B.S. 19 mei 2001.

3. STANDPUNTEN STAKEHOLDERS

Uit de voorgaande onderdelen is reeds gebleken dat er in zekere mate een tweekamp bestaat in de context van het auteursrecht.

Aan de ene kant rechthebbenden (auteurs, uitvoerende kunstenaars, producenten, omroepen, uitgevers²⁴⁶, beheersvennootschappen) die zich zo goed en zo kwaad mogelijk trachten te verweren in de strijd tegen de digitale piraterij en zich beroepen op hun exclusieve auteursrechten, naburige rechten en DRM technieken. Aan de andere kant de rechtmatige gebruikers (culturele instellingen, wetenschappelijke instellingen, onderwijsinstellingen, leerkrachten, leerlingen, creatieve gebruikers die zich ontpoppen tot nieuwe “*content providers*”) die geen afdwingbare “rechten” hebben als dusdanig en zich beroepen op de wettelijke uitzonderingen die hen toelaten bepaalde handelingen te stellen. Door de komst van DRM technieken voelen zij zich vaak nog meer in hun gebruikersmogelijkheden beknot dan voorheen. Toch is het zeker zo dat de technologische vooruitgang hen ook meer mogelijkheden biedt. Beleidsactoren zijn zich bewust van de tegengestelde belangen en zijn naarstig op zoek naar een nieuwe balans die beide belangen opnieuw beter verzoenen kan. In dit deel wensen we nader in te gaan op de standpunten van stakeholders binnen de culturele sector.

3.1. Methodologie

Gezien het beperkte budget en het korte tijdsbestek waarin deze Studie werd uitgevoerd, werd ervoor geopteerd een kleine Workshop met een vijftientig tal personen te organiseren waarin culturele actoren (kleine gebruikers zonder juridische expertise) en beheersvennootschappen voor auteursrecht en naburige rechten hun standpunten omtrent enkele prangende kwesties inzake het auteursrecht en naburige rechten nader konden toelichten. Ter voorbereiding van deze Workshop werd aan de instellingen gevraagd hun standpunt duidelijk te maken aan de hand van een vragenlijst die voorafgaand werd toegestuurd.

De selectie werd gemaakt in overleg met het Departement Cultuur, Jeugd, Sport en Media, waarbij zoveel mogelijk werd gestreefd naar een evenredige vertegenwoordiging van alle stakeholders uit de sector. Ook bij de beheersvennootschappen die we uitnodigden werd gestreefd naar een zo ruim mogelijke vertegenwoordiging van uitvoerende kunstenaars (muzikanten, acteurs), schrijvers, uitgevers, beeldende en audiovisuele kunstenaars en producenten.

Niet alle instellingen die de vragenlijst invulden, konden aanwezig zijn op de Workshop, maar de meeste personen die werden gecontacteerd droegen wel op een schriftelijke manier bij tot dit onderdeel van de Studie. We ontvingen schriftelijke antwoorden van Packed, FARO, VVBAD, OKO, BAM, FOV, Socius, Muziekcentrum, Forum Amateurkunsten, SABAM, SACD/SCAM, SOFAM en BEA²⁴⁷. Deze werden in wat volgt op een wetenschappelijke wijze

²⁴⁶ In het kader Vlaamse onderzoeksprojecten werden verscheidene (confidentiële) diepte- interviews uitgevoerd door onderhavige onderzoekers met deze stakeholders (*infra*).

²⁴⁷ Input werd gebaseerd op “Stand van zaken en noden van de Belgische games-, muziek- en video-industrie. Aandachtspunten voor de nieuwe federale regering 2008; “Music is life! Manifest van de muzieksector” en het Federaal Memorandum zie <http://www.muziekcentrum.be/news.php?ID=1462>

verwerkt. Werden ook gecontacteerd, maar namen niet deel: Lukasweb, Poppunt, NICC, Locus, Cultuurnet, Kunstenloket en VLOR.

In dit onderdeel wordt een samenvatting gegeven van de antwoorden die werden ingestuurd door de stakeholders die tevens werden uitgenodigd voor de deelname aan de Workshop. Gezien het confidentiële karakter van de ingestuurde antwoorden die ons voor onderzoeksdoeleinden werden toegestuurd, werd ervoor geopteerd een geanonimiseerd overzicht te geven. De standpunten zoals weergegeven door de actoren tijdens de Workshop, kunnen integraal worden teruggevonden in het Verslag van de Workshop in deze Studie (*infra*).

De lezer dient zich er evenwel van bewust te zijn dat de Workshop geen exhaustieve weergave is van álle belangenvertegenwoordigers uit het rijke culturele landschap. Gezien het tijdsbestek was dit immers niet mogelijk. Een indicatief (doch niet exhaustief) overzicht van alle stakeholders in het culturele veld kan in de Annex bij deze Studie worden teruggevonden. De auteursrechtelijke problematiek reikt ook verder dan het strikt culturele landschap, denken we maar aan de toenemende rol die ISP's wordt toegekend. Dit onderdeel van deze Studie dient dan ook te worden samen gelezen met Deel 1 waarin de maatschappelijke tendensen werden uiteengezet alsook Deel 4 waarin nader wordt ingegaan op de effecten van de digitalisering in termen van auteursrecht op media, ISP's, beheersvennootschappen en beleidsinstanties. Daarnaast werden ook veel stellingen gefilterd uit bestaande literatuur en beleidsdocumenten. Om redenen van consistentie werd ervoor geopteerd deze standpunten te behandelen in Deel 4.

3.2. Standpunten Gebruikers

1. Wat is uw mening over de toegenomen bescherming van het auteursrecht en de toegenomen spanning tussen kunstenaars en gebruikers? Denken we maar aan

- ✚ de sterke positie van auteurs wanneer hun werken technologisch beschermd worden waardoor geen kopieën kunnen worden gemaakt (DRM-technieken)
- ✚ de mogelijke verlenging van de beschermingstermijn voor muzikanten en mogelijk andere uitvoerende kunstenaars (verlenging beschermingsduur)
- ✚ het feit dat het auteursrecht niet alleen kunstwerken met een grote K beschermd, maar ook bijvoorbeeld databanken en computerprogramma's
- ✚ enz.

Er lijkt een behoorlijke consensus te bestaan onder de stakeholders over het feit dat het auteursrecht op zich geen probleem vormt, maar wel de praktische uitvoering ervan. Met name de administratieve en financiële lasten die komen kijken bij een “clearing” van de rechten (al dan niet in samenwerking met een beheersvennootschap) blijken uiterst energie- en tijdrovend, maar ook erg kostelijk voor de sector. Ook zou beter moeten worden gesensibiliseerd over de reden van bestaan van het auteursrecht.

DRM-technieken bieden zowel voordelen als nadelen. *Enerzijds* bieden ze als voordeel dat in een context van online distributie, content op een veilige en gecontroleerde wijze beschikbaar kan worden gemaakt. Dit zou het technologisch ook mogelijk moeten maken om cultuur- en onderwijsinstellingen vrije toegang te geven tot materiaal in een meer open netwerk (voorbeeld Digileen). *Anderzijds* zijn DRM-technieken weinig bevorderend voor lange termijn bewaring en belemmeren ze vele gebruiken die gebruikers nochtans wettelijk gezien wel

perfect mogen stellen en waarvoor ze vaak ook indirect reeds een vergoeding betaalden. Hierdoor kunnen DRM-technieken zelfs contraproductief werken, want een gebruiker zal minder snel geneigd zijn een product te kopen dat hij niet meer gebruiken kan als voorheen (bv. maken van een private kopie). Bovendien kan DRM met de juiste software nog steeds redelijk gemakkelijk worden omzeild en biedt het dus niet de ideale oplossing, waardoor een heleboel producenten ondertussen dan ook afzagen van deze beveiligingsmethode (cf. Apple verwijderde DRM-beveiliging van haar DRM-bestanden). Ten aanzien van de verlenging van de beschermingsduur, rijst de vraag of dit niet vooral in het voordeel van de productiemaatschappijen en erfgenamen spelen zal en of hierin geen discriminerende behandeling schuilt ten opzichte van de audiovisuele sector, nu de verlenging zich enkel toespitst op de muzikanten. De vrees wordt ook geuit dat het publieke domein drastisch zal worden ingeperkt en hergebruik langere tijd verboden zal worden (alleszins zonder toestemming), terwijl dit van essentieel belang is voor hedendaagse kunstenaars. Er zouden ook minstens voldoende garanties in het leven moeten worden geroepen voor het verzekeren van een vrije toegang van het publiek tot de informatie. Werken die niet meer commercieel geëxploiteerd worden, zouden vrij voor gebruik moeten zijn voor niet-winstgevende doeleinden.

De bescherming van databanken en computerprogramma's op zich vormt geen probleem, wel de conservering van auteursrechtelijk beschermde werken die er deel van uitmaken. Soms heeft men immers enkel toestemming van de rechthebbenden van laatstgenoemde en is het onduidelijk of een werk zoals een computerspel nog kan worden gekwalificeerd als een computerprogramma. Er wordt gevreesd dat deze discussie alleen nog maar zal toenemen, nu er steeds meer mengvormen van werken ontstaan zoals "e-books" met geluid en beeld, enz. Ten aanzien van bepaalde werken is de terughoudendheid van rechthebbenden om hun werken beschikbaar te stellen in een digitale omgeving nog groter. In de beeldende kunst bijvoorbeeld komt de nadruk nog steeds te liggen op de beleving in de fysieke ruimte, tentoonstellingen en kunstopdrachten (in tegenstelling tot de mediakunst waar nadrukkelijk wordt gekozen voor delen en openheid). Het exploiteren van rechten is dan ook maar een secundaire bron van inkomsten. Tenzij de kunstenaar in kwestie verbonden is aan een galerie die optreedt als belangenbehartiger, houdt hij zich veelal niet bezig met de mogelijke inkomsten uit dit business model. Ten aanzien van gebruik van documenten en contextmateriaal door publieke instellingen onder bepaalde voorwaarden (bv. enkel fragment, in een lage resolutie) lijkt er minder bezwaar. Er is nog wel een gebrek aan kennis en sensibilisering op dit vlak, door een gebrek aan visie en beleid rond kunstenaarsarchieven.

De sterkere bescherming en soms al te repressieve aanpak van auteursrechten dreigt wel een averechts effect teweeg brengen op de inkomsten, verspreiding en houding tegenover het auteursrecht. Naar het aanvoelen van de sector zou intensiever moeten worden gezocht naar een modern verdienmodel. De business modellen van verscheidene culturele sectoren staat zwaar onder druk, gebruikers lijken steeds minder geneigd te betalen voor content. Slechts weinig exploitanten omarmen de digitale omgeving en de mogelijkheden die deze biedt. De creatieve industrie moet zelf platformen opzetten die gebaseerd zijn op het "long tail"- principe. Een voorbeeld: in Spanje, Nederland en UK hebben audiovisuele makers en producenten in samenwerking met auteursverenigingen de krachten gebundeld om alle landelijke producties te digitaliseren en online aan te bieden aan een redelijke prijs. Daaraan gekoppeld wordt extra info aangeboden in samenwerking met publieke instellingen zoals musea en archieven. Een mogelijkheid die verscheidene malen werd geopperd, is de inning van een forfaitair bedrag bij de gebruiker die wordt doorgerekend via internet providers of meer bulkovereenkomsten met koepelorganisaties naar het voorbeeld van bijvoorbeeld de

Open Doek overeenkomsten (waarbij alles gecentraliseerd werd bij het steunpunt en de auteursvereniging zich enkel tot deze laatste wendde). De overheid zou ook kunnen samenwerken met de creatieve industrie door het proces van digitalisering verder te ondersteunen en er bepaalde voorwaarden aan te koppelen zoals een deponering- en beschikbaarheidsplicht.

2. Is het auteursrecht een ernstige belemmering voor de werkzaamheden binnen uw organisatie of binnen de organisaties die u vertegenwoordigt?

-  bij het collectiebeheer
-  bij de website opbouw
-  bij de educatieve werking
-  bij commerciële (neven)activiteiten (posters, boeken, DVD enz.)
-  bij raadpleging van werken online en offline
-  bij de archivering van werken (het maken van kopieën van verouderde werken)
-  andere activiteiten

Het auteursrecht wordt ervaren als een belemmering, maar als dusdanig “getolereerd”. Vooral de enorme complexiteit en het ontransparante karakter van het auteursrecht leidt tot grote onvrede in de culturele sector, die zich luidop afvraagt hoe innovatie en creativiteit kunnen worden gestimuleerd als het materiaal niet mag worden hergebruikt en of het publieke domein en algemeen belang wel afdoende wordt beschermd. Het maatschappelijk doel van het gros van culturele organisaties is immers zonder winstoogmerk informatie en cultuurproducten ter beschikking te stellen aan een breed publiek.

De opsporing van alle rechthebbenden van oudere werken is een erg tijdrovende en arbeidsintensieve aangelegenheid waar vele instellingen noch het personeel, noch de middelen voor hebben.

Voor hedendaagse werken worden er in de mate van het mogelijke telkens rechtstreeks met de kunstenaars zelf afspraken gemaakt in verband met gebruik van hun materiaal. De kunstenaars dragen daarin zelf ook gedeeltelijk eigen verantwoordelijkheid. Bijvoorbeeld voor het (contextueel) materiaal dat zij aanleveren, wordt verondersteld dat zij de rechten zelf onderhandelden.

Contracten uit het verleden zijn ontoereikend voor de nieuwe exploitatievormen die men de dag van vandaag voor ogen heeft, zowel offline als online. De registratie van informatie van en contracten met rechthebbenden gebeurt heden ten dage veel accurater, al is er nog steeds een erg gediversifieerde aanpak door de instellingen. Er wordt wel behoorlijk veel geregeld in contracten, maar er is weinig of geen “*know-how*” en er wordt gevreesd dat in de toekomst de problemen zullen toenemen en dat het kluwen van licenties enkel zal groeien. Bovendien staan culturele instellingen in een zwakke onderhandelingspositie. Vaak willen kunstenaars / rechthebbenden wel iets gratis doen, maar moeten er toch nog auteursrechtelijke vergoedingen worden betaald. Er zou moeten worden gestreefd naar bulkovereenkomsten of een vrijstelling.

De nood aan sensibilisering omtrent de exacte reikwijdte van bepaalde wettelijke excepties lijkt noodzakelijk op meerdere fronten: in de culturele sector en in het onderwijs. Er wordt unaniem gesteld dat de huidige auteursrechtelijke regelgeving tot heel wat rechtsonzekerheid leidt in de culturele sector.

3. Bent u op de hoogte van uw rechten als gebruiker van auteursrechtelijk beschermde werken? De auteurswetgeving voorziet immers verscheidene situaties waarin geen licentie moet worden verkregen. Welke kent u daarvan en op welke doet u zelf een beroep?

De wetgeving is onvoldoende transparant, duidelijk en gekend onder de diverse gebruikers. De digitale mogelijkheden groeien dan ook substantieel sneller dan de kennis van de auteursrechtelijke implicaties van deze nieuwe exploitatiemogelijkheden. Wat voor organisatoren vaak één logisch geheel blijkt is in auteursrechtelijke zin een waar kluwen. Door de digitalisering lijkt alles vooral een stuk onduidelijker en complexer te zijn geworden en lijkt rechtsonzekerheid de bovenhand te hebben genomen. Bepaalde gebruikers “vermoeden” enkel dat er geen wettelijke uitzonderingen op hen van toepassing zijn. Anderen gaan ervoor te rade bij de auteursverenigingen.

Verscheidene stakeholders bleken wel op de hoogte van het citaatrecht, de thuiskopie en de bloemlezing bestemd voor het onderwijs als een wettelijke exceptie. Daarnaast werden ook de volgende excepties aangehaald: de conservering door het Koninklijk Belgisch Filmarchief, de reproductie en mededeling aan het publiek van auteursrechtelijk beschermde werken in voor het publiek toegankelijke plaatsen²⁴⁸, de digitale kopie voor onderwijs of wetenschap, de kosteloze privé-mededeling in familiekring, de karikatuur en de kosteloze uitvoering van een werk tijdens een publiek examen. Voorts werd hierbij ook aangehaald: materiaal voor educatieve promotionele doeleinden, materiaal onder CC, “open source” materiaal, enz. Soms is het echter hoegenaamd niet duidelijk of een exceptie door de culturele instelling kan worden ingeroepen. Vooral het toepassingsgebied van de uitzonderingen voor onderwijs- en wetenschapsdoeleinden en de (mogelijke) vrijstelling voor leenrecht is voor bepaalde instellingen geheel onduidelijk of een duidelijke belemmering, terwijl ze hun materiaal nochtans graag meer zouden ter beschikking willen stellen hiervoor.

De meeste excepties beperken zich immers specifiek tot gebruik van werken in de offline omgeving of in een beveiligde digitale omgeving. Onder andere de uitzonderingen voor archieven worden ervaren als te beperkt. Het is niet duidelijk tot op welke hoogte toch nog de toestemming van rechthebbenden vereist is wanneer hun werken dienen omgezet te worden naar andere formaten en dragers. In het geval van hedendaagse kunst bijvoorbeeld moet hierover met de kunstenaar worden onderhandeld.

DRM wordt tevens gezien als een ernstige belemmering om de werken op een wijze te gebruiken die de auteurswetgeving gebruikers nochtans wél toelaat. De huidige stand van zaken is dermate ontmoedigend dat er zelfs wordt van afgezien om zware investeringen te doen, gezien de beperkte marge die voorzien is om werken te ontsluiten of zelfs maar catalogi doorzoekbaar te maken.

Inhoud en gebruik zouden doorslaggevend moeten zijn, drager (analoog, digitaal) en toegang (offline, online) zijn niet langer relevant. Een kopie is een kopie, ongeacht de drager waarop deze plaatsvindt. Het wordt ook hoe langer hoe moeilijker het onderscheid tussen privé, werk, onderzoek en studie in stand te houden nu dit geleidelijk aan vervaagt. Culturele instellingen zouden in staat moeten worden gesteld om hun materiaal op een meer gebruiksvriendelijke wijze ter beschikking te stellen.

²⁴⁸ Wanneer het doel niet de reproductie/mededeling van het werk zelf is.

4. Nam u deel aan de consultatie van de Europese Commissie via de “*Green Paper on Copyright in the Knowledge Economy*”? In dit kader wordt geopperd om de wettelijke uitzonderingen voor (onder andere) archivering uit te breiden. Wat is uw mening daaromtrent? Mogen daar volgens u nieuwe vergoedingssystemen tegenover staan?

Drie deelnemers namen deel aan deze consultatie²⁴⁹. Bij de meeste genodigden bleek dit initiatief echter ongekend te zijn, maar dat belet uiteraard niet dat zij hierover wel degelijk een standpunt wensen in te nemen. De uitzonderingen die in de huidige Belgische wetgeving bestaan zijn niet adequaat. Er zou een duidelijke, geharmoniseerde en afdwingbare minimumset van beperkingen op Europees niveau moeten worden opgelegd met het oog op een verbreding van de Europese cultuur en geschiedenis, het in stand houden en bewaren van het Europese culturele erfgoed enz. Een vrije toegang tot cultuur- en informatieproducten is daarbij essentieel wil men een dynamische, creatieve en economisch competitieve samenleving in stand houden. De huidige aanpak van wettelijke excepties staat in schril contrast met vooropgestelde projecten zoals “*Europeana*”. De grootste problemen situeren zich nog steeds op het niveau van de mededeling in de online omgeving waar de huidige auteurswetgeving de gebruikers zeer weinig bewegingsruimte laat. Het belang van bijvoorbeeld kwalitatief goed uitgebouwde, gecertificeerde archieven zal in een internetomgeving die wordt gedragen door een lawine van triviale en door reclame / sponsoring gedreven informatie, alleen maar toenemen.

De ongelijkwaardigheid van de betrokken partijen is een probleem dat nadrukkelijk bij de Europese wetgever werd aangekaart. Het evenwicht moet worden hersteld en een verdere Europese harmonisatie dringt zich op.

Er is unanimiteit onder de gebruikers dat een wettelijke uitbreiding van de excepties ook noodzakelijk is om meer klaarheid te scheppen over de reikwijdte van onder meer de mate waarin werken mogen worden gereproduceerd voor de bewaring ervan, de mate waarin werken mogen worden gescand om ze doorzoekbaar te maken in een catalogus enz. Ook het probleem van “*orphan works*” behoeft een Europese wetgevende ingreep.

Modellicenties bieden te weinig garanties want zijn niet bindend en kunnen de ontwikkelingen op de markt en van de technologie niet bijhouden.

Bepaalde wettelijke excepties (in het bijzonder gebruiken die samenhangen met constitutionele rechten en het in stand houden van het publiek domein) zouden obligatoir moeten worden gemaakt en in plaats van te worden gestoken in een onveranderlijk canon, worden opengesteld en getoetst op hun maatschappelijke en technische relevantie zodat er ook nieuwe noodzakelijke uitzonderingen kunnen worden aangevuld. Bij de excepties zou ook zoveel mogelijk moeten worden gestreefd naar een techniekonafhankelijke set van excepties. Excepties zouden onder geen beding mogen worden weggecontracteerd, wat nu wel mogelijk is.

Tot slot worden de vergoedingssystemen ervaren als problematisch. De meningen hierover zijn verdeeld onder de respondenten. De vergoeding zou kunnen dienen om de kost van digitalisering, infrastructuur en onderhoud te betalen enerzijds, en om de rechthebbenden te vergoeden voor de online ter beschikking stelling van zijn werk anderzijds. De vraag is in

²⁴⁹

http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/consultation_copyright&vm=detailed&sb=Title

welke mate cultuurconsumenten bereid zullen zijn hiervoor te betalen. In sommige gevallen werd het vragen van een vergoeding omschreven als onethisch en mogelijk discriminerend. Door enkele respondenten wordt geopperd dat er meer zou moeten worden gewerkt met “lump sums” per instelling.

5. Orphan Works of “verweesde werken”.

- + bent u vertrouwd met het fenomeen?
- + wat is naar uw mening een realistische invulling van het begrip: “reasonable search”, met andere woorden, wat zijn de maximale inspanningen die een culturele instelling dient te leveren om onvindbare auteurs op te sporen?
- + indien blijkt dat auteurs werkelijk onvindbaar zijn, wat is volgens u dan een realistische, uitgebalanceerde oplossing om deze werken vrij te maken voor gebruik?

Het is haast schering en inslag dat men geconfronteerd wordt met werken waarvan de rechthebbende niet kan worden geïdentificeerd. De opsporing van alle rechthebbenden van het materiaal dat deel uitmaakt van grote archieven is een onbegonnen werk. Zelfs een “diligent search” is haast niet betaalbaar in een wereld van massadigitalisering.

Meermaals werd door de respondenten geopperd dat er een centrale databank zou moeten worden gerealiseerd waarop de gebruiker in zijn zoektocht een beroep kan doen. Volgens sommige respondenten zou een verplicht registratiesysteem van de auteursrechten in een dergelijke databank moeten worden vooropgesteld. De vraag rees ook in welke mate beheersvennootschappen hun duit in het zakje zouden kunnen / moeten doen om mee te helpen bij het opsporen van rechthebbenden.

Er werden verscheidene oplossingen geopperd. In de eerste plaats een verzekeringssysteem waarbij de gebruiker een soort van “deposit” plaatst. In de tweede plaats het gebruiken van een eenvoudige clausule of het in het leven roepen van een wettelijk exceptie voor verweesde werken, waarbij de gebruiker bij gebruik van het werk in kwestie dan expliciet refereert naar de uitzondering. Indien de rechthebbende dan toch opduikt kan hij vooralsnog zijn vergoeding voor de exploitatie opeisen. Tot slot werd geopperd de werken beschikbaar te stellen via een CC licentie.

De inkomsten die worden verwezenlijkt zouden moeten gaan naar een fonds dat vergoedingen toekent aan rechthebbenden die zich melden of worden gewijd aan de investering in nieuwe creaties.

Zelfregulering voldoet niet nu de collectieve licenties die door beheersvennootschappen worden verleend nog steeds niet het probleem kunnen afdekken van niet-aangesloten rechthebbenden.

Er is dringend nood aan een juridisch sluitende regeling, zodat instellingen niet het risico vooralsnog voor de rechtbank te worden gedaagd. Dit zou centraal moeten worden opgelost en gefinancierd (in de vorm van billijke vergoedingen) door de overheid en /of rechthebbenden.

6. Onderhoudt u contacten met vennootschappen voor het beheer van auteursrechten of naburige rechten?

- ✚ in het kader van welke activiteiten?
- ✚ bent u van mening dat de samenwerking vlot en efficiënt verloopt en dat er voldoende transparantie is met betrekking tot de tarifiering en de dienstverlening in het algemeen?
- ✚ zoniet, hoe zou dit volgens u verbeterd kunnen worden?
- ✚ vindt u dat voor culturele non-profit organisaties speciale tarieven moeten gehanteerd worden? wat is volgens u het maximumpercentage van het budget dat kan besteed worden aan de vergoeding van auteursrechten?

Bepaalde gebruikers onderhouden beduidend meer contacten met beheersvennootschappen dan anderen. Uit hun contacten blijkt een verschil inzake transparantie, efficiëntie, snelheid, dienstverlening, tarifiering, praktische kennis, inning- en verdelingsbeleid naargelang de beheersvennootschap in kwestie. Bepaalde quasi-monopolies worden soms als een probleem ervaren.

Er is ook geen uniform beleid: bepaalde beheersvennootschappen treden veel strenger op dan andere en gaan door hun harde optreden soms zelfs ronduit in tegen de wensen van hun eigen leden, die culturele instellingen wel een toestemming verleenden voor een bepaald gebruik, waarna beheersvennootschappen hen berispen en het gebruik vooralsnog dient te worden stopgezet.

Gebruikers zijn niet goed ingelicht over wettelijke excepties waar ze een beroep op kunnen doen en zijn van mening dat bepaalde beheersvennootschappen soms geld innen terwijl de exceptie in kwestie de gebruiker net vrijstelt van de verkrijging van een licentie en het betalen van elke vorm van vergoeding. Daarnaast blijkt dat de verwachtingen die leven bij het publiek – meer bepaalde inzake online consultatie – niet kunnen worden ingelost.

Uit de bevraging bleek dat gebruikers een aparte tarifiering voor de culturele non-profit sector niet alleen als wenselijk, maar ook als noodzakelijk ervaren om tegemoet te komen aan zowel de verwachtingen die worden voorop gesteld door de subsidiërende overheid als die van de leden van het publiek. De normale tarifiering is niet op maat van de artistieke sector en gebeurt op dit ogenblik al te eenzijdig door de beheersvennootschappen. Voor bepaalde rechten moet door de huidige regelgeving bovendien tweemaal worden betaald. Dit maakt de exploitatie voor vele instellingen onbetaalbaar. Tenslotte werd ook de ontransparante regeling inzake tarieven door bepaalde respondenten aangeklaagd: de facturen geven geen details weer en geven andere resultaten dan de soms ter beschikking gestelde tariefsimulator. Andere respondenten vonden de tarifiering dan weer wel transparant genoeg.

Er is nood aan eenvormige aanvraagformulieren en facturen, coördinatie, mogelijks een centraal aanspreekpunt, bulkovereenkomsten met koepelorganisaties of andere samenwerkingsvormen tussen deze organisaties en beheersvennootschappen en een betere controle op de beheersvennootschappen.

Er wordt gepleit voor overleg met de gebruikers en een betere afweging die moet worden gemaakt tussen het verdieneffect en de auteursrechten. Niet-commerciële initiatieven zijn in veel gevallen een vorm van promotie voor de auteur. Dit dient volgens bepaalde respondenten zijn weerslag te vinden in de tarifiering.

Wel dreigen er mogelijk problemen te ontstaan voor bepaalde “mengvormen”, namelijk wanneer non-profit en profit samenwerken. Daarom wordt door bepaalde respondenten wel

gepleit voor een beperking tot doeleinden die niet verbonden zijn aan een winstgevende activiteit.

7. Bent u vertrouwd met het fenomeen “Creative Commons” licentie? In welke mate denkt u dat dergelijke modellen een oplossing kunnen bieden voor de problemen waar uw organisatie mee geconfronteerd wordt?

“Creative Commons” licenties bleken bij de meeste van de respondenten goed gekend te zijn. Velen onder hen promoten de licentie zelf, maar stellen dat meer promotie nog steeds wenselijk is.

De licentie biedt een geschikte oplossing voor materiaal dat door de instellingen zelf werd geproduceerd en geplaatst in een online omgeving. Het gros van het materiaal is echter afkomstig van rechthebbenden buiten de instelling. Enkel in de mate dat kunstenaars rechthebbenden er zelf gebruik van willen maken en op die manier bepaalde content (fragmenten van een concert, contextmateriaal, een afbeelding enz.) ter beschikking willen stellen aan de culturele instelling, biedt de CC licentie ook hier een oplossing.

Deze licentie, gekoppeld aan een andere vorm van inning van auteursrechten, gebaseerd op effectieve consumptie zou volgens een respondent wel eens de weg naar de toekomst kunnen zijn. Er zou dan ook kunnen worden gedacht aan de uitbouw van een Vlaamse “uitwisselbank”.

Andere respondenten nuanceren dit en stellen dat CC licenties geen oplossing “an sich” in het leven riepen voor de digitale verspreiding van auteursrechtelijk beschermd materiaal, maar wel een nuttig instrument zijn voor de afspraken met auteurs die niet zozeer uit zijn op een geldelijke vergoeding, of eenvoudigweg voor uitwisseling van eigen materiaal tussen de culturele instellingen onderling.

3.3. Standpunten Rechthebbenden

1. Wat is uw mening over de toegenomen spanning tussen rechthebbenden en gebruikers? Hebben beheersvennootschappen nog voldoende juridische instrumenten om op te boksen tegen de nieuwe technologieën die reproductie en verspreiding van werken steeds meer vergemakkelijken? Denken we maar aan het uitblijven van een vergoedingsregeling voor nieuwe dragers.

De digitalisering heeft ertoe geleid dat inbreuken plaats kunnen vinden op veel grotere schaal, maar nieuwe technologieën zijn allerm minst een rechteloos domein. De opsporing en vervolging ervan is daardoor een stuk complexer en duurder. Bovendien is er een gebrek aan medewerking vanwege ISP's, die zich verschuilen achter de E-Commerce richtlijn.

Het uitblijven van de vergoedingsregeling voor digitale dragers betekent tevens een aanzienlijk inkomensverlies voor de rechthebbenden. De sfeer van negatieve berichtgeving rond het auteursrecht is ook uiterst nefast voor het maatschappelijk draagvlak voor een correcte inning. Een respondent oppert dat in afwachting van de nodige uitvoeringsbesluiten een amendement in een volgende programmawet soelaas zou kunnen brengen door te voorzien in een tarief voor apparaten en dragers die daadwerkelijk gebruikt worden voor het maken van een thuiskopie. Ook op vlak van de leenrechtvergoeding is er een vraag naar meer duidelijkheid. De federale overheid dient in samenspraak met de gemeenschappen te beslissen wie de vergoeding die bij K.B. werd vastgelegd moet betalen, waarbij de vergoeding tevens significant opgetrokken zou moeten worden en uitgebreid naar alle categorieën van werken. Ook de gratieperiode voor muziek en film zou beter moeten gerespecteerd worden.

Er zouden ook meer garanties voor beheersvennootschappen moeten komen in een digitale samenleving waar the “*chain of titles*” erg complex werd, onder meer door aanpassing van art. 66 A.W. opdat rechtszekerheid kan worden geboden aan gebruikers in de vorm van een globale toestemming voor hun repertoire (of algemene overeenkomsten).

Bepaalde respondenten zijn wel sterke voorstander van een constructieve dialoog met gebruikers. De toegenomen spanning heeft zich vooral afgetekend op politiek niveau. Indien er meer politieke wil zou bestaan, kunnen gebruikers en industrie wel degelijk tot een akkoord komen.

2. Is een verlenging van de beschermingstermijn voor muzikanten nodig naar uw mening? Zoja, waarom?

De meningen hierover waren sterk verdeeld. Bepaalde respondenten namen hierover geen specifiek standpunt in. Anderen menen dat het wellicht vooral in het voordeel van muziekproducenten zou spelen en dat er vraagtekens bij kunnen worden geplaatst. In dat verband werd ook verwezen naar de Studie die door het Max Planck Instituut werd uitgevoerd²⁵⁰. Een respondent wees op de noodzaak van deze maatregel nu de levensverwachting gevoelig gestegen is en daar de ongelijke behandeling van deze personen ten opzichte van auteurs niet langer in stand kan worden gehouden. Het vrijkomen van

²⁵⁰ http://www.ip.mpg.de/shared/data/pdf/stellungnahme-bmj-2008-09-10-def_eng.pdf

muziekopnamen na 50 jaar heeft ertoe geleid dat bepaalde bedrijven enkel nog investeren in vrijgekomen repertoires zonder dat de artiest een vergoeding krijgt. Anderzijds zet de korte beschermingsduur een rem op de investering in de digitalisering van het oude repertoire en het exploiteren ervan via internet.

3. Is DRM zoals de Europese Commissie oppert, de oplossing voor de toekomst? Hoe kan worden gewerkt naar een interoperabel model? Is dit haalbaar volgens u?

Volgens bepaalde respondenten is het gebruik van DRM een beslissing die in handen ligt van rechthebbenden maar kan DRM wel een handig werktuig zijn dat het licentiëren van een repertoire en de “monitoring” ervan vergemakkelijkt, al heeft het ook zijn begrenzings. Zo is het vooralsnog niet in staat om een vergoeding op te eisen of een procedure voor de rechtbank te starten. Een netwerk van beheersverenigingen blijft dan ook noodzakelijk.

Internationaal zoeken auteursverenigingen ook naar standaarden voor de unieke identificatie van werken en rechthebbenden (ISWC, ISAN, ISTC) en databanken met informatie daarover (CIS, IPI, WID, OLA, FAST TRACK enz.)

Andere correspondenten menen dan weer dat DRM een stille dood aan het sterven is en verwijzen naar Apple en EMI die uitdrukkelijk afstand namen van DRM-toepassingen.

4. Vindt u dat de huidige structuren en werkwijzen van beheersvennootschappen reeds voldoende transparant zijn gemaakt? Wat vindt u van het voorstel om beheersvennootschappen te verenigen in één Kruispuntenbank om de dienstverlening (i.e. opsporing rechthebbende en licentieverlening) naar gebruikers toe te vereenvoudigen?

Tarieven (soms gekoppeld aan een simulator) en repertoire worden door bepaalde respondenten online geplaatst. Andere respondenten wijzen op het mogelijk averechts effect dat een bekendmaking van het repertoire kan teweeg brengen omdat bepaalde grote gebruikers aan de hand van deze bekendmaking zogenaamde “black lists” aanleggen en doelbewust auteurs zullen selecteren die geen lid zijn van een beheersvennootschap. De ter beschikking stelling van de ledenlijst aan de Controledienst van beheersvennootschappen, die deze met discretie kan behandelen en er gebruik van kan maken indien een vennootschap verzuimen zou de nodige gegevens ter beschikking te stellen, zou moeten volstaan. Voor vragen in verband met het repertoire kunnen de gebruikers zich wenden tot de vennootschap zelf of de ledenlijst ter plaatse inkijken.

Daarnaast werden ook andere initiatieven ondernomen door de beheersvennootschappen om hun activiteiten gebruiksvriendelijker te maken zoals de afbouw van verschillende tarieven, communicatie over geschillenbehandeling door de beheersvennootschap en de tussenkomst van de Vlaamse overheid als derde betaler bij kleinschalige, toevallige activiteiten en een continu overleg met gebruikers om de inning zo transparant en administratief eenvoudig mogelijk te maken.

De samenvoeging in een Kruispuntenbank lijkt volgens bepaalde respondenten niet wenselijk. Alle informatie omtrent de beheersvennootschappen kan worden teruggevonden bij de Controledienst van de beheersvennootschappen. De voorkeur gaat uit naar vrijwillige samenwerkingsinitiatieven, zoals in samenwerking met andere beheersvennootschappen de mogelijkheid onderzoeken van een ééngemaakte factuur en inning, zonder daarbij afbreuk te

doen aan de respectievelijke exclusieve rechten. Het is evenmin de bedoeling dat dit leiden zou tot een tariefverlaging. Andere respondenten bleken wel bereid de idee van een Kruispuntenbank verder aan een analyse te onderwerpen.

5. Is het internet eerder een bedreiging of een kans? Bent u van mening dat het inkomen van auteurs beter gegarandeerd kan worden aan de hand van bestaande instrumenten en netwerken van beheersvennootschappen, of integendeel, moeten nieuwe exploitatiemodellen worden ontwikkeld?

Volgens bepaalde respondenten bieden de bestaande instrumenten en netwerken van beheersvennootschappen nog steeds de beste garantie voor een inkomen van rechthebbenden. Collectief beheer in de digitale omgeving, blijft haar nut bewijzen. Een geschikt voorbeeld daarvan zijn de “Google”-Akkoorden die werden afgesloten. Een wettelijke wijziging dringt zich echter op, onder meer op het vlak van samenwerking tussen rechthebbenden en ISP's naar buitenlands voorbeeld (Zweden, Frankrijk, Verenigd Koninkrijk, Nederland). De schade die geleden wordt door fraude en namaak is substantieel. Daarom moeten er meer maatregelen worden getroffen om het omzeilen van auteursrecht op een meer efficiënte wijze te ontraden en te vermijden dat politie, parket en onderzoeksgerecht worden belast.

Een respondent stelt dat de consument niet altijd ter kwader trouw is en vooral in het geval van betalende sites zich niet bewust is van het feit dat het gaat om een illegaal aanbod. Om de illegaliteit en oneerlijke concurrentie aan banden te leggen zou aan tussenpersonen zoals telecomoperatoren, internettoegangsleveranciers en leveranciers van internetdiensten de verantwoordelijkheid kunnen worden opgelegd om een “black list” van sites te blokkeren, waardoor consumenten de boodschap zullen ontvangen dat de website niet toegankelijk is wegens strijdigheid met de Belgische wetgeving. Een gelijkaardig akkoord bestaat reeds voor het blokkeren van nieuwsgroepen die gebruikt worden om beschermde content op een illegale wijze aan te bieden. Een “black list” zou onder de controlebevoegdheid van de FOD Economie komen te liggen en periodiek geactualiseerd kunnen worden in overleg met (vertegenwoordigers van) rechthebbenden. Door op die manier de illegale markt zo weinig mogelijke kansen te geven, zullen legale initiatieven meer en betere kansen krijgen.

Tot slot werd ook geopperd een inning van auteursrechten bij telecomoperatoren en internet service providers naar analogie met kabelmaatschappijen door te voeren, aangezien ook zij een economisch voordeel halen uit de exploitatie via het internet, zonder dat het exclusieve recht daardoor gedegradeerd zou worden tot een “wettelijke licentie”.

6. Vindt u dat voor de culturele sector ruimere excepties mogen komen? Voert u zelf misschien reeds een apart beleid (bv. aparte tarifiering, gedoogbeleid) ten aanzien van deze (meestal) non-profit organisaties? Hoe uit zich dit?

De uitzonderingen in de huidige auteurswet bieden een goed evenwicht, een uitbreiding lijkt dan ook niet direct aan de orde. De tarieven die door de beheersverenigingen bepaald worden kunnen rekening houden met het beoogde doel van de exploitatie, en kunnen in samenspraak met de belangorganisaties uit de betrokken sectoren worden onderhandeld. Het blijft echter aan de rechthebbenden om te bepalen in welke mate zij willen rekening houden met het beoogde doel van de exploitatie. De politieke ingreep om partituren onder de reprografieregeling te laten vallen, toont aan dat er nood is aan een overlegorgaan tussen het

culturele veld en rechthebbenden om situaties en beleidsopties te bespreken en te kaderen in een ruimer debat.

7. Hoe staat u tegenover het gebruik van flexibele internetlicenties naar het voorbeeld van “Creative commons” licenties? In welke mate denkt u dat dergelijke vormen van individueel rechtenbeheer te combineren zijn met traditioneel collectief rechtenbeheer?

Bepaalde respondenten voorzien een zeer flexibel beheer. Indien gewenst kunnen rechthebbenden het beheer van hun online rechten terugtrekken en individueel beheren (echter niet per werk), bijvoorbeeld door gebruik te maken van CC licenties. Voor de eigen websites van leden van auteursverenigingen voorzien bepaalde beheersvennootschappen wel een uitzondering: indien de rechthebbende en de uitbater van de website één en dezelfde persoon zijn, zullen geen auteursrechten worden geïnd op voorwaarde dat de uitbater de enige rechthebbende is (dus geen collaboratieve werken) en zonder commercieel doel op zijn website ter beschikking stelt.

Andere respondenten onderzoeken de mogelijkheden van een piste naar het voorbeeld van de Nederlands auteursvereniging Buma/Stemra waar een pilootproject loopt waarin de combinatie van collectief rechtenbeheer en CC licenties voor niet-commercieel gebruik worden onderzocht.

8. In het kader van de “Green Paper on Copyright in the Knowledge Economy” wordt geopperd de excepties voor (onder andere) archivering uit te breiden. Wat is uw mening daaromtrent? Moet daar volgens u een nieuw vergoedingssysteem tegenover staan?

Een uitbreiding zou niet onmiddellijk noodzakelijk zijn volgens de respondenten, de auteurswetgeving in de vorm van de huidige excepties en de drie stappen test biedt voldoende flexibiliteit en een werkbaar evenwicht tussen de belangen van rechthebbenden en gebruikers. Wanneer het werk ter beschikking wordt gesteld aan het publiek, moet de drie stappen test in overweging worden genomen, er mag geen oneerlijke concurrentie met de rechthebbenden plaatsvinden.

Een meer gedetailleerde wetgeving zou echter de doelstelling van verbeterde toegang tot auteursrechtelijk beschermde werken niet dienen in een evoluerende technologische mediaomgeving. Een uitbreiding van de uitzonderingen zou ook een uitbreidingen van de vergoedingssystemen veronderstellen. Er kunnen gemakkelijker oplossingen worden verwezenlijkt op vrijwillige basis. Zo werd bijvoorbeeld een consensus bereikt in het “Europeana” project. Met het oog op het ter beschikking stellen van materiaal door bibliotheken, archieven en musea werden er ook succesvolle modellen door rechthebbenden uitgewerkt in het buitenland²⁵¹. Momenteel vinden ook gesprekken plaats tussen de beheersvennootschappen en de Koninklijke Bibliotheek in de context van het project tot digitalisering van de Belgische pers van 1830 tot 1950 en de clandestiene en gecensureerde pers uit beide wereldoorlogen.

9. “Orphan Works”: In het kader van “Europeana”, bracht de “High Level Expert Group on Copyright” een advies uit omtrent de problematiek van “Orphan Works”. Hier

²⁵¹ <http://gallica.bnf.fr>; www.libreka.de; www.ebog.dk

werden verschillende pistes voorgesteld om het probleem in te dijen (“*extended collective licensing*”, Canadees model, ...). Wat is volgens u de meest praktische/realistische oplossing? Waarom? Hebt u in de praktijk met deze problematiek te maken? Is er een beleid terzake?

Bepaalde respondenten stellen dat ze terzake geen specifiek beleid voeren en betrekkelijk weinig met het probleem worden geconfronteerd. De betere aangiften van werken en de uitgebreide documentatiedatabanken hebben daar in belangrijke mate toe bijgedragen. De beheersvennootschappen verstrekken ook enkel toelatingen voor het repertoire dat zij beheren.

Eén respondent opperde de mogelijkheid een systeem gelijkaardig aan het volgrecht in het leven te roepen voor “verweesde werken”, waarbij alle rechten die niet onmiddellijk kunnen worden toegewezen, gestort worden op een gemeenschappelijke rekening en waar rechthebbenden zich kunnen melden. Beheersverenigingen zouden ook licenties kunnen verstrekken die de nodige garanties bieden indien zij het repertoire toch niet vertegenwoordigen. Er werd ook verwezen naar het Standpunt van GESAC in het “*Memorandum of Understanding on Orphan Works*”.

Een andere respondent oppert dan weer het systeem van verplicht collectief beheer naar analogie met de regeling die heden ten dage bestaat in andere gebieden (zoals de kabelexploitatie). Dit biedt als voordeel dat een gebruiker slechts met een beperkt aantal gesprekspartners te maken heeft, dat rechthebbenden gebonden zijn door de overeenkomst en hun rechten slechts kunnen laten gelden binnen een termijn van drie jaar, dat rechthebbenden het exclusief recht behouden (mogelijkheid van “*opt out*” voor bepaalde bijzondere werken), licentievoorwaarden kunnen regelmatig aan toetsing met de realiteit worden onderworpen en de kosten van de transactie worden verminderd. Bepaalde elementen moeten evenwel nog nader worden onderzocht zoals de modaliteiten van het verzoek, de onderhandeling van de hoogte van de vergoeding, het toepassingsgebied, de toekenning van het monopolie aan één of meerdere vennootschappen, de borgstelling in geval van wederverschijning van rechthebbenden, enz.

10. Het uitdeinen van de informatiemaatschappij leidt tot een toenemende internationalisering op het vlak van exploitatie terwijl beheersvennootschappen traditioneel territoriaal georganiseerd zijn. Vindt u dat beheersvennootschappen deze territoriale opdeling kunnen en moeten doorbreken, zoals wordt gesuggereerd door de Europese aanbeveling van de Commissie met betrekking tot het online rechtenbeheer van muziekwerken (2005) en de recente CISAC-beslissing (2008)? Wat is uw mening omtrent de aanhoudende druk vanuit de markt en de Europese Commissie om concurrentie te garanderen tussen beheersvennootschappen? Er wordt gesuggereerd dat deze concurrentie zowel moet spelen langs de kant van de gebruikers (one stop shop voor multi-territoriale licenties bij een beheersvennootschap naar keuze) als langs de kant van de auteurs (vrije keuze van beheersvennootschap ongeacht nationaliteit). Wat is uw standpunt terzake?

Rechthebbenden kunnen vrij kiezen bij welke beheersvennootschap zij zich aansluiten, hun nationaliteit wordt niet gehanteerd als criterium. Bepaalde respondenten bieden hun leden de mogelijkheid het (collectief) beheer van hun auteursrechten te beperken tot bepaalde categorieën van werken, bepaalde exploitatiewijzen en bepaalde grondgebieden. Concurrentie ten aanzien van gebruikers dient te gebeuren op het niveau van de

dienstverlening en mag niet leiden tot een “*race to the bottom*” wat tarieven en dienstverlening aan rechthebbenden betreft. Europese beheersverenigingen moeten de mogelijkheid behouden toelatingen voor het wereldrepertoire te verstrekken. Een versnippering van het repertoire zal er uiteindelijk toe leiden dat een gebruiker meer zal moeten betalen. Diverse “*one stop shops*” zijn geen garantie dat de gebruiker er beter bij vaart.

De opheffing van de territorialiteit baart de vennootschappen zorgen. Het vormt een bedreiging voor de culturele diversiteit want er zal veel sneller worden teruggegrepen naar grote repertoires door gebruikers, gebruikers zullen worden overgeleverd aan onzekerheid wanneer het wereldrepertoire per beheersvennootschap inkrimpt. Er is ook gevaar voor oneerlijke concurrentie want grote spelers zullen hun repertoire onttrekken aan kleine beheersvennootschappen en het beheer en de verlening van pan-Europese licenties enkel toevertrouwen aan grote beheersvennootschappen. Tot slot dreigt ook de unieke band tussen een nationale beheersvennootschap en zijn auteur verloren te gaan.

3.4. Verslag Workshop “Auteursrecht in de digitale samenleving” (Brussel, Boudewijngebouw, 1 april 2009)

- Deelnemerslijst

Aanwezig:

- CJSM (waarnemer)
- ICRI (moderator + waarnemer)
- FARO
- Forum voor Amateurkunsten
- Kunsten en Erfgoed
- Muziekcentrum Vlaanderen
- OKO
- Packed
- Reprobel
- SACD/SCAM
- Socius
- SOFAM
- VTi
- VVBAD

Verontschuldigd:

- BAM
- BEA
- SABAM
- VCOB

- **THEMA 1: Bescherming auteursrecht in digitale samenleving**

Binnen het kader van dit eerste thema wordt gepolst naar de standpunten van de deelnemers met betrekking tot de volgende vragen: vormt Internet een bedreiging of eerder een kans? Zijn er voldoende juridische instrumenten die aangepast zijn aan de digitale omgeving of niet? Kan DRM nog steeds beschouwd worden als reddingsmiddel in de strijd tegen illegaal gebruik van digitale bestanden? Wat zijn de meningen over de eventuele verlenging van de beschermingstermijn voor uitvoerende kunstenaars en producenten? Hoe staat men tegenover nieuwe exploitatiemodellen?

Volgens een deelnemer wordt het steeds duidelijker dat DRM niet de ultieme oplossing biedt in de strijd tegen illegaal gebruik van digitale bestanden. De grootste nadelen van het merendeel van de DRM-toepassingen is dat ze in de eerste plaats enorm duur zijn en veel te weinig efficiënt. Ook de grote “majors”, zoals Apple en EMI, hebben uitdrukkelijk de DRM-piste verlaten. Aangezien er ook op dergelijk hoog niveau geen positieve evolutie meer merkbaar is en de overheersende tendens eerder lijkt dat men afstapt van het DRM-idee, kan er volgens haar gesteld worden dat dergelijke systemen moeilijk kunnen blijven bestaan.

Er wordt op gewezen dat de confrontatie met digitale bestanden in de archiefsector een vrij recent gegeven is. Dit brengt met zich mee dat de kennis over de specifieke procedure die voorzien is om DRM te ontwijken in het kader van de bestaande excepties nog veel te weinig verspreid is binnen deze sector. Op dit vlak zou meer sensibilisering wel kunnen helpen om een aantal praktische problemen die DRM-toepassingen met zich meebrengen op te lossen en zo de situatie te vereenvoudigen.

Een andere deelnemer merkt op dat de vragen vrij gericht zijn en dat de discussie enigszins zou kunnen worden opengetrokken. Los van alle nieuwe mogelijkheden die de technologische evolutie de laatste decennia met zich heeft meegebracht, is een allesoverheersend probleem dat de versnelling van deze evolutie de duidelijkheid en rechtszekerheid die er vroeger wel degelijk heerste voor wat hij de “default”-situaties noemt, heeft doen verdwijnen. De grote onzekerheid die vandaag de dag wordt ervaren, heeft vooral betrekking op de vraag of er in de huidige digitale omgeving nu eigenlijk iets verandert aan de eerder gemaakte afspraken en gebruiken, die nog dateren uit het zuiver analoge tijdperk. Deze angst en onzekerheid zijn volgens niet altijd terecht, maar er kan wel worden vastgesteld dat er bij de confrontatie met nieuwe technologieën vaak verkrampd gereageerd wordt en er in toenemende mate voor de zekerheid van contracten geopteerd wordt. Het voordeel van contractuele regelingen is dat deze de duidelijkheid en zekerheid bieden, die men op basis van de wettelijke bepalingen ontbeert, maar langs de andere kant leidt deze keuze voor contracten tot aanzienlijk meer administratieve besommeringen. Deze toenemende drang naar contracten heeft er toe geleid dat de oude, vaststaande gebruiken die gegroeid zijn op basis van de Auteurswet en de manier waarop de sector met deze regelgeving omging, in onbruik zijn geraakt. De situatie die vroeger perfect werkbaar was, is dat nu niet meer. De Vlaamse overheid moet zich de vraag stellen welk cultuurbeleid zij wil voeren: ofwel opteert men voor heldere “default”-situaties ofwel kiest men ervoor om alles uit te klaren langs contractuele weg.

Hierop volgt de reactie dat het steeds gaat over de onduidelijkheid van de Auteurswet en de daaruit voortvloeiende onzekerheid door te stellen dat volgens haar de Auteurswet op zich vrij duidelijk is. Ofwel bevindt men zich namelijk in de situatie van exclusieve rechten, ofwel

vallen de handelingen die men stelt onder de voorziene excepties. Bovendien heeft de Auteurswet daarnaast niet al te veel wijzigingen ondergaan die ervoor zouden gezorgd hebben dat alles in een digitale omgeving nu opeens zo substantieel anders zou zijn. Wel is het zo dat de uiteindelijke toepassing van de klassieke auteursrechtelijke terminologie op al die nieuwe technologieën soms aanleiding kan geven tot complexe problemen en gaat ermee akkoord dat, in tegenstelling tot hetgeen nu het geval is, een heel aantal zaken duidelijker geformuleerd zouden kunnen worden.

De vraag wordt opgeworpen wat er dan in de praktijk eventueel gedaan kan worden om het huidige gebrek aan helderheid uit te klaren en de vroegere helderheid terug te brengen? De vele bestaande steunpunten en sensibiliseringscampagnes blijken niet te volstaan. Waar loopt het dan mis?

Het feit dat het auteursrecht een federale aangelegenheid is en het cultuurbeleid tot de regionale bevoegdheden behoort, maakt de situatie er niet eenvoudiger op. Een deelnemer wijst op het grote gemis aan een onderlinge overlegstructuur die een oplossing zou kunnen bieden voor het gebrek aan communicatie en de daaruit voortvloeiende spanning tussen deze twee niveaus. Er zou een soort van overlegorgaan moeten worden gecreëerd tussen het culturele veld en de beheersvennootschappen waar gezamenlijk naar interpretaties van de bestaande regelgeving kan worden gezocht en waar aan sensibilisering wordt gedaan met betrekking tot nog ongekende of verkeerd begrepen regelgeving. Momenteel loopt dit alles wel reeds in min of meerdere mate via de Raad voor de Intellectuele Eigendom, maar deze situeert zich opnieuw op federaal niveau. De creatie van een dergelijke overkoepelende overlegstructuur tussen de culturele sector en de beheersvennootschappen zou zeker verder moeten worden onderzocht.

Een andere deelnemer is tevens gewonnen voor de idee van een dergelijke overlegstructuur waar kan bekeken worden hoe de culturele sector nu eigenlijk met betrekking tot bepaalde interpretatiekwesaties te werk gaat, of de huidige werkwijze goed is of niet en van waaruit gemeenschappelijke standpunten gecommuniceerd kunnen worden. De bestaande informatiebrochures zijn immers niet voldoende efficiënt. De creatie van een overkoepelende overlegstructuur zou een stap in de goede richting kunnen zijn.

Een persoon verwijst naar de muzieksector, waar er reeds een soort van overlegplatform bestaat dat gecoördineerd wordt door Muziekcentrum Vlaanderen. Het grootste probleem dat daar kan worden getraceerd, blijft nog steeds het feit dat het zo enorm complex is om alle rechten te klaren die op bestaand materiaal rusten. Nog steeds is het niet duidelijk hoe de huidige archiveringsproblematiek aangepakt dient te worden. Op de complexe auteursrechtelijke vragen die rijzen bij archivering en ontsluiting, heeft er nog niemand haar ooit een eenduidig en bevredigend antwoord kunnen geven. Verder wordt gesteld dat er in het kader van de digitale samenleving, vanuit de beheersvennootschappen inspanningen moeten gedaan worden om te zoeken naar aangepaste manieren om rechten te innen, zoals de zogenaamde. 'ééngemaakte inning' of de 'ééngemaakte factuur'.

Een andere deelnemer beaamt dat collectief beheer in de eerste plaats gebruiksvriendelijk moet zijn, maar wijst op een hardnekkige verwarring die voortvloeit uit de Auteurswet: de zgn. 'billijke vergoeding' waarop men in sommige gevallen aanspraak kan maken kan niet op gelijke hoogte gezien worden als een exclusief recht. De creatie van een 'tussenstap' of een 'tussenorgaan' in het inningsproces, in de vorm van een soort van Kruispuntenbank zou zeker

nuttig zijn. In de praktijk bestaat langs de kant van de beheersvennootschappen de wil om daarover te onderhandelen.

Vervolgens benadrukt iemand dat de praktische impact van het puur theoretische en zogezegd vrij eenvoudige verschil tussen exceptie en exclusief recht een dermate complex gegeven is dat het voor de gebruikers in de praktijk eigenlijk een zo goed als onwerkbaar onderscheid wordt.

Een persoon reageert dat begrip kan worden opgebracht voor deze stelling, maar niet zonder er op te wijzen dat ook de beheersvennootschappen zelf met een heel aantal complexe problemen geconfronteerd worden. Wel wordt beaamd dat heel de kwestie van het auteursrecht in een digitale omgeving soms inderdaad gewoonweg complex is.

Een van de grote frustraties van een deelnemer is het verschil in behandeling die gebaseerd is op de aard van de drager. De huidige wetgeving is totaal niet meer aangepast aan de mogelijkheden van de digitale omgeving. Digitale handelingen hebben niet meer dezelfde impact als hun tegenhangers uit het analoge tijdperk. De gebreken in de wetgeving moeten dringend weggewerkt worden. Zo dient bijvoorbeeld een papieren ontlening gelijkgesteld te worden met een digitale ontlening wanneer beide ontleningen op vergelijkbare wijze gebeuren. Werkelijke oplossingen mogen niet louter op basis van onderlinge onderhandelingen geformuleerd worden, maar moeten altijd het resultaat zijn van wetgevend optreden.

Een persoon merkt afsluitend op dat de Auteurswet niet voldoende of toch zeker geen voldoende aangepaste excepties voorziet. Zich bewust van het feit dat dit niet alleen afhangt van de Belgische wetgever, wordt toch gepleit voor de nodige uitbreiding van de huidige excepties.

- **THEMA 2: Wettelijke excepties**

De afsluitende opmerking onder thema 1, zorgt voor een naadloze overgang naar het volgende thema dat specifiek handelt over de wettelijke excepties. Een aantal van de volgende vragen werden in dit verband aan de deelnemers voorgelegd: zouden er excepties moeten voorzien worden die digitalisering, archivering en ontsluiting toelaten zonder toestemming van de respectievelijke rechthebbenden? Is dit luik van de Auteurswet voldoende bekend bij de gebruikers? Indien niet, hoe kan de sector beter geïnformeerd worden over de bestaande uitzonderingen? Vormen de bestaande excepties een voldoende rechtszekere basis of niet? Is een uitbreiding van de lijst van excepties noodzakelijk of overbodig? Hoe kan het conflict tussen DRM en door excepties toegelaten gebruik opgelost worden?

Een deelnemer meent dat de bestaande steunpunten geschikt zouden kunnen zijn om als informatiepunt hieromtrent te dienen, maar stelt vast dat de vereiste kennis van zaken ontbreekt.

Ook een andere respondent stelt vast dat er inderdaad een groot gebrek aan juridische expertise bestaat in de culturele sector. Dit hangt natuurlijk ook samen met het feit dat de middelen beperkt zijn. Er zou een centraal punt voor moeten worden ingericht waarvoor substantiële investeringen zouden moeten worden gedaan.

Er wordt opgemerkt dat wat de bestaande steunpunten of een dergelijk centraal punt betreft, er een niet onbelangrijke nuance is tussen een instelling die zuiver als vraagbaak functioneert of toch eerder instaat voor vertegenwoordiging van de belanghebbenden. Hoe ziet de culturele sector zelf de rol van een dergelijke instelling?

Een deelnemer is van mening dat de bepaling van de eigenlijke standpunten door de sectoren zelf dient te gebeuren, maar dat het mogelijk moet zijn om bij een externe, neutrale instelling aan te kloppen voor gefundeerd juridisch advies.

Wat de wettelijke excepties betreft is het volgens een respondent voornamelijk van belang dat de wijze waarop een bepaalde exceptie in het veld geïnterpreteerd wordt, voorafgaat aan een rechterlijke beoordeling. Voor de rechtbank gaat het uiteraard altijd om een feitelijke appreciatie en om de invulling van grijze zones op basis van het concrete geval dat voorligt. Wanneer heel het culturele veld een bepaalde exceptie op gelijkaardige wijze interpreteert, kunnen latere geschillen vermeden worden. Om dergelijke gemeenschappelijke standpunten te bekomen is het dus vereist dat er voorafgaandelijk samen overlegd wordt.

Iemand anders vindt het frappant dat er vanuit de culturele sector zelf zo weinig vraag is naar advies, hoewel uit al hetgeen reeds gezegd is toch duidelijk blijkt dat daar wel degelijk nood aan is. Wel dient akkoord te worden gegaan met het feit dat er overleg dient te zijn tussen de beheersvennootschappen en de spelers uit de culturele sector, maar stapt de culturele sector te weinig af op beheersvennootschappen, hoewel het geven van advies ook tot hun dienstverlening behoort.

Met betrekking tot de relatie tussen archieven en beheersvennootschappen stelt een deelnemer vast dat een heel aantal situaties die vroeger eenvoudig en vanzelfsprekend waren, door de recente technische ontwikkelingen aanleiding geven tot problemen voor de archiefsector. Vroeger kwam de auteursrechtelijke problematiek enkel voor in verband met kunstenaars en acteurs, maar sinds kort worden ook archieven geconfronteerd met problemen waar ze vroeger van gespaard van bleven. Het hele digitaliseringsproces begint nu pas echt door te sijpelen tot bij archieven en erfgoedinstellingen. Juridische “*knowhow*” is ook in de archiefsector absoluut niet aanwezig. Wel wordt ervaren dat er nood is aan initiatieven op dat vlak, maar langs de andere kant wordt toch ook benadrukt dat de archiefsector in het algemeen eerder huiverachtig staat tegenover contractuele regelingen en modelcontracten. Helder geformuleerde excepties die bijvoorbeeld specifiek op de archiveringsproblematiek gericht zijn, zijn dan ook eerder wenselijk.

Volgens een respondent was een verregaande harmonisering van de excepties op Europees niveau wenselijk geweest en heeft men een grote kans gemist door grotendeels uit te gaan van het facultatief karakter van deze excepties.

Een deelnemer vraagt zich af of de Belgische overheid eigenlijk nog over een bepaalde marge beschikt om de huidige excepties uit te breiden.

Er wordt op gewezen dat de federale overheid in het huidige Europese regelgevende kader slechts over een zeer kleine marge beschikt. Hoewel dit in andere landen niet noodzakelijk het geval is, zijn in België de meeste excepties voorzien in de Europese Richtlijnen overgenomen. De opsomming van excepties in de Europese Richtlijnen is en blijft voor iedereen een facultatieve, maar gesloten lijst. Dit is net de reden waarom de Europese

Commissie via de Green Paper over 'Auteursrecht in de kenniseconomie' de discussie opnieuw gelanceerd heeft.

Een respondent komt terug op de eerder aangehaalde drang naar contractuele regelingen en is van mening dat de zware licenties uitgaande van internationale uitgevers aanleiding zullen geven tot nog meer ondoorzichtigheid en verdere versnippering. De toegevoegde waarde van dergelijke modelcontracten wordt dan ook in twijfel getrokken.

Iemand anders is er daarentegen volledig van overtuigd dat modelcontracten wel degelijk kunnen werken.

Een deelnemer pikt hier op in en kondigt aan dat er binnen enkele maanden een eerste grote hervorming zal doorgevoerd worden in die zin dat er vanaf dan ook een inning in het leven zal worden geroepen voor prints, zijnde een reproductie van digitale informatie op papier. Op termijn zal nieuw overleg ook moeten leiden tot een tweede nieuwe inning, namelijk deze voor de printers zelf, waarbij een deel van de aankoop prijs via Reprobel zal terugvloeien naar de betrokken auteurs.

Een persoon vraagt zich af of er bij de traditionele keuze tussen contractuele regelingen aan de ene kant en excepties aan de andere kant, eventueel geen ruimte bestaat voor een alternatief. De vraag wordt opgeworpen of een soort van arbitraal tussenorgaan (een derde partij die bemiddelt omtrent de "redelijkheid van de vergoeding" en de uiteindelijke beslissingsmacht uitoefent) eventueel nuttig zou kunnen zijn.

Volgens een deelnemer moet een dergelijke piste zeker verder onderzocht worden.

Ook een andere deelnemer gaat er vanuit dat eerder welk instrument dat kan bijdragen tot een vereenvoudiging van de huidige situatie wenselijk is, maar het grote probleem blijft dat er gewoonweg geen middelen zijn en elke contractuele regeling overeenkomt met nieuwe betalingsverplichtingen. Als de overheid een online kennismaatschappij wil moet daar geld tegenover staan. Er wordt verwezen naar de regeling die door SOFAM getroffen werd met de Koninklijke Bibliotheek. Het feit dat er een 'regeling' wordt getroffen, betekent automatisch ook dat daar een 'vergoeding' tegenover staat, waarbij men zich kan afvragen wie deze kosten dan gaat moeten dragen. Tenslotte wordt gewezen op het feit dat het leenrecht voor openbare bibliotheken werd afgekocht door de overheid, maar dat er daarbuiten nog een heel aantal andere instellingen bestaan die hier geen gebruik van kunnen maken. Overheidsingrijpen vormt is hier de enige mogelijke uitweg.

Een respondent stelt dat de leenrechtvergoeding het probleem voor openbare bibliotheken heeft opgelost, maar in alle andere sectoren kan men geen beroep doen op duidelijke, vastliggende tarieven, hetgeen nochtans wenselijk zou zijn.

Een andere deelnemer merkt op dat het in heel de discussie niet gaat over het feit dat de betrokken instellingen de auteurs van het materiaal dat ze op één of andere manier gebruiken niet zouden willen vergoeden. Het probleem is echter dat voor materiaal waarvan men de auteur niet kent heel de zoektocht naar de auteur veel te kostenintensief is en onnoemelijk veel tijd kost, terwijl men het materiaal in kwestie zo snel mogelijk wil ontsluiten. De kunstenaar in kwestie heeft er zelf in principe ook belang bij dat het publiek toegang kan krijgen tot zijn werk. In die zin moeten beheersvennootschappen aangespoord worden om tot

snellere oplossingen en meer transparante tarieven te komen. Het systeem van een zgn. 'lumpsum' wordt als oplossing geopperd.

Het enthousiasme voor een "lumpsum" wordt door een andere deelnemer getemperd want eigenlijk is dit een betaling nog vooraleer er sprake is van een effectieve investering in het eigenlijke gebruik van materiaal. Er kan beter worden overgaan tot het bepalen van percentages die gekoppeld worden aan de effectieve exploitatie van het betrokken materiaal.

Een andere deelnemer vraagt zich af of dit laatste voorstel dan niet te vergelijken is met DRM-toepassingen waarbij de eigenlijke kost van de inning groter is dan de opbrengsten die met de exploitatie genereert.

Hierop wordt gerepliceerd dat het wel meevalt wat die kosten betreft en dat een halfjaarlijkse of zelfs een jaarlijkse afrekening dit systeem zeker werkbaar maken.

Een deelnemer stelt dat er in het kader van dit thema over wettelijke excepties nog veel te weinig gesproken is over de huidige mogelijkheden om materiaal in verschillende gradaties van kwaliteit aan te bieden. Nieuwe wettelijke bepalingen die met de kwaliteit van het materiaal in kwestie rekening houden, lijken wenselijk. Zo zou het een perfect legale vorm van gebruik moeten zijn om bepaalde soorten materiaal gratis en in minderwaardig formaat online te tonen en zodoende de nodige interesse op te wekken bij het publiek. Wanneer een gebruiker echt interesse heeft om een bepaald werk effectief te gebruiken, kan dit vervolgens in hoogwaardige kwaliteit en dan uiteraard wel tegen betaling aangeboden worden.

Zonder hierover in detail te treden wordt voorts verwezen naar een aantal werkbare modellen die in enkele Scandinavische landen werden uitgewerkt.

Vervolgens wordt de deelnemers de vraag voorgelegd of ze kunnen verklaren hoe het komt dat vele culturele instellingen hun weg niet vinden naar bijvoorbeeld SOFAM. Wat moet er gebeuren om de bevoegdheden van de beheersvennootschappen en de reikwijdte ervan duidelijk of duidelijker te maken?

Er wordt opgemerkt dat waar nodig bij bepaalde beheersvennootschappen geval per geval aanpassingen op de ruime statuten worden gemaakt. Bij sommige beheersvennootschappen is de persoonlijke band met de auteur en diens eigen wil van primordiaal belang.

Een deelnemer vraagt of de culturele sector voldoende georganiseerd is om collectief, al dan niet met behulp van een bemiddelend orgaan, te onderhandelen.

Een deelnemer merkt op dat als belangenvertegenwoordiger werd ervaren dat bij collectief overleg met bepaalde beheersvennootschappen, de tarieven eenzijdig door deze laatste wordt bepaald en dat deze aanzienlijk hoger zijn voor het niet-gesubsidieerde circuit in vergelijking met deze voor het gesubsidieerde circuit.

Volgens nog iemand anders blijft het ook bij dergelijk collectief overleg zeer onduidelijk hoe de tarieven eigenlijk worden bepaald. Een algemene evolutie naar zgn. 'opendoek-overeenkomsten' is daarom wenselijk.

Er wordt beaamd dat het systeem van de "opendoek-overeenkomsten" inderdaad goed functioneert.

Tenslotte werd vastgesteld dat sensibilisering echt nog een gigantisch probleem vormt en dat er voor de Vlaamse regering nog veel werk is op dat vlak. Een soort van Kruispuntenbank of een ombudsman zou daarbij kunnen hulp bieden.

- **THEMA 3: Collectief beheer**

In verband met dit derde thema kunnen er opnieuw een aantal specifieke subvragen geformuleerd worden. Hoe ervaren beheersvennootschappen bijvoorbeeld de druk van de digitalisering en internationalisering op hun werkzaamheden? Is er nood aan meer sensibilisering van het publiek omtrent collectief beheer? Is het wenselijk dat er een apart beleid wordt gevoerd voor non-profit, bijvoorbeeld wat betreft tarifiering? Wat is de mening van de deelnemers over de CISAC-beschikking? Zijn er op dit vlak recente initiatieven die eventueel het vermelden waard zijn en navolging verdienen?

Er wordt besloten dat met betrekking tot collectieve overeenkomsten de mogelijke samenwerkingsvormen via koepelorganisaties verder onderzocht dienen te worden. Hierna wordt gepolst naar de mening van de deelnemers over grensoverschrijdend beheer, waarmee er een einde komt aan de vroegere territoriale verbondenheid en hetgeen zal leiden tot een steeds verdergaande fragmentering van repertoires.

Er wordt opgemerkt dat dit vooral op het vlak van muziek een groot discussiepunt is. De CISAC-beschikking heeft tot gevolg dat het bestaande systeem van wederkerigheidsovereenkomsten volledig op zijn kop wordt gezet. Dit zal zowel bij de artiesten als bij de gebruikers veel verwarring veroorzaken. Daarnaast zal de culturele diversiteit binnen het repertoire van een beheersvennootschap drastisch afnemen en zullen de beheersvennootschappen geconfronteerd worden met een prijsdruk naar beneden toe. De band die bestaat tussen een beheersvennootschap en een artiest is nochtans een redelijk lokaal en een meer persoonlijk gegeven dan datgene waar men nu naar evolueert, zijnde een concentratie van de echt grote spelers. Bovendien is deze regeling niet via het parlement gegaan, maar is dit alles op basis van “soft law” geregeld. Voorlopig ziet men er noch voor artiesten noch voor gebruikers de voordelen van in.

- **THEMA 4: Verweesde werken**

Enkele vragen die in het debat rond de topic van dit voorlaatste thema aan bod komen: in hoeverre vormen de zgn. ‘verweesde werken’ eigenlijk een reëel probleem? Welk beleid voeren beheersvennootschappen vandaag de dag met betrekking tot verweesde werken? Welke oplossingen zijn realistisch te noemen en wat is het oplossingsmodel dat momenteel op de meeste steun kan rekenen?

Volgens een deelnemer is het duidelijk dat dit geen marginaal verschijnsel is maar één van de essentiële problemen die zich stellen in het kader van de actuele digitaliseringsprocessen. Er wordt daarbij verwezen naar “*Europeana*” en vastgesteld dat er in de eerste plaats nood is aan een algemene oplossing op Europees vlak. Als voorbeeld kan er gekeken worden naar Nederland, waar hierover overeenkomsten gesloten worden met de respectievelijke beheersvennootschappen. De juridische zekerheid die deze overeenkomsten bieden is in de praktijk echter nog vrij onduidelijk.

Er wordt aangehaald dat een soort van volgrecht-systeem eventueel een oplossing zou kunnen bieden.

Een respondent verwijst naar de nieuwe wet op het volgrecht uit 2007. Het volgrecht slaat op kunstvoorwerpen die verkocht worden. De kunstenaar in kwestie kan in principe aanspraak maken op een gedeelte van de betaalde prijs. Wanneer een kunstenaar echter niet gevonden kan worden, dienen de gelden die bestemd zijn voor de kunstenaar betaald te worden aan twee beheersvennootschappen bij gebreke (SABAM en SOFAM). Deze gelden komen dan terecht op een gemeenschappelijke rekening. De beheersvennootschappen moeten een lijst van auteurs waarvoor een som betaald is op hun website zetten. Wanneer de betrokken kunstenaar deze gelden na een periode van drie jaar niet heeft opgeëist, worden ze verdeeld tussen SABAM en SOFAM in verhouding tot de inningen die ze gedaan hebben op het volgrecht. SABAM en SOFAM zullen de respectievelijke bedragen dan verder verdelen over kunstenaars die hetzelfde werk doen. Naast het volgrecht, bestaat er specifiek bij één bepaalde beheersvennootschap ook nog zoiets als de mogelijkheid tot het betalen van een waarborgsom voor verweesde werken. Bij dit borgstelling-systeem komt het er op neer dat de beheersvennootschap de toestemming geeft om gebruik te maken van werken van onbekende auteurs. In de zoektocht naar de auteur wordt eerst de CISAC-list geraadpleegd. Indien het effectief om een verweesd werk gaat, geeft de beheersvennootschap een licentie tegen de door haar gehanteerde tarieven. Wanneer de auteur in kwestie achteraf opduikt kan de gebruiker hem naar de beheersvennootschap verwijzen voor betaling. De beheersvennootschap in kwestie is deze regeling echter wel aan het herbekijken omdat ze uiteindelijk niet de nodige zekerheid verschaft tegenover de gebruiker. Er wordt nu eerder gepleit voor een systeem van *'extended collective licensing'*. Ook binnen de FOD Economie en in de Raad voor Intellectuele Eigendom lijkt men te opteren voor een evolutie naar het model van *'extended collective licensing'*.

De vraag wordt opgeworpen of een exceptie of eventueel een bepaling zoals voorzien in de Amerikaanse Copyright-wetgeving als oplossing zou kunnen dienen voor verweesde werken?

De kwestie van verweesde werken blijkt zeer gevoelig te liggen voor beeldend materiaal.

Een deelnemer komt terug op het borgstelling-systeem en stelt dat er enkel en alleen bereidheid tot betaling is voor het gebruik van verweesde werken, wanneer er voldoende zekerheid bestaat dat de betaalde sommen terugvloeien naar de sector, in het geval dat de betrokken auteur na een bepaalde periode niet komt opdagen.

Iemand anders wijst erop dat men moet beseffen dat het overgrote deel van het materiaal dat in het bezit is van erfgoedinstellingen, verweesde werken zijn. De persoon in kwestie vraagt zich af hoe de zogenaamde *'reasonable search'* kan ingevuld en gecontroleerd worden en wie deze zoektocht dient uit voeren. Culturele instellingen kunnen dit financieel gezien onmogelijk dragen.

- **THEMA 5: “Creative Commons”**

Tot slot wordt nog kort nagegaan in hoeverre de deelnemers bekend zijn met het fenomeen van “Creative Commons”. Ook de vraag of deze vorm van individueel rechtenbeheer al dan niet cumuleerbaar is met het lidmaatschap van een beheersvennootschap, krijgt nog de nodige aandacht.

Een respondent vindt “Creative Commons” een prachtig instrument voor niet-commercieel gebruik, maar voor commercieel gebruik is dit volgens haar moeilijker vooral met betrekking

tot de inning. Ook hier moet bekeken worden in welke mate individueel en collectief beheer kunnen samengaan. Het model dat in Nederland werd uitgewerkt door Buma/Stemra moet verder onderzocht worden met het oog op de eventuele toepassingsmogelijkheden van “Creative Commons” in de commerciële wereld. “Creative Commons” is een zeer goed systeem dat zeker geen ‘copyleft’ is, maar een licentie die perfect in overeenstemming is met het auteursrecht. Aangezien collectief beheer momenteel nog niet te verzoenen valt met “Creative Commons”, dienen in de eerste plaats de Belgische vertalingen van de “Creative Commons”-licentie bijgeschaafd te worden. De aanwezige beheersvennootschappen tonen zich wel bereid om in deze evolutie mee te gaan.

Iemand anders merkt op dat het vreemd is dat de licentie zou moeten worden aangepast.

Hierop wordt gerepliceerd dat in Nederland niet enkel de lidmaatschapsvoorwaarden of het toetredingscontract, maar ook de eigenlijke tekst van de “Creative Commons”-licentie werden gewijzigd op initiatief van Buma/Stemra.

- **AFSLUITENDE VRAGENRONDE**

Een deelnemer wil nog kort even het thema ‘transparantie’ aanraken en verwijst naar de nieuwe wet op de controle van de beheersvennootschappen die door Minister Van Quickenborne werd afgekondigd.

Er wordt vastgesteld dat de nieuwe regels hoofdzakelijk meer administratie en controle met zich mee brengen, maar gelukkig ook een gradatie in de bestaande sancties. Naast de toenemende controle op de beheersvennootschappen zou er veel meer transparantie moeten bestaan langs de kant van de controledienst zelf. Niet omdat men perfect wil weten wat iedereen doet of omdat men wil spioneren, maar algemene toegang tot een jaarverslag, is toch wel een minimumvereiste.

4. ANTWOORDEN

Op verschillende beleidsniveaus wordt reeds intensief gezocht naar uitgebalanceerde oplossingen voor de spanning tussen auteursrecht (en al wat daarmee samenhangt) en de concretisering van de “informatiemaatschappij”. In dit onderdeel overlopen we welke antwoorden door de beleidsmakers op de verschillend echelons werden en worden geformuleerd. Ook tal van projecten waarin juridisch onderzoek werd verricht en diverse stakeholders de nodige creatieve content aanvoeren, zullen hier nader worden belicht.

4.1. Europees beleid

In het Europese Vijfde en Zesde Kaderprogramma werden tal van onderzoeksprojecten²⁵² goedgekeurd met het oog op de digitalisering en bewaring van erfgoed (zowel gedigitaliseerde analoge werken als digitaal geboren werken). Ook in het Zevende Kaderprogramma²⁵³ worden deze projecten verdergezet. Eén van de meest prestigieuze Europese projecten is de uitbouw van een virtuele Europese digitale bibliotheek, beter gekend als “*Europeana*”²⁵⁴. Ook de Europese Commissie is zich bewust van de gespannen verhoudingen en lijkt het één en ander in beweging te willen brengen.

4.1.1. De i2010 Strategie

In 2005 werd het plan opgevat een virtuele Europese bibliotheek op te richten²⁵⁵ om toegang te verschaffen tot het “Europees” cultureel erfgoed. In een latere Mededeling werd dit uitgebreid tot wetenschappelijke en academische informatie²⁵⁶. Deze opstart gaf aanleiding tot een Aanbeveling in 2006, waarbij werd verduidelijkt dat het i2010-initiatief voorziet in drie actieterreinen, namelijk de digitalisering, de online toegankelijkheid en de digitale bewaring van bovenvermeld materiaal, zonder afbreuk te doen aan de bescherming die geboden wordt door auteursrechten en naburige rechten. De lidstaten kregen de aanzienlijke opdracht om oplossingen te zoeken en nationale strategieën te ontwikkelen om tegemoet te komen aan deze drie doelstellingen²⁵⁷. Ook de Europese Raad en het Parlement spraken zich uit over deze strategie en droegen elk hun steentje bij²⁵⁸. Teneinde een gemeenschappelijke Europese visie omtrent deze problematiek te ontwikkelen werd in 2006 een Deskundigengroep, de HLEG, opgericht, met vertegenwoordigers van organisaties die belang hebben bij het debat omtrent digitalisering en online ontsluiting van cultureel erfgoed: culturele instellingen, uitgevers, technologiebedrijven en academici. Binnen de HLEG werd een bijzondere subgroup belast met de problemen rond auteursrechten. In een recent advies sprak de HLEG zich uit over de diverse problemen die zich stellen (*infra*). In november 2008 werd het “*European Digital Library Project*” herdoopt tot haar hippere evenknie “*Europeana*”

²⁵² <http://cordis.europa.eu/ist/digicult/projects.htm>

²⁵³ http://cordis.europa.eu/fp7/ict/telearn-digicult/digicult-projects_en.html ;

http://ec.europa.eu/information_society/activities/econtentplus/projects/funded_projects/index_en.htm

²⁵⁴ http://europa.eu.int/information_society/activities/digital_libraries/index_en.htm

²⁵⁵ Mededeling Europese Commissie, i2010 Digitale bibliotheken, 30 september 2005, COM(2005)465.

²⁵⁶ Mededeling Europese Commissie betreffende wetenschappelijke informatie in het digitale tijdperk: toegang, verspreiding en bewaring, 14 februari 2007, COM februari (2007)0056.

²⁵⁷ Aanbeveling Europese Commissie van 24 augustus 2006 betreffende de digitalisering en online toegankelijkheid van cultureel materiaal en digitale bewaring, P.B. L. 236/28, 31 augustus 2006; in deze aanbeveling geeft de Commissie trouwens wel een zeer enge interpretatie aan het begrip “cultureel materiaal”: “*The Commission of the European Communities hereby recommends that member states (1) gather information about current and planned digitisation of books, journals, newspapers, photographs, museum objects, archival documents, audiovisual material [...]*”.

²⁵⁸ Conclusie van de Raad over digitalisering, online toegankelijkheid van cultureel materiaal en digitale bewaring, (2006/C/297/01), P.B. C. 297/1, 7 december 2006; Resolutie van het Europese Parlement van 27 september 2007 over “i2010: naar een Europese digitale bibliotheek”, (2006/2040 (INI)).

(<http://www.europeana.eu/>). Het succes was zo overweldigend dat de website weer offline moest worden gehaald²⁵⁹. Onlangs werd ook nog het online filmarchief “*Europa Film Treasures*” met “*streaming*” van films uit de oude doos boven de doopvont gehouden²⁶⁰.

4.1.2. De Creative Content Online Strategie

In juli 2006 werd een Publieke Consultatie gestart door de Europese Commissie met betrekking tot creatieve online content. Daarop kwamen maar liefst 175 antwoorden. In het algemeen kan worden gesteld dat de deelnemers Europa oproepen enige terughoudendheid aan de dag te leggen ten opzichte van nieuwe wetgeving, al zouden bijzondere onderwerpen zoals de problematiek rond auteursrechtelijke licenties en de vergoeding voor de privé-kopie toch nog steeds de interventie van de Europese wetgever vergen²⁶¹.

De resultaten van deze Publieke Consultatie werden aangevuld door een Studie van *Screen Digest* die in opdracht van de Europese Commissie werd uitgevoerd. Volgens deze studie kan interactieve content vier verschillende vormen aannemen:

- intrinsiek interactieve diensten zoals mobiele diensten, interactieve TV-diensten en online games
- traditionele content in een nieuwe interactieve vorm
- traditionele content met interactief potentieel
- traditionele content op on demand basis op nieuwe digitale platformen, vaak gepaard gaand met een zoekfunctie alvorens te downloaden

Het belang van “*user generated content*” wordt daarbij tevens uitdrukkelijk erkend. Dankzij de digitalisering en convergentie werd niet alleen het pad geëffend voor een hele waaier van van nieuwe distributiekanaalen (internet, mobiele telefoon, pda, enz.), maar werd ook de weg ontdekt naar nieuwe interactieve mediadiensten en vooral: nieuwe content die in grote getale door de gebruikers zelf wordt aangemaakt. De studie van *Screen Digest* bevestigt dat de markt voor online content een van de meest dynamische, innovatieve en sterkst groeiende markten is²⁶². Het belang ervan mag dus zeker niet worden onderschat en deze verrijkte Europese content moet zeker worden benut.

Vele internetspelers hebben hun business model nog niet aangepast aan de nieuwe ontwikkelingen om over de nationale en traditionele grenzen heen te durven ageren. De Europese Commissie wil daarin verandering brengen, zoals blijken mag uit haar recente Mededeling met betrekking tot creatieve online content²⁶³. Het doel is niet zozeer de marktspelers een business model op te leggen maar veeleer om zakenonderhandelingen te stimuleren / vergemakkelijken en om meer rechtszekerheid te creëren²⁶⁴. Dit zal op zijn beurt de grensoverschrijdende creatie en disseminatie / levering van cultureel diverse Europese content aanzwengelen en de vergaring van kennis online vergroten. In het kader van de Communicatie werd “*content*” als volgt ingevuld: “*content and services such as audiovisual media online (film, television, music and radio), games online, online publishing, educational*

²⁵⁹ “EU Digital Library collapses amid huge demand”, 21 November 2008, <http://www.euractiv.com/en/culture/eu-digital-library-collapses-amid-huge-demand/article-177401>.

²⁶⁰ <http://www.europafilmtreasures.eu/>

²⁶¹ http://ec.europa.eu/avpolicy/other_actions/content_online/consultation_2006/index_en.htm

²⁶² Speech V. REDING, “Content online: Europe’s strategy to foster content creation and distribution in the multiplatform media business”, Helsinki, 14 July 2006.

²⁶³ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions, Brussels COM(2007)836final.

²⁶⁴ Speech V. REDING, “The convergent publisher - Print media in the broadband economy”, Brussels 6 December 2007.

content as well as user generated content”. Het mag dus duidelijk blijken dat ook “culturele content” als een belangrijk onderdeel wordt beschouwd.

Met het oog op de toekomstige Aanbeveling, werd een nieuwe Publieke Consultatie gelanceerd in 2008 met een bijzondere focus en zal een “*content online platform*” worden ingericht waar discussie en samenwerking tussen stakeholders zullen worden aangemoedigd. In de Europese Communicatie betreffende creatieve content online worden drie doelstellingen vooropgesteld:

- verzekeren dat het volle potentieel van content bereikt wordt in het bijdragen tot de Europese concurrentie
- de beschikbaarheid van de grote diversiteit aan Europese content en cultureel erfgoed promoten
- de actieve rol van gebruikers in content selectie, distributie en creatie aanmoedigen

Tot slot werden de volgende vier grote horizontale uitdagingen geanalyseerd:

- De toegang tot creatieve content verbeteren

Doordat de waarde van nieuwe distributievormen nog niet echt gekend is, rijzen er heel wat moeilijkheden in het vaststellen van (nieuwe) handelsvoorwaarden voor de online exploitatie van creatieve content. Houders van intellectuele eigendomsrechten zijn enigszins terughoudend ten opzichte van het verlenen van licenties voor online gebruik. De angst voor verlies van controle en piraterij is immers groot. Bovendien liggen de transactiekosten voor het “*clearen*” van alle rechten vaak erg hoog en is de auteur vaak moeilijk te lokaliseren of zelfs onvindbaar (“*orphan works*”), een probleem dat onder meer in het kader van “*Europeana*” werd aangekaart.

- Multi-territoriale licenties voor creatieve content aanmoedigen

Gezien de territorialiteit van het auteursrecht dienen exploitanten licenties in alle lidstaten te verkrijgen indien ze content op Europese schaal wensen te exploiteren. De kost, tijd en energie die daarmee gepaard gaan wegen daar meestal niet tegen op. Er is nood aan het stimuleren van multi-territoriale licentiemodellen, bijvoorbeeld door de (eerlijke) concurrentie tussen beheersverenigingen van auteursrecht aan te moedigen.

- Interoperabiliteit en transparantie van DRM verzekeren

Digital Rights Management zou – aldus de Europese Commissie – een sleutelrol kunnen spelen in het zoeken naar een nieuw business model dat zowel de rechthebbende in staat stelt om zijn werken in een online omgeving te beschermen, alsook om in te spelen op de noden van de consumenten. DRM en technische beschermingsmaatregelen ter handhaving van de door de auteur opgelegde licentievoorwaarden in het bijzonder, verwierven de laatste jaren echter een slecht imago wegens de verregaande restricties die ten aanzien van gebruikers worden opgelegd en wegens het toenemende “versleutelen” door middel van diverse technieken waardoor de interoperabiliteit in het gedrang komt. Toch blijft dit volgens de Commissie één van de sleutelbegrippen die auteurs kunnen ondersteunen in hun overstap naar de digitale wereld op voorwaarde dat er wordt gestreefd naar interoperabiliteit. Omdat gesprekken tussen de verschillende stakeholders tot dusver niets opleverden, zou een regelgevend kaderwerk betreffende DRM transparantie²⁶⁵ dienen te worden uitgewerkt (waarin onder andere de consument zou toelichting krijgen betreffende de restricties in termen van gebruik en interoperabiliteit).

²⁶⁵ “Commission sees need for a stronger more consumer-friendly Single Market for Online Music, Films and Games in Europe”, Brussels 3 January 2008, IP/08/5.

- Management van online rechten en bescherming tegen piraterij

De strijd tegen piraterij valt uiteen in verschillende componenten:

- legale aanbiedingen ontwikkelen
- educatieve initiatieven ontwikkelen
- handhaving van rechten
- samenwerking met ISP's met het oog op het verwijderen / blokkeren van illegale content

Het lijkt gepast om samenwerkingsverbanden (bijvoorbeeld in de vorm van gedragscodes) te ontwikkelen tussen “*access / hosting providers*”, rechthebbenden en gebruikers om op die manier de verwachtingen en verzoeken van alle partijen op elkaar af te stemmen. De bovenstaande aangevoerde problemen zullen gepaard gaan met een herziening van diverse bestaande Richtlijnen²⁶⁶. In welke mate ISP's in deze context actief zouden moeten optreden en in welke mate dit strookt met hun rol als technisch neutrale “*go-in-between*” blijft onzeker (*infra*)²⁶⁷.

De ontwikkelingen gaan zodanig snel dat er al wordt gesproken over de nieuwe Web 3.0. omgeving die door de EC wordt omschreven als “*seamless, anytime, anywhere business, entertainment and social networking over fast, reliable and secure networks*”. De EC ziet voor de regelgever een rol weggelegd in het versterken van het vertrouwen van traditionele spelers (film, muziek, pers) die geconfronteerd worden met nieuwe business modellen. Dit kan volgens de EC best via zelf- en coreulerende maatregelen, het aanmoedigen van digitale business modellen, de versterking van de rechtszekerheid met betrekking tot rechten en plichten, enz. De strategie van de EC bestaat uit: a) promotie voeren voor meer juridische pakketten voor content online, b) het versterken van de consumentenrechten en c) de strijd tegen online piraterij verder zetten²⁶⁸.

4.1.3. Final Report on Digital Preservation, Orphan Works and Out-of-Print Works – High Level Expert Group

In het kader van het “*Europeana*” project werd er, zoals gezegd, een High Level Expert Group (HLEG) opgericht bestaande uit vertegenwoordigers van stakeholders in het debat rond digitalisering en online verspreiding van cultureel materiaal, zoals culturele instellingen, uitgevers, technologiebedrijven en academici. Binnen deze HLEG boog een “*Copyright Subgroup*” zich specifiek over de auteursrechtelijke problemen die met een digitale, online databank voor cultureel erfgoed samenhangen. Op basis van hun bevindingen publiceerde de HLEG op 4 juni 2008 haar “*Final Report on Digital Preservation, Orphan Works and Out-of-Print Works*”²⁶⁹.

²⁶⁶ Meer bepaald de Richtlijn betreffende kabel-en satellietrechten, de voorwaardelijke toegangsrichtlijn en de Richtlijn Informatiemaatschappij van 2001.

²⁶⁷ E. WERKERS en F. COUDERT, “Promusicae versus Telefónica: auteursrecht en recht op privacy in de weegschaal gelegd”, *A&M* 2008, n° 4, 249-263; F. COUDERT en E. WERKERS, “In The Aftermath of the Promusicae Case: How to Strike the Balance?”, *International Journal of Law and Information Technology*, Advanced Access, October 2008.

²⁶⁸ Speech V. REDING, “Seizing the opportunities of the global Internet economy, OECD Ministerial Meeting “Future of the Internet economy”, Seoul, Korea, 17-18 June 2008.

²⁶⁹ http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/reports/copyright/copyright_subgroup_final_report_26508-clean171.pdf

Het rapport identificeert drie deelgebieden die binnen het “*Digital Libraries*”-project de nodige aandacht verdienen vanuit auteursrechtelijk oogpunt: digitale preservatie van content, inclusief via zogenaamde “*web-harvesting*”, en het vereenvoudigen van het klaren van rechten op zogenaamde “*orphan works*” en “*out-of-print works*”. Het rapport geeft een indicatie van acties en maatregelen die, indien ze goed geïmplementeerd worden, de problemen die organisaties in het veld op dit ogenblik ondervinden in deze deelgebieden, zouden kunnen reduceren. De oplossingen die het rapport voorstelt zijn gebaseerd op zogenaamde “*high level principles*” die concrete acties op het terrein moeten sturen. Deze “*high level principles*” zijn verschillend voor rechthebbenden en voor gebruikers. Wat de rechthebbenden betreft, vermeldt het rapport als “*high level principles*”:

- Respect voor auteursrecht en naburige rechten, inclusief morele rechten;
- Digitalisering en gebruik binnen de muren van bibliotheken moet steunen op de toestemming van de rechthebbenden of op een wettelijke exceptie;
- Online beschikbaarheid kan enkel na de toestemming van de rechthebbenden;
- Toestemming van de rechthebbenden betekent in principe het klaren van rechten (“*rights clearance*”), wat neerkomt op een individuele of collectieve licentie of een combinatie van beide.

Wat de gebruikers (bibliotheken, archieven en musea) betreft, vermeldt het rapport als “*high level principles*”:

- Het hebben van rechtszekerheid is belangrijk voor de werking van deze instellingen;
- “Toegang” betekent ofwel binnen de muren van bibliotheken, archieven en musea, ofwel online beschikbaarheid;
- Voor “*born-digital*” materiaal of materiaal dat gedigitaliseerd is door de instelling betekent dit dat er toestemming tot “toegang” moet verkregen worden van de rechthebbenden;
- Voor analogoog materiaal betekent dit dat er toestemming voor digitalisering op grote schaal alsook voor toegang moet verkregen worden van de rechthebbenden;
- Rechtszekerheid betekent dat een oplossing wordt gevonden voor zogenaamde “*orphan works*”: werken waarvan de rechthebbenden onbekend of onvindbaar zijn.

De aanbevelingen die het rapport naar voren schuift, voornamelijk diegene op het vlak van identificatie en gebruik van “*orphan works*”, zijn onderbouwd door consultaties met de belangrijkste belangengroepen. De geformuleerde voorstellen moeten verstaan worden als praktische oplossingen waarover de verschillende belangengroepen het eens zijn geraakt en waarbij nationale gebruiken en “*best practices*” in rekening werden gebracht.

Op het vlak van digitale preservatie stelt het rapport verschillende maatregelen voor op het niveau van de lidstaten. Deze maatregelen, die in overeenstemming zijn met de huidige Europese wetgeving, kunnen de juridische hinderpalen waarmee organisaties die zich bezighouden met digitalisering wegnemen. Het rapport beveelt het volgende aan indien een lidstaat een exceptie invoert voor (digitale) reproductie ter bewaring van erfgoed²⁷⁰:

- rechthebbenden moeten de geviseerde instellingen (met name publiek toegankelijke bibliotheken, onderwijsinstellingen, musea en archieven) toelaten meer dan één kopie te maken (een open aantal) wanneer dit noodzakelijk is om de bewaring van het werk te verzekeren, alsook het opeenvolgend reproduceren wanneer technologische ontwikkelingen dit vereisen, enkel voor bewaringsdoeleinden en met respect voor de identiteit en de integriteit van de oorspronkelijke kopie;

²⁷⁰ Op basis van art. 5(2)(c) Richtlijn Informatiemaatschappij, in België omgezet in art. 22, §1, 8° A.W.

- preservatie zou enkel moeten gerechtvaardigd zijn voor werken die niet langer commercieel beschikbaar zijn in om het even welk formaat. Wanneer het werk nog verkrijgbaar is op de markt is er geen nood aan bewaring, tenzij binnen in het kader van nationaal, wettelijk depot;
- er moet meer coördinatie zijn tussen de verschillende regionale, nationale en Europese bewaringsinitiatieven, alsook tussen verschillende nationale depots, teneinde duplicatie te vermijden.
- in het geval van nationale depots en wat betreft “*born digital*” materiaal waarop DRM-technologie wordt toegepast, hebben uitgevers en nationale bibliotheken afgesproken dat deze technologie dient uitgeschakeld te worden in de kopie voor het depot (*i.e.* voor het gebruik door de nationale bibliotheek, niet voor de toegang door de eindgebruiker), teneinde permanent en ongehinderd toegang tot het werk te krijgen.

Het rapport beklemtoont dat deze aanbevelingen gericht zijn op het maken van digitale kopieën die enkel tot doel hebben de bewaring op lange termijn veilig te stellen. Elke kopie die het wettelijk toegestane aantal overstijgt, mag niet worden aangewend om het aantal kopieën waartoe de eindgebruikers toegang hebben te verhogen (tot het verlopen van de auteursrechtelijke bescherming), gegeven dat de toegang tot het werk wordt verschaft via “*onsite*” raadpleging (dus in de gebouwen van de instelling)²⁷¹.

Het rapport verwijst meer specifieke problemen voor archieven en musea (zoals hogere kosten voor digitalisering van multimediale werken en audiovisueel materiaal in vergelijking met tekst, minder gebruikers voor archieven en musea dan voor bibliotheken, enz.) naar een zogenaamde “*second basket*” van aanbevelingen, gebaseerd op de ervaring die zal opgedaan worden in de meer traditionele sector van de bibliotheken. Op vrijwillige basis moet echter al zo veel mogelijk gewerkt worden met collectieve licenties.

“*Web-harvesting*” wordt gedefinieerd volgens de Aanbeveling van de Commissie van 24 augustus 2006²⁷² als “een nieuwe techniek voor het verzamelen van materiaal op het Internet voor bewaringsdoeleinden. Hierbij verzamelen gemandateerde instellingen actief materiaal in plaats van te wachten tot het gedeponereerd wordt. Aldus wordt de administratieve kost voor digitale producenten verlaagd. Nationale wetgeving zou hierin moeten voorzien, met volledig respect voor internationale regels op intellectuele eigendom”. De wetgeving in Frankrijk en Finland bevat reeds bepalingen omtrent “*web-harvesting*”. De aanbevelingen van het rapport klinken als volgt:

- Aangezien steeds meer materiaal enkel in elektronische vorm als “*web-content*” gecreëerd en bijgewerkt wordt, is het essentieel dat lidstaten “*web-harvesting*” als een prioriteit behandelen. De verplichting om “*web-content*” te preserveren moet worden toegekend aan speciaal daartoe gemandateerde organisaties binnen het wetgevend kader van het wettelijk depot;
- Het huidige Europees wettelijk kader voor intellectuele eigendom, in het bijzonder art. 9 en 5.2(c) van de Richtlijn Informatiemaatschappij voorzien in de bewaring van “*web-content*”;
- De volgende elementen met betrekking tot de bewaring van “*web-content*” dienen geregeld te worden in de wetgeving over auteursrechten en naburige rechten:

²⁷¹ Dit zou niet in strijd zijn met eventuele implementatie van art. 5(3)(n) Richtlijn Informatiemaatschappij, die mededeling aan het publiek via speciale terminals ter plaatse toelaat (in België omgezet in art. 22, §1, 9° A.W.).

²⁷² Commission Recommendation on the digitisation and online accessibility of cultural material and digital preservation, 24 August 2006, 2006/585/EC, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:236:0028:0030:EN:PDF>

- Langetermijnbewaring van “web-content” vereist het maken van kopieën en migraties. Het moet terminologisch worden uitgeklaard hoe deze activiteiten zich verhouden tot het “reproductierecht”:

Het is mogelijk dat reeds aan “web-harvesting” werd gedaan (in binnen- of buitenland) vooraleer er een wettelijke regeling terzake bestond. In dat geval dient met het oog op auteursrechtelijke geschillen in een retroactieve werking van de wettelijke regeling voorzien te worden, waarbij men dient te streven naar een zo ruim mogelijke bewaring van cultureel erfgoed op het web (met andere woorden: retroactiviteit dient zo ruim mogelijk te worden toegekend).

Het probleem van “orphan works” krijgt ruime aandacht in het rapport. “Orphan works” zijn werken waarvan de rechthebbenden niet gekend zijn of niet gelokaliseerd kunnen worden, maar waarop naar alle waarschijnlijkheid nog auteursrechtelijke aanspraken rusten. De toestemming om deze werken te exploiteren kan bijgevolg niet verkregen worden, waardoor ze dreigen verloren te gaan. Culturele instellingen die het werk wensen te bewaren en ontsluiten hebben nood aan rechtszekerheid.

Eerst formuleert het rapport een aantal algemene vereisten waaraan dient voldaan te zijn, wil men een “orphan work” gebruiken.

- Een gebruiker wenst een “orphan work” te goeder trouw te exploiteren;
- Er werd een omstandige zoektocht uitgevoerd om de rechthebbenden te identificeren/lokalisieren;
- De gebruiker wenst het werk te exploiteren op een duidelijk omschreven wijze;
- De gebruiker heeft de verplichting een voorafgaande toestemming te verkrijgen, tenzij een specifieke auteursrechtelijke exceptie kan worden ingeroepen.

Vervolgens geeft het rapport een overzicht van oplossingen die reeds gebruikt worden of binnenkort geïmplementeerd zullen worden in verschillende Europese en niet-Europese landen. In bepaalde landen is een publiekrechtelijk orgaan bevoegd om licenties af te leveren voor dergelijke werken. De bevoegdheid kan liggen bij een speciaal daartoe aangestelde administratieve overheid of een onderdeel van een ministerie (zoals de “Copyright Board” in Canada, de “Commissioner of the Agency for Cultural Affairs” in Japan en de “Minister of Culture” in Zuid-Korea). In andere gevallen is een (gewone of gespecialiseerde) rechtbank bevoegd (zoals het “Copyright Tribunal” in het VK en in Fiji en in een zogenaamde “limitations-on-remedy” procedure in de VS). In een ander oplossingsmodel zijn het collectieve beheersvennootschappen die zogenaamde “uitgebreide collectieve licenties” kunnen verlenen, waarbij ook onbekende of onvindbare auteurs geacht worden vertegenwoordigd te zijn door de beheersvennootschap (zoals in de Scandinavische landen)²⁷³.

Sectie 9.2 van het rapport geeft een algemene beschrijving van de oplossing voor het “orphan works”- probleem op EU-niveau. Deze oplossing bestaat uit vier punten:

- Uitwerken van criteria voor een “prior diligent search” door de gebruiker. De zoektocht gebeurt in principe in het land van oorsprong van het werk, indien dit land gekend is;
- Aanleggen van databanken van “orphan works” om de zoektocht van de gebruiker te vereenvoudigen. Volgens het rapport is dit noodzakelijk, ongeacht welke techniek er

²⁷³ Voor een uitgebreide evaluatie van de verschillende modellen, zie *infra*, alsook [http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/report_orphan_stagiaire_2/report_orphan_vetulani%20\(corrected%20version\)%20\(2\).pdf](http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/report_orphan_stagiaire_2/report_orphan_vetulani%20(corrected%20version)%20(2).pdf)

wordt geïntroduceerd om het probleem aan te pakken. In deze databanken kunnen ook de reeds gevoerde onderzoeken worden beschreven, wat er echter niet toe mag leiden dat de gebruiker helemaal geen eigen zoektocht meer onderneemt (het zogenaamde „*piggybacking*”);

- Opstellen van procedures om de rechten te klaren en oprichten van „*Rights Clearance Centres*”, om licenties te verlenen volgens mechanismes ontworpen door rechthouders;
- Ontwerpen van nationale oplossingen, dewelke wetgevende initiatieven kunnen bevatten en die wederzijds erkend worden door de verschillende lidstaten, teneinde een grensoverschrijdend effect te bekomen.

Het is duidelijk welke rol het Europese niveau op dit ogenblik wil spelen. Europa coördineert de discussies (via de HLEG en haar werkgroepen) en waakt over de werking van de interne markt (wederzijdse erkenning garanderen). Hoe de concrete oplossing er moet uitzien, wordt echter aan de lidstaten zelf overgelaten. De lidstaten moet dus streven naar een systeem van wederzijdse erkenning van nationale oplossingen („*mutual recognition*”), die interoperabel zijn. Daarbij laat de Commissie het aan de lidstaten over om, in samenwerking met de verschillende belanghebbende partijen, contractuele en/of wettelijke mechanismen vast te leggen. De oplossingen die de verschillende lidstaten ontwerpen kunnen bijgevolg verschillen, maar ze moeten allen voldoen aan een aantal grondbeginselen. Zo stelt het rapport (Sectie 5.4):

- dat een oplossing moet toepasbaar zijn op alle „*orphan works*”, op basis van een gedeelde definitie;
- dat er richtlijnen moeten ontwikkeld worden voor een „*diligent search*”;
- dat de oplossing een bepaling moet bevatten die de staking van de exploitatie regelt wanneer de rechthouder opduikt;
- dat er een speciale behandeling moet zijn voor culturele, non-profit organisaties;
- dat er een vergoedingsregeling moet getroffen worden in geval de rechthouder opduikt;

Daarbij moet de oplossing voldoende flexibel zijn zodat de eigen aard en omstandigheden van ieder verweesd werk, alsook de snelle veranderingen op het vlak van informatiebronnen en zoektechnologieën kan geadopteerd worden. Om die reden raadt men af dat een wettelijke oplossing concreet geformuleerde minimumstappen voor een „*diligent search*” bevat. Flexibele, niet-wettelijke, richtlijnen kunnen hier wel voor dienen.

Om deze wederzijdse erkenning en interoperabiliteit een duwtje in de rug te geven, werden in de schoot van de HLEG vier sectorgestuurde („*text, audiovisual, visual/photography, music/sound*”) werkgroepen opgericht die richtlijnen ontwikkeld hebben voor een „*diligent search*”. Het rapport benadrukt dat de HLEG het werk van deze werkgroepen weliswaar heeft opgestart en aangemoedigd, maar er niet aan heeft deelgenomen. De werkgroepen, waarbinnen de belangengroepen van de verschillende creatieve sectoren vertegenwoordigd waren, hebben in volledige onafhankelijkheid gewerkt. Aangaande deze sectorspecifieke richtlijnen werd eveneens op 4 juni 2008 een „*Memorandum of Understanding on Diligent Search Guidelines for Orphan Works*”²⁷⁴ ondertekend tussen vertegenwoordigers van bibliotheken en (audiovisuele) archieven enerzijds en verschillende collectieve beheersvennootschappen anderzijds. De juridische draagwijdte van een dergelijk Memorandum is natuurlijk uiterst beperkt. Een gebruiker zal geen burgerrechtelijke of strafrechtelijke claims kunnen counteren door aan te dragen dat hij de richtlijnen van een

²⁷⁴ http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/orphan/mou.pdf

dergelijke “*gentlemen agreement*” heeft gevolgd. Hoogstens geeft dit aan dat de verschillende belangengroepen op dezelfde golflengte zitten en dat de hoop mag gekoesterd worden dat deze richtlijnen op een eenvormige wijze zullen doorstromen naar de nationale niveaus.

De richtlijnen zelf²⁷⁵ zijn van generische aard. In het gemeenschappelijk rapport van de vier werkgroepen wordt duidelijk gesteld dat het hierbij gaat om een vrijwillige maatregel, waarbij de richtlijnen niet meer zijn dan een praktisch instrument dat moet helpen om de rechthebbende te lokaliseren. Bovendien moeten ze bruikbaar zijn voor alle lidstaten, ongeacht de oplossing waarvoor men opteert en ongeacht de middelen waarover men beschikt. Het gemeenschappelijk rapport geeft ook een definitie voor “*orphan works*”. Opnieuw wordt hier benadrukt dat deze definitie bedoeld is voor het rapport en niet als blauwdruk voor wetgeving. Deze definitie klinkt als volgt: “*a work is ‘orphan’ with respect to rightholders whose permission is required to use it and who can either not be identified, or located based on diligent search on the basis of due diligence guidelines. This search must be both in good faith (subjectively) and reasonable in light of the type of rightholder (objectively)*”.

Daarna worden de “*due diligence criteria*” samengevat, zoals ze naar voren komen uit de verschillende deelrapporten van de werkgroepen (“*text, music/sound, visual/photography, audiovisual*”). Eerst worden criteria voor de zoekprocedure beschreven. Vervolgens overloopt men de bronnen die beschikbaar zijn en dus tijdens een zoektocht dienen afgetoetst te worden. Voor iedere sector werd een meer gedetailleerd en gespecialiseerd deelrapport opgesteld.

Wat de zoekprocedure betreft, zetten we de belangrijkste aanbevelingen op een rijtje:

- De zoektocht dient het gebruik vooraf te gaan.
- De zoektocht dient titel per titel of werk per werk te gebeuren.
- De relevante bronnen die dienen geraadpleegd te worden tijdens de zoektocht zullen zich normaal gezien situeren in het land van herkomst van het werk.
- Er kan geëist worden dat een aankondiging van de zoektocht wordt gepubliceerd (op welke wijze dan ook), waarbij de auteur gevraagd wordt zich kenbaar te maken
- Het zoekproces moet gedocumenteerd worden (d.w.z. data waarop de stappen in het zoekproces genomen zijn, namen van de geraadpleegde bronnen en lijst van gebruikte zoektermen, kopieën van gepubliceerde aankondigingen, enz.)
- Indien het werk geëxploiteerd wordt, dient deze exploitatie vergezeld te zijn van een verklaring dat het werk nog steeds beschermd is, maar dat de auteur niet kon gelokaliseerd worden.

Wat de beschikbare bronnen betreft, geeft het rapport eerst een lijst van algemene bronnen die bij elk soort werk kunnen nagekeken worden (bijvoorbeeld “*The European Digital Library*”, informatie die gevonden wordt op de cover of de verpakking van het werk, databanken van collectieve beheersvennootschappen in de relevante sector, enz.). Vervolgens worden enkele voorbeelden gegeven van meer sectorspecifieke bronnen (databanken van de instantie die bevoegd is voor de leenvergoedingen in de boekensector, nationaal filmarchief voor de audiovisuele sector, enz.).

Tot slot vermeldt het rapport de noodzaak tot het creëren van databanken met informatie over “*orphan works*” en de mogelijkheid tot het oprichten van zgn. “*Rights Clearance Centres*”

²⁷⁵http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/orphan/guidelines.pdf ;
http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/orphan/appendix.pdf

(RCC). Het proces om een “*orphan work*” beschikbaar te maken, zou er dan als volgt uitzien. De instelling of de persoon die een werk wenst te digitaliseren, beschikbaar te stellen aan het publiek of op een andere manier wenst te exploiteren, verklaart zijn belang en geeft een beschrijving van het gewenste gebruik, waarbij hij stelt dat de rechthebbende niet gevonden werd en het mogelijk gaat om een verweesd werk.

- Het potentieel verweesd werk wordt beschreven via de beschikbare metadata of via een “*sample*” van het werk indien geen metadata beschikbaar is.
- De licentievoorwaarden die van toepassing zullen zijn indien het werk verweesd zal blijken na een “*diligent search*” dienen duidelijk te zijn vooraleer deze “*diligent search*” gebeurt.
- De “*diligent search*” wordt uitgevoerd volgens de richtlijnen van de HLEG.
- De bewijzen van deze zoektocht worden voorgelegd.
- De intentie om het werk te gebruiken alsook de bewijzen van de “*diligent search*” worden geregistreerd in de Databank.
- De RCC onderzoekt of de zoektocht op “*diligente*” wijze is gebeurd en verleent een licentie indien dit het geval blijkt te zijn.
- De RCC kan overwegen om een verzekering te nemen om het risico op toekomstige claims te verminderen.
- De gebruiker betaalt een bedrag, waarin de transactiekosten en de vergoeding voor de licentie zijn begrepen, aan de RCC.
- Het feit dat een licentie werd toegekend en de voorwaarden van deze licentie worden in de Databank gepubliceerd.
- Indien de rechthouder opduikt, onderzoekt de RCC de aanspraken en keert hem de geïnde bedragen uit, wanneer deze aanspraken terecht zijn.
- Het feit dat de rechthouder bekend is en de gevolgen hiervan op de licentie worden gepubliceerd in de Databank.

Ook aan werken die “*out-of-print*” zijn wordt ruime aandacht besteed in het rapport. Het rapport stelt pragmatische maatregelen voor die samenhangen met bestaande excepties voor digitalisering en ontsluiting.

In de eerste plaats biedt het rapport een werkbare definitie voor werken die “*out-of-print*” zijn. Het gaat om werken waarvan de rechthebbende verklaard heeft dat het niet meer commercieel beschikbaar is. Een werk wordt niet als “*out-of-print*” beschouwd, hoewel het niet meer in stock is en er geen gedrukte kopieën meer beschikbaar zijn wanneer:

- Het nog steeds commercieel beschikbaar is, bijvoorbeeld via online toegang of via “*print-on-demand*”;
- De rechten werden terug overgedragen aan de auteur en deze biedt het werk aan op de markt, via een agent of een collectieve beheersvennootschap, bijvoorbeeld een beheersvennootschap voor het reproductierecht;
- De auteur of de uitgever biedt direct of indirect (via een agent of een collectieve beheersvennootschap) de toestemming om het werk te gebruiken, bijvoorbeeld via een licentie.

De oplossing die het rapport voorstelt is gebaseerd op vier elementen:

- Twee Modelovereenkomsten – één voor het gebruik in een gesloten netwerk en één voor online distributie;
- Nationale Databanken voor werken die “*out-of-print*” zijn;
- Nationale “*Rights Clearance Centres*” (RCC);
- Een welomschreven procedure voor het klaren van rechten.

De twee Modelovereenkomsten sluiten duidelijk aan op vormen van digitalisering en mededeling aan het publiek die niet worden afgedekt door de bestaande excepties. Daarom stelt het rapport terecht dat voor het gebruik van “*out-of-print*” werken licentie overeenkomsten dienen afgesloten te worden voor:

- Elke vorm van digitalisering die een wettelijke exceptie te buiten gaat;
- Het beschikbaar stellen van het werk binnen de muren van de bibliotheek, tenzij de exceptie van art. 5(3)(n) Richtlijn Informatiemaatschappij werd geïmplementeerd;
- Elke vorm van beschikbaarstelling buiten de muren van de bibliotheek (hiervoor is sowieso geen exceptie voorzien in de Richtlijn Informatiemaatschappij).

Elke vorm van beschikbaarstelling via een interactieve transmissie op aanvraag vereist de voorafgaande toestemming van de rechthebbenden. Of het om een gesloten of een open netwerk gaat doet hier niet terzake (onderwijsinstellingen kunnen wel beroep doen op een exceptie voor gesloten online leerplatformen).

Modelovereenkomst I (Annex 3 van het rapport) biedt een praktische oplossing en een begin van onderhandeling tussen rechthebbenden en bibliotheken die het werk wensen te digitaliseren en online beschikbaar wensen te maken via een gesloten netwerk. De belangrijkste elementen van de Modelovereenkomst zijn:

- De bibliotheek verkrijgt een niet-exclusieve en niet-overdraagbare licentie om het werk te digitaliseren en beschikbaar te maken via een gesloten netwerk;
- De rechthebbenden heeft recht op betaling, maar kan afstand doen van dit recht;
- De rechthebbende behoudt zijn auteursrecht op het werk, alsook op de gedigitaliseerde versie en mag op ieder ogenblik de licentie herroepen indien hij het werk wenst te hercommercialiseren;
- Indien een rechthebbende meer dan 10% van een titel die onder de licentie valt terugtrekt, dan heeft de bibliotheek recht op vergoeding van haar feitelijke kosten;
- De bibliotheek verwerft het recht om de gedigitaliseerde versie op te slaan, doorzoekbaar te maken, digitaal of materieel te reproduceren voor bewaringsdoeleinden, enz.
- De licentie kan toestaan dat gebruikers van het gesloten netwerk een digitale kopie van een deel van het werk downloaden en opslaan.

Modelovereenkomst II (Annex 4 van het rapport) biedt ruimere ontsluitingsmogelijkheden. Deze licentie staat ook beschikbaarstelling in een open netwerk toe. De belangrijkste bepalingen lopen gelijk met die van Modelovereenkomst I.

Het opzet van deze modelovereenkomsten is om partijen een vertrekpunt voor onderhandeling te bieden bij het opstellen van licentieovereenkomsten voor online en off-site beschikbaarstelling van “*out-of-print*” werken door bibliotheken. De Modelovereenkomsten zouden in principe in alle lidstaten bruikbaar moeten zijn en kunnen worden aangepast naargelang de onderhandelingspositie van de partijen in kwestie. In de toekomst zal het praktisch nut en het effectief gebruik van deze Modelovereenkomsten moeten blijken.

Net zoals bij “*orphan works*” stelt het rapport voor om speciale “*Rights Clearance Centres*” en databanken met “*out-of-print*” werken op te richten teneinde het licentie proces te vergemakkelijken. Bestaande collectieve beheersvennootschappen zouden de rol van RCC op zich kunnen nemen. Een RCC wordt verondersteld een substantieel aantal

rechthebbenden en werken te vertegenwoordigen. Wat de procedure voor het klaren van rechten betreft, stelt het rapport het volgende procedé voor:

- De bibliotheek/het archief dat een “*out-of-print*” werk wenst te digitaliseren om het online beschikbaar te stellen richt zich tot de rechthebbenden om een licentie te bekomen. Hij kan zijn vraag richten tot:
- De individuele rechthebbende, wat vaak het geval zal zijn aangezien er vaak slechts één rechthebbenden is waarvan de contactgegevens beschikbaar zijn;
- Het RCC;
- Een collectieve beheersvennootschap, indien dit niet het RCC is.
- Afhankelijk van wie bevoegd is zal de rechthebbende, het RCC of de collectieve beheersvennootschap:
- De toestemming verlenen;
- De toestemming weigeren;
- Doorverwijzen naar de bevoegde rechtenhouder.

Tot slot beschrijft het rapport hoe de voorstellen kunnen geïmplementeerd worden. Aangezien het gaat om aanbevelingen en praktische instrumenten zal veel afhangen van de mate waarin deze hun weg vinden naar het de lidstaten indien wetgevend optreden vereist is (zoals bij “*orphan works*”) of naar de organisaties op het terrein (zoals de Modelovereenkomsten voor “*out-of-print*” werken). Het rapport raadt aan dat ook de Commissie haar deel doet bij het verspreiden van de aanbevelingen en de werkinstrumenten die het rapport aanbiedt. Door binnen bestaand Europese projecten het gebruik van deze instrumenten aan te moedigen, zullen effectieve “*best practices*” ontstaan die een multiplicerende effect hebben op het implementatieproces (zogenaamde “*Champion Projects*”).

Een goed voorbeeld van een dergelijk “test bed” is het nieuwe eContentplus-project ARROW²⁷⁶. ARROW, wat staat voor “*Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works*”, ging van start in december 2008. Het project wordt gedragen door een zestienkoppig consortium bestaande uit een aantal Europese nationale bibliotheken, uitgeverijen en collectieve beheersvennootschappen. Het opzet van het ARROW-project bestaat erin het *Europeana* project te steunen door manieren te vinden om de rechtenstatus van “*orphan works*” en “*out-of-print works*” op te helderen en te klaren. Het project is er bewust op gericht de oplossingen die ontwikkeld werden door de HLEG in de praktijk uit te testen. Binnen ARROW zal dan ook gebouwd worden aan een efficiënte “*rights information infrastructure*”.

Deze infrastructuur zal onder ander bestaan uit een Europees verspreid register van “*orphan works*” en de toegang tot een netwerk van bestaande RCC’s voor “*out-of-print works*”. Het systeem dat binnen het project zal ontwikkeld worden moet ook de nodige infrastructuur voorzien voor een goed beheer van om het even welk type informatie omtrent rechten, zodat nieuwe business modellen effectiever kunnen geïmplementeerd worden, zowel door digitale bibliotheken als door private digitale content providers.

Sleutelconcepten van het ARROW-project zijn interoperabiliteit, het opstellen van standaarden en de betrokkenheid van de stakeholders. Het probleem van interoperabiliteit zal bekeken worden langsheen de volledige waardeketen van digitale bibliotheken, zowel op het vlak van rechteninformatie als van andere metadata. Richtlijnen zullen worden opgesteld omtrent toepasbare standaarden voor het identificeren en beschrijven van content, alsook

²⁷⁶ http://ec.europa.eu/information_society/activities/econtentplus/projects/dili/arrow/index_en.htm

voor technische interoperabiliteit, teneinde de interoperabiliteit tussen publieke en private digitale collecties te verhogen. De analyse zal gebaseerd zijn op het concept “*business interoperability*”, wat verwijst naar de co-existentie van onafhankelijke business modellen en publieke missies binnen één enkel platform, waardoor gebruikers met verschillende achtergronden de verschillende soorten content en diensten kunnen raadplegen.

De “*rights information infrastructure*” moet de zoektocht naar rechthebbenden vereenvoudigen, alsook helpen bij de identificatie van werken die tot het publieke domein behoren, “*orphan works*”, “*out-of-print works*” en gewoon auteursrechtelijk beschermd materiaal. Op die manier kan de infrastructuur een noodzakelijke tool worden bij het beheersen van een cruciaal risico-element voor digitale bibliotheken: het vrijmaken van werken die onmogelijk gedigitaliseerd en digitaal ontsloten kunnen worden omdat er onvoldoende juridische metadata voorhanden is. De ruime betrokkenheid van rechthebbenden, collectieve beheersvennootschappen en bibliotheken zou voor de nodige kritische massa moeten zorgen om het probleem op een pan-Europees niveau aan te pakken. Niettemin zal steeds vertrokken worden van specifieke “*use cases*”.

4.1.4. Green Paper on Copyright in the Knowledge Economy

Sinds de adoptie van de Richtlijn Informatiemaatschappij werden verscheidene vraagtekens geplaatst bij de toepassing van de Richtlijn, niet in het minst wat betreft de implementatie van de (facultatieve) excepties. In het Eerste Rapport betreffende de toepassing van deze Richtlijn, werd dan ook vastgesteld dat er een zeer grote diversiteit is in de omzetting van de exceptielijst (waaronder uitzonderingen op maat van bibliotheken en het citaatrecht). Ook de soms problematische verhouding tussen excepties die gebruikers willen inroepen en DRM-technieken waar rechthebbenden zich mee wapenen, leidde tot zeer uiteenlopende oplossingen in de lidstaten²⁷⁷.

In 2008 werd in navolging van het voorgaande rapport de “*Green Paper in the Knowledge Economy*” gelanceerd. De doelstellingen van de EC zijn tweevoudig: enerzijds het vrij verkeer van kennis en innovatie aanmoedigen (de zogenaamde ‘vijfde’ vrijheid in het Europese vrije verkeer) en anderzijds de balans herstellen tussen creaties uit het verleden en de toekomstige verspreiding van kennisproducten. De “*Green Paper*” legt verschillende fundamentele vragen voor aan wetenschappers, onderzoekers, personen met een handicap en leden uit het publiek in het algemeen. De vragen bestrijken een waaier van onderwerpen en gaan van zeer algemene vragen betreffende de adequaatheid van de huidige excepties (*infra*) die worden gehanteerd in het licht van de huidige internettechnologie en economische en sociale verwachtingen, tot zeer specifieke vragen betreffende excepties voor mindervalide personen, mogelijkheden tot verbetering van de werkomstandigheden van bibliotheken en archieven die dagelijks omgaan met auteursrechtelijk beschermde werken (inclusief “*orphan works*”). De vraag werd ook geopperd of een nieuwe exceptie in het leven dient te worden geroepen voor “*user generated content*”. De talrijke vragen van de EC werden door ICRI in een “*Common Position Statement*” beantwoord, dat in de Annex kan worden teruggevonden.

Het mag duidelijk wezen dat ook in het auteursrechtenbeleid Europa het streven naar een nieuwe balans tussen alle belanghebbenden – zowel rechthebbenden als gebruikers – voorop stelt als één van de meest cruciale doelstellingen.

²⁷⁷ Report to the Council, the European Parliament and Social Committee on the application of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, Brussels, 30 November 2007, SEC(2007)1556.

4.1.5. Verlenging beschermingsduur tot 95 jaar?

Onlangs werd door de Europese Commissie een Voorstel gelanceerd tot wijziging van de Richtlijn 2006/116/EC²⁷⁸, die nog niet zo lang geleden de oudere Richtlijn 93/98/EC verving. Commissaris MC CREEVY gaf reeds in februari 2008 te kennen een verlenging van de beschermingstermijn voor de uitvoerende kunstenaars te zullen verdedigen²⁷⁹. In eerste instantie werd gedacht dat deze plannen weinig gevolg zouden kennen aangezien twee studies werden uitgevoerd die tot tegenovergestelde conclusie kwamen. Het tegendeel werd echter bewaarheid waardoor een verlenging van de beschermingstermijn vandaag de dag plots niet veraf meer lijkt. In de volgende paragrafen zetten we de grote lijnen van het voorstel van de EC en de uitgevoerde “Impact Assessment” uiteen.

Als motief werd door de Commissie aangevoerd dat dringend werk moest worden gemaakt van de penibele financiële toestand waar verscheidene muzikanten wier plaat werd opgenomen en in fonogram vastgelegd in de periode van 1957 tot 1967, in zullen terecht komen doordat de beschermingstermijn van hun naburige rechten vervalst. De beschermingstermijn die op Europees niveau werd geharmoniseerd betreft immers het strikte minimum dat werd opgelegd in het TRIPS Verdrag en de WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) (*infra*), namelijk tot 50 jaar na de uitvoering of na de publicatie van de opgenomen muziekcompositie. Daardoor verliezen ze niet alleen de “royalties”, verkregen uit contracten met hun platenproducent, maar tevens de wettelijke vergoedingen gekoppeld aan bijzondere uitzonderingen voorzien in nationale auteursrechtelijke wetgeving voor bepaalde gebruiken van hun werk (uitzending door omroepen, muziek die wordt gespeeld in een café of op een fuif, private kopieën die gemaakt worden van hun muzikale werk en bij overdracht van hun verhuurrecht) die gewoonlijk worden uitbetaald via collectieve beheersvennootschappen. Vooral de situatie van minder bekende muzikanten en sessiemuzikanten die via een “buy out” contract al hun rechten overdroegen naar de platenproducent voor een forfaitair bedrag, en bijgevolg volledig terugvallen op het wettelijk vergoedingsstelsel, baart de Commissie zorgen. Enkel de meest bekende muzikanten die in een voldoende sterke onderhandelingspositie staan ten opzichte van hun platenproducent weten immers een goede vergoeding te bedingen en te overleven met hun muzikale inkomsten.

Gezien de stijgende levensduurte zullen muzikanten alsmaar meer te kampen krijgen met een aanzienlijk inkomensverlies eenmaal ze een oudere (pensioengerechtigde) leeftijd bereikt hebben. De hierboven geschetste situatie van de Europese muzikant werd door de Commissie ook als onrechtvaardig bevonden, vergeleken met hun Amerikaanse collega's die kunnen rekenen op een beschermingstermijn van maar liefst 95 jaar, maar ook met Europese auteurs die een beschermingstermijn tot 70 jaar na hun overlijden hebben.

Als bijkomend argument werd aangehaald dat hun potentiële toekomstige inkomsten in het gedrang komen door de online verkoop van hun werken waardoor de reële cd verkoop sterk terugloopt. Niet alleen muzikanten maar ook de platenproducenten zien hun inkomsten ernstig achteruit gaan door de nieuwe digitale context, en in het bijzonder door de (illegale)

²⁷⁸ Proposal for a European Parliament and Council Directive amending Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council on the term of protection of copyright and certain related rights, Brussels, COM (2008)464/3.

²⁷⁹ C. MC CREEVY, “Performing artists - no longer the poor cousins of the music business”, DG Internal Market Press Release, IP/08/240, 14 February 2008.

“downloads” via “peer-to-peer” netwerken. Volgens een Rapport van IFPI dat in 2009 werd gepubliceerd zou 95 % van de download van muziekwerken illegaal zijn²⁸⁰.

De zes na te streven operationele doelstellingen werden door de Commissie als volgt samengevat:

- geleidelijk aan de rechten van auteurs en uitvoerende kunstenaars gelijkstellen
- geleidelijk aan de vergoedingen voor uitvoerende kunstenaars laten stijgen
- de discrepantie inzake bescherming tussen de EU en VS langzaam wegwerken
- de ontwikkeling van nieuw talent ondersteunen
- muziek beschikbaar stellen aan redelijke prijzen
- de digitalisering van de “back catalogue” (compilaties) aanmoedigen (consumenten zouden toegang moeten krijgen tot een zo ruim mogelijke catalogus van zowel bekende werken als nichewerken)

Aldus werd door de Europese Commissie het plan opgevat om de situatie van de Europese muzikanten op te vangen door verscheidene maatregelen te treffen. Verschillende opties werden onderzocht in een “Impact Assessment” document. Naast de optie “niets ondernemen”, werden twee opties onderzocht waardoor de beschermingstermijn zou dienen te worden aangepast en drie opties zonder repercussies voor de beschermingstermijn, meer bepaald:

- niets doen
- verlenging van de beschermingstermijn tot “life or fifty years” voor uitvoerende kunstenaars (naargelang wat het langste is)
- verlenging tot 95 jaar vanaf de publicatie van het werk zowel voor uitvoerende kunstenaars als muziekproducenten
- promotie voor de morele rechten van uitvoerende kunstenaars
- een “use it or lose it” clause inlassen in contracten
- aanleggen van een fonds door de platenproducenten

Het eindoordeel van de “Impact Assessment”²⁸¹ luidde als volgt:

- een onoverdraagbaar recht op billijke vergoeding bij online verkoop: te prematuur
- het versterken van de morele rechten: heeft geen weerslag op hun sociaal-economische toestand (op zich is het eigenlijk al vreemd dat dit als punt werd aangehaald daar morele rechten doorgaans nog steeds als nationale aangelegenheid worden beschouwd en niet als acquis communautaire, onder meer door de verschillende aanpak in “common law” and “continental law” stelsels)
- “use it or lose it”: enerzijds zou een dergelijke clause een positieve invloed hebben, zowel op de hoogte van de vergoeding als op het eerder ongebruikte repertoire ; anderzijds zou het beschouwd kunnen worden als een ongeoorloofde sanctie in eerder afgesloten overeenkomsten
- een fonds: positief geëvalueerd, 20 % van de inkomsten van de platenproducent indien gekoppeld aan een verlenging van de beschermingstermijn
- verlenging van de termijn tot 50jaar na dood van de uitvoerende kunstenaar: afgekeurd wegens te zware administratieve last
- verlenging van de termijn tot 95jaar na de publicatie van het werk: alhoewel de EC erkent dat redelijk onbekende muzikanten alsook sessiemuzikanten nog steeds

²⁸⁰ http://www.ifpi.org/content/section_resources/dmr2009.html

²⁸¹ Commission Staff Working Document, Impact Assessment on the legal and economic situation of performers and record producers in the European Union, Brussels, 23 April 2008.

voornamelijk zullen moeten overleven op de secundaire vergoedingen, wordt dit toch als beste maatregel beschouwd.

- versterken morele rechten: zou weinig impact op socio-economische toestand van uitvoerende kunstenaars hebben

Kortom, de Commissie stelt voor over te gaan tot een verlenging tot 95 jaar na de publicatie of publieke mededeling van het werk (en dit met onmiddellijke toegang toe te passen op werken waarbij de vijftig jaren termijn nog loopt en die dus nog niet tot het publieke domein behoren) en bijkomende overgangsmaatregelen te nemen zoals de oprichting van een fonds waardoor producenten (al kunnen lidstaten ook beslissen bepaalde producenten die een inkomensgrens niet halen van deze plicht te ontslaan) zouden worden verplicht een deel (20 %) van hun exploitatie-inkomsten te reserveren voor de muzikanten die hun rechten aan hun overdroegen. Deze laatste zouden dan jaarlijks op een uitkering van een vergoeding mogen rekenen op individuele basis. Lidstaten wordt evenwel de keuze gelaten om al dan niet beheersverenigingen voor auteursrecht te laten instaan voor deze uitkering.

Ook streeft de Commissie naar de opname van een *“use it or lose it”* clause in contracten tussen muzikanten en producenten om op die manier de muzikant in een sterkere positie te plaatsen indien zou blijken dat de producent helemaal niet van plan is om het fonogram te publiceren. Dit zou dan een vangnet moeten bieden voor de *“buy-out”* contract-formules die doorgaans gehanteerd werden / worden. Met betrekking tot eerder afgesloten contracten tussen uitvoerende kunstenaars en platenproducenten betoogt de Commissie een schone lei voor de verlengde termijn. Wat betreft de bijkomende maatregelen zou aan de lidstaten de nodige flexibiliteit gegund worden en zou het merendeel van de administratieve last in de schoot van de beheersverenigingen van auteursrecht en de platenproducenten moeten vallen.

Een tweede onderdeel van hetzelfde voorstel van de Europese Commissie omvat het voorstel om de beschermingstermijn van muzikale composities waarbij meerdere auteurs betrokken zijn uniform te regelen. Er wordt dan in het bijzonder gedacht aan muzikale composities samengesteld uit bijdragen van tekst en muziek zoals bij pop, jazz, rock, opera enz. waar het creatief proces in se ook een organiek samenwerkingsproces is van auteurs en uitvoerende artiesten.

In verscheidene lidstaten wordt een muzikale compositie immers gekwalificeerd als één ondeelbaar werk met één beschermingstermijn die begint te lopen vanaf het overlijden van de langstlevende auteur, terwijl in andere lidstaten de muziekcompositie beschouwd wordt als een deelbaar werk waardoor aparte beschermingstermijnen berekend worden die telkens lopen vanaf het overlijden van één van de auteurs. Dit zou een belemmering vormen zowel in het beheer van auteursrechten, maar ook bij de grensoverschrijdende distributie van vergoedingen wanneer werken geëxploiteerd worden in verschillende lidstaten.

Daarom stelt de Commissie voor een uniforme regeling toe te passen bij muzikale composities met tekst die gepubliceerd worden en de termijn te laten lopen vanaf het overlijden van de langstlevende persoon, meer bepaald de auteur van de tekst of de muziekcomponist²⁸².

De conclusies van de Europese Commissie konden rekenen op heel wat tegenwind, niet in het minst van de specialisten die door de Commissie zelf als opdracht kregen bovenvermelde

²⁸² http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/term-protection/term-protection_en.htm

situaties te onderzoeken. In de Europese studie die werd uitgevoerd door IVIR en in de studie UK *Gowers Review*²⁸³, kwamen de onderzoekers immers tot conclusie die haaks staan op het door de Commissie gelanceerde voorstel. Waarom de Commissie besloot de aanbevelingen die volgden uit de studies volstrekt te negeren, werd niet gemotiveerd. Het vergrootte wel de indruk bij het publiek dat Europa steeds meer lijkt te zwichten voor de druk uit Amerikaanse hoek. Het voorstel is immers het Europese spiegelbeeld van de “*US Sonny Bono Copyright Extension Act*” van 1998. Op het ogenblik van dit schrijven werd in eerste lezing in de plenaire vergadering van het Europees Parlement een compromis aangenomen dat de termijn zal verlengen tot 70 jaar. De Europese Raad moet dit wel nog op haar beurt goedkeuren²⁸⁴.

4.1.6. Auteursverenigingen in de Europese interne markt

4.1.6.1. Ontstaan en taak auteursverenigingen

Hoewel rechthebbenden door de technologische ontwikkelingen en de juridische bescherming van DRM technieken heel wat middelen ter beschikking kregen om hun rechten te beheren en af te dwingen ten opzichte van rechthebbenden, blijkt het tot op heden toch eerder moeilijk om dit op volledig individuele / zelfstandige basis te doen. De rol die beheersvennootschappen voor auteursrecht of naburige rechten innemen in het beheer van het auteursrecht in de digitale samenleving mag dan ook niet worden onderschat.

Auteurs, uitvoerende kunstenaars en producenten zijn zich steeds meer collectief gaan organiseren sinds de ontwikkeling van nieuwe technologieën (radio, televisie, computers, internet) die leiden tot massaal gebruik waardoor zij hun rechten niet langer op individuele basis (namelijk door het sluiten van auteursrechtelijke overeenkomsten) konden beheren. Collectieve beheersvennootschappen boden een antwoord op dit probleem. In ruil voor de zogenaamde fiduciaire overdracht van auteursrechten en naburige rechten door de rechthouders, zorgen beheersvennootschappen voor de verlening van licenties aan gebruikers, het beheer en toezicht op de betaling van de royalty's en de inning en de verdeling ervan. Door de technologische ontwikkelingen is de tussenkomst van de beheersvennootschappen voor bepaalde situaties zelfs verplicht (inning en verdeling van reprografierecht, kabelrechten, leenrecht en de thuiskopie van audiovisuele en geluidswerken, volgrecht).

Hoewel in Vlaanderen de laatste jaren een groei van beheersvennootschappen kan worden opgetekend, is de oprichting ervan niet vrij, maar aan bepaalde strikte voorwaarden onderworpen. De vennootschap moet op regelmatige wijze zijn opgericht in een van de landen van de Europese Unie en de vennoten moeten de hoedanigheid hebben van auteur, uitvoerende kunstenaar, producent van geluidswerken of audiovisuele werken, uitgever of rechtverkrijgende van voormelde personen. Om in België werkzaam te mogen zijn moeten de beheersmaatschappijen een vergunning van de Minister van Economie²⁸⁵ verkrijgen en een reeks verplichtingen nakomen (jaarrekeningen, wijziging van de statuten/tarieven/innings- en verdelingsregels mededelen aan de Minister). Auteursverenigingen voerden in het verleden

²⁸³ P.B. HUGENHOLTZ e.a, o.c.; HM Treasury, *Gowers review of Intellectual Property: final report*, Centre for Intellectual Property and Information Law, University of Cambridge, 2006; S. DUSOLLIER, “Les artistes-interprètes pris en otage!”, *A.M.* 2008, n° 5, 426-433.

²⁸⁴ <http://www.europarl.europa.eu/oeil/FindByProcnum.do?lang=2&procnum=COD/2008/0157>

²⁸⁵ De vergunning van Uradex werd ingetrokken: G. SELS, “Uradex heeft zich te krenterig opgesteld”, *De Standaard*, 6 februari 2006; G. SELS, “Uradex verweert zich tegen stop vergunning”, *De Standaard* 9 februari 2006.

wel eens aan dat zij belast waren met diensten van algemeen economisch belang, maar het Hof van Justitie heeft duidelijk gesteld dat ze gewoon privé-vennootschappen vormen die hun diensten aanbieden en economische activiteiten verrichten waardoor ze binnen het toepassingsgebied van het EG-Verdrag - meer bepaald de mededingingsregels - vallen²⁸⁶. In België zijn verscheidene beheersvennootschappen voor auteursrecht actief: SABAM, SOFAM, SACD, SCAM, Simim, MicroCam, AGICOA, enz.

De voordelen van de collectieve organisatie worden gewoonlijk als volgt samengevat. Rechthebbenden worden verlost van een administratieve rompslomp, versterken hun onderhandelingspositie tegenover economisch sterker gepositioneerde gebruikers en krijgen een vergoeding doorgestort. Ook de gebruiker vaart er wel bij, aangezien hij zich kan richten tot één instantie die de verklaringen van toestemming centraliseert en in naam en voor rekening van de rechthebbende toestemming geven kan. Dit bespaart de gebruiker niet alleen veel tijd en energie bij het opsporen van een rechthebbende, hij kan er ook van op aan dat hij in orde is met de A.W. als hij met zo'n vennootschap onderhandelt. Het nadeel is dat het exclusieve recht door dit systeem vaak herleid wordt tot een louter recht op vergoeding²⁸⁷.

Anderzijds is er merkbaar toenemende kritiek op de organisatie van de beheersvennootschappen, zowel in hun verhouding met leden als in hun verhouding met gebruikers. De roep naar meer transparantie wat betreft aangesloten leden en tarifiering, maar ook verdeling van gelden en de reikwijdte van het mandaat van de verenigingen weerklinkt alsmear luider. Ook de monopoliepositie van bepaalde verenigingen doet vragen rijzen. Het monopolie is nochtans niet onbegrensd; ook beheersvennootschappen voor auteursrecht moeten zich houden aan de Europese en Belgische mededingingsregels bij het afsluiten van wederkerigheidsovereenkomsten en tijdens het voeren van onderhandelingen. Recent nam de Europese commissie ook een ophefmakende beslissing in verband met bepaalde clausules die door auteursverenigingen standaard werden opgenomen in hun overeenkomsten en volgens de Commissie niet door de beugel konden.

In de overdracht van rechten van de oorspronkelijke maker naar de vereniging, moet er een evenwicht worden bereikt tussen de vrijheid van de auteurs om over hun werk te beschikken en het beheer dat een beheersvennootschap voor auteursrechten moet voeren om hun rechten/belangen te behartigen tegenover belangrijke gebruikers. Maar in welke mate moeten rechten worden overgedragen aan de beheersvennootschap? Het Hof van Justitie oordeelde dat een verplichte overdracht van alle bestaande en toekomstige auteursrechten, zonder onderscheid in de exploitatiewijzen aan een auteursvereniging een onbillijke overeenkomst kan zijn. Auteurs moeten hun rechten slechts afstaan voor zover dat noodzakelijk is²⁸⁸. Het opleggen van excessieve verplichtingen aan de eigen leden, bijvoorbeeld door clausules waarbij alle exploitatierechten moeten worden overgedragen voor exploitatie over de hele wereld, zonder onderscheid te maken tussen de categorieën van werken of tussen verschillende exploitatiewijzen kunnen ook duiden op misbruik²⁸⁹. Auteursverenigingen

²⁸⁶ I.A. STAMATOUDI, "The European Court's love-hate relationship with collecting societies", *E.I.P.R.* 1997, 289-290; HvJ 27 maart 1974, C-127/73, *BRT v. SABAM*, *Jur.* 1974, I, 313, *C.M.L. Rev.* 1974, 171; HvJ. 25 oktober 1979, C-22/79, *SACEM v. Greenwich*, *Jur.* 1979, I, 3275; HvJ. 2 maart 1983, C-7/82, *GVL v. Commissie*, *Jur.* 1982, I, 483; HvJ 20 oktober 1993, C-92/92, *Phil Collins*, *Jur.* 1992, I, 5145; Beschikking 72/268/EEG van de Commissie van 6 juli 1972 inzake een procedure op grond van artikel 86 van het E.E.G.-Verdrag (IV/26.760 - GEMA) *Pb.L.* 24 juli 1972, afl. 166, 22.

²⁸⁷ A. BERENBOOM, o.c., 405-406; F. BRISON, "De vennootschappen voor het beheer van auteursrecht en naburige rechten", *Mediarecht-Algemeen*, afl. 13, 2000-5, 1-5.

²⁸⁸ I.A. STAMATOUDI, *I.c.*, 292-293; HvJ. 21 maart 1974, C-127/73, *BRT v. SABAM*, *Jur.* 1974, I, 313, *C.M.L. Rev.* 1974, 238.

²⁸⁹ I.A. STAMATOUDI, *I.c.*, 292; HvJ 25 oktober 1979, *SACEM/Greenwich*, C-22/79, *Jur.* 1979, I, 3275.

mogen EU-onderdanen ook niet op discriminatoire wijze behandelen door bijvoorbeeld hun leden het moeilijk te maken uit te treden omdat zij lid wensen te worden van een andere Europese beheersvennootschap. Auteursverenigingen mogen leden niet verplichten het beheer van hun rechten toe te kennen met betrekking tot landen waar ze niet eens actief zijn.

De beschikkingen uit de jaren zeventig tegen GEMA op grond van artikel 81 en 82 EG-Verdrag resulteerden in een aanpassing door de meeste auteursverenigingen van hun statuten zodanig dat auteurs zich nu kunnen aansluiten bij andere auteursverenigingen dan die uit hun land van herkomst, de overdracht van hun rechten beperkt kan worden tot slechts enkele categorieën van werken en het mogelijk is om bij buitenlandse verenigingen aan te sluiten voor het beheer van hun overige rechten²⁹⁰. Auteursverenigingen moeten in hun toetredingscontracten dus specifiek de exploitatiewijzen opnemen waarvoor de rechten worden overgedragen. Een exploitatiewijze kan worden omschreven als “het recht om een auteursrechtelijk beschermd werk op een bepaalde nauwkeurig omschreven, concrete, op zich staande, technisch en economisch zelfstandige wijze te exploiteren”. Dit moet worden nageleefd op straffe van (relatieve) nietigheid. Auteursverenigingen mogen EU-onderdanen niet weigeren om lid te worden gezien het verbod van discriminatie op basis van nationaliteit. Op basis van het Phil Collins -arrest (waarin werd vastgesteld dat de wederkerigheidsregels uit de Bern en Rome Conventie door Europese lidstaten niet mogen worden ingeroepen tegen EU-onderdanen) zouden auteurs vergoedingen kunnen opeisen in lidstaten waar ze tot nu toe om redenen van wederkerigheid nog geen vergoedingen hebben ontvangen. Zij zullen zich kunnen richten tot de nationale beheersvennootschap voor auteursrecht die door het GVL-arrest geen dienstverlening zal kunnen weigeren zonder objectieve redenen²⁹¹. Ook tegenover gebruikers mogen auteursverenigingen uiteraard niet willekeurig handelen.

4.1.6.2. Meer transparantie?

De Europese Commissie signaleerde in een Mededeling nog dat de transparantie en interne werking van collectieve beheersvennootschappen voor verbetering vatbaar zijn²⁹². Hoge administratieve kosten, te lange onderhandelingstermijnen, een gebrek aan toezicht en aan transparantie met betrekking tot prijzen/tarieven, alsook gebreken in het beheer en de verdeling van de vergoedingen zijn vaak gehoorde klachten. Dit zou volgens de Commissie op eenvoudige wijze kunnen worden opgelost door het invoeren van specifieke regels van behoorlijk bestuur. Meer efficiëntie, transparantie en verantwoordingsplicht zijn ook noodzakelijk om de goede werking van de grensoverschrijdende handel in de interne markt te kunnen garanderen. Onder meer op het vlak van oprichting/statuut, werking en regels van goed bestuur, interne en externe controle en geschillenbeslechting zouden er op communautair vlak algemene voorwaarden moeten worden uitgewerkt ten aanzien van gevolmachtigde beheersvennootschappen. Voorts worden regelingen voor gecentraliseerde licentieverlening aangemoedigd zodat communautaire licenties kunnen worden verleend voor het online gebruik van werken, of het afsluiten van kader/wederkerigheidsovereenkomsten door de collectieve beheersvennootschappen. Ook de uitbouw van technologische

²⁹⁰ A. BERENBOOM, o.c., 414; HvJ. 27 maart 1974, C-127/73, *BRT v. SABAM*, *Jur.* 1974, I, 313; Besch. Commissie 6 juli 1972 inzake een procedure op grond van artikel 86 van het E.E.G.-Verdrag, *Pb. L.* 24 juli 1972, afl. 166, 22-23.

²⁹¹ A. BERENBOOM, o.c., 368-369; B.J. DRIJBER, “European competition law aspects of copyright collecting societies”, in P. KEUCHENIUS, J. SEIGNETTE en H. COHEN JEHOAM (eds.), *Collective administration of copyrights in Europe*, Deventer, Kluwer, 1995, 69-70; I.A. STAMATOUDI, *I.c.*, (289)290-291; HvJ. 2 maart 1983, C-7/82, *GVL v. Commissie*, *Jur.* I, 483, *C.M.L. Rev.* 1983, 645; HvJ 20 oktober 1993, C-92/92, *Phil Collins*, *Jur.* 1992, I, 5145, *C.M.L. Rev.* 1993, 773.

²⁹² Mededeling Europese Commissie aan de Raad, het Europees Parlement en het Europees Economische en sociaal Comité - Het beheer van auteursrechten en naburige rechten in de interne markt, COM (2004)261 def., 16 april 2004.

infrastructuur voor het beheer van auteursrechten via digitale weg (digitaal rechtenbeheer) wordt aangemoedigd, maar er moet nog verder worden gewerkt aan de problemen op vlak van interoperabiliteit en het wordt voorsnog aan de keuze van de rechthebbenden, gebruikers en wetgevers overgelaten²⁹³. De Belgische wetgever leverde reeds inspanningen om de transparantie te vergroten (toezicht door commissaris-revisor, recht op afschrift, inzage in repertoirelijst), maar verdere wetgevende stappen blijven voorlopig uit. Weldra zullen de regels echter verder verfijnd worden. Er circuleert immers een Wetsontwerp tot wijziging van de A.W. inzake het statuut en de controle op de vennootschappen voor het beheer van de rechten. De nieuwe Controlewet moet volgens Minister van Ondernemen V. Van Quickenborne onder meer zorgen voor een betere bescherming van de artiest door een snelle en correcte verdeling van de gelden. Zo moet de beheersmaatschappij de rechten binnen de 24 maanden verdelen en mag de beheersmaatschappij slechts 10 procent van de geïnde gelden gebruiken voor sponsoring. Voorts voorziet de wet regels voor het helder informeren van de gebruikers, een transparantere boekhouding en correct bestuur van de beheersvennootschappen. Ook het sanctie-arsenaal voor de controlediensten zou uitgebreid worden waardoor er keuze zou zijn uit verschillende vormen van sancties, gaande van waarschuwingen tot gehele of gedeeltelijke intrekking van de vergunning en strafrechtelijke boetes²⁹⁴.

4.1.6.3. Vernieuwing in het landschap?

Beheersvennootschappen voor auteursrecht kunnen algemene overeenkomsten²⁹⁵ afsluiten met betrekking tot de exploitatie van de auteursrechten en naburige rechten en ze zijn bevoegd om in rechte op te treden met het oog op de verdediging van de rechten die ze beheren. Wanneer een rechthebbende daar om verzoekt kan de vennootschap niet weigeren diens rechten te beheren mits het verzoek wel overeenstemt met de doelstelling en de statuten van de vennootschap²⁹⁶. De toenemende grensoverschrijdende exploitatie van auteursrechten en de digitale transmissie (online diensten, “on-demand-services”, enz.) stroken niet langer met de traditionele manier van territoriaal beheer door de beheersvennootschappen voor auteursrecht. Zeker voor online diensten leidt dit tot inefficiëntie, een zware administratieve last en een belemmering van de grensoverschrijdende online diensten. Indien de diensten immers gericht zijn tot de zevenentwintig lidstaten betekent dit dat er licenties zullen moeten worden afgesloten in overeenstemming met zevenentwintig wetgevingen (dus in elk land afzonderlijk een licentie bij de lokale beheersvereniging moet worden bekomen)²⁹⁷. Vele auteursverenigingen maken deel uit van netwerken (CISAC, BIEM, SCAPR, IMAE) waarin wederkerigheidsovereenkomsten worden

²⁹³ Mededeling Europese Commissie aan de Raad, het Europees Parlement en het Europees Economische en sociaal Comité - Het beheer van auteursrechten en naburige rechten in de interne markt, COM (2004)261 def.; A. BERENBOOM, o.c., 406; A. DIETZ, “European Parliament versus Commission: how to deal with collecting societies?”, A.M. 2005, 205-211.

²⁹⁴ Wetsontwerp van 11 mei 2006 tot wijziging van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten wat het statuut en de controle op de vennootschappen voor het beheer van rechten betreft, DOC 51, 2481/001. Dit oorspronkelijke Wetsontwerp werd vervallen verklaard en vervangen door een nieuw ontwerp dat op 9 april 2009 werd voorgesteld. Het document zelf werd op het ogenblik van dit schrijven nog niet vrijgegeven. Zie http://www.tijd.be/nieuws/binnenland/Nieuwe_regels_voor_beheersvennootschappen.8168574-438.art

²⁹⁵ Globale overeenkomsten worden afgesloten met grote gebruikers zoals omroepen, discotheken en kabeloperatoren, waarbij forfaitaire vergoedingen worden afgesproken voor het gebruik van het hele repertoire van de beheersmaatschappijen; M. GYBELS, “La rémunération de l’auteur. L’établissement des redevances par les sociétés d’auteurs” (noot onder Antwerpen 27 maart 1995), A.M. 1997, 36.

²⁹⁶ Art. 65 - 78 A.W.; A. BERENBOOM, o.c., 406-410, 416-417; F. BRISON, *Het naburig recht van de uitvoerende kunstenaar naar Belgisch recht en in rechtsvergelijkend perspectief*, Gent, Larcier, 2001, 464-466.

²⁹⁷ Solon Study, *Economic impact of copyright for cable operators in Europe*, <http://cable-europe.eu/copyright/>, 16.

afgesloten. Op die manier beheren zij een wereldwijde rechtencatalogus en fungeren zij als één loket voor licentieverlening, wat zowel in het voordeel is van de rechthebbenden als van de gebruikers. Tenminste, dat is althans de theorie.

Uit een studie van 7 juli 2005 die de Europese Commissie liet uitvoeren²⁹⁸ is namelijk gebleken dat de wederkerigheidsovereenkomsten vele restricties bevatten waardoor de licentieverlening/ het rechtenbeheer en de inning/verdeling van de vergoedingen belemmerd worden. Nochtans wordt het systeem van territorialiteit langzaam maar zeker onhoudbaar. Uit de IVIR-studie die in opdracht van de Europese Commissie werd uitgevoerd, bleek duidelijk dat dit één van de grote pijnpunten van het auteursrecht in een grensoverschrijdende digitale informatiemaatschappij²⁹⁹. Verscheidene netwerken van auteursverenigingen zagen dit probleem in en voerden gezamenlijke inspanningen waardoor multi-territoriale licenties kunnen worden afgesloten met betrekking tot bepaalde rechten bij online diensten. Elke auteursvereniging kan daardoor nog steeds door wederkerigheidsovereenkomsten het repertoire van anderen aanbieden, maar in tegenstelling tot vroeger nu ook met de mogelijkheid om licenties te verlenen voor het grondgebied van die anderen. Het toezicht gebeurt in dat geval centraal vanuit één lidstaat. Daarbij kan worden rekening gehouden met de tarieven van de verschillende landen van bestemming.

In een studie van de Europese Commissie van 7 juli 2005³⁰⁰ met betrekking tot grensoverschrijdend collectief beheer van auteursrechten voor “online” diensten, werden “online” muziekdiensten als uitgangspunt genomen (“*simulcasting, webcasting, streaming, downloading, on-line on-demand-services*” of doorgifte via mobiele telefoon). Er werden drie mogelijke oplossingen onderzocht:

- alles laten bij het oude laten;
- de grensoverschrijdende samenwerking tussen de beheersvennootschappen verbeteren door de territoriale en discriminatoire restricties af te schaffen, zodanig dat de gebruikers op één centraal punt terecht kunnen om de nodige toestemmingen te bekomen (zoals het “*country of origin*” principe);
- de auteursrechthebbenden en houders van naburige rechten laten kiezen welke beheersvennootschap hun auteursrechtelijk beschermde werken zal beheren in de hele Europese Unie.

De derde mogelijkheid, de multi-territoriale licentie verleend door een door de auteur vrij gekozen beheersvennootschap, werd in de studie naar voor geschoven als beste model voor het grensoverschrijdend beheer van auteursrechten. De auteur zou volgens dit model ook op elk ogenblik zijn lidmaatschap kunnen beëindigen indien hij niet tevreden is over de diensten van de beheersvennootschap en overstappen naar een andere vennootschap. Dit zou ook leiden tot een verhoging van de concurrentie³⁰¹, meer transparantie en verantwoordingsplicht (tegenover de auteurs), een betere (distributie van de) vergoeding (ongeacht waar de werken worden geëxploiteerd en de gebruikers zich bevinden), een beter (nationaal/internationaal/digitaal) rechtenbeheer, meer rechtszekerheid voor de gebruikers omtrent de reikwijdte van de licentie, een beter (behoorlijk) bestuur, een stimulans voor creativiteit en innovatie, een betere bescherming van de rechten in verhouding tot de grote

²⁹⁸ Commission Staff Working Document, Study on a community initiative on the cross-border collective management of copyright, Brussel, 7 juli 2005.

²⁹⁹ P.B. HUGENHOLTZ e.a., o.c., 8, 24, 25 en 27.

³⁰⁰ Commission Staff Working Document, Study on a community initiative on the cross-border collective management of copyright, Brussel, 7 juli 2005.

³⁰¹ Solon Study, *Economic impact of copyright for cable operators in Europe*, <http://cable-europe.eu/copyright/>, 47-48.

internationale mediaconglomeraten en specialisatie van de grote beheersvennootschappen in een specifiek repertoire. De studie stelt als model voorop dat de auteur over de grenzen van zijn land heen op zoek moet kunnen gaan naar de beheersvennootschap in de EU die volgens hem/haar de beste diensten (op vlak van analoog en digitaal rechtenbeheer, tarifiering, enz.) zal leveren.

Op 18 mei 2005 volgde dan een niet-bindende Aanbeveling van de Europese Commissie waarin deze visie werd bevestigd³⁰². De Europese Commissie verkoos een Aanbeveling boven een Richtlijn teneinde de sector van de beheersvennootschappen de kans te geven zichzelf te reguleren, organiseren en aan te passen aan de wensen uitgedrukt in deze Aanbeveling. Lidstaten krijgen zo de nodige ruimte om eventueel wetgevend optreden af te stemmen op de nationale situatie. Een “zachte” harmonisatie leek het meest wenselijk.

De Europese Commissie stelt het in deze Aanbeveling het volgende³⁰³: *“Piraterij moet op verscheidene vlakken worden bestreden: educatie en preventie, een betere toegang tot het legale digitale aanbod, samenwerking en strafrechtelijke sancties. Er moet worden gezorgd voor een evenwicht tussen de rechtmatige belangen van de auteurs enerzijds en de belangen van het publiek en de maatschappij anderzijds, in het licht van artikel 27 van de Universele verklaring van de rechten van de mens: “1. Een ieder heeft het recht om vrijelijk deel te nemen aan het culturele leven van de gemeenschap, om te genieten van kunst en om deel te hebben aan wetenschappelijke vooruitgang en de vruchten daarvan. 2. Een ieder heeft het recht op de bescherming van de geestelijke en materiële belangen, voortvloeiende uit een wetenschappelijk, letterkundig of artistiek werk dat hij heeft voortgebracht.”*

De Europese Commissie wil zowel meer rechtszekerheid verschaffen voor de gebruikers, als meer inkomsten voor de rechthebbenden genereren. Met het oog op de realisatie van deze doelstellingen stelt de Commissie dat het huidige systeem van collectief beheer van auteurs- en naburige rechten niet kan zorgen voor een passend en efficiënt beheer van rechten aangezien door de technologische evolutie de dienstverlening van hen die op een legale manier muziek aanbieden niet langer beperkt is tot één lidstaat.

Daarom moet er een systeem komen dat voorziet in een grensoverschrijdend beheer van rechten. Op die manier moeten de collectieve rechtenbeheerders (beheersvennootschappen) op een meer doelmatige en efficiënte manier hun taak kunnen vervullen. Het is eveneens van belang dat alle rechthebbenden een minimumbescherming genieten wat hun online rechten betreft, ongeacht hun verblijfplaats of nationaliteit, en dat ze op dezelfde manier behandeld worden, zowel op gebied van bescherming als op gebied van verdeling van geïnde rechten.

In dat kader oordeelt de Europese Commissie dat het mogelijk moet zijn voor de rechthebbenden om een collectieve beheersvennootschap naar keuze hun rechten toe te vertrouwen. Een nationale artiest zou vrij moeten zijn om een beroep te doen op zijn nationale beheersmaatschappij, maar zou evengoed voor een buitenlandse beheersmaatschappij moeten kunnen kiezen. Het zou dus mogelijk moeten zijn om - mits in achtneming van een redelijke termijn - de online rechten in te trekken en over te dragen naar andere beheersvennootschappen waarbij de rechthebbende de zekerheid moet hebben dat

³⁰² Aanbeveling van de Commissie van 18 mei 2005 betreffende het collectieve grensoverschrijdende beheer van auteursrechten en naburige rechten ten behoeve van rechtmatige online-muziekdiensten, P.B. L. 267, 21 oktober 2005, 54.

³⁰³ http://mineco.fgov.be/intellectual_property/patents/form_pdf/recommandation-nl.pdf

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2009-0017+0+DOC+XML+V0//NL#title2>

over zijn rechten tussen de verschillende rechtenbeheerders geen overeenkomst van wederzijdse vertegenwoordiging gesloten is.

Het is dus duidelijk dat de Europese Commissie voor de toekomst een zeer belangrijke rol weggelegd ziet voor de collectieve beheersvennootschappen om auteursrechten en naburige rechten te vrijwaren. Voorwaarden om dit op een aanvaardbare manier te realiseren zijn een toegenomen transparantie en een gelijke behandeling van de verschillende categorieën van leden, onder andere via vertegenwoordiging van de rechthebbenden in de besluitvormende organen van collectieve rechtenbeheerders. Ook een efficiënte, maar uitgebalanceerde vorm van geschillenbeslechting tussen collectieve beheersvennootschappen en gebruikers moet ontwikkeld worden.

De Europese Commissie nodigde de individuele lidstaten uit om via de uitbouw van een adequaat regelgevend kader de groei van rechtmatige online diensten te stimuleren en te zorgen voor efficiënte procedures wat betreft geschillenbeslechting. Zowel beheersvennootschappen als lidstaten worden ook uitgenodigd jaarlijks te rapporteren over de maatregelen die zij in het kader van de aanbeveling genomen hebben.

In België heeft de Raad voor Intellectuele Eigendom (hierna: RIE) zich in een advies van 15 februari 2008³⁰⁴ uitgesproken over deze Aanbeveling van de Europese Commissie van 2005. In de eerste plaats bevestigt de Raad dat het beheer van auteursrechten en naburige rechten nauwkeurig, efficiënt en transparant moet zijn³⁰⁵ en sluit ze zich dus aan bij de visie van de Europese Commissie dat gebruikers van online diensten meer rechtszekerheid moet geboden worden door bijvoorbeeld de verlening van pan-Europese licenties. Toch worden er ook een aantal kritische bemerkingen geplaatst bij de Aanbeveling.

In de tweede plaats werpt de RIE op dat het wenselijk zou zijn een Richtlijn in te voeren die harmoniserende gemeenschapsregels zou kunnen invoeren met betrekking tot het statuut van en de controle op de beheersvennootschappen. De Richtlijn zou een definitie kunnen bieden voor het begrip ‘beheersvennootschap’, de relatie tussen de beheersvennootschap en de toetredende rechthebbenden kunnen verduidelijken, invulling kunnen geven aan de verplichting van het afleggen van rekening en verantwoording aan de vennoten of lastgevers, invullen hoe de transparantie van de interne werking kan worden vergroot en tot slot bepalen hoe de vergunning- en controleprocedure eruit zou moeten zien.

De RIE is met andere woorden voorstander van een werkelijk regulerende aanpak op Europees niveau en stelt daarom dat zij in deze materie een (bindende) harmonisatierichtlijn verkiest boven een (niet-bindende) aanbeveling. De doelstellingen van een al dan niet bindende regulering zijn duidelijk: de markt van de rechtmatige diensten voor online exploitatie van muziekwerken moet zich verder kunnen ontwikkelen. Het wettelijk kader waarbinnen deze ontwikkeling plaatsvindt moet (i) de gebruikers een hoge mate van rechtszekerheid bieden, (ii) elke collectieve rechtenbeheerder die gevestigd is binnen de Europese Unie in staat stellen pan-Europese licenties met betrekking tot het wereldrepertoire van muziek te verlenen en (iii) de auteurs en andere rechthebbenden een werkelijk bescherming van hun werk en hun prestaties bieden. Tot slot is de RIE van mening dat wat de markt van collectieve rechtenbeheerders betreft (i) mededinging tussen de collectieve beheersvennootschappen zich voornamelijk moet situeren op het vlak van de dienstverlening naar de leden toe en op het vlak van de beheerskosten, (ii) de mededinging billijk en

³⁰⁴ http://mineco.fgov.be/intellectual_property/patents/form_pdf/advies_Raad_15feb_NL.pdf

³⁰⁵ Advies Raad voor de Intellectuele Eigendom, 15 februari 2008, 8.

transparant moet zijn en (iii) vermindering van kwaliteit van de dienstverlening naar de rechthebbenden toe (bijvoorbeeld als gevolg van al te intense prijsconcurrentie naar gebruikers toe) moet vermeden worden. Vervolgens bevat het Advies een analyse van de Aanbeveling, waarbij de RIE zich kritisch uitlaat over tal van onduidelijkheden in de tekst van de Aanbeveling. We vatten de belangrijkste opmerkingen hieronder samen.

Artikel 1 van de Aanbeveling bevat definities die het toepassingsgebied zouden moeten afbakenen, maar deze zijn volgens de RIE veel te vaag. De Aanbeveling moet zich beperken tot de online “verkoop” van muziekwerken. De definitie van “online muziekdiensten” moet dan ook in die zin worden aangepast. Ook de definitie voor het begrip “muziekwerken” is te ruim, aangezien hieronder ook “ander beschermd materiaal” begrepen wordt. Het begrip “multi-territoriale licentie” impliceert dat één collectieve rechtenbeheerder een licentie kan leveren voor het online gebruik van haar catalogus in verschillende lidstaten van de Europese Unie, maar de Europese Commissie behandelt nergens het probleem van de territoriale restricties die collectieve beheersvennootschappen onderling in stand houden (cfr. CISAC). De grootste onduidelijkheid bestaat echter rond de definitie van “collectieve rechtenbeheerder”. De Aanbeveling definieert een collectieve rechtenbeheerder als:

“Elke persoon die de hieronder bedoelde diensten aan diverse rechthebbenden verleent:

- licentieverlening aan commerciële gebruikers;
- controle en toezicht op rechten;
- geldend maken van auteursrechten en naburige rechten;
- inning van royalty's en verdeling van royalty's onder rechthebbenden.”

De RIE heeft tal van opmerkingen omtrent deze definitie. In de eerste plaats wordt vastgesteld dat de Richtlijn satellietomroep en doorgifte via de kabel (de zogenaamde SatKab-Richtlijn) reeds een definitie bevatte voor “maatschappijen voor collectieve belangenbehartiging”, zodat er op dit ogenblik twee verschillende definities gehanteerd worden die niet per se volledig gelijklopen (weliswaar in twee verschillende contexten). Ten tweede rijst de vraag of de vier opgesomde diensten in de voorliggende definitie cumulatief zijn of niet. Indien de definitie van een collectieve rechtenbeheerder betekent dat dezelfde persoon de vier in de definitie opgesomde diensten moet verlenen, dan zal de Aanbeveling enkel van toepassing zijn op de beheersvennootschappen in de klassieke betekenis van het woord. De vertegenwoordigers van de beheersvennootschappen binnen de RIE vrezen dat dit een discriminatie zal creëren tussen de traditionele beheersvennootschappen en operatoren die slechts één of enkele van de opgesomde diensten uitoefenen. Ook omtrent (i) het al dan niet exclusief karakter van de definitie, (ii) de vereiste dat de collectieve rechtenbeheerder moet optreden voor rekening van de rechthebbende, (iii) de draagwijdte van het begrip “collectief” en (iv) de hoedanigheid van de vennoten van de collectieve rechtenbeheerders bestaat de nodige onduidelijkheid. Volgens de RIE is een betere definitie van de collectieve rechtenbeheerder “een persoon waarvan de enige of één van haar voornaamste activiteiten erin bestaat om auteursrechten en naburige rechten te beheren voor rekening van verschillende rechthebbenden.” Een laatste probleem dat zich stelt is dat “online rechten” op zich geen categorie van rechten is die bestaat in het auteursrecht of naburig recht. Terecht verklaart de RIE dat de Aanbeveling niet van toepassing kan zijn op de omroep via de kabel of per satelliet (wat de definitie ook niet beweert), maar de definitie moet sowieso beperkt worden. “Webcasting” en “simulcasting” zouden niet onder de definitie van online rechten mogen vallen (wat nu wel degelijk het geval is).

Artikel 2 van de Aanbeveling nodigt de lidstaten uit de nodige regulerende stappen te nemen teneinde een goed kader te scheppen voor de ontwikkeling van legitieme online

muziekdiensten. De RIE sluit zich hierbij aan, maar is wel van mening dat er bij het beheer van auteursrechten en naburige rechten rekening moet worden gehouden met de eventuele internationale uitgestrektheid van de online wereld, met “eerbiediging van de culturele diversiteit”.

Artikelen 3 tot 5 geven vorm aan het recht van de rechthebbenden om hun collectieve rechtenbeheerder vrij te kiezen. De vrije keuze van de collectieve rechtenbeheerder is een sleutelconcept van de Aanbeveling, en slaat uitdrukkelijk op (i) het recht van de rechthebbende om vrij hun collectieve rechtenbeheerder te kiezen, in binnen- of buitenland, (ii) het recht om te bepalen welke online rechten ze in collectief beheer aan welke collectieve rechtenbeheerder willen geven en (iii) het recht om te bepalen welk territoriaal toepassingsgebied de beheerstaak van de collectieve rechtenbeheerder zal omvatten. Dit omvat ook het zogenaamde “terugtrekkingsrecht”.

De RIE detecteert twee elementen van Belgisch recht die nauw samenhangen met bovenstaande krachtlijnen. In de eerste plaats bepaalt de Aanbeveling niets over de draagwijdte van eventuele vergunningsprocedures voor collectieve beheersvennootschappen, zoals voorzien in de nationale wetgeving van sommige lidstaten, waaronder België (art. 67 A.W.). De lidstaten moeten nochtans volgens de RIE het recht behouden om een vergunningsprocedure in te stellen ten aanzien van collectieve beheersvennootschappen, die activiteiten uitoefenen op hun grondgebied. Dit kan gerechtvaardigd worden op grond van het principe van “dwingende redenen van algemeen belang”³⁰⁶, indien voldoende rekening wordt gehouden met het evenredigheidsbeginsel³⁰⁷. Ten tweede analyseert de RIE de verhouding tussen de Aanbeveling en art. 66 A.W. en benadrukt dat de aan de beheersvennootschappen opgelegde plicht tot beheer van de rechten enkel betrekking heeft op de rechten die door de A.W. worden erkend, niet op de rechten die erkend worden door de wetgeving van andere lidstaten. In dit opzicht is de Belgische wet beperkter dan de Aanbeveling, aangezien deze laatste bepaalt dat de rechthebbende moet kunnen kiezen welk territoriaal grondgebied de beheerstaak van de collectieve rechtenbeheerder omvat. Daarnaast stelt de RIE vast dat de Aanbeveling onduidelijk is over de draagwijdte van het recht tot vaststelling van de online rechten: betreft het online rechten met betrekking tot een bepaalde categorie van werken of met betrekking tot een individueel werk? Opnieuw legt de RIE een verband met art. 66 A.W. Een fragmentering per individueel werk zou de samenhang van het collectief beheer zo goed als zeker in gevaar brengen. Beheersvennootschappen moeten kunnen beschikken over homogene en voor derden begrijpbare repertoria. Een verdere fragmentering zou rechtsonzekerheid bij de gebruikers creëren over welk werk of recht nu daadwerkelijk door wie wordt beheerd. Omwille van deze en andere praktische en economische redenen zou een verdere fragmentering per categorie en per exploitatiewijze in de praktijk onbeheersbaar zijn.

Artikel 4 verplicht de door de rechthebbende aangeduide beheersvennootschap het beheer van de rechten met de grootste “toewijding” waar te nemen. De RIE identificeert deze verplichting als een vertaling van de algemene zorgvuldigheidsnorm: in geval van fout zal de rechtenbeheerder vergeleken worden met een normaal, zorgvuldig en omzichtig collectief rechtenbeheerder in dezelfde omstandigheden.

³⁰⁶ Regels betreffende organisatie, bekwaamheid, beroepsethiek, toezicht en aansprakelijkheid.

³⁰⁷ Disproportionaliteit ontstaat bijvoorbeeld wanneer er reeds een gelijkaardige procedure werd doorlopen in een andere lidstaat die dezelfde voorwaarden oplegt.

Artikel 6 formuleert een informatieplicht van de collectieve rechtenbeheerder. De beheersvennootschappen moeten zowel rechthebbenden als gebruikers in kennis stellen van (i) het repertorium dat zij vertegenwoordigen (ii) de door hen gesloten overeenkomsten van wederzijdse vertegenwoordiging, (iii) het territoriale toepassingsgebied van hun beheerstaken voor dat repertoire en (iv) de geldende tarieven. De RIE is van oordeel dat om redenen van juridische rechtszekerheid, de informatieplicht niet enkel mag slaan op de werken die deel uitmaken van het repertorium doch ook op de aard van de verschillende soorten rechten voor een bepaalde categorie werken, die in beheer worden gegeven. De RIE besluit verder dat het begrip “tarief” zoals het in de Aanbeveling wordt gebruikt, onduidelijk is. Zo blijft de vraag of artikel 6 ook de door de collectieve rechtenbeheerders toegepaste tarieven voor de verleende beheersdiensten voor rekening van de rechthebbenden viseert, onbeantwoord. De RIE meent dat de informatieplicht van de collectieve rechtenbeheerders ten aanzien van de rechthebbenden ook deze beheerskosten en inhoudingen moet omvatten. Bovendien zouden verschillende begrippen moeten gebruikt worden om deze verscheidene beheersoperaties te omschrijven (beheerskosten en inhoudingen op de rechten ter dekking van deze beheerskosten). Er bestaat ook onduidelijkheid over het actieve of passieve karakter van de verplichting. Alle leden van de RIE zijn voorstander van een passieve informatieplicht. Bepaalde leden van de Raad kunnen zich eerder vinden in een actievere tussenkomst (bijvoorbeeld via het plaatsen van bepaalde gegevens op de website van een collectieve rechtenbeheerder), mits het nemen van bepaalde voorzorgsmaatregelen, gezien de vluchtigheid en complexiteit van de gegevens van repertoria en het risico tot een oneerlijk gebruik van deze gegevens. Een oplossing kan er in bestaan om de modaliteiten van de informatieplicht op te splitsen in functie van, enerzijds, de bestemming (rechthebbenden of gebruikers) en, anderzijds, de gegevens die het voorwerp zijn van de informatieplicht (overeenkomst van wederzijdse vertegenwoordiging, territoriale draagwijdte van de aan de collectieve rechtenbeheerder toevertrouwde mandaten en toepasselijke tarieven).

Artikel 7 formuleert vervolgens een specifieke informatieplicht van de collectieve beheersvennootschap indien er wijzigingen gebeuren in het vertegenwoordigde repertoire. De RIE is van mening dat bij substantiële wijzigingen van repertoria de collectieve beheersvennootschappen elkaar en de commerciële gebruikers in kennis moeten stellen van deze wijzigingen. Bij niet-substantiële wijzigingen volstaat het dat op geregelde tijdstippen informatie wordt gegeven.

Artikel 8 stelt ook een informatieplicht in aan de kant van de gebruikers. Het is van elementair belang dat de gebruiker de rechtenbeheerder degelijk informeert omtrent de diverse kenmerken van de dienst waarvoor zij online rechten willen verwerven. De RIE stelt terecht dat dit artikel in feite een bevestiging is van het *culpa in contrahendo* principe. Iedere partij die bij de onderhandelingen van een overeenkomst betrokken is, vanaf de eerste bespreking, heeft een plicht tot goede trouw en moet dus de andere partij eerlijk informeren over de doorslaggevende elementen voor het sluiten van een overeenkomst. Het niet eerbiedigen van deze plicht kan aanleiding geven tot een precontractuele aansprakelijkheid. In die zin bevestigt dit artikel enkel een principe dat reeds bestaat in het verbintenissenrecht. De informatieplicht van de gebruiker slaat zowel op de beoogde exploitatievoorwaarden (opdat de collectieve rechtenbeheerder het tarief voor de licentie kan bepalen) als op informatie die betrekking heeft op de effectieve exploitatie (opdat de collectieve rechtenbeheerder op een adequate wijze de geïnde rechten zou kunnen verdelen). De praktische haalbaarheid van het bekomen van deze informatie varieert: “grote” gebruikers (zoals omroepen) beschikken doorgaans over de materiële middelen om gedetailleerde informatie over het gebruik van de werken aan te leveren, “kleine” gebruikers (zoals lokale radio's) doorgaans niet. De RIE is

van mening dat voor kleine gebruikers steekproeven moeten volstaan, waarbij de resultaten van deze steekproeven kunnen geëxtrapoleerd worden om een realistisch beeld te krijgen van de werkelijke exploitatie.

Artikel 9 verbiedt discriminatie tussen gebruikers door de collectieve rechtenbeheerders bij het verlenen van licenties voor online muziekdiensten. Dergelijke licenties moeten verleend worden op basis van objectieve criteria en zonder onderscheid tussen de gebruikers. Het is niet duidelijk of dit artikel het onmogelijk maakt voor collectieve beheersvennootschappen om exclusieve licenties af te leveren. De RIE meent dat dit niet het geval is. Volgens de RIE moeten de rechten op globale repertoria die worden toevertrouwd aan het collectieve beheer in het algemeen op een niet exclusieve wijze toegankelijk zijn voor alle gebruikers die erom verzoeken. Exclusieve licenties van globale repertoria zijn in principe niet wenselijk en kunnen zelfs gezien worden als een discriminatoire praktijk die verboden zou moeten worden. Anderzijds kan de praktische inroepbaarheid van dit artikel ter bescherming van de gebruikers problematisch zijn. Gebruikers kunnen immers slechts kennis krijgen van een ongelijke behandeling indien ze bedrijfsgeheimen ontdekken en de vertrouwelijkheid van de contracten die concurrenten met de collectieve rechtenbeheerder hebben gesloten, kunnen doorbreken. De RIE stelt dat de Belgische wetgeving een aantal instrumenten biedt om deze bepaling hard te maken³⁰⁸.

Artikel 10 stelt dat de collectieve beheersvennootschappen de geïnde royalty's billijk moeten verdelen onder alle rechthebbenden of per categorie van rechthebbenden. Ook rechthebbenden die verblijven in verschillende lidstaten of die verschillende nationaliteiten hebben moeten billijk bedeed worden. In de studie die de Aanbeveling voorafging werd echter vastgesteld dat de royalty's die uitgekeerd worden aan buitenlandse rechthebbenden (via zustervenootschappen) gevoelig lager liggen. Vooral in het kader van zogenaamde "B-akkoorden" die tussen beheersvennootschappen uit verschillende lidstaten worden gesloten, lijkt de situatie precair, aangezien bij dergelijke akkoorden de collectieve rechtenbeheerders onderling geen royalty's meer uitwisselen. De royalty's die geïnd worden voor de rechthebbenden van de buitenlandse collectieve rechtenbeheerder worden onder de eigen nationale rechthebbenden verdeeld. Waar de Europese Commissie dergelijke B-akkoorden onbillijk en discriminerend vindt, is de RIE van mening dat dit art. 10 toch niet op een dergelijke manier mag geïnterpreteerd worden dat de B-akkoorden voortaan verboden zouden zijn. In bepaalde gevallen kunnen ze immers wel degelijk gerechtvaardigd zijn (en dus billijk en niet-discriminair). Voorbeelden van dergelijke gevallen zijn: ter ondersteuning van nieuwe collectieve beheersvennootschappen in de "start-up" fase, wanneer het geïnde bedrag kleiner is dan de administratieve last om de internationale transfer te coördineren, wanneer de bedragen geïnd door beide zustervenootschappen ongeveer gelijk zijn. De RIE toont zich tot slot geen voorstander van het reglementair vastleggen van verdeelsleutels in alle mogelijke gevallen.

Artikelen 11 en 12 hebben betrekking op de inhoudingen voor andere doeleinden dan voor de verleende beheersdiensten die collectieve beheersvennootschappen toepassen op de "royalty's" die ze uitbetalen aan de rechthebbenden. Zowel de aansluitingscontracten / statutaire lidmaatschapsregels die de relatie tussen de beheersvennootschap en de rechthebbende regelen, als de documenten die bij de effectieve betaling van "royalty's" gebruikt worden, moeten aangeven of er dergelijke inhoudingen gebeuren en wat de hoogte van deze inhoudingen is. Het gaat om een transparantieregeling waar de Raad zich achter schaaft.

³⁰⁸ Art. 871 Ger. Wb., art. 877-882 Ger. Wb., art. 76 A.W.

Artikel 13 stelt een principe van non-discriminatie in tussen de verschillende categorieën van vertegenwoordigde rechthebbenden alsook van eerlijke en evenredige vertegenwoordiging van rechthebbenden in het interne besluitvormingsproces. Volgens de RIE slaat het begrip “verschillende categorieën van rechthebbenden” op de verschillende categorieën van rechthebbenden die rechten genieten ten aanzien van eenzelfde muziekwerk (componist, uitvoerder, producent), alsook rechthebbenden met verschillende verblijfplaats of nationaliteit. Gelijke behandeling betekent niet per se toekenning van eenzelfde vergoeding. Ook kunnen objectieve, pertinente en niet-discrimatoire criteria verschillen met betrekking tot het stemrecht of de verkiesbaarheidsvoorwaarden in het interne besluitvormingsproces rechtvaardigen. Zo is het toegestaan om verschillende categorieën van vennoten te creëren voor zover dat het de vennoten niet verboden wordt om in de organen te zetelen. Vooral de vertegenwoordiging van muziekuitgevers in gemengde muzikale beheersvennootschappen (waarin zowel auteurs als uitgevers vertegenwoordigd worden) speelt een belangrijke rol bij de interpretatie van dit artikel.

Artikel 14 bepaalt dat collectieve beheersvennootschappen op regelmatige basis verslag moeten doen aan alle rechthebbenden die zij vertegenwoordigen, over verleende licenties, tarieven en geïnde en verdeelde “royalty’s”. De RIE stelt zich de vraag hoe deze regel zich kan verhouden tot het beroepsgeheim voor de personeelsleden van een beheersvennootschap, ingeschreven in art. 78 A.W. De RIE is van mening dat de Belgische A.W. en het Wetboek van Vennootschappen reeds voldoen aan de plicht tot het afleggen van rekening en verantwoording aan de rechthebbenden, zoals de Aanbeveling voorziet. Het enige verschil tussen de bestaande Belgische bepalingen en de Europese Aanbeveling is de aard van de verplichting: de Belgische wetgeving is enkel van toepassing indien de vennoot erom verzoekt (passieve plicht), terwijl de Aanbeveling eerder een actieve houding van de collectieve beheersvennootschap veronderstelt (“verslaggeving”). Volgens de RIE behoort de materie met betrekking tot de transparantie van de werking van beheersvennootschappen bovendien tot het nationale niveau.

Tot slot roept artikel 15 de lidstaten op om te zorgen voor doeltreffende procedures voor geschillenbeslechting op het gebied van onder andere tarieven, licentievoorwaarden, het in beheer geven van online rechten en het intrekken van online rechten. De RIE stelt zich de vraag of het zin heeft een systeem van multinationale licenties te bevorderen terwijl de geschillenregeling nationaal blijft. Ook de lange duurtijd van litiges is een bekommernis. Rechthebbenden verdenken gebruikers ervan de huidige procedures van geschillenbeslechting strategisch te gebruiken, teneinde verschuldigde betalingen uit te stellen of druk uit te oefenen om tarieven te verlagen. De RIE is van mening dat het Belgische rechtskader voldoende efficiënte mechanismen voorziet om inbreuken op rechtsregels te beoordelen en te beslechten³⁰⁹. De RIE erkent wel dat er zich een probleem stelt voor geschillen die niet meteen de inbreuk op een rechtsregel inhouden, maar het afsluiten van contracten of voeren van onderhandelingen belemmert. In dergelijke geschillen gaat het meestal om de tarieven. Hoe dergelijke geschillen efficiënter moeten worden opgelost vereist volgens de RIE dieper onderzoek. In het bijzonder moet een dergelijk onderzoek zich toespitsen op de voor- en nadelen van de oprichting van een nieuw orgaan voor dergelijke geschillen.

³⁰⁹ Vrijwillige arbitrage- of bemiddelingsprocedure, nieuwe regels van gerechtelijk recht die een specialisatie in intellectuele eigendom zouden moeten creëren bij de rechtbanken van eerste aanleg of rechtbanken van koophandel in de zetels van de hoven van beroep (dus slechts vijf bevoegde zetels in heel België en procedures zoals in kortgeding bij de voorzitters van deze rechtbanken, Raad van de mededinging)

Het is tegen deze achtergrond dat de uitspraak van de Europese Commissie in de CISAC zaak moet worden bekeken.

4.1.6.4. Het CISAC-oordeel van de Europese Commissie

Bij de Commissie werden reeds verscheidene overeenkomsten aangemeld en getoetst aan de mededingingsregels uit het EG-Verdrag, meer bepaald: het Santiago-akkoord, de IFPI Simulcast-overeenkomst, de IFPI Webcasting-overeenkomst³¹⁰ en de CISAC modelovereenkomst. Vooral deze laatste overeenkomst interesseert ons hier. Na een klacht van Group RTL en Music Choice (een “*online music provider*”) dat de CISAC modelovereenkomst artificiële grenzen in het leven riep - waardoor het aanbieden van muziek op grensoverschrijvende wijze (via internet, kabel) praktisch onmogelijk werden gemaakt - besloot de Europese Commissie na te gaan of de overeenkomst wel verenigbaar is met de Europese mededingingsregels.

De Commissie uitte duidelijke bezwaren tegen bepaalde aspecten van deze overeenkomst (en de daaruit voortvloeiende bilaterale akkoorden). Volgens de Commissie was de modelovereenkomst die door CISAC gehanteerd werd op drie punten strijdig met artikel 81 EG-Verdrag door restricties met betrekking tot het lidmaatschap, territoriale restricties en een versterking van het monopolie. De Commissie benadrukte wel dat ze geen bezwaren heeft tegen de wederkerige overeenkomsten als dusdanig, maar tegen de restrictieve bepalingen. In maart 2007 reageerde CISAC dat zij bereid was in te gaan op de bezwaren geuit door de Commissie. In een set van “*Draft Commitments*” werd gesteld dat

- auteurs vrij zouden kunnen kiezen en veranderen tussen de beheersvennootschappen,
- grensoverschrijdende licenties zouden worden verkregen door gebruikers en
- de exclusiviteitsclausule uit de modelovereenkomst zou worden verwijderd.

Vervolgens besloot de Commissie op 14 juni 2006 het geheel aan een markttest te onderwerpen. Dit leidde evenwel tot een grote tegenreactie bij de vertegenwoordigende gebruikers die Europees Commissaris N. KROES een brief met bezwaren bezorgde³¹¹. In juli van 2008 nam de Commissie dan een beschikking met aandacht voor de bilaterale overeenkomsten, de overkoepelende organisatie CISAC werd dus niet langer geïnviseerd. De EC verbiedt leden van CISAC (AEPI, AKKA-LAA, AKM, ARTISJUS, BUMA, EAU, GEMA, IMRO, KODA, LATGA-A, PRS, OSA, SABAM, SACEM, SAZAS, SGAE, SIAE, SOZA, SPA, STEF, STIM, TEOSTO, TONO, ZAKS) het verder gebruik van:

- “*Membership clauses*”: waardoor de auteur verplicht wordt een auteursvereniging te kiezen die verbonden is aan zijn of haar nationaliteit of woonplaats terwijl eigenlijk de kwaliteit van de dienstverlening primordiaal is;
- “*Territorial Exclusivity clauses*”: het gebruik van deze clausules verhindert het verkrijgen van licenties voor muziekuitzendingen in meerdere landen (via internet, kabel of satelliet) waardoor dienstenleveranciers gedwongen zijn te onderhandelen met auteursverenigingen in alle verschillende lidstaten waar zij hun (muziek)dienst wensen aan te bieden.

³¹⁰ Zie E. WERKERS en T. VAN EMELLEN, “Hoofdstuk 2. Auteursrecht” in VALCKE, P. en DUMORTIER, J. (eds.), *Trends in digitale televisie. Juridische uitdagingen*, Brugge, Die Keure, 2008, 182-186.

³¹¹ Voor een laatste stand van zaken en een volledig overzicht zie:

<http://www.euractiv.com/en/infosociety/media-companies-urgecommission-turn-copyright-proposal/article-165488>.

De doelstellingen van de Europese Commissie met de CISAC beslissing zijn meervoudig:

- rechthebbenden moeten vrij zijn te kiezen wie het best kan instaan voor het beheer van hun rechten en wie de meest kwaliteitsvolle dienst verlenen kan, alsook te kiezen welke rechten ze precies willen laten beheren.;
- beheersvennootschappen aanmoedigen om efficiënter te werken en meer multi-territoriale (pan-Europese) licenties te verlenen ;
- consumenten meer keuze geven en auteurs meer potentiële inkomsten.

De beslissing doet evenwel geen afbreuk aan:

- wederzijdse bilaterale overeenkomsten en territoriale afbakening op voorwaarde dat deze niet systematisch beperkt zijn tot het nationale territorium zoals de meeste CISAC-leden in onderlinge afspraken regelden;
- bepalen van hoogte van "royalties" en distributie van vergoedingen;
- het gebruiken van een "one-stop-shop"³¹².

Uiteraard bleven reacties van auteursverenigingen niet uit. Zij uitten onder meer de bezorgdheid dat de Europese Commissie beslissing:

- een bedreiging vorm voor de culturele diversiteit: het zou enkel internationale / multinationale rechtengebruikers bevoordelen en de kleine tot middelgrote business benadelen alsook individuele auteurs;
- een bedreiging vormt voor de verlening van licenties voor een globaal muziek repertoire als één pakket;
- aanleiding zal geven tot meer kostelijke, inefficiënte en gefragmenteerde licentiesystemen voor muziekrechten;
- zal leiden tot het verdwijnen van kleine beheersvennootschappen van auteursrecht
- Mededingingsrechtsregels door de Europese Commissie worden toegepast als het "walhalla" terwijl dit niet de enige oplossing is³¹³.

4.1.7. De rol van Internet Service Providers

Op internationaal niveau wordt een multilateraal akkoord onder de naam "*Anti-Counterfeiting Trade Agreement*" (ACTA) onderhandeld, met het oog op de creatie van een nieuwe standaard van handhaving van intellectuele eigendomsrechten en een verscherpte internationale samenwerking. Veel gegevens zijn over dit nieuwe Verdrag evenwel nog niet gekend³¹⁴. Uit een gelekt document blijkt dat de "content industrie" vraagt naar nieuwe juridische maatregelen om ISP's aan te moedigen met rechthebbenden van auteursrecht en naburige rechten samen te werken met betrekking tot het verwijderen van inbreukmakend materiaal.³¹⁵

Sinds kort richten rechthebbenden hun pijlen niet meer zozeer op de internetgebruikers of de software ontwikkelaars van "*peer-to-peer software*" zelf, maar op bepaalde tussenpersonen,

³¹² "Antitrust: Commission prohibits practices which prevent European collecting societies offering choice to music authors and users - frequently asked questions", MEMO/08/511, Brussels, 16th July 2008; "Antitrust: Commission prohibits practices which prevent European collecting societies offering choice to music authors and users", Brussels, 16th July 2008, IP/08/1165.

³¹³ PRESS RELEASE, "Over 220 artists and creators appeal to EC President".

³¹⁴ "US Wrestles With Transparency As Europeans Urge Release Of ACTA Texts", 27 maart 2009, <http://www.ip-watch.org/weblog/2009/03/27/us-wrestles-with-transparency-as-europeans-urge-release-of-acta-texts/>

³¹⁵ <http://www.eff.org/issues/acta> ; <http://www.edrgram.com/number5.21/acta-eu> ; http://en.wikipedia.org/wiki/Anti-Counterfeiting_Trade_Agreement

meer bepaald Internet Service Providers die instaan voor het digitale netwerk (“*network providers*”), internauten toegang verschaffen tot het netwerk (“*access providers*”) en een opslagruimte ter beschikking stellen (“*hosting providers*”). Rechthebbenden zien in ISP’s de ideale bondgenoot om hun rechten kracht bij te zetten en af te dwingen met preventieve of repressieve maatregelen. Op Europees en Frans beleidsniveau werden recent wetgevende initiatieven ondernomen om deze redenering kracht bij te zeggen. Voorlopig werd er echter nog geen wetgeving in die zin aangenomen.

Bij de herziening van de Europese Telecom Richtlijnen³¹⁶ worden verwoede pogingen ondernomen om ten aanzien van ISP’s bijkomende plichten in het leven te roepen. Dit leidde tot grote discussies tussen de verschillende Europese instellingen, en ophefmakende rechtspraak. In 2007 werd in het voorstel tot herziening van de Universele Dienstenrichtlijn een uitdrukkelijke bepaling toegevoegd waarbij er op wordt aangedrongen dat aanbieders van elektronische communicatiediensten en/of -netwerken abonnees op gezette tijden duidelijk zouden informeren over hun verplichting auteursrechten en verwante rechten in acht te nemen, alsook over de meest gebruikelijke inbreuken en de juridische gevolgen daarvan³¹⁷. Op 22 januari 2008 werd in het Europees Parlement in de Commissie Cultuur en Onderwijs het initiatiefrapport van Guy BONO aangenomen met betrekking tot het potentieel van de culturele industrie in het kader van de Lissabon Strategie met betrekking tot de groei en werkgelegenheid. Het rapport benadrukte de noodzaak te zoeken naar evenwichtige oplossingen zodat de balans tussen de toegang tot culturele evenementen / inhoud en intellectuele eigendomsrechten wordt hersteld en wees op het feit dat consumenten niet mogen worden gecriminaliseerd in de strijd tegen digitale piraterij³¹⁸. Op dit rapport volgde al spoedig een amendement dat werd ingediend door de Commissie Industrie, Onderzoek en Energie waarin ISP’s werden opgeroepen maatregelen te implementeren gelijkaardig aan het “*Olivennes*” Initiatief uit Frankrijk.³¹⁹ In de plenaire vergadering van het Europees Parlement waar het rapport ter stemming kwam werd een later ingediend amendement aangenomen dat de lidstaten oproept om te vermijden maatregelen te nemen die kunnen strijdig zijn met burgerrechten en mensenrechten en de beginselen van proportionaliteit en efficiëntie zoals het ontzeggen van toegang tot internet³²⁰. Ook het recente “*Lambrinidis*” rapport bevestigt deze visie en werd in het Europees Parlement eind maart 2009 met een meerderheid aangenomen³²¹.

³¹⁶ http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommm/tomorrow/index_en.htm

³¹⁷ Artikel 20, 6^e lid Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten; Richtlijn 2002/58/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie en Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming COM(2007) 698 definitief

http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=nl&DosId=196419

³¹⁸ Draft Report on cultural industries in the context of the Lisbon strategy by Guy Bono, 18 September 2007, PE393.988v01-00; “Emploi et croissance: les députés attirent l’attention sur le potentiel des industries culturelles”, <http://www.euractiv.com/en/innovation/cultural-industry-play-bigger-role-growth-meps/article-169801>

³¹⁹ Draft Report of the Committee on Industry, Research and Energy for the Committee on Culture and Education on Cultural Industries in Europe by N. Gill, 20 September 2007, PE.394.129v01-00.

³²⁰ Resolutie van het Europees Parlement van 10 april 2008 over de culturele industrieën in Europa, P6_TA-PROV(2008)123.

³²¹ Voor een laatste overzicht van de huidige stand van zaken, zie

http://www.iplegality.com/index.php?option=com_content&task=view&id=292&Itemid=9 ;

V. BIREBENT, “Loi Création et Internet : les eurodéputés sanctionnent la riposte graduée”, 26 maart 2009, <http://www.zdnet.fr/actualites/internet/0,39020774,39389007,00.htm?xtor=RSS-1>

In Frankrijk werd een interprofessioneel akkoord afgesloten dat de sector van de muziek, film en ISP's verenigt in de strijd tegen piraterij en namaak van muziek en film op het internet. Het akkoord voorziet een graduele aanpak, ook wel gekend als de "*three strikes approach*": de ISP zal (op bevel van een publieke autoriteit) een abonnee een waarschuwing zenden om de activiteit stop te zetten. In geval van recidive riskeert de abonnee dat zijn internetabonnement wordt opgeschort of zelfs stopgezet door de ISP en dat hij wordt opgenomen in een soort van "zwarte lijst". De eerste doortocht van het wetsontwerp door het parlement was echter geen succes en werd recent weggestemd³²².

Twee rechtszaken mogen in deze context niet onvermeld blijven. Enerzijds de Belgische rechtszaak die door Sabam werd ingezet tegen de ISP Scarlet. Anderzijds het Europese arrest dat door het Europese Hof van Justitie werd uitgesproken in de zaak *Promusicae v. Telefónica*.

De zaak *Sabam v. Scarlet* deed in België heel wat stof deed opwaaien en ging ook in het buitenland zeker niet onopgemerkt voorbij. Laten we de feiten even in herinnering brengen. In een eerste uitspraak op 26 november 2004 werd vastgesteld dat inbreuken werden gepleegd op het auteursrecht door de illegale uitwisseling van muziekbestanden (behorend tot het repertoire van Sabam) door middel van "*peer-to-peer*" diensten waar het netwerk van Scarlet toegang tot verleende. Vervolgens werd vastgesteld dat de inbreuken een stakingsvordering tot stopzetting van de illegale activiteit legitimeerden, zelfs al kon Scarlet zelf niet verantwoordelijk worden gesteld. Vooraleer bepaalde technische maatregelen op te leggen, werd een expert aangesteld om de technische haalbaarheid, efficiëntie en kost te onderzoeken. Op basis van het rapport werd besloten dat op dit ogenblik verschillende technische maatregelen kunnen worden gehanteerd om inbreuken op het auteursrecht in te dijken. De expert prees het gebruik aan van de filtertechniek "*Audible Magic*"³²³. Scarlet werd aangemaand om een dergelijke filter te installeren binnen de zes maanden. Indien daar geen gevolg aan wordt gegeven werd per dag een dwangsom van 25.000 € opgelegd³²⁴. Verscheidene rechtsg geleerden stelden zich vragen bij deze uitspraak³²⁵.

Ook het Europese Hof van Justitie deed uitspraak in een zaak waar de handhaving van het auteursrecht werd afgewogen tegen het recht op privacy. De feiten kunnen als volgt worden samengevat. In Spanje bond *Promusicae*, een vereniging zonder winstoogmerk die de belangen van producenten en uitgevers van muzikale en audiovisuele werken behartigt, de strijd aan met internetgebruikers die de "*peer-to-peer*" technologie Kazaa aanwenden om muziekbestanden uit te wisselen waarvan de auteursrechten toebehoren aan de leden van de auteursvereniging. De vereniging traceerde op bepaalde dagen en tijdstippen het IP adres van internauten die – eenmaal de bestanden naar hun eigen computer te hebben gekopieerd

³²² B. GAIN, "French Legislature Puts Finishing Touches On Ambitious File-Sharing Law" 23 February 2009, <http://www.ip-watch.org/weblog/2009/02/23/french-legislature-puts-finishing-touches-on-ambitious-file-sharing-law/>

³²³ Voor meer informatie omtrent filtertechnieken zie F. COPPENS, "Filtrage P2P: possibilités techniques et obstacles juridiques" (noot onder Rb. Brussel 29 juni 2007), *R.D.T.I.* 2008, n° 30, 96-98.

³²⁴ Voorz. Rb. Brussel 29 juni 2007, *AM* 2007, afl. 5, 476, noot, *Computerr.* (Ned.) 2007, afl. 6, 280, *T.B.H.* 2007, afl. 7, 701.

³²⁵ J. DEENE, "Aansprakelijkheid van internet service providers", *NJW* 2005, 732; J. DEENE, "Intellectuele rechten Kroniek 2006", *NJW* 2007, n° 165, 543; E. MONTERO en Y.COOL, "Le peer-to-peer en sursis?", *R.D.T.I.*, 2005, n°21, 103-104; F. PETILLION, "Ordre à cessation n'est pas instantanément une appréciation de responsabilité" (noot onder Rb. van eerste aanleg Brussel 29 juni 2007), *Computerr.* (Ned.), 2007/6, 284; A. STROWEL, N. IDE en F. VERHOESTRAETE, "La Directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique: un cadre juridique sur l'internet", *J.T.* 2001, 142; T.VERBIEST et M.DE BELLEFROID, "Filtrage et responsabilité des prestataires techniques de l'Internet: retour sur l'affaire Sabam c/Tiscali", *Légipresse*, n°246, p 158; E. WERKERS en F. COUDERT, *l.c.*, 249-263.

– muziekbestanden deelden met andere Kazaa-gebruikers. Vervolgens stelde de auteursvereniging een rechtsvordering in tegen Telefónica om naam en adres van de internetgebruikers die bij de Internet Service Provider (hierna: ISP) cliënt waren bekend te maken opdat Promusicae hen kon vervolgen wegens inbreuk op het intellectueel eigendomsrecht en oneerlijke mededinging. Overeenkomstig de Spaanse wetgeving moeten ISP's namelijk bepaalde gegevens omtrent hun cliënten opslaan opdat deze in het kader van een strafrechtelijk onderzoek of ter waarborging van de openbare veiligheid en landsverdediging kunnen worden gehanteerd. Om haar argumenten te staven deed Promusicae een beroep op art. 8 van de Richtlijn Informatiemaatschappij en art. 8 van de Handhavingsrichtlijn³²⁶. Voorts werden het internationale TRIPS-Verdrag (dat de basis legde voor de handhaving van intellectuele eigendomsrechten op internationaal niveau) en het EU-Handvest voor de Grondrechten (meer bepaald de bepalingen ter bescherming van het recht op eigendom en een effectief beroep) ingeroepen³²⁷. De voorgaande bepalingen gelezen in samenhang met artikel 18, 1^e lid en vooral artikel 15, 2^e lid van de Richtlijn betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij met name de elektronische handel in de interne markt (hierna: Richtlijn Elektronische Handel)³²⁸, moesten volgens Promusicae zodanig worden geïnterpreteerd dat lidstaten ISP's kunnen verplichten om informatiegegevens ter identificatie van cliënten te verstrekken in het kader van een civiele procedure waarbij Promusicae wil optreden tegen inbreuken op het auteursrechtelijk beschermde repertoire dat zij vertegenwoordigt en dus niet alleen tijdens een strafrechtelijk onderzoek of ter waarborging van de openbare veiligheid en landsverdediging (zoals de Spaanse wetgeving vooropstelt).

In eerste instantie werd aan Telefónica bij beschikking opgedragen gevolg aan dit verzoek te geven, maar de ISP tekende verzet aan en stelde dat de Spaanse Wet dit niet toeliet in civiele procedures. De verwijzende Spaanse rechter legde daarom het Europese Hof van Justitie de prejudiciële vraag voor of lidstaten in overeenstemming met het gemeenschapsrecht kunnen bepalen dat operatoren van elektronische communicatienetwerken en -diensten, telecomproviders en hostingproviders de verbindingen - en verkeersgegevens betreffende elektronische communicaties die tijdens de verstrekking van een dienst van de informatiemaatschappij tot stand zijn gebracht, slechts ten behoeve van een strafrechtelijk onderzoek of ter waarborging van de openbare veiligheid en de landsverdediging, en dus niet ten behoeve van civiele procedures, dienen te bewaren en ter beschikking te stellen.

Het Hof kwam tot de conclusie dat uit het Europese gemeenschapsrecht niet kan worden afgeleid dat Lidstaten gehouden zijn een verplichting in te stellen om persoonsgebonden

³²⁶ Art. 8 Handhavingsrichtlijn luidt als volgt: "De bevoegde gerechtelijke instantie kan bevelen dat de informatie over de herkomst en de distributiekkanalen van de goederen of diensten die inbreuk maken op een intellectueel eigendomsrecht moet worden verstrekt door de inbreukmaker en/of door een andere persoon die: "a) de inbreukmakende goederen op commerciële schaal in zijn bezit blijkt te hebben b) de inbreukmakende diensten op commerciële schaal blijkt te gebruiken c) op commerciële schaal diensten die bij inbreukmakende handelingen worden gebruikt, blijkt te verlenen of d) door een sub a, b of c bedoelde persoon is aangewezen als zijnde betrokken bij de productie, de fabricage of de distributie van deze goederen of bij het verlenen van deze diensten"; Het begrip tussenpersonen wordt als dusdanig niet nader toegelicht door de Handhavingsrichtlijn. Door samenlezing met overweging 59 van de Richtlijn Informatiemaatschappij - waarin wordt gesteld dat tussenpersonen in veel gevallen het meest aangewezen zijn om een eind te maken aan inbreukmakende handelingen - wordt verondersteld dat daaronder ISP's mogen worden begrepen; B. MICHAUX en E. DE GRUYSE, *I.c.*, 637.

³²⁷ Artikels 41, 42 en 47 TRIPS; Artikels 17 en 47 Handvest Grondrechten.

³²⁸ Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ("Richtlijn inzake elektronische handel"), *P.B.L.* 17 juli 2000, afl. 178, 1; artikel 15, lid 2 bepaalt dat: "[...] zij de bevoegde autoriteiten op hun verzoek informatie dienen te verstrekken."

gegevens te verstrekken in het kader van een civiele procedure ter verzekering van de doeltreffende bescherming van het auteursrecht. Het is aan de autoriteiten en rechterlijke instanties van de Lidstaten bij de omzetting van deze Richtlijnen er acht op te slaan dat zij zich baseren op een uitlegging die het mogelijk maakt een juist evenwicht tussen de verschillende door de communautaire rechtsorde beschermde grondrechten te verzekeren. Bij de tenuitvoerlegging van de maatregelen ter omzetting van deze Richtlijnen moeten de autoriteiten en de rechterlijke instanties van de Lidstaten vervolgens niet alleen hun nationale recht conform deze Richtlijnen uitleggen, maar er ook acht op slaan dat zij zich niet baseren op een uitlegging van deze Richtlijnen die in conflict zou komen met deze grondrechten of de andere algemene beginselen van gemeenschapsrecht, zoals het evenredigheidsbeginsel.

De “*Position Statements*” en “*Press Releases*” van ISP’s geven duidelijk weer wat zij menen dat hun rol in de bestrijding van digitale piraterij is. In het kader van de Scarlet/SABAM zaak, stelt de provider dat het vonnis hen oplegt de privacy van de internetgebruikers te schenden. Naast de technische onhaalbaarheid wordt het vonnis ook ervaren als disproportioneel en ongegrond. Het vonnis legt Scarlet op om de communicatie van haar abonnees proactief te screenen om na te gaan of er op illegale wijze “*peer-to-peer*” technologieën worden gebruikt, terwijl de Belgische Telefoonwet hen dit verbiedt. Bovendien is dit strijdig met de E-Commerce wetgeving die een toezicht enkel toelaat voor een specifiek persoon of specifiek geval en gedurende een beperkte tijd. Er wordt tevens gewezen op het feit dat door de filtering ook legale (“*peer-to-peer*”) gebruiken geblokkeerd kunnen worden. Dat gaat volgens de provider in tegen de auteursrechtelijke trend net af te zien van extra (DRM)beveiliging, zoals Apple en EMI en andere producenten onlangs besloten. Tot slot wordt gewezen op het probleem dat “*peer-to-peer*” technologieën zich dermate snel aanpassen aan de beveiligings-, filter en blokkingssoftware, dat het een onmogelijke opdracht is om dit te stoppen.

De overkoepelende vereniging EuroISPA is verontrust door de recente rechterlijke uitspraken en nationale wetgevende initiatieven waardoor ISP’s worden verplicht een quasi-rechterlijke rol te vervullen in het beperken van de online activiteiten van hun gebruikers. Een dergelijke rol is niet alleen disproportioneel maar roept ook significante gevaren in het leven voor cruciale aspecten van bescherming van (persoons)gegevens, mensenrechtelijke principes (het recht op privacy, het recht op vrije meningsuiting en het recht op toegang tot informatie) en de ontwikkeling van de informatiemaatschappij in het algemeen. De leden van EuroISPA veroordelen illegale content van welke aard ook. De ontwikkeling van innovatieve content diensten die tegemoet komen aan de verwachtingen en noden van gebruikers is de meest efficiënte manier om auteursrechtelijke inbreuken online te voorkomen. Er is bovendien ernstige twijfel over het feit of er een effectieve en proportionele manier is om filtermaatregelen toe te passen om dergelijke inbreuken te voorkomen. Tot slot wordt ook een repliek gegeven op het gebruik van “*DNS blocking*” dat op verschillende regelgevende niveaus op dit ogenblik wordt bediscussieerd als methode om bepaalde websites en diensten van de informatiemaatschappij die illegale content hosten op Belgisch grondgebied te blokkeren. Wanneer een gebruiker dan poogt toegang te krijgen tot een website die illegale content aanbiedt zal hij een standaard web pagina te zien krijgen waarop wordt uitgelegd dat het verzoek geweigerd werd daar de website illegale content bevat. Toch plaatst ISPA hier verschillende vraagtekens bij. In de eerste plaats wordt benadrukt dat deze techniek niet de doelbewuste verkrijging van toegang tot illegale content of het feit dat deze websites steeds mobieler worden opvangt en dat er nog geen onderzoek werd uitgevoerd naar de grootte van het probleem van toevallige toegang tot illegale content³²⁹.

³²⁹ Persbericht Scarlet, Brussel, 6 september 2007; EuroISPA calls for sustainable, effective and proportionate response to online piracy, 1 april 2008; ISPA Position of principle on DNS blocking of

In de tweede plaats wordt gesteld dat door de “*mere conduit*” status die ISP’s wordt toegekend op basis van de E-Commerce regelgeving, de verantwoordelijkheid voor het blokkeren van illegale content komt te liggen bij de juridische autoriteiten. ISP’s kunnen enkel de praktische implementatie verzorgen aan de hand van adequate te volgen procedures die tot op heden niet gedefinieerd zijn en op voorwaarde dat ook mogelijke problemen die door toepassing van deze technologie zouden rijzen op het vlak van (vrijstelling van) aansprakelijkheid van ISP’s worden aangekaart. Tot slot zouden ook oplossingen moeten worden gezocht voor situaties waarbij legale websites toch worden geblokkeerd.

In de derde plaats wordt bezorgdheid geuit omtrent de precieze modaliteiten: kunnen de bevoegde autoriteiten garanderen dat de blokkeringsmaatregelen beperkt zullen blijven tot een duidelijke en exhaustieve lijst van vormen van illegale content en kunnen zij aan de hand daarvan een inschatting maken van het aantal zaken dat jaarlijks bij ISP’s zal worden aanhangig gemaakt? Maar ook: welke instantie zou bevoegd worden gemaakt voor het behandelen van de verzoeken en hoe zal een beslissing daaromtrent gecommuniceerd worden naar ISP’s? Wie zal de “Stop” pagina beheren? Welke maatregelen worden gesuggereerd om te verzekeren dat enkel die (onderdelen van) websites met illegale content worden geblokkeerd?

Het blokkeren van websites is slechts een gedeeltelijke oplossing. De oprichting van “*hotlines*” in heel Europa in het kader van het “*Safer Internet Action Plan*” met het oog op de melding van illegale beelden van kindermisbruik, is een succesverhaal. De interactie met ISP’s verloopt op een efficiënte en effectieve wijze. De blokkering van websites is dus maar een gedeeltelijke oplossing en verhelpt niet het probleem dat de illegale content nog wel in de digitale omgeving blijft bestaan en de inbreukmakers niet gestraft worden. ISPA suggereert dan ook dat de Belgische overheid verzekert dat er nauwgezet zal worden toegezien op en gerapporteerd over de efficiëntie van procedures om te identificeren hoe, wanneer en waarom verzoeken niet snel genoeg worden gecommuniceerd of opgevolgd door de bevoegde autoriteiten en ISP’s. Daarnaast zou ook jaarlijks moeten worden gerapporteerd over bilaterale en multilaterale acties die werden ondernomen om prompt te reageren op klachten in verband met illegale content.

4.2. Nationale alternatieven: een “ruimere” omzetting van auteursrechtelijke excepties

Eerder werd reeds aangehaald dat in deze studie op initiatief van WIPO een overzicht wordt gegeven van de beperkingen van en de excepties op het auteursrecht, die specifiek betrekking hebben op bibliotheken en archieven (*supra*). Op basis van een vergelijkende analyse van de auteursrechtelijke bepalingen uit 184 lidstaten van de WIPO, wordt een wereldomvattend beeld geschetst van de huidige regelgeving op dit vlak. Aangezien de opsomming van excepties in de Europese Richtlijnen een facultatieve, maar gesloten lijst vormt, beschikken de verschillende overheden in het huidige Europese regelgevende kader slechts over een zeer beperkte bewegingsvrijheid. Ondanks dit strikte kader, verschilt de concrete invulling van verschillende excepties van land tot land en is de wetgeving in sommige landen vooruitstrevender dan in België. Hierna worden kort een aantal voorbeelden van dergelijke wetgevende alternatieven gegeven.

illegal content on the internet, 3 november 2009, <http://www.ispa.be/default.aspx?pid=113&sitelang=english>

Wat archivering betreft, stelt artikel 22 §1, 8° A.W. dat bibliotheken, musea en archieven reproducties mogen maken van auteursrechtelijk beschermd materiaal voor zover dit gerechtvaardigd is door het voor de bewaring van het culturele en wetenschappelijke patrimonium gestelde doel. Het conserveren van werken dient dus de centrale doelstelling van de beoogde reproducties te zijn. Reproducties zijn echter niet alleen toegelaten indien kopieën gemaakt worden, ongeacht of dit op analoge of digitale wijze gebeurt, om werken te bewaren of te archiveren, maar ook ter vervanging van bestaande exemplaren die in verval geraakt zijn.

Naast reproducties met het oog op de conservering en de vervanging van bestaande exemplaren, voorzien zowel Finland als Denemarken en Zweden dat reproducties ook toegelaten zijn wanneer ze de vervollediging van de collectie beogen. Hieruit volgt dat een bibliotheek of een archiefinstelling zonder toestemming reproducties mag maken om een op zichzelf staand werk waaruit delen ontbreken te vervolledigen of om een ontbrekend deel te verwerven van een werk dat in verschillende delen gepubliceerd is. In elk van de voornoemde landen wordt de eventuele toepassing van deze bepaling gekoppeld aan de voorwaarde dat het betrokken werk niet meer in de handel of via de uitgever te verkrijgen is. Verder dient er nog gewezen te worden op het voorbeeld van Estland dat over een zeer vooruitstrevende regelgeving met betrekking tot conservering beschikt, aangezien het recht om een digitale collectie aan te leggen met het oog op conservering hierin expliciet is opgenomen. Ook hier wordt het vereiste van een voorafgaand marktonderzoek voorzien, maar zelfs wanneer het betrokken werk nog beschikbaar is, behoudt de bibliotheek of de archiefinstelling het recht om een digitale conserveringskopie te maken. Op deze manier krijgen bibliotheken en archieven in Estland de mogelijkheid om een uitgebreide digitale collectie aan te leggen, waarbij hier onmiddellijk aan toegevoegd dient te worden dat het niet volledig duidelijk is in welke mate en op welke wijze er van deze kopies gebruik gemaakt mag worden.

Met betrekking tot ontsluiting, werd eerder reeds gewezen op de excepties voorzien in de artikelen 22 §1, 4° quater A.W. en art. 22 § 1, 9° A.W. Deze bepalingen voorzien een strikt afgebakend kader voor de verspreidingsmogelijkheden van gedigitaliseerd archiefmateriaal. Zo mag een werk op basis van laatstgenoemd artikel slechts meegedeeld of ter beschikking gesteld worden aan individuele leden van het publiek, indien elk lid bewijst dat het beoogde gebruik uitsluitend gericht is op zijn onderzoek of private studie. Hier wordt nog aan toegevoegd dat de mededeling of de ter beschikking stelling van de werken enkel mag gebeuren via speciale terminals die zich bevinden in de gebouwen van publiek toegankelijke bibliotheken, onderwijsinstellingen of musea, of van archieven die niet het behalen van een direct of indirect economisch voordeel nastreven. Bijgevolg is elke ter beschikking stelling via een extranet of een andere beschermde netwerkverbinding waartoe gebruikers toegang kunnen krijgen van op afstand, uitgesloten. Tot slot is deze bepaling enkel van toepassing voor zover de verkoops- of licentievoorwaarden van deze werken dit niet uitsluiten.

In dit opzicht kan er verwezen worden naar het voorbeeld van Duitsland, waar de auteursrechtelijke bepalingen openbare bibliotheken niet alleen de mogelijkheid geven om op individuele aanvraag artikels uit kranten en tijdschriften alsook kleine delen uit andere werken te reproduceren en per post of per fax te verzenden - uiteraard voor zover het door de besteller beoogde gebruik ervan toegelaten is - maar daarnaast ook de reproductie en verzending in digitale vorm toelaten, indien een aantal bijkomende beperkingen in acht genomen wordt. In de eerste plaats, dient deze reproductie in een grafische vorm te gebeuren, bijvoorbeeld in pdf-formaat. Verder is een dergelijke reproductie enkel toegelaten

voor onderwijs of wetenschappelijk onderzoek. Bovendien is deze digitale verzending ten slotte niet toegelaten, indien de toegang tot deze artikels of kleine delen uit andere werken reeds voor het publiek beschikbaar worden gesteld op grond van overeengekomen bepalingen op zodanige wijze dat leden van het publiek daartoe toegang krijgen op een door hen individueel gekozen plaats en tijd (*“on demand”*).

4.3. Vlaams beleid

Ook in België is men zich ervan bewust dat de tijd dringt, zowel voor het erfgoed als voor de rechthebbenden en het publiek. Federaal Minister van Wetenschapsbeleid LARUELLE lijkt vastbesloten het digitaliseringsproces van de belangrijkste werken van wetenschappelijke en culturele instellingen in België verder te ondersteunen en wil daarbij ook een juridisch kader creëren³³⁰. Aangezien cultuurbeleid voor het grootste deel een gemeenschapsbevoegdheid is, ligt de verantwoordelijkheid hiervoor echter vaak (ook) op Vlaams niveau. Tal van onderzoeksprojecten werpen ook een breder licht op de problematiek van het auteursrecht in de sectoren cultuur en media.

4.3.1. Vlaamse cultuurbeleid

De verdere uitbouw van een geïntegreerd en integraal cultureel-erfgoedbeleid is een belangrijke uitdaging, ook voor de Vlaamse overheid³³¹. De Vlaamse overheid wil een coherent beleid tot stand brengen dat zich evenwichtig richt op de kerntaken (verwerving, behoud en beheer, duurzame ontwikkeling, wetenschappelijke en publieksgerichte ontsluiting), en op de maatschappelijke integratie van het cultureel erfgoed. Onder andere door de voortzetting van de erfgoedconvenants (afsprakenregelingen tussen de Vlaamse Gemeenschap en steden/gemeenten of samenwerkingsverbanden van gemeenten) en de herziening van het Erfgoeddecreet wil de Vlaamse overheid een kwaliteitsvolle, professionele en duurzame zorg voor het erfgoed en de ontsluiting tot stand brengen. Het nieuwe, geïntegreerde decreet, moet zorgen voor een sterke samenhang en op een rationele wijze de verantwoordelijkheden tussen zowel de betrokken overheden als de vele particuliere spelers verdelen. Dit gaat ook gepaard met een sterke financiële opwaardering, die de emancipatie en slagkracht van dit beleidsterrein mogelijk maakt.

Afgezien van de structurele werking van de musea waarin de automatische collectieregistratie als prioriteit wordt aangegeven, wordt de laatste jaren de nodige aandacht aan digitaliseringsprojecten besteed. Via onderzoek werden de knelpunten en de te ondernemen acties in kaart gebracht, wat uiteindelijk resulteerde in een stappenplan “e-erfgoed”. Verschillende inhaalbewegingen worden op de voorgrond geplaatst. In de eerste plaats een verbetering van registratie- en inventarisatiesystemen en een verbetering van de collectiemobiliteit (afstemming – bewaargeving – ruil – afstoting). Maar de Beleidsnota legt ook specifiek de nadruk op het belang van digitalisering niet alleen voor inventarisatie, maar ook conservatie, restauratie en ontsluiting naar het publiek.

Daarom werd ook besloten om in de eerste plaats kenniscentra zoals Packed en eDavid te ondersteunen om een verdere professionalisering en specialisatie van de sector te verwezenlijken. Packed focust op het ontwikkelen van metadata-modellen voor de documentatie van kunstinstallaties, digitaliseringspraktijk, internationale samenwerking en uitwisseling, standaardisatie, enz. Ook juridische aspecten werden niet uit het oog verloren. Packed wil niet alleen informatie verzamelen en aanbieden of doorgeven. Packed wil actief, in samenwerking met organisaties en individuen onderzoek verrichten en oplossingen

³³⁰ K. HOEFKENS, “Digitalisering federaal erfgoed moet sneller”, *De Standaard*, 27 maart 2009.

³³¹ Beleidsnota Cultuur 2004-2009, Minister van Cultuur B. ANCIAUX, 55 p.; Beleidsbrief - Beleidsprioriteiten 2007-2008, ingediend door B. ANCIAUX, Vlaams Minister van Cultuur, Jeugd, Sport en Brussel, 31 oktober 2007, 111 p.

ontwikkelen. De uitvoering hiervan ligt in de handen van werkgroepen en projectgroepen die door Packed worden gefaciliteerd³³².

Het expertisecentrum DAVID vzw is ook zo'n onderzoeks- en kenniscentrum inzake digitaal archiveren. Het onderzoeksdomein van eDavid betreft "*digital born*" documenten met name die in de bedrijfsprocessen van de overheid of van ondernemingen een duurzame bewaring vragen, gedigitaliseerde documenten, foto's, geluids- en beelddocumenten aanwezig in archieven, musea of bibliotheken e.a. Het centrum onderneemt initiatieven met betrekking tot de ontwikkeling van archiveringsstrategieën voor digitaal erfgoed, de voortzetting van de laboratoriumfunctie van vroegere projecten ten aanzien van digitale archieven en cultureel erfgoed, de promotie van de ontwikkeling van methodes, technieken, procedures en tools die een duurzame digitale archivering ondersteunen en mogelijk maken, de realisatie van de aanbevelingen van het UNESCO-Charter inzake de zorg voor digitaal erfgoed zodat geen informatie of kunst- en erfgoedobjecten verloren gaan wegens onzorgvuldig digitaal beheer, de werking in Vlaanderen/België en samenwerking met partners in Europa en ingeschakeld in Europese projecten en samenwerkingsverbanden en de juridische aspecten zoals elektronisch archiveren in een bedrijfscontext, DRM en auteursrecht³³³.

In de tweede plaats wordt erkend dat er een belangrijke natuurlijke samenhang is tussen bewaarinstellingen als musea, archieven, documentatiecentra en bewaarbibliotheken. Ook de rol van volkscultuur- en erfgoedverenigingen wordt hierbij onderstreept. De erkenning, via de toekenning van een kwaliteitslabel, werd uitgebreid van musea tot ook culturele archiefinstellingen en culturele erfgoedbibliotheken. Dergelijke erkenning moet een nieuwe "*boost*" geven aan de werking van instellingen die niet altijd en overal de erkenning krijgen die ze verdienen. Daarbij wordt ook gewezen op het belang van erfgoededucatie.

In de derde plaats wordt de systematische verdere ontwikkeling van een Vlaamse digitale bibliotheek vooropgesteld die kadert in de beleidsvoering rond e-cultuur. Vandaag de dag kan het resultaat daarvan worden teruggevonden op <http://www.bibliotheek.be/> dat meer dan 3 miljoen beschrijvingen van de zes grootste bibliotheken in Vlaanderen bundelt in één catalogus. Daarnaast kunnen artikels van Mediargus worden geconsulteerd in aangesloten bibliotheken en via het Digilean systeem kunnen tot 100 "*tracks*" beluisterd worden op de PC eenmaal je de software hebt gedownload. De muziek wordt gedownload en opgeslagen op de computer van de gebruiker. Het bestand is op een zodanige wijze gecodeerd dat het enkel kan worden beluisterd met een sleutel die de gebruiker wordt toegezonden. De gebruiker kan vervolgens de muziek gedurende een week of maximaal zeventig keren beluisteren.

In de vierde plaats engageerde de Vlaamse overheid zich om voor socio-culturele verenigingen een vrijstellingsregeling in het leven te roepen voor de billijke vergoeding. Midden 2007 werd daarover een akkoord afgesloten met de beheersvennootschappen. Plaatselijke vrijwilligersorganisaties die occasioneel een activiteit organiseren op een occasionele locatie, kunnen aanspraak maken op een tussenkomst van de Vlaamse overheid³³⁴.

³³² <http://www.packed.be/>

³³³ <http://www.edavid.be/publicaties.php> ; <http://www.edavid.be/digitaaldepot/>

³³⁴ http://www.vlaanderen.be/servlet/Satellite?c=Solution_C&cid=1136437225168&context=114172162305---1190947069506-11909470698731136437225168&p=1186804409590&pagename=Infolijn%2FView

In de vijfde plaats werd via de fusie van culturele erfgoedsteunpunten expertise opnieuw gebundeld. Het Centrum voor Volkscultuur en Culturele Biografie werden samengebracht in het nieuw performant Vlaams steunpunt voor het Cultureel Erfgoed FARO (<http://www.faronet.be/node>). Ook de steunpunten VCOB en Cultuur Lokaal opereren sinds 2009 onder de nieuwe noemers Bibnet en Locus.

Tenslotte werd de “Archiefbank Vlaanderen” (centrale databank Vlaamse private archieven) opgericht³³⁵ en op 24 september 2008 werd de vzw ‘de Vlaamse Erfgoedbibliotheek’ boven de doopvont gehouden, beide met het oog op de verdere specialisatie, coördinatie en het sensibiliseren van de ruime erfgoedsector. De Vlaamse Erfgoedbibliotheek (VEB) is een samenwerkingsverband tussen zes Vlaamse erfgoedbibliotheeken: de Erfgoedbibliotheek Hendrik Conscience, de Universiteitsbibliotheek Antwerpen, de Stadsbibliotheek Brugge, de Universiteitsbibliotheek Gent, de Universiteitsbibliotheek Leuven en de Provinciale Bibliotheek Limburg. Dit initiatief betekende de definitieve doorstart voor de sector van de erfgoedbibliotheeken in Vlaanderen. Het is ook het eindpunt van een beleidsontwikkeling die in 2003 startte met de presentatie van de resultaten van een veldverkenning om de sector van de bewaarbibliotheeken in Vlaanderen in kaart te brengen³³⁶. In 2005 werd het ‘Overlegplatform Bewaarbibliotheeken Vlaanderen’, later ‘Erfgoedbibliotheeken Vlaanderen’ opgericht dat het overleg tussen een aantal representatieve erfgoedbibliotheeken vorm gaf. Gedurende drie jaren werkte dit ‘consortium’ van bewaar- of erfgoedbibliotheeken samen aan diverse initiatieven om de sector op de kaart te zetten. De diverse inspanningen werden opgemerkt en gewaardeerd door het beleid, wat resulteerde in de opname van de ‘Vlaamse Erfgoedbibliotheek’ in het nieuwe Erfgoeddecreet (mei 2008). De zes stichtende leden hebben de voorbije maanden een beleidsplan en een begroting opgesteld en de vzw opgericht.

Daarnaast zijn er nog talrijke initiatieven zoals de verschillende portaalsites die een overzicht willen bieden van kennis, collecties en / of onderzoeksvragen die in het veld worden onderzocht³³⁷.

4.3.2. Vlaamse onderzoeksprojecten

Er worden een aantal specifieke programma’s en projecten op het vlak van erfgoedbeleid uitgevaardigd. Zo participeren de Vlaamse overheid en de erfgoedsector in het Minerva project³³⁸ dat expertise rond standaardisering en andere (onder meer de problematiek van intellectuele eigendomsrechten³³⁹) uitdagingen met betrekking tot digitaal erfgoed samenbrengt. Het agentschap kunsten en erfgoed volgt dan weer intens de “*Arts and Architecture Thesaurus* (AAT)” op. Ook andere projecten zoals Athena³⁴⁰, gericht op musea, en Michael Plus³⁴¹, een meertalige toegang tot digitale collecties in Europa, worden intens opgevolgd. De Vlaamse Omroep is naarstig bezig met het digitaliseren van bijna 80 jaar

³³⁵ VEB is een samenwerkingsverband tussen zes Vlaamse erfgoedbibliotheeken: de Erfgoedbibliotheek Hendrik Conscience, de Universiteitsbibliotheek Antwerpen, de Stadsbibliotheek Brugge, de Universiteitsbibliotheek Gent, de Universiteitsbibliotheek Leuven en de Provinciale Bibliotheek Limburg; <http://www.archiefbank.be>

³³⁶ D. KENIS en J. WALTERUS, *Beleidsvisies voor ‘digitaal erfgoed’ in Vlaanderen - Een beleidsverkenkend onderzoek*, maart 2005; J. WALTERUS, *Het in kaart brengen van de sector van bewaarbibliotheeken in Vlaanderen*, 2003.

³³⁷ <http://www.onderzoeksbalans.be/>; <http://www.erfgoedsite.be/index.cfm?page=129>

³³⁸ <http://www.minervaeurope.org/>

³³⁹ <http://www.faronet.be/e-documenten/intellectual-property-guidelines-version-10>

³⁴⁰ http://ec.europa.eu/information_society/activities/econtentplus/projects/dili/athena/index_en.htm

³⁴¹ <http://www.michael-culture.org/nl/home>

radio- en televisieuitzendingen in het “Digitaal Vrt Archief” (DIVA) project³⁴². In diverse interdisciplinaire IBBT- en IWT projecten van de Vlaamse overheid, werd de digitalisering van werken van diverse aard, maar in het bijzonder ook de duurzame archivering en de ontsluiting ervan naar het publiek vooropgesteld als wetenschappelijke doelstellingen. In deze projecten werd onderzoek gevoerd naar de sociologische doelstellingen, de economische opportuniteiten, maar vooral ook de technologische mogelijkheden. In een aantal van deze projecten waar ICRI – K.U.Leuven een partner was, werd ook een juridische analyse gemaakt, telkens toegespitst op de specifieke content die het voorwerp van onderzoek uitmaakte. We overlopen deze kort.

4.3.2.1. IWT-BOM-VLAANDEREN ('Bewaring en Ontsluiting van Multimediale Data in Vlaanderen')(2008 – 2009)³⁴³

In Vlaanderen zijn er duizenden uren aan spraak- en beeldmateriaal opgeslagen op analoge dragers, niet alleen bij de omroepen maar ook bij culturele organisaties, privépersonen, overheidsinstellingen, enz. Dit materiaal behoort tot het belangrijkste erfgoed in Vlaanderen. Lange-termijnbewaring door het digitaal opslaan en ontsluiten van deze collecties zijn bouwstenen voor kennisverwerving en voor het begrijpen van onze Vlaamse cultuur. Zeker in het onderwijs is er een grote vraag naar multimediale toegang tot het culturele erfgoed; dit biedt immers een uitstekende kans om nieuw lesmateriaal te ontwikkelen over onze cultuur en geschiedenis. Naast de culturele en educatieve waarde van het audiovisuele erfgoed is er ook een aanzienlijke economische waarde aan verbonden. Door het digitaal beschikbaar stellen van het materiaal wordt onder andere de creatieve economie gestimuleerd. Dit leidt tot innovatieve toepassingen op het gebied van nieuwe media en de ontwikkeling van hoogwaardige diensten voor het publiek. Het snelle verval van het audiovisuele erfgoed enerzijds en de maatschappelijke, culturele en economische waarde ervan anderzijds vragen een oplossing op korte termijn. Het BOM-VI-project wil een belangrijke aanzet zijn tot de oplossing van de geschetste problematiek.

Deze multidisciplinaire studie onderzoekt via zes op elkaar inhakende werkpakketten de verschillende deelfacetten van een multimediaal digitaal archief. In deze fase van het onderzoek wordt gefocust op Vlaams audiovisueel materiaal in archieven van zowel omroeporganisaties als culturele instellingen (erfgoedinstellingen, musea, enz.). Werkpakket 1 onderzoekt wat de noden zijn van eventuele eindgebruikers van een dergelijk archief. De vraagzijde van de markt wordt hier in kaart gebracht. Werkpakket 2 buigt zich over de mogelijke selectiecriteria die audiovisuele archieven kunnen hanteren bij het digitaliseren. Onder budgettaire druk moeten er immers keuzes gemaakt worden. We zouden kunnen stellen dat het hier gaat om de aanbodzijde. Werkpakket 3 is een technologisch werkpakket dat zoekt naar de meest courante en meest performante metadatastandaarden en uitwisselingsformaten. Enkel indien de technologieën van de verschillende “aanleverende” instellingen compatibel zijn, kan de opbouw van een werkelijk geïntegreerd digitaal archief beginnen. Werkpakket 4 brengt de juridische problemen waar een digitaal archief mee te maken kan krijgen in kaart. Het gaat voornamelijk om vragen omtrent de auteursrechtelijke aanspraken die rusten op de verschillende soorten materiaal die in het archief worden opgenomen, maar ook eventuele problemen omtrent privacy worden onderzocht. Werkpakket 5 zoekt naar mogelijke exploitatiemodellen die op een digitaal archief kunnen worden toegepast. Aangezien het hier in feite gaat om de manier hoe mogelijke doelgroepen het best en op een legale manier worden benaderd, hangt dit werkpakket nauw samen met

³⁴² http://www.deredactie.be/cm/de.redactie/cultuur%2Ben%2Bmedia/090331_digitaliseren

³⁴³ <https://projects.ibbt.be/bom-vl/index.php?id=1>

werkpakketten 1 en 4. Het opstellen en selecteren van concrete businessmodellen is het streefdoel van dit werkpakket. Werkpakket 6 tenslotte is het speerpunt van dit project. De einddoelstelling is dat een functionele “*demonstrator*” wordt ontwikkeld, die in de toekomst kan dienen als gemeenschappelijk platform voor het ruime aanbod aan Vlaams multimediaal materiaal in verschillende sectoren. Hiertoe werd door verschillende partners die beschikken over gearcheveerd audiovisueel materiaal “*testsamples*” aangeleverd die gestaag worden ingevoerd en verwerkt in een testmodel.

Op dit ogenblik werden reeds twee van de drie op te leveren deelrapporten afgewerkt. Het eerste deelrapport (“*deliverable 4.1*”) draagt als titel “Juridische belemmeringen en mogelijkheden bij opslag en ontsluiting van multimediale data”. Het rapport bestaat uit twee onderdelen. In een eerste luik wordt een grondige juridische analyse gemaakt van eventueel van toepassing zijnde juridische kaders (auteursrecht, databankrecht, recht op afbeelding en privacyrecht) en wordt nagegaan in welke hypothesen juridische “*bottlenecks*” zouden kunnen ontstaan of, integendeel, het wettelijk kader ruimte laat om bepaalde modellen in de praktijk te brengen. Het tweede luik van dit eerste rapport bevat een overzicht van een aanzienlijk aantal spelers uit de verschillende sectoren die over audiovisuele archieven (omroepen, musea, erfgoedinstellingen, culturele koepelorganisaties). Aan de hand van interviews en vragenlijsten werd gepolst naar de huidige praktijken rond rechtenbeheer binnen deze instellingen en hun vertrouwdeheid met de juridische realiteit zoals beschreven in het eerste luik.

Het tweede deelrapport bestaat uit een aantal praktische “*checklists*” voor organisaties die een audiovisueel archief onderhouden. Bij het bewaren van audiovisueel materiaal is het bewaren van metadata die dit materiaal de juiste context meegeeft minstens even belangrijk, vooral met het oog op latere ontsluiting. Sommige metadata hebben een juridische betekenis en het ontbreken van dergelijke data kan in een latere fase ingrijpende implicaties hebben. Daarom is het nodig dat archiefinstellingen beseffen welke metadata-elementen deze juridische draagwijdte (kunnen) hebben. De “*checklists*” kunnen hen daarbij helpen. Voor verschillende types multimediaal materiaal (foto, audio, audiovisueel) werden de relevante gegevens opgelijst binnen vijf categorieën (personen, data, rechtsverhoudingen, beheersvennootschappen, voorzorgsmaatregelen). Aan deze “*checklists*” werd ook een zogenaamde “*users guide*” gekoppeld, die per informatie-element de theoretische achtergrond schetst en uitlegt waarom en in welke context de desbetreffende informatie juridisch relevant wordt. Dit rapport zou in de praktijk kunnen bijdragen tot een beter metadata-beheer (er werden trouwens aanbevelingen gedaan op basis van dit rapport aan het werkpakket dat een nieuwe metadatastandaard voor een audiovisueel archief aan het opbouwen is) en een grotere bewustwording van en kennis over auteursrechtelijke implicaties van digitaal archiveren en ontsluiten.

4.3.2.2. IBBT-HERITAGE 2.0 (2007 - 2009)

Het “Heritage 2.0”-project wil onderzoek verrichten naar een sociale interactieve “*location-based*” erfgoedbeleving via mobiele toestellen binnen een netwerk van erfgoed sites. Er zijn binnen deze ruime doelstelling verschillende onderzoekstaken gedefinieerd, die betrekking hebben op informatieuitwisseling binnen de sector (en “*bottom-up*” opbouw van data), “*location based*” netwerking en het interageren met de gebruiker op basis van profielinformatie, die moet leiden tot een adaptieve “*user interface*” die tijdens het bezoek aan een erfgoed site kan gebruikt worden. Het gebruik van mobiele “*devices*” voor de ontsluiting van erfgoed biedt heel wat mogelijkheden voor het aanreiken van bijkomende en

gepersonaliseerde informatie over erfgoedobjecten. Een vaak gehoorde kritiek is dat het gebruik van ICT binnen een erfgoedcontext leidt tot de individualisering van de beleving. Terwijl een erfgoedsite optimaal beleefd wordt via het samen zien, ontdekken en becommentariëren van het getoonde erfgoed, wordt de blik van de digitale erfgoedbezoeker via ICT-projecten dikwijls versmald naar een PDA-scherm of een computerscherm. Het innovatieve van het project omvat ondermeer de nieuwe nadruk op het belang van sociale interactie voor de erfgoedbeleving. Daarenboven zal de informatie “*location-based*” zijn en zal een model ontwikkeld worden dat verschillende erfgoedsites samenbrengt. Kortom dit project streeft naar een sociale interactieve “*location-based*” erfgoedbeleving via mobiele “*devices*” binnen een netwerk van erfgoedsites. De concrete technische en/of wetenschappelijke resultaten die binnen dit project worden beoogd, omvatten: De ontwikkeling van een metadata- en datauitwisselingsmodel voor de Vlaamse erfgoedsector, vertrekkend vanuit de bestaande (erfgoed)standaarden en rekening houdend enerzijds met recente ontwikkelingen op het vlak van gefedereerde digitale “*repositories*”, en anderzijds van “*social software*” toepassingen en hun “*bottom-up*” databeschrijving. Onderzoek naar de vereiste netwerktechnologie om “*location-based*” informatie door te geven binnen de specifieke context van Vlaamse erfgoedsites. De ontwikkeling van een generiek systeem voor de automatische generatie van context- en bezoekersgerelateerde data en van de transformatie van deze data naar aangepaste inhoud en interfaces op maat van bepaalde gebruikersprofielen.

Rond de hierboven genoemde centrale aspecten wordt een geïntegreerde demonstrator gebouwd (met één of meerdere erfgoedsites als pilot) die beoogt bruikbaar te zijn voor en uitbreidbaar naar de bredere erfgoedsector. Ter voorbereiding van de meer technische werkpakketten wordt eerst een internationale “*State-of-the-Art*” opgemaakt rond de inzet en gebruik van nieuwe media in de erfgoedsector. Deze omvat een behoeftenonderzoek rond digitaal erfgoed, een analyse van de mogelijkheden, “*best-practices*” en valkuilen van het mobiel ontsluiten van erfgoed. Daarnaast wordt onderzocht welke rol sociale interactie en groepscommunicatie spelen in online en offline erfgoedbeleving.

4.3.2.3. POKUMON (POdiumKUnsten Multimediaal ONtsloten)(2007 - 2009)

In het PokuMON project wordt ingezoomd op de problemen van online distributie en archivering van multimedia in de podiumkunsten en de (klassieke) muziek. Recente wetenschappelijke kennis op het vlak van auteursrechten, metadata en audio- en videocompressie worden aan elkaar gekoppeld, met het oog op pragmatische oplossingen voor de producenten en de receptieve huizen. PokuMON richt zich niet op één huis, maar op de samenwerking tussen de culturele spelers, om de multimedia rond een voorstelling of concert van acteur en muzikant via de verschillende organisaties naar het publiek te verspreiden. De doelstellingen zijn dan ook meervoudig: Vereenvoudigen van distributie en archivering van multimedia in de podiumkunsten, door standaarden te formuleren op maat van de sector en concrete hulpinstrumenten te ontwikkelen. Vormen van digitale participatie aan de podiumkunsten exploreren (online, op school, via digitale TV, ...). Naast het vereenvoudigen van distributie en archivering van multimedia in de podiumkunsten, en het exploreren van de mogelijke vormen van digitale toegang tot podiumkunsten (online, op school, via digitale TV, ...), behoort de verduidelijking van de hiermee samenhangende auteursrechtelijke problematiek doorheen heel de keten van auteurs en uitvoerders via receptieve huizen naar archieven tot een van de voornaamste doelstellingen.

Concreet is het onderzoekstraject verdeeld in zeven werkpakketten, waarbij vertrokken wordt van een state of the art rapport over de archivering en ontsluiting van podiumkunstenmultimedia. Het sociaal-wetenschappelijke werkpakket onderzoekt vervolgens de noden en behoeften bij de organisaties in de cultuursector, bij het onderwijs en bij aanbieders van digitale televisie. Twee technologische werkpakketten diepen gelijkaardige projecten uit binnen- en buitenland verder uit, waarbij zowel gekeken wordt naar de verschillende formaten om audiovisuele informatie te comprimeren en in een bestand te verpakken, als naar de verschillende technologieën om de formaten te transcoderen. Verder is er een werkpakket dat bestaat uit een demo-toepassing, en één dat het ontwerp van een metadatamodel voor de uitwisseling van het multimediamateriaal beoogt. Ten slotte is er ook nog een juridisch georiënteerd werkpakket waarin allerlei auteursrechtelijke vraagstukken die rijzen bij podiumkunstenmultimedia behandeld worden. In wat volgt wordt een kort overzicht gegeven van dit laatste werkpakket dat bestaat uit drie verschillende deelrapporten.

In het eerste deelrapport wordt een overzicht gegeven van het huidige regelgevend en juridisch kader voor digitale ontsluiting van podiumkunsten. Aangezien het PokuMOn- project draait rond het digitaal capteren en ontsluiten van podiumkunsten, heeft het grootste deel van het juridische onderzoek betrekking op het auteursrecht en de naburige rechten. Naast deze intellectuele rechten, dient er ook rekening te worden gehouden met regelgeving uit totaal andere rechtstakken zoals het recht van afbeelding en de verwerking van persoonsgegevens. De inhoud van dit eerste deel beperkt zich tot een uiteenzetting van de grondlijnen en de basisconcepten van de aangehaalde reglementeringen.

In een tweede deelrapport wordt dieper ingegaan op het collectieve beheer van de auteursrechten en naburige rechten waarop de personen die betrokken zijn bij producties in de sfeer van de podiumkunsten aanspraak kunnen maken. Het doel van dit tweede deelrapport is om inzicht te krijgen in de werking van de vennootschappen voor het collectieve beheer van auteursrechten en naburige rechten. In een eerste onderdeel wordt de wijze waarop de betrokken rechthebbende zijn rechten overdraagt aan de respectievelijke beheersvennootschap onderzocht. Een individuele rechtsoverdracht aan een beheersvennootschap is mogelijk via een beheersmandaat dat aan de vennootschap wordt gegeven of via een overeenkomst tot fiduciaire overdracht. Deze laatste figuur wordt in de praktijk het meeste gebruikt, maar blijkt toch allesbehalve transparant. Het is immers hoegenaamd niet duidelijk in hoeverre de rechthebbende nog over zijn werk kan beschikken en de splitsing tussen de inningsrechten en de exploitatierechten die deze fiduciaire overdracht met zich meebrengt, is zeer abstract en leidt vaak tot rechtsonzekerheid wat betreft de positie van de gebruiker. Voor sommige rechten wordt wettelijk voorzien dat alleen een beheersvennootschap kan optreden. Dit is het geval bij de doorgifte van werken via de kabel, bij het innen en verdelen van de vergoeding voor privé-kopie, bij het innen en verdelen van de reprografievergoeding, bij het innen en verdelen van de leenrechtvergoeding en bij de billijke vergoeding voor uitvoerende kunstenaars en producenten. Ook de volgende stap in de keten, zijnde de verhouding tussen de gebruiker en de beheersvennootschap wordt in een tweede onderdeel onder de loep genomen. Hier rijst het probleem van de identificatie van de rechthebbende(n) en worden ook de contracten die de vennootschappen sluiten met hun gebruikers alsook de geldende tarifiering- en verdelingsprocedure die wordt toegepast door de vennootschappen bekeken.

In het derde onderdeel van dit rapport wordt een overzicht gegeven van de huidige maatregelen ter controle van de beheersvennootschappen die er momenteel voor handen zijn. Deze vennootschappen bekleden immers een machtspositie ten opzichte van gebruiker

en rechthebbende, hetgeen eventueel aanleiding zou kunnen geven tot misbruiken. Zo moeten de beheersmaatschappijen om in België werkzaam te mogen zijn, een vergunning van de Minister van Economie verkrijgen alsook een hele reeks verplichtingen nakomen: de jaarrekeningen alsook de wijziging van de statuten/tarieven/inning- en verdelingsregels moeten worden meegedeeld aan de Minister, een commissaris-revisor moet worden aangesteld, enz.

In het vierde onderdeel wordt ingegaan op de vaststelling dat het huidige systeem van territoriaal beheer van de rechten en de wederkerigheidsovereenkomsten tussen beheersvennootschappen onderling eigenlijk niet meer aangepast is aan de actuele vereisten van grensoverschrijdende digitale transmissies en online diensten. Vandaar dat de Europese Commissie ijvert voor het instellen van een multi-territoriale licentie, zijnde een systeem waarbij één vennootschap de rechten beheert voor de online exploitatie en hiervoor licenties kunnen worden gegeven die geldig zijn binnen de gehele Europese economische ruimte. In dit kader worden de akkoorden van Santiago en Barcelona, de IFPI “*Simulcasting*” en “*Webcasting*” overeenkomsten, de CISAC modelovereenkomsten en de studie met betrekking tot het grensoverschrijdend collectief beheer van auteursrechten bij online diensten besproken. Uit het onderzoek blijkt dat er momenteel nog steeds onduidelijkheid heerst over wie nu eigenlijk de persoon is van wie de keuze voor deze vennootschap uitgaat: waar de IFPI-overeenkomsten de gebruiker het recht geven om zich naar eender welke vennootschap te richten teneinde dergelijke Europese licentie te bekomen, stelt de studie van de Commissie net als oplossing voor dat zij zich enkel tot een vennootschap op hun territorium zouden richten en dat het net de rechthebbende is die vrij kan bepalen welke vennootschap zijn rechten zal beheren.

Ook in het mededingingsrecht zijn er een aantal regels die door de beheersvennootschappen gerespecteerd dienen te worden. Deze worden in het vijfde onderdeel besproken. Tenslotte zoomt het laatste onderdeel in op de gespannen verhouding tussen DRM-technieken en het collectieve beheer. Een optimistische strekking lijkt er van uit te gaan dat het collectieve beheer van rechten alleen maar aan belang zal winnen in de toekomst omwille van de toenemende technologische veranderingen en dat DRM-technieken dus weinig invloed zullen hebben. Aanhangers van een eerder pessimistische strekking zijn er daarentegen van overtuigd dat door de DRM-technieken de individuele rechthebbende weer voldoende controle over zijn werk kan uitoefenen, zodat er uiteindelijk geen nood meer zal zijn aan collectief beheer.

In het derde en laatste juridische deelrapport van PokuMOn wordt gefocust op de belangrijkste rechtsverhoudingen en de bijhorende juridische aandachtspunten. Na een landschapsschets die een beeld geeft van de verschillende bewoners die in het landschap der podiumkunsten voorkomen en ook de actuele vormen van audiovisuele captatie en ontsluiting van podiumkunsten schetst, worden de captatie en multimediale exploitatie van “*live performances*” juridisch geanalyseerd. De captatie van een “*live performance*” wordt gekwalificeerd als een reproductie, terwijl de multimediale exploitatie ervan uiteraard een vorm van ontsluiting is. Met betrekking tot de gerelateerde economische rechten wordt dan de vraag gesteld wie de rechthebbenden zijn die over het recht beschikken om toestemming te verlenen voor dergelijke handelingen. Naast de primaire titularissen van het auteursrecht en de naburige rechten zelf, blijken deze rechthebbenden ook nog andere personen te kunnen zijn, met name wanneer er sprake is van een verschuiving van rechten. Wat deze verschuiving betreft, worden de contractuele overdracht van rechten op basis van artikel 3 van de A.W. en het vermoeden van overdracht van rechten dat geldt voor de producenten

van audiovisuele werken in detail besproken en wordt gewezen op een aantal aandachtspunten bij het opstellen van auteurscontracten. Aangezien in de A.W. geen definitie wordt gegeven van een audiovisueel werk, wordt hierna nog de vraag gesteld of de captatie van een “live performance” al dan niet als een audiovisueel werk beschouwd kan worden. Afhankelijk van het antwoord wordt de contractuele impact van de kwalificatie als zijnde al dan niet een audiovisueel werk besproken. Afsluitend wordt verwezen naar enkele standaardclausules uit de hedendaagse podiumkunstenpraktijk.

4.3.2.4. FLEET (FLEmish E-publishing Trends)(2006-2010)

FLEET is een multidisciplinair onderzoeksproject naar Vlaamse e-publishing trends, dat wordt gefinancierd door het IWT in het kader van het programma ter ondersteuning van Strategisch Basisonderzoek (SBO). FLEET (FLEmish E-publishing Trends) is een vierjarig project (2006-2010), dat wordt uitgevoerd door verschillende Vlaamse en Nederlandse kennisinstellingen. Centraal staat de veranderende rol van aanbieders en ontvangers van informatie in een gedigitaliseerde netwerkmaatschappij. Het project zal een grondige analyse geven van het medialandschap in Vlaanderen en over de grenzen, om zo te komen tot een duurzame strategie voor de Vlaamse media-industrie. Het project combineert onderzoekers uit verschillende disciplines, zoals journalistiek, mediastudies, economie, rechten, informatica en informatiekunde. De werkzaamheden zijn onderverdeeld in vier inhoudelijke werkpakketten:

1. productie en business modelling;
2. media-inhoud en het veranderende beroep van de journalist;
3. gebruikers: profielen en patronen;
4. juridische implicaties en transversale kwesties.

Het juridische onderzoek spitst zich toe op de auteursrechtelijke en mediarechtelijke problematiek waar nieuwsuitgevers, journalisten en gebruikers dagdagelijks mee in aanraking komen. In een eerste fase werden rapporten opgeleverd waarin de verschillende facetten (auteursrechtelijke bescherming, licenties, nieuwe technologieën, aansprakelijkheid voor eigen content en voor aangevoerde content, persvrijheid en vrijheid van meningsuiting enz.) werden belicht. Met het oog op het publiceren van verscheidene vademecums voor de diverse stakeholders binnen de media werden ook diepte-interviews afgenomen bij nieuwsuitgevers in de klassieke printmedia (kranten) en de audiovisuele media (openbare en commerciële omroep) waarin werd gepeild naar de vragen die in dergelijke vademecums zouden moeten worden behandeld alsook naar beleidsaanbevelingen of juridische verduidelijking wenselijk zouden zijn. Uit deze interviews kwam naar voren dat het auteursrecht voor hen duidelijk een tweesnijdend zwaard is. Langs de ene kant biedt het hen de noodzakelijke bescherming in de digitale informatiemaatschappij. Langs de andere kant is het ook vaak een obstructie voor nieuwe exploitaties, vooral dan wat oudere werken betreft, waar oude overeenkomsten geen uitkomst bieden omdat nieuwe technologieën niet werden voorzien. Ook het probleem van “orphan works” die onbenut achterblijven in archieven werd meermaals aangekaart. Informatie en tussentijdse resultaten van dit project kunnen worden teruggevonden op de project website: <http://www.fleetproject.be>.

4.3.2.5. AIB (Archieven In Beweging)(2008 - 2012)

Dit project richt zich op de bewaring, maar vooral de ontsluiting van digitaal cultureel erfgoed bij Vlaamse en Nederlandse omroepen, met een focus op beeldmateriaal. Hierdoor kiezen ze voor een digitale ‘doorstart’: op dit moment slaat een groot aantal omroepen reeds hun archiefmateriaal digitaal op. In de eerste plaats zullen ze, vanuit een gebruikersperspectief, inzicht verkrijgen in het mechanisme dat het gebruik van omroeparchieven beïnvloedt. In de tweede plaats zal in dit onderzoek, op basis van de resultaten van het eerste deel, een aantal dienstconcepten/user scenario’s worden ontwikkeld. In het derde luik van dit project zullen de

ervaringen van de geïmplementeerde dienstconcepten worden vastgelegd. De toegevoegde waarde van dit onderzoek is om vanuit wensen, behoeften en drempels die gebruikers ervaren, te komen tot één of meerdere conceptdiensten die vanuit de omroeparchieven kunnen worden geleverd. Daarbij draait het in deze valorisatieslag niet alleen om die dienst, maar ook om het bijbehorende business model. Met de ontwikkeling van een demonstrator nemen ze een eerste stap richting commercialisatie.

4.3.2.6. Da Vinci (Digitale Archivering en Verborgene Informatie voor Controle van Intellectuele eigendomsrechten) (1 Oktober 2008 - 30 September 2012)

In toenemende mate wordt materiaal uit archieven online beschikbaar gesteld in grote databanken. Dit o.a. om de fysieke stockageruimte te verminderen, snelle toegang te verlenen en makkelijker te kunnen zoeken. Onder dit materiaal is er een groot percentage waarop intellectuele eigendomsrechten rusten van vele rechthebbenden. Da Vinci beoogt de juridische aspecten van DRM en technische aspecten van “*Intellectual Property Management & Protection*” (IPMP) in deze context helder in kaart te brengen en oplossingen te bieden.

Als specifieke vorm van technologie worden zogeheten ‘watermerken’ onderzocht. Deze watermerken worden perceptueel onwaarneembaar aan digitale bestanden gekoppeld en kunnen zo verborgen informatie omtrent IPR bewaren. In Da Vinci zullen ze nieuwe QIM-gebaseerde watermerkmethodes ontwikkelen en onderzoek verrichten naar het identificeren van parameters om zo het gedrag van het watermerk te kunnen laten variëren naargelang de gewenste toepassing. Watermarkering is een zeer actief onderzoeksgebied, maar wanneer men deze technieken in praktijk wil omzetten brengen ze heel wat juridische vragen met zich mee die zelden onderzocht worden of sluitende antwoorden krijgen. Dit toont de originaliteit en het belang van de samenwerking binnen Da Vinci aan. Uiteindelijk zal de technisch-juridische samenwerking leiden tot praktijkgerichte oplossingen en aanbevelingen om archivering van digitale media met controle van de digitale rechten mogelijk te maken.

4.4. Open Content licenties: “Creative commons” als alternatief?

Volgelingen van de Amerikaanse “Free Culture” filosofie stellen dat originele werken vrijer ter beschikking moeten worden gesteld op het internet door middel van flexibele licenties. Auteurs kunnen er zelf voor kiezen om uitgebreide (gratis) gebruikslicenties toe te staan op hun werken door ze ter beschikking te stellen aan het publiek op internet. Dat betekent echter niet dat de auteur afstand doet van zijn auteursrechten of al zijn prerogatieven afstaat. Het blijft in essentie een licentie waaraan wel degelijk nog voorwaarden worden verbonden³⁴⁴, bijvoorbeeld dat een werk niet mag worden herbewerkt voor commerciële doeleinden. Op die manier kan door het “verervende karakter” van de door hem gekozen licentie een hele keten van coauteurs ontstaan³⁴⁵. Vaak worden aan de licentie ook bepalingen met betrekking tot de beperking van de aansprakelijkheid toegevoegd³⁴⁶. De gebruiker is gebonden aan die voorwaarden, zelfs als hij het er niet mee eens is, en kan worden vervolgd wanneer hij/zij daar een inbreuk op pleegt. Auteursrechten zijn immers geen contractrechten waarbij een overeenstemming moet worden bereikt, maar rechten met een exclusief karakter. Dat neemt niet weg dat de gebruiker nog wel een redelijke mogelijkheid moet worden geboden om kennis te nemen van de licentievoorwaarden, ook al zijn die in haar/zijn voordeel³⁴⁷. Het wordt aangenomen dat het toepasselijke recht het recht is van het land waar de bescherming wordt ingeroepen (*lex loci protectionis*)³⁴⁸. Aangezien een werk in een “open source” keten zowat altijd het werk is van verscheidene auteurs, zullen de regels met betrekking tot collectieve werken (of verzamelwerken) van toepassing zijn.

Het eerste initiatief op het vlak van “open source” licenties werd genomen in de software sector. Bepaalde makers die zich verzetten tegen de monopolies op de softwaremarkt gebruikten open standaarden en moedigden het gebruik van “open source software” of “free software”³⁴⁹ aan. Bepaalde softwaremakers laten onder bepaalde voorwaarden toe dat de software door de gebruikers werd opgeslagen, gebruikt, gekopieerd, aangepast aan de eigen noden, en dat (aangepaste/bewerkte versies van) de software verder werd gedistribueerd onder dezelfde licentievoorwaarden en met vermelding van de broncode (en soms ook mits goedkeuring van een comité van experts). Dat “copyleft” systeem werd geïntegreerd in onder andere de “GNU General Public License” (GPL), één van de meest verregaande “open

³⁴⁴ S. WEINSTEIN en C. WILD, “Lawrence Lessig’s “Bleak House”: a critique of “Free Culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity” or “How I learned to stop worrying and love internet law”, *International Review of Law Computers & Technology*, Vol. 19, n° 3, (363)368.

³⁴⁵ C. DE PRETER en H. DEKEYSER, “De totstandkoming en draagwijdte van open source-licenties”, *Computerrecht* 2004, afl. 5, (216)218-219; K.J. KOELMAN, “Brothers in arms: open source en auteursrecht”, *Computerrecht* 2004, 230-231.

³⁴⁶ E.P.M. THOLE en W. SEINEN, “Open source-softwarelicenties: een civielrechtelijke analyse”, *Computerrecht* 2004, afl. 5, (221)223-225; E.N.M. VISSER, “GNU General Public License”, *Computerrecht* 2004, afl. 5, (226)228-229.

³⁴⁷ P.H. ARNE en J.C. YATES, “Open source software licenses: perspectives of the end user and the software developer”, *The Computer & Internet Lawyer* 2005, Vol. 22, n° 8, 2-3, 8-9; K.J. KOELMAN, *l.c.*, 230.

³⁴⁸ Zie bijvoorbeeld art. 5 Conventie van Bern.

³⁴⁹ Niet te verwarren met “shareware” (een softwareprogramma mag door de gebruiker worden getest gedurende een bepaalde periode, vervolgens moet hij een licentievergoeding betalen wil hij er verder gebruik van blijven maken) of “freeware” (een softwareprogramma mag gratis worden gebruikt en verder worden verspreid); de term “free software” slaat op de vrijheid van de gebruiker, niet op het feit of het al dan niet gratis is.

source” licenties³⁵⁰. Het impliceert geenszins een afstand van auteursrechten maar het delen van werken en de auteursrechten die erop rusten³⁵¹. Het succes ervan toont aan dat “open source” veel voordelen biedt. Een exhaustieve opsomming is onmogelijk, maar we halen hier toch enkele argumenten van voorstanders aan: meer keuzevrijheid van gebruikers, bevordering interoperabiliteit, snellere ontwikkeling nieuwe technologie, kostenbesparing, enz.³⁵².

De meest gekende “open source” licentie is de “Creative Commons” licentie, gebaseerd op het Amerikaanse project Creative Commons dat in 2001 gestart werd door Lawrence Lessig (professor aan de universiteit van Stanford) met het oog op de betere verspreiding van “open/free content” en het stimuleren van creativiteit en innovatie. “Creative Commons” licenties zijn bedoeld voor alle werken (muziek, foto, video enz.) en gericht tot alle soorten auteurs (muzikanten, fotografen, filmmakers, schrijvers). Er bestaan verschillende soorten “Creative Commons” licenties met elk hun eigen label, die gebruikers uitgebreidere dan wel beperktere rechten toekennen met betrekking tot de aangeleverde inhoud. Auteurs kunnen als het ware een vrije licentie maken op maat van hun creatie. Wel moet duidelijk worden benadrukt dat de auteurs geen afstand doen van hun (wettelijke) auteursrechten, ze verlenen een (ruime) licentie waar geen auteursrechtelijke vergoeding voor moet worden betaald, maar behouden ook bepaalde rechten (“some rights reserved” in plaats van “all rights reserved”). Het gebruik ervan is sinds enkele jaren een wereldwijd succes en op dit ogenblik verspreid over ongeveer 14 miljoen websites³⁵³.

Door het wereldwijde succes werden er in vele landen aparte “Creative Commons” delegaties³⁵⁴ opgericht die de Amerikaanse “Creative Commons” licentie vertaalde naar het nationale recht en de landstaal (in het geval van België de drie landstalen). In België werd de eerste “Creative Commons Public License” (CCPL) gelanceerd in november 2004. Deze vertaling en aanpassing levert de garantie dat de “Creative Commons” licentie volledig is aangepast aan het recht dat van toepassing is (land van de licentiegever). Door de overeenstemming tussen de “Creative Commons” licenties met dezelfde attributen, weet een gebruiker op die manier ook wat hij mag doen, zelfs als het een buitenlandse licentie betreft.

Er is keuze uit zes standaardlicenties. De auteur/licentiegever selecteert op de website van *Creative Commons.org* de gewenste licentie en jurisdictie. Vervolgens moet een standaardformule worden ingetikt waardoor men de html-code krijgt om het logo op zijn/haar website te plaatsen.

³⁵⁰ Ontwikkeld door de Free Software Foundation, onder leiding van Richard Stallman; A. GUADAMUZ GONZALEZ, “Viral contract of unenforceable documents? Contractual validity of copyleft licences”, *E.I.P.R.* 2004, (331)333-334.

³⁵¹ K.J. KOELMAN, “Terug naar de bron: open source en copyleft”, *Informatierecht/AMI* 2000, afl. 8, 149-155; M. O’CONOR, “Open source: implications for the public sector”, *C.T.L.R.* 2005, 243-244; E.N.M. VISSER, *I.c.*, (226)227.

³⁵² P.H. ARNE en J.C. YATES, *I.c.*, 4 ; R.H. WEBER, “Does intellectual property become unimportant in cyberspace?”, *International Journal of Law and Information Technology* 2001, Vol. 9, n° 2, (171)178-179; R. JONES en E. CAMERON, “Full fat, semi-skimmed or no milk today - creative commons licenses and English folk music”, *International Review of Law Computers & Technology* 2005, Vol. 19, n° 3, (259)270-271; M.M. GROENENBOOM, “Software licenties: van closed source tot open source”, *Computerrecht* 2002, (21)26; J.H. HOEPMAN en B. JACOBS, “Bron van vertrouwen”, *i&i* 2003, afl. 6, verkrijgbaar via <http://www.cs.ru.nl/~jhh/publications/open-source.html>; M. O’CONOR, *I.c.*, (243)244.

³⁵³ Op <http://commoncontent.org/> vind je een overzicht van websites die werken met een Creative Commons licentie; N. HENDRIKS, “Creative commons in Nederland: flexibel auteursrecht”, *AMI* 2006, afl. 1, (1)2.

³⁵⁴ “Legal leads” binnen de landen die onderdeel zijn van de international Commons (iCommons).

De licentie wordt in drie teksten weergegeven:

- de zogenaamde “*Commons Deed*” (verklarende tekst voor het algemene publiek)
- de Juridische Code (juridische tekst voor advocaten, juristen)
- de metadata (computerbestanden voor de computer)

“*Creative Commons*” oppert een zestal standaardlicenties wanneer je als auteur beslist je werk ter beschikking te stellen op het internet, waar het door anderen gratis mag worden gereproduceerd en gedistribueerd/medegedeeld.

De naam van de (oorspronkelijke) auteur moet altijd worden vermeld (uit eerbieding van het recht op vaderschap). Voorts moet de auteur die een “*Creative Commons*” licentie wil koppelen aan zijn werk een aantal afwegingen maken:

- Zal de licentienemer het werk wel of niet voor commerciële doeleinden mogen gebruiken?
- Zal de licentienemer wel of geen bewerkingen van het werk mogen maken?
- Zal de licentienemer verplicht zijn de bewerkingen (het afgeleide/verzamelwerk) onder dezelfde licentievoorwaarden aan te bieden aan derden of niet? (men spreekt hier ook wel over “gelijk delen” of “[copyleft](#)”)

Naargelang van welke licentievoorwaarden gekozen worden, kan in orde van meest naar minst restrictieve licentie, een onderscheid worden gemaakt tussen de volgende zes standaardlicenties:

a) *Naamsvermelding – Niet commercieel – Geen bewerkingen*



Deze licentie staat het verder distribueren van het werk toe. Het werk mag worden gedownload en gedeeld met anderen maar mag niet worden gewijzigd of commercieel worden gebruikt.

b) *Naamsvermelding – Niet commercieel – Gelijk delen*



Aan de hand van deze licentie mogen anderen de creatie bewerken (vertaling, nieuw verhaal, remixen, enz....) en als inspiratiebron gebruiken om verder te bouwen op voorwaarde dat het gaat om niet-commerciële doeleinden. Afgeleide werken zullen identiek dezelfde licentie moeten dragen.

c) *Naamsvermelding – Niet commercieel*



Aan de hand van deze licentie mogen anderen de creatie bewerken (vertaling, remixen, enz....) en als inspiratiebron gebruiken om verder te bouwen op voorwaarde dat het gaat om niet-commerciële doeleinden. De afgeleide werken zullen echter niet dezelfde niet-commerciële licentie moeten dragen.

d) *Naamsvermelding – Geen bewerkingen*



Deze licentie staat toe dat een derde het werk mag verder verdelen, zowel commercieel als niet-commercieel, op voorwaarde dat het in zijn geheel en ongewijzigd wordt doorgegeven.

e) *Naamsvermelding – Gelijk delen*



Deze licentie laat anderen toe de creatie te bewerken en als inspiratiebron te gebruiken, zelfs voor commerciële doeleinden op voorwaarde dat de afgeleide werken onder dezelfde voorwaarden worden gelicentieerd. Alle nieuwe werken zullen dus ook commercieel gebruik toestaan.

f) *Naamsvermelding*



Deze licentie laat anderen toe de creatie te bewerken en als inspiratiebron te gebruiken, zelfs voor commerciële doeleinden. Afgeleide werken mogen verspreid worden onder een andere licentie dan de Creative Commons licentie. Van alle Creative Commons licenties, kent dit de ruimste rechten toe aan de gebruiker(s).

4.4.1. Enkele begrippen nader toegelicht

Bepaalde gehanteerde begrippen werden in overeenstemming met het Belgische auteursrecht gebracht:

- een werk: al hetgeen conform het auteursrecht, naburige recht, databankenrecht een juridische bescherming verkrijgen kan
- collectief werk: een werk waarin het werk, in zijn geheel en in ongewijzigde vorm, samen met een aantal andere bijdragen, die elk een afzonderlijk en zelfstandig werk vormen, tot een collectief geheel is samengevoegd (bv. bloemlezing, encyclopedie, regelmatig verschijnende publicaties)
- afgeleid werk: een werk dat ontstaan is uit het werk of uit het werk en reeds andere bestaande werken bv. een vertaling, muziekarrangement, toneel-, literaire-, cinematografische bewerking, geluidsopname, ingekorte versie, samenvatting of elke andere vorm waarin het werk gewijzigd, omgezet of bewerkt kan worden. Wanneer een werk een fonogram of muziekwerk is, zal de synchronisatie van het werk met bewegend beeld als een afgeleid werk worden beschouwd
- licentiegever: de natuurlijke persoon of rechtspersoon die de rechten op het werk toekent
- oorspronkelijk auteur: de natuurlijke persoon die het werk gemaakt heeft of, de oorspronkelijke titularis van het naburig recht
- het Werk: het werk des geestes dat beschermd wordt door het auteursrecht en dat het voorwerp is van de licentie. Ook voorwerpen die beschermd worden door een naburig recht (uitvoering, fonogram, eerste vastlegging van film/radio-uitzending), en databanken die beschermd worden door een *sui generis* recht. Hier werd aan toegevoegd dat “indien nodig, zullen de bepalingen van de licentie op een zodanige manier geïnterpreteerd worden zodat ze op dergelijke voorwerpen kunnen toegepast worden.”
- licentienemer: de natuurlijke persoon of rechtspersoon die het werk gebruikt op een wijze die geregeld wordt door de rechten waarop de licentie betrekking heeft en die

de bepalingen van deze licentie niet eerder geschonden heeft of die de uitdrukkelijke toestemming van de licentiegever gekregen heeft om rechten krachtens deze licentie uit te oefenen ondanks een eerdere schending van deze

- licentiekenmerken: de generieke kenmerken van de licentie, zoals gekozen door de licentiegever en aangeduid in de titel van de licentie.

4.4.2. De specifieke kenmerken van de “Creative Commons” licentie

4.4.2.1. Geen afbreuk aan Belgische A.W.

Het gebruik van “Creative Commons” licenties doet geen afbreuk aan de Belgische Auteurswet. Enkel werken die in aanmerking komen voor bescherming door het auteursrecht, de naburige rechten, het *sui generis* databankenrecht, kunnen onder een “Creative Commons” licentie worden geplaatst. De auteur kan niet meer vermogensrechten in licentie geven dan dat hem door de wet zijn toegekend (*supra*). Aan de regeling met betrekking tot de billijke vergoedingen, en de inning ervan, wordt niet geraakt. Aan de regeling met betrekking tot de excepties (bv. citaatrecht) of andere beperkingen/begrenzingsen op/aan de rechten van de licentiegever (bv. tentoonstellingsrecht beeldende werken) evenmin.

De auteur moet ook zijn toestemming geven om het werk onder een “Creative Commons” licentie te plaatsen. Elk gebruik dat niet door de gegeven licentie is toegestaan, is verboden. De “Creative Commons” licentie is het enige contract tussen de partijen m.b.t. het werk. Er wordt geen enkele afstand ten opzichte van bepalingen en voorwaarden van de licentie of geen enkele aanvaarding van een inbreuk op de licentie vermoed zonder een ondertekende schriftelijke overeenkomst.

4.4.2.2. Geldige toestemming gebruiker

Bij de “free software” licenties werden er verwoede discussies gevoerd over de vraag of “click-wrap” licenties wel een geldige overeenkomst kan doen ontstaan. Vele gebruikers nemen niet de tijd om de licentie door te nemen en klikken gewoon op de “I agree” toets, zonder echt aandacht te besteden aan de inhoud van de tekst waar ze zich akkoord mee verklaren. Het is dan ook vaak pas achteraf dat de gebruiker vaststelt in welke mate hij gebruik kan maken van een werk of programma.³⁵⁵ Toch wordt door de meeste rechtsgeleerden aangenomen dat dit een geldige overeenkomst tot stand brengt, waarbij de gebruiker ook de algemene voorwaarden aanvaardt³⁵⁶.

Bij “Creative Commons” licenties werd ons inziens aan de mogelijke geldigheidsproblemen een mouw gepast door gebruik van een eenvoudige licentieprocedure, duidelijk herkenbare symbolen én door de licentievoorwaarden in drie verschillende talen uit te drukken. In de Belgische versie wordt ook uitdrukkelijk bepaald dat elk gebruik van het werk op een manier die onder de verleende licentie valt, de aanvaarding van de licentie met zich mee brengt.

³⁵⁵ K.J. KOELMAN, “Copyright law and economics in the EU Copyright Directive: is the droit d’auteur passé?”, *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 2004, (603)634.

³⁵⁶ P.H. BLOK en T.J.M. DE WEERD, “Shrink-wrap en click-wraplicenties zijn aanvaardbaar”, *Computerrecht* 2004, afl. 3, 126-128; E.P.M. THOLE en W. SEINEN, *I.c.*, 221-223; *contra* M.W. SCHELTEA en T.F.E. TJONG TJIN TAI, “Overeenkomsten sluiten door openen en klikken?”, *Computerrecht* 2003, afl. 4, (244)247-248; R.J.J. WESTERDIJK, “Openen en klikken: overeenkomst gesloten”, *Computerrecht* 2004, afl. 6, 280-284.

4.4.2.3. Kenmerken licentie: niet-exclusief, wereldwijd, onbeperkt in tijd, geen auteursrechtelijke vergoeding

Alle zes “*Creative Commons*” licenties hebben gemeenschappelijk dat ze niet-exclusief en gratis zijn, wereldwijd gelden en onbeperkt zijn in tijd. Een auteur kan dus nog steeds perfect zijn werk onder een “*Creative Commons*” licentie plaatsen en vervolgens een aparte licentie-overeenkomst afsluiten met het oog op een publicatie van een boek bijvoorbeeld. In principe is de “*Creative Commons*” licentie onbeperkt in tijd (voor de volledige duur van de bescherming van het werk door het auteursrecht, de naburige rechten het sui generis recht van de databank). De licentiegever behoudt het recht voor zich om op elk ogenblik het werk onder een andere licentie of andere voorwaarden te exploiteren of om elke verspreiding van het werk stop te zetten. Het gebruik maken van die mogelijkheid zal de “*Creative Commons*” licentie (en andere licenties die eruit voortvloeiden) echter niet ongedaan maken. De licentie zal onverminderd van kracht blijven, tenzij ze wegens niet-nakoming door de licentienemer werd ontbonden van rechtswege. De licentiegever kan met andere woorden altijd de “*Creative Commons*” licentie herroepen, maar dat heeft geen gevolg ten aanzien van de personen die het werk reeds reproduceerden, publiek mededeelden, distribueerden en (blijven) gebruiken volgens de “*Creative Commons*” licentie die op het werk rust.

In licentie gegeven uitoefening van vermogensrechten

- reproduceren op welke wijze en in welke vorm ook van het werk
- uitlenen van exemplaren van het werk
- verspreiden van exemplaren van het werk
- publiek mededelen van exemplaren van het werk
- ter beschikking stellen aan het publiek van exemplaren van het werk
- indien het werk een databank is, het opvragen en hergebruiken van substantiële delen van de databank
- Indien er bewerkingen mogen worden gemaakt van het werk, mag de licentienemer exemplaren van het afgeleide werk:
 - reproduceren
 - uitlenen
 - verspreiden
 - publiek mededelen
 - ter beschikking stellen aan het publiek

4.4.2.4. Morele rechten

Wanneer een auteur beslist zijn werk op het internet te verspreiden, oefent hij zijn divulgatierecht uit. Wanneer er nu aan het werk een “*Creative Commons*” licentie verbonden wordt, blijkt duidelijk dat zijn recht op vaderschap erkend wordt aangezien zijn naam steeds moet worden vermeld, alsook indien mogelijk de titel van het werk en de “*Uniform Resource Identifier*”.

Dan rest nog het integriteitsrecht. Afhankelijk van de gekozen “*Creative Commons*” licentie mag de conclusie worden getrokken dat de auteur toestaat dat er bewerkingen plaats vinden, bepaalde aanpassingen/veranderingen worden gemaakt, en met andere woorden geen beroep zal doen op zijn integriteitsrecht. Het meest fundamentele onderdeel van het integriteitsrecht moet evenwel te allen tijde gerespecteerd worden, namelijk het respecteren van de eer en goede naam van de auteur³⁵⁷. In de naar het Belgische recht vertaalde

³⁵⁷ K.J. KOELMAN, *l.c.*, *Computerrecht* 2004, (230)232.

“Creative Commons” licenties werd uitdrukkelijk bepaald dat de oorspronkelijke auteur afzien van de uitoefening van zijn/haar morele rechten met betrekking tot de wijzigingen die technisch noodzakelijk zijn.

4.4.2.5. Speciale voorwaarden

Typierend is ook dat een auteur er speciale voorwaarden aan kan verbinden, die in klassieke licenties niet voorkomen zoals het feit dat het werk niet voor commerciële doeleinden mag worden gebruikt of dat het gelijk moet worden gedeeld³⁵⁸. De Belgische “Creative Commons” licentie stelt ook dat ingeval aan de licentie het symbool “niet-commercieel” meegegeven werd, het elektronisch delen van bestanden of op een andere wijze niet wordt beschouwd als een activiteit met het oog op het bekomen van een commercieel voordeel.

4.4.2.6. Beheersvennootschap en/of exclusief contract

Lidmaatschap bij een beheersvennootschap voor auteursrecht is nog zo’n factor waarmee moet worden rekening gehouden. De meeste auteursverenigingen claimen bij hun toetredingscontracten met hun leden nog altijd een beheersmandaat voor zowel huidige als toekomstige werken. Auteurs zijn nochtans gerechtigd om bepaalde rechten zelf of door een andere vennootschap naar keuze te laten uitoefenen. Een auteur mag in dat geval niet zomaar een “Creative Commons” licentie aan zijn werken toekennen. Vaak zal daarover moeten worden onderhandeld met de beheersvennootschap (supra).

Uiteraard is het ook mogelijk dat de auteur reeds een exclusief contract afsloot, bijvoorbeeld met een uitgever of producent. In dat geval moeten er duidelijke afspraken worden gemaakt, want anders zou de auteur kunnen beschuldigd worden van contractbreuk³⁵⁹.

4.4.2.7. Gebruik Digital Rights Management technieken

De Belgische “Creative Commons” licentie stelt duidelijk dat een licentienemer geen technische maatregelen gebruiken mag die het gebruik of de toegang tot de licentie controleert op een manier die strijdig is met de bepalingen van de toegekende licentie.

4.4.2.8. Nietigheid

Indien een bepaling uit de licentie nietig of niet afdwingbaar is wegens het toepasselijke recht, dan heeft dit geen invloed op de geldigheid en afdwingbaarheid van de andere bepalingen van de licentie. In dat geval zal de bepaling volgens de Belgische “Creative Commons” licentie, zonder dat daarvoor een tussenkomst van de partijen nodig is, op een zodanige wijze geïnterpreteerd worden dat haar geldigheid en afdwingbaarheid gevrijwaard blijven.

4.4.2.9. Garantie/uitsluiting aansprakelijkheid

De Belgische “Creative Commons” licentie bepaalt ook dat alle aanduidingen die verwijzen naar de licentie en naar de garantieclausule en de uitsluiting van de aansprakelijkheid, intact moeten worden gehouden. De garantieclausule luidt als volgt: “Tenzij er tussen de partijen schriftelijk anders overeengekomen is, biedt de licentiegever het werk aan zoals het is en

³⁵⁸ N. HENDRIKS, *I.c.*, (1)2-3.

³⁵⁹ *Ibid.*, 5.

doet de licentiegever geen verklaringen over het werk of verplicht hij zich tot geen enkele garantie, ongeacht of deze uitdrukkelijk of stilzwijgende krachtens de wet of op een andere grondslag rust, hierin begrepen, maar niet beperkt tot de garantie tegen uitwinning, de commercialiseerbaarheid van het werk, de functionele conformiteit, de afwezigheid van inbreuk op rechten van derden, de afwezigheid van verborgen of andere gebreken, de nauwkeurigheid van het werk of de afwezigheid van fouten en gebreken met betrekking tot de informatie, ongeacht of deze al dan niet opspoorbaar zijn. Indien de op deze licentie van toepassing zijnde wetgeving een dergelijke uitsluiting van verantwoordelijkheid verbiedt of reglementeert, dan is deze ontheffing van aansprakelijkheid en garantie slechts in de mate toegelaten door de wet van toepassing.” “Voor zover de van toepassing zijnde wetgeving dit toelaat, zal de licentiegever in geen enkel geval aansprakelijk geacht worden voor welke rechtstreekse of onrechtstreekse materiële of morele schade dan ook, die voortvloeit uit deze licentie of uit het gebruik van het werk, ongeacht of de licentienemer ingelicht werd over de mogelijkheid van dergelijke schade.” “Creative Commons is geen partij bij deze licentie en verleent geen enkele garantie met betrekking tot het werk. Creative Commons sluit elke verantwoordelijkheid uit met betrekking tot deze licentie [...] ongeacht de juridische grondslag van deze verantwoordelijkheid en ongeacht de aard van de opgelopen schade, of deze rechtsreeks of onrechtstreeks, materieel of moreel is.”

4.4.3. Nadelen verbonden aan “Creative Commons” licenties

“Open source” en “Creative Commons” licenties hebben natuurlijk ook wel nadelen. Zo blijven zij kwetsbaar tegenover personen die ter kwader trouw handelen en bijvoorbeeld het gedeelde werk bewerken, de “open source” ketting doorbreken en vervolgens een exclusief auteursrecht opeisen³⁶⁰. Dit risico bestaat natuurlijk ook wanneer gewone “klassieke” licenties worden gebruikt, maar de bewijslast is hier duidelijk veel zwaarder. Het is ook mogelijk dat een gebruiker het auteursrechtelijk beschermde werk van een andere auteur die daar geen toestemming voor gegeven heeft herwerkt³⁶¹. Niet alleen wordt hierdoor een inbreuk gepleegd, het zet ook het betrouwbare karakter van de licenties op het spel. Bepaalde auteurs zetten ook een heleboel vraagtekens bij de uitsluiting van aansprakelijkheid. Het geldigheidskarakter van de “open source” licenties roept bij sommige auteurs ook vragen op³⁶². Ook vanuit economisch standpunt van auteurs zouden er bezwaren kunnen worden geuit. Het is voor iedere auteur van vitaal belang dat hij inkomsten (een “billijke” vergoeding) kan halen uit de exploitatie van zijn werk. “Creative Commons” licenties bieden daar geen middel voor aan³⁶³. Het lijkt ons ook eerder twijfelachtig dat er voor auteurs nog voldoende “incentive” zou zijn, mocht alles gratis worden gedeeld op het internet. Aan de andere kant laat ook het huidige vergoedingsstelsel (taksen op analoge en digitale dragers en apparaten) meer en meer te wensen over, zeker sinds de komst van DRM-technieken. De roep om een nieuw vergoedingsstelsel dat is afgestemd op de komst van de nieuwe informatiemaatschappij weerklinkt dan ook elke dag luider en luider.

De licenties zijn al bij al zeer interessant voor beginnende kunstenaars (cf. het succes van de Arctic Monkeys bijvoorbeeld), nonprofit organisaties (Vooruit) en overheidsorganisaties (bv.

³⁶⁰ R. JONES en E. CAMERON, *I.c.*, (259)272; K.J. KOELMAN, *I.c.*, *Computerrecht* 2004, (230)232.

³⁶¹ K.J. KOELMAN, *I.c.*, *Computerrecht* 2004, (230)232..

³⁶² A.W. DUTHLER, “Kwaliteit open source software niet altijd gegarandeerd”, *Automatisering Gids* 2003, verkrijgbaar via <http://www.duthler.nl/publicaties/>; W.H. VAN HOLST en N.K. VAN MULLEM, “De ongeldigheid van de GPL”, *JAVI* 2004, alf. 3, 94-99.

³⁶³ P.H. ARNE en J.C. YATES, *I.c.*, 3; M. KISKIS en R. PETRAUSKAS, “Lessig’s implications for intellectual property law and beyond them”, *International review of law computers & technology*, Vol. 19, n° 3, 305)309-312.

BBC stelde archief digitaal open)³⁶⁴. In Nederland werd uitdrukkelijk het geldige karakter van de “Creative Commons” licentie (een foto op *Flickr.com*) erkend in een vonnis³⁶⁵. Er mag worden aangenomen dat ook in België de naar het Belgische recht vertaalde “Creative Commons” licentie in de rechtspraak zal worden erkend. De licentie werd aangepast op een zodanige wijze dat de dwingende rechtsregels in het Belgische auteursrecht ten volle gerespecteerd werden.

³⁶⁴ N. HENDRIKS, *I.c.*, (1)4.

³⁶⁵ Zie <http://www.out-law.com/page-6765>
<http://tweakers.net/nieuws/41711/Nederlandse-rechter-vindt-Creative-Commons-rechtsgeldig.html>

5. STAND VAN ZAKEN: TUSSENTIJDSE EVALUATIE

Een korte blik op de geschiedenis leert ons dat nieuwe kanalen, netwerken en apparatuur (radio, televisie, enz.) altijd al werden gehanteerd voor zowel legale praktijken als illegale praktijken. Met de komst van het internet is dat niet anders. Niettegenstaande de vrees van titularissen van auteursrecht ten aanzien van nieuwe technologieën kon tot dusver altijd een evenwicht worden bewerkstelligd tussen de bescherming en handhaving van het intellectuele eigendomsrecht en de (grond)rechten en vrijheden van gebruikers. Is dit vandaag de dag nog steeds zo?

In de voorgaande onderdelen hebben we getracht duidelijk te maken hoe het spanningsveld tussen auteursrecht en nieuwe technologieën enerzijds en rechthebbenden en gebruikers anderzijds heeft geleid tot a) een herziening van het regelgevende kader op vlak van bescherming, handhaving, vergoeding voor rechthebbenden en excepties voor gebruikers teneinde een nieuw evenwicht te bewerkstelligen, b) het stimuleren van nieuwe online “business models” en exploitatiemogelijkheden en c) de rol die tussenpersonen zoals ISP’s kunnen spelen in de strijd tegen digitale piraterij en namaak.

Niettegenstaande de inspanningen die tot op heden op meerdere wetgevende niveaus werden ondernomen, is er van de kant van rechthebbenden vrees voor een verdere neerwaartse spiraal. De negatieve berichtgeving omtrent het auteursrecht, de onwetendheid van gebruikers, de beperkte instrumenten in de strijd tegen digitale piraterij (waarin ISP’s een rol zouden kunnen opnemen, aldus verscheidene respondenten) en de soms ongelijke behandelingen van rechthebbenden onderling (vgl. muzikanten en auteurs) spelen hierin een aanzienlijke rol. Ook de federale overheid gaat echter niet vrijuit nu de nieuwe vergoedingsregelingen (in de vorm van KB’s) erg lang op zich laten wachten of niet in verhouding staan tot de nieuwe exploitaties. De internationale rol van de collectieve beheersvennootschappen – een belangrijke schakel in de verkrijging van algemene overeenkomsten of omdat de tijd ontbreekt een licentie af te sluiten met de rechthebbenden zelf – wordt door de Europese wetgever in een nieuw daglicht gesteld door de CISAC beslissing, terwijl dit volgens de vennootschappen zelf net nefaste gevolgen zal teweeg brengen voor zowel gebruikers als rechthebbenden die ze zelf vertegenwoordigen, alsook voor de culturele diversiteit.

Aan de kant van (culturele) gebruikers wordt dan weer gewezen op de complexiteit en het gebrek aan transparantie van de wetgeving voor personen zonder een juridische achtergrond. Dit leidt tot rechtsonzekerheid omtrent de verschillende toestemmingen die al dan niet moeten worden verkregen bij verschillende houders van auteursrechten en naburige rechten of beheersvennootschappen. De exacte reikwijdte van de wettelijke excepties inzake digitalisering, archivering en ontsluiting en (al dan niet wettelijk vastgelegde) vergoedingen die aan de diverse exploitatiewijzen worden gekoppeld, is dermate ongekend of onduidelijk dat er slechts in zeer beperkte mate een beroep op wordt gedaan. Ook de bijzondere procedure wanneer DRM-technieken een bepaald wettelijk gebruik blokkeren of de rol van de Controledienst van de beheersvennootschappen is allerminst gekend bij gebruikers. Bij vele gebruikers heerst een overheersend gevoel van gebrek aan kennis, informatie, transparantie en overleg met de culturele gebruikerssector in verband met het auteursrechtelijke beleid dat wordt gevoerd op federaal niveau.

De roep van rechthebbenden voor meer adequate bescherming bleef niet onbeantwoord. Op Europees niveau wordt onderzocht of ongelijke behandelingen zoals het verschil in beschermingsduur tussen muzikanten en auteurs wel kan worden gerechtvaardigd. Ook de mogelijke rol die bepaalde tussenpersonen zoals ISP's kunnen spelen in de strijd tegen digitale piraterij, staat in het middelpunt van de belangstelling en wordt verder onderzocht. De reacties op deze suggesties zijn uiterst verdeeld, zoals blijken mag uit de antwoorden en standpunten die werden ingenomen door de betrokkenen. De beleidsmaker moet voorzichtig wikken en wegen in zijn zoektocht naar de ideale balans tussen exclusieve auteursrechten en rechten van anderen (met name de consument, ISP's enz.). Dat dit geen eenvoudige taak is, blijkt uit de debatten die er sinds kort zijn ontstaan op dit terrein.

In de tweede plaats worden rechthebbenden en beheersvennootschappen ook gestimuleerd om mee te evolueren met het digitale tijdperk en hun activiteiten uit te breiden van de klassieke analoge exploitaties naar nieuwe digitale “on demand” toepassingen (“video-on-demand”, “print-on-demand”, “webcasting”, legale muziek “stream” radio's, enz.) en pan-europese of multi-territoriale licentiemodellen (via “one stop shops”) te verlenen aan gebruikers die grensoverschrijdend werkzaam zijn. Het internet heeft als uniek kenmerk dat het grensoverschrijdend is. Dit stelt langs de ene kant uitdagingen voor traditioneel auteursrechtelijke beheer dat nationaal beheerd wordt en internationaal aan de hand van wederkerige overeenkomsten tussen beheersvennootschappen onderling. Aan de andere kant schept het echter ook een heleboel mogelijkheden, want het publiek wordt des te groter waardoor ook de bekendheid en de inkomsten voor rechthebbenden exponentieel zouden moeten toenemen. Door de verouderde vergoedingsstelsels die de nieuwste technologieën voortdurend achterna hinken, dreigen ze echter vele inkomsten te mislopen. Naast de traditionele inningsmethoden (namelijk door middel van een wettelijk mandaat dat wordt gegeven aan bepaalde beheersvennootschappen of door een eenvoudige overeenkomst op basis van de exclusieve toestemming met de rechthebbende of diens gemandateerde beheersvennootschap), moet dan ook gedacht worden aan nieuwe systemen zoals transparante, interoperabele en gebruiksvriendelijke DRM-technieken (cfr. Digileen systeem), een duidelijk tarifieringsbeleid inzake bepaalde handelingen (“stream” of “download” dienst bijvoorbeeld) of een meer gecentraliseerd systeem (zoals inning via ISP via een uniek loket). Er moet daarbij steeds in het achterhoofd worden gehouden dat er moet worden gezocht naar een redelijke vergoeding waar zowel rechthebbenden als gebruikers zich in kunnen vinden. De “alles is gratis” mentaliteit zou hierdoor geleidelijk aan opnieuw kunnen worden vervangen door een “voor niets gaat de zon op” mentaliteit. Tot slot worden beheersvennootschappen aangespoord om transparanter te werk te gaan. Het geldt dat ze innen en verdelen op basis van wettelijke licenties of op basis van individuele of algemene overeenkomsten met categorieën van gebruikers moet immers op transparante en correcte wijze worden beheerd. Zowel de leden (soms vennoten) als gebruikers hebben het recht toegang te krijgen tot transparante tarifieringen en de repertoires van de respectievelijke beheersvennootschappen. In België resulteerde dit in een Wetsontwerp tot wijziging van de A.W. wat het statuut en de controle op de vennootschappen voor het beheer van de rechten betreft, dat al werd goedgekeurd op het Kabinet van de FOD Economie en nu zijn weg nog dient te vinden naar het Parlement.

Welke stappen werden ondernomen om ook de gebruikers mee hun plaats te geven in het auteursrechtelijke beleid in het digitale tijdperk? Het huidige regelgevende kader voorziet geen wettelijke licentie voor alle vormen van digitalisering, archivering en ontsluiting die culturele instellingen voor ogen hebben. Wel laten enkele zeer specifiek omschreven en restrictief geïnterpreteerde uitzonderingen toe bepaalde handelingen te stellen zonder

toestemming van de rechthebbenden (al dan niet tegen een wettelijk vastgelegde vergoeding). De A.W. maakt daarbij zoals aangetoond in het Tweede Deel van deze Studie een onderscheid naargelang het werk, de titularis, de handeling, de doelstelling en de drager van de gestelde handeling.

De excepties die door de Europese wetgever werden opgenomen in de Richtlijn Informatiemaatschappij en door de Belgische wetgever werden geïmplementeerd zijn zeker een stap in de goede richting, maar zijn volgens de gebruikers niet afdoende om het hoofd te bieden aan nieuwe problemen die de kop op steken in een context van convergerende technologieën, netwerken en dragers. De coherentie in de excepties is soms ook ver te zoeken. Laten we even de proef op de som nemen.

De archiveringsexceptie werd bijvoorbeeld wel opgenomen in de lijst van excepties voor passende maatregelen die moeten getroffen worden door de auteur wiens werk beschermd is door DRM-technieken, terwijl de mededelingsexceptie ontbreekt. Ten tweede worden de laatste twee toetsstenen van de internationale driestappentest enkel aangehaald in de reproductie-exceptie en niet in de mededelingsexceptie. Ten derde wordt er een kloof gecreëerd tussen de bewaring van analoge en digitale werken aangezien de laatste kunnen onderworpen worden aan technische beschermingsmaatregelen waardoor de erfgoedinstellingen afhankelijk zijn van de “goodwill” van de auteur om vrijwillige maatregelen te nemen om hen toch toegang te verschaffen voor de bewaring van hun werk. Bovendien werd er een onderscheid in het leven geroepen tussen werken offline en online, aangezien in de laatste omgeving perfect kan worden afgeweken van het dwingende karakter van de excepties enkel en alleen op basis van contractuele voorwaarden die de auteur vooropstelt. Tenslotte is het bevreemdend dat enkel werken die deel uitmaken van de verzamelingen van de instellingen zelf en die niet onderworpen zijn aan andersluidende contractuele voorwaarden via een gesloten netwerken op de plaats waar de erfgoedinstellingen gevestigd zijn, kunnen worden medegedeeld aan een select publiek. Het is duidelijk dat de werkzaamheden van erfgoedinstellingen er niet op vergemakkelijkt worden, zeker wanneer het de bewaring van gedigitaliseerde werken of werken uit een “on demand” omgeving betreft.

De WIPO-studie betreffende auteursrechtelijke excepties voor bibliotheken en archieven toont ook aan dat de nationale invulling die werd gegeven aan de Europese excepties in diverse lidstaten verder reikt dan de Belgische wetgeving. Ook daar zou dus inspiratie kunnen worden gezocht. Een algemene Europese harmonisatie zou echter nog het meest van al moeten worden nagestreefd.

Ook en vooral bestaat er grote juridische onzekerheid over de precieze draagwijdte van de excepties. Uiteindelijk is er ook nog de drie stappen test die als vangnet dienen kan indien toch zou blijken dat de normale exploitatie of de wettige belangen van de auteur in het gedrang komen. De zeer restrictief verwoorde excepties in hun huidige vorm staan behoorlijk haaks op de idee dat het rijke Europese culturele erfgoed in digitale vorm vrij zou moeten kunnen worden uitgewisseld. Daaruit blijkt des te meer dat het zoeken naar een politiek compromis waar alle lidstaten het eens over zijn en het beleid dat de Europese Commissie voor ogen heeft, niet altijd compatibel zijn.

Voor gebruikers die niet vallen in het functionele of institutionele toepassingsgebied van de excepties of die online toepassingen voor ogen hebben, zit er in de huidige Belgische situatie niets anders op dan de toestemming van alle rechthebbenden trachten te verkrijgen. Voor wat

hedendaagse contracten betreft kan op deze nood redelijk gemakkelijk worden ingespeeld. Het probleem stelt zich echter vooral ten aanzien van oudere werken waarbij een mondelinge of beperkte schriftelijke overeenkomst werd afgesloten aangezien digitale technologieën niet als bijzondere exploitatiewijze werden opgenomen. Dit plaatst een heleboel gebruikers/exploitanten voor de taak op zoek te gaan naar alle rechthebbenden van wie de toestemming dient verkregen te worden. Zeker bij werken waar verscheidene coauteurs aan meewerkten (zoals bij audiovisuele werken waar de invulling van het vermoeden van overdracht ook nog verre van duidelijk is) leidt dit tot een waar titanenwerk. De online omgeving maakt ook dat content aan een hoge snelheid wordt gedeeld, bewerkt en telkens verder gedistribueerd, wat haaks staat op de traditionele licentieverlening die ontleend is aan de offline omgeving. In dat opzicht zouden licentiemodellen naar het voorbeeld van “Creative Commons” en andere soorten “open content” licenties als voorbeeld kunnen gehanteerd worden. Dit alles maakt het voor de gebruiker gemakkelijker om bijvoorbeeld met materiaal van diverse aard en werken gemaakt door meerdere personen aan de slag te gaan.

Diverse pistes worden onderzocht. De Europese Commissie riep op tot een open debat bij de lancering van de “Green Paper on Copyright in the Knowledge Economy” om na te gaan in welke mate bepaalde excepties zouden moeten worden herzien, dan wel of bepaalde (flexibelere) licentieovereenkomsten zouden moeten worden gestimuleerd. Ook het systeem van de gesloten facultatieve lijst komt ter discussie te staan, wat het vermoeden doet rijzen dat ook Europa evolueert naar een flexibeler systeem gelijkaardig aan de Amerikaanse “fair use” doctrine.

Ook het probleem van de “orphan works”, krijgt terecht meer aandacht in het Europese beleid. De juridische oplossingen die in verschillende Europese en niet-Europese landen werden geïmplementeerd en/of onderzocht, werden in kaart gebracht. De drie mogelijke modellen hebben allen voor- en nadelen en iedere lidstaat zal moeten nagaan welke oplossing haalbaar is binnen het eigen juridisch kader. Een systeem van “uitgebreide collectieve licenties”, zoals van kracht in de Scandinavische landen, is niet specifiek ontworpen voor “orphan works”, maar kan er wel voor worden aangewend. De Richtlijn Informatiemaatschappij laat een dergelijk systeem toe³⁶⁶. In België zou het systeem van de “uitgebreide collectieve licentie” gemodelleerd kunnen worden naar het zogenaamde “volgrecht”. Dit dient echter op het federale bestuursniveau te gebeuren (*infra*). Ook het systeem waarbij een niet-exclusieve licentie wordt verschaft door een onafhankelijk overheidsorgaan behoort tot de juridische mogelijkheden. De Richtlijn Informatiemaatschappij staat dit systeem niet in de weg. Bij dit systeem zal de gebruiker echter hoe dan ook zelf een “prior diligent search” naar de rechthebbenden moeten ondernemen vooraleer de onafhankelijke instantie een licentie mag verlenen. Deze tijdrovende en kostelijke zoektocht naar rechthebbenden is vooral voor culturele non-profit instellingen budgettair gezien onhaalbaar, zodat deze oplossing minstens voor niet-commerciële exploitatie door dergelijke instellingen waarschijnlijk niet de meest geschikte is³⁶⁷. Het derde en laatste model, waarbij een specifieke exceptie wordt ingeschreven voor bepaalde vormen van exploitatie van een “orphan work” behoort op dit ogenblik niet tot de mogelijkheden. Zoals reeds uitgelegd is de lijst van excepties in de Richtlijn Informatiemaatschappij tot op heden een gesloten lijst die op dit ogenblik niet voorziet in een dergelijke exceptie. De lidstaten kunnen deze dan ook niet

³⁶⁶ Overwegende 18 Richtlijn Informatiemaatschappij.

³⁶⁷ Bij licentieverlening via “uitgebreide collectieve licentie” lijkt het ons vanzelfsprekend en wenselijk dat de zoektocht naar de rechthebbenden gevoerd wordt door de collectieve beheersvennootschap die de licentie aflevert en de eventuele waarborgsommen ontvangt en beheert. De hoogte van deze waarborgsom kan dan worden aangepast aan de aard van de aanvrager (commercieel/non-profit). Eventueel kan zelfs een deel van de waarborgsom na enige tijd worden teruggestort naar de gebruiker.

éénzijdig invoeren. Bovendien is het onduidelijk of een exceptie beantwoordt aan de noden van de culturele sector. Niet alleen zouden culturele instellingen bij een exceptie eveneens zelf moeten instaan voor de *“prior diligent search”*, bovendien verwerven zij pas absolute zekerheid omtrent de correcte toepassing van de exceptie op het ogenblik dat dit wordt afgetoetst door een rechter, waardoor men slechts *post factum* de gevraagde rechtszekerheid verwerft. In elk geval valt af te wachten of na een eventuele herziening van de Richtlijn Informatiemaatschappij een dergelijke exceptie zal worden toegevoegd aan het instrumentarium van de lidstaten. Naast juridische oplossingen voor bestaande *“orphan works”* werd ook gezocht naar maatregelen om het probleem in feite in te dijken. Het gaat om zogenaamd *“preventieve maatregelen”*.

Het is evenwel duidelijk dat in zowat alle andere aangelegenheden de Vlaamse overheid niet bevoegd is, daar de FOD Economie de exclusieve bevoegdheid heeft wat betreft intellectuele eigendomsrechten waar het auteursrecht en naburige rechten deel van uitmaken. Teneinde het Vlaamse culturele beleid beter af te stemmen op het federale auteursrechtelijke beleid – daar waar auteursrechtelijke begrenzingsen een ernstige hinderpaal kunnen vormen voor culturele instellingen om de doelstellingen te verwezenlijken die hen in het Vlaamse cultuurbeleid worden vooropgesteld – zou kunnen worden gestreefd naar een betere overlegstructuur. Daarnaast kan de Vlaamse overheid vooral een informerende, sensibiliserende, faciliterende en bemiddelende rol vervullen. Dit behandelen we in het volgende onderdeel.

6. BELEIDSAANBEVELINGEN

De Europese en Vlaamse overheid stellen hoge verwachtingen in hun culturele instellingen in het digitale verhaal waarin kennis, erfgoed en informatie op grote schaal vrij kunnen worden gedeeld. Dit past volledig in het Europese verhaal van de i2010 strategie waar creatieve content online wordt gestimuleerd, zowel bij de culturele instellingen die het materiaal in huis hebben, als bij kunstenaars die zich wagen aan digitale vormen van (media)kunst, als bij het ruime publiek (ook “*user generated content*” heeft reeds aangetoond zeer waardevol te kunnen zijn).

De begrenzings van de digitale mogelijkheden mogen echter niet uit het oog worden verloren. Geen enkele andere sector wordt meer geconfronteerd met zowel de positieve als de minder positieve effecten van het auteursrecht en naburige rechten dan de culturele sector. Enerzijds biedt het de spilfiguren van deze sector (kunstenaars, investeerders) de nodige bescherming waardoor er een stimulans blijft bestaan om verder te creëren en investeren. Anderzijds legt het ook begrenzings op met betrekking tot het gebruik van de creaties, zowel ten aanzien van kunstenaars, als van instellingen en de bezoekers. Deze begrenzings mogen zeker niet uit het oog worden verloren in het cultuurbeleid, ook al is de Vlaamse wetgever niet bevoegd inzake auteursrecht. Ook vanuit economisch oogpunt is het auteursrecht een belangrijke factor, denken we maar aan de ontwikkeling van “*business models*” en de zoektocht naar nieuwe “*payment models*” modellen tot systemen van “*revenue sharing*”. Binnen de creatieve cultuurindustrie is dit zeker geen onbelangrijk gegeven.

6.1. Optimaliseren organisatie culturele veld in auteursrechtelijk beleid

Binnen de culturele sector is er nog veel ruimte voor een meer gecoördineerde samenwerking, standpuntbepaling en organisatie. Gezien de soms erg verschillende belangen die op het spel staan, is het niet altijd eenvoudig een consensus te bereiken tussen alle verschillende partijen, niet in het minst wat betreft gespecialiseerde materies zoals het auteursrecht. Cohesie daaromtrent ontbreekt dan ook in de culturele sector. We zien een taak weggelegd voor steunpunten die per specialisatie in het culturele veld werden opgericht en daarbij een intermediaire en informerende rol vervullen. Een zo mogelijk nog belangrijkere rol gaat uit naar de talrijke belangenvertegenwoordigers per deelsector. Een goed voorbeeld van een samenwerking tussen de verschillende belangenvertegenwoordigers kan bijvoorbeeld worden teruggevonden in het Federaal Memorandum of Manifest van de muzieksector waarin maar liefst vijftien organisaties (<http://www.muziekcentrum.be/document.php?ID=5098>) de hoofden bijeen staken en een gemeenschappelijk standpunt verwoordden.

Indien de standpunten binnen de culturele sector op die manier op een meer coherente en gestructureerde wijze zouden kunnen worden gecommuniceerd onderling en extern, kan vlotter naar buiten worden getreden met gemeenschappelijke standpunten en doelstellingen, en kan de culturele sector veel meer gewicht in de schaal leggen als belanghebbende partij in het auteursrechtelijke beleid op Europees en Belgisch niveau en op die manier juridische pijnpunten binnen haar sector richter kunnen aankaarten. Het verdient de voorkeur dat de sector zelf hierin het heft in handen neemt en zich beter tracht te organiseren. De Vlaamse cultuurbeleidsmaker zou de deelsectoren (podiumkunst, erfgoed, enz.) hierin kunnen

stimuleren door jaarlijks een onderwerp voor te leggen waarover de sector een standpunt moet innemen en mogelijke ‘actiepunten’ naar voor kan brengen. Een jaarlijkse bijeenkomst waarbij voornoemde vertegenwoordigers van de deelsectoren over deze en andere juridische aspecten kunnen debatteren zou als uniek overlegmoment kunnen worden ingesteld. Ook de overheid zelf moet reflecteren, meer bepaald over de huidige taak en rolverdeling die wordt toegewezen aan gesubsidieerde stakeholders. Desgewenst kan worden gedacht aan een uitbreiding van bepaalde taken voor bepaalde gesubsidieerde instanties die tevens kan worden vastgelegd in de vorm van beheersovereenkomsten. Tenslotte zou de oprichting van een uniek Overlegcomité zoals voorop gesteld in de tweede beleidsaanbeveling een interessante stimulus kunnen betekenen.

6.2. Vlaams Overlegcomité inzake Auteursrecht in het Cultuurbeleid

Naast een betere interne organisatie, moet ook worden nagedacht over een betere externe overlegstructuur. Er zou door een neutrale overheidsinstantie zoals de Vlaamse Cultuuroverheid (met bijkomende ondersteuning van eigen juridische expertise inzake auteursrecht) het initiatief kunnen worden ondernomen een Overlegcomité in te richten dat op een evenredige wijze is samengesteld uit actoren uit de culturele sector, meer bepaald de steunpunten (met elk hun expertise als neutrale mediator), de beheersvennootschappen voor auteursrecht en naburige rechten, specifieke belangenvertegenwoordigers voor bepaalde deelsectoren die zich over de auteursrechtelijke problematiek heen buigen, respectievelijke vertegenwoordigers van de bevoegde overheden (CJSM, FOD Economie, Controledienst, enz.) en onafhankelijke juridische experts. Voor dit comité zien we een “*soft law*” functie weggelegd waar op basis van vrijwillige medewerking naar overeenkomsten en oplossingen via (zelfregulerende) maatregelen kan worden gezocht. De overheden en onafhankelijke experts kunnen in dit overleg een bemiddelende rol spelen.

Dit Overlegcomité zou in de eerste plaats kunnen fungeren als kruispunt, waar kan worden gezocht naar gemeenschappelijke interpretaties van de A.W. teneinde onduidelijkheden uit te klaren daar waar de A.W. zelf, dan wel uitspraken van rechtbanken en hoven of interpretaties tot op heden geen uitkomst bieden. We denken dan in het bijzonder aan het soms erg vaag geformuleerde toepassingsgebied van de wettelijke excepties of de bestaande onduidelijkheden op het vlak van de betaling van wettelijke vergoedingen.

Binnen dit Overlegcomité zou in de tweede plaats kunnen worden gestreefd naar een standaard contractueel licentiemodel dat door de rechthebbenden en culturele actoren kan worden afgesloten met het oog op exploitaties die vaak voorkomend zijn in het culturele landschap en die buiten de uitzonderingsregimes vallen. In dat geval blijft immers het exclusieve recht van auteurs, uitgevers, producenten of collectieve beheersverenigingen onverkort van kracht en is het een kwestie van onderhandelingen om te zien of tot een vergelijk kan worden gekomen omtrent een licentie en de vergoeding die staat tegenover het gebruik. De “Open Doek” overeenkomst (zie p. 94-95) is een mooi voorbeeld van een dergelijke licentie.

Het spreekt voor zich dat duidelijke afspraken zouden moeten worden gemaakt omtrent de modaliteiten van de contracten die worden afgesloten. Er zou niet noodzakelijk met één model moeten worden gewerkt, maar met verschillende licentiemodellen gekoppeld aan de vooropgestelde behoeften. Daarbij zou een onderscheid dienen te worden gehanteerd tussen commerciële en niet-commerciële doelstellingen die men op het oog heeft met de licentie. In

een meerderheid van de gevallen zal het oogmerk niet-commercieel zijn, maar het belang van een ruimere licentie in het kader van de “marketing”- en “merchandising”-activiteit van deze instellingen mag niet worden onderschat. Het publiek wil immers tegenwoordig meer dan de loutere presentatie van objecten of prestaties, het wil voor, tijdens en na de activiteit geïnformeerd worden op een interactieve wijze met alle middelen die daarvoor in aanmerking komen zoals niet downloadbare foto’s, videofragmenten, krantenknipsels, muziekstreams, souvenirs, aan te kopen reproducties, enz. Indien daar een redelijke vergoeding tegenover staat voor de rechthebbenden, kan een dergelijke licentie ons inziens alleen maar alle betrokkenen ten goede komen. De vergoeding kan worden overeengekomen in de vorm van een “lump sum” (forfaitair) of een percentage van effectieve exploitatie (proportioneel). De normale tarifiering die gehanteerd wordt door de beheersvennootschappen, lijkt echter niet altijd op maat te zijn van de culturele sector die meestal gesubsidieerd wordt en dus uiterst weinig middelen ter beschikking heeft. Binnen dit Overlegcomité zou kunnen worden bekeken in welke mate er voor de gesubsidieerde culturele sector een bijzonder tarief kan worden onderhandeld. Culturele instellingen kunnen op die manier het publiek een ruime waaier van creatieve content bieden aan de hand van moderne technologieën, zoals het moderne culturele actoren in een gedigitaliseerde informatiemaatschappij betaamt. Ook rechthebbenden varen er wel bij: zij bereiken een groter publiek, verwerven meer bekendheid en kunnen in ruil daarvoor rekenen op een redelijke vergoeding.

In de derde plaats zou gezamenlijk kunnen worden gezocht naar manieren waarop de administratieve last kan worden verminderd en hoe bepaalde procedures zouden vereenvoudigd kunnen worden. Er kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een ééngemaakte inning en centralisatie van de verschillende facturen van verschillende betrokken beheersvennootschappen voor bepaalde (courante) culturele activiteiten. Op die manier kunnen beheersvennootschappen een gebruiksvriendelijke behandeling bieden en zou het geld ook sneller kunnen doorstromen naar de rechthebbenden, daar gebruikers weten dat ze door één betaling te doen alle verschuldigde vergoedingen hebben betaald.

Tot slot zien we voor het Overlegcomité ook een mogelijke rol weggelegd om mee te zoeken naar oplossingen voor de problematiek van de “verweesde werken” (*infra*).

6.3. Online beschikbare informatie op maat

Culturele organisaties en burgers zijn te weinig op de hoogte van het bestaan van de diverse beheersvennootschappen en het repertoire dat deze vertegenwoordigen, van de reikwijdte van de exclusieve rechten en wettelijke excepties, van de wettelijke vergoedingsstelsels die bestaan, wie instaat voor de inning, enz. De hoofdoorzaak ligt in het feit dat de informatie die online kan worden teruggevonden behoorlijk gefragmenteerd is. Twee instanties bieden het meest globale overzicht.

De Dienst voor de Intellectuele Eigendom van de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie biedt informatie aan op haar website³⁶⁸ omtrent de wetgeving inzake intellectuele eigendomsrechten (auteursrechten, naburige rechten, octrooien, merken, tekeningen, modellen en kwekersrechten), de reikwijdte van de exclusieve rechten en de wettelijke excepties, de wettelijke vergoedingssystemen (via Repobel, Auvibel), de bestaande beheersvennootschappen in België, FAQ, enz. De gemiddelde burger

³⁶⁸ http://mineco.fgov.be/intellectual_property/patents/author_law_nl.htm

is echter niet op de hoogte van het feit dat het auteursrecht een bevoegdheid is die toekomt aan de Federale Overheidsdienst Economie en vindt er niet gemakkelijk zijn weg naartoe.

Het Kunstenloket biedt informatie gelijkaardig aan die van de FOD Economie aan op haar website, maar veel meer op maat van de kunstensector³⁶⁹. Bepaalde aspecten verdienen ons inziens wel meer aandacht zoals de klachtenprocedure en werking van de Controledienst van de Beheersvennootschappen, de beheersvennootschappen met elk hun eigen ledensegment (muziek, beeld, audiovisueel), enz.

Op langere termijn zou bijvoorbeeld ook kunnen worden gedacht aan de geleidelijke uitbouw van een databank waarin informatie kan worden opgezocht omtrent een werk, uitvoering aan de hand van de naam van het werk, de naam van de auteur, uitvoerder, producent, enz. In de eerste plaats op Belgische schaal, maar daar waar mogelijk ook internationaal. Er bestaan immers reeds internationale databanken die door beheersvennootschappen geconsulteerd worden in hun zoektocht naar een rechthebbende. Een databankenmodel zou kunnen worden uitgewerkt naar het voorbeeld van SABAM dat zijn repertoire geleidelijk aan online ontsloten heeft. Deze databank kan dan aantonen bij welke beheersvennootschap(pen), dan wel de kunstenaars zelf, de gebruikers moeten aankloppen om de nodige licenties te verkrijgen. Omdat eenzelfde kunstenaar zijn beheer echter bij verschillende beheersvennootschappen kan onderbrengen, of omdat een werk tot stand kan zijn gebracht door de gezamenlijke inspanningen van meerdere personen die allen aangesloten zijn bij andere beheersvennootschappen, zal telkens een duidelijk onderscheid moeten worden gemaakt naargelang de auteurs, en de rechten die worden beheerd.

Culturele organisaties zouden gemakkelijker hun weg naar deze website(s) moeten kunnen vinden. Dit zou intern beter moeten worden gecommuniceerd en gepromoot door de Vlaamse overheid, hetzij door een gerichte informatiecampagne binnen de culturele sector waarbij duidelijk verwezen wordt naar de websites, hetzij in samenwerking met de FOD Economie in het kader van een algemene campagne gericht op de gebruikers in de diverse sectoren.

6.4. Onafhankelijk juridisch steunpunt

Culturele organisaties blijken nog steeds te veel op zichzelf aangewezen en zoeken *ad hoc* oplossingen voor problemen inzake licenties in hun onderhandelingen met auteurs, uitvoerende kunstenaars, uitgevers, producenten dan wel beheersvennootschappen. Voor het verkrijgen van specifiek juridisch advies waarvoor ze niet terecht kunnen bij hun respectievelijke steunpunten, zou nog meer moeten worden aangespoord om onafhankelijk juridisch advies in te winnen door bijvoorbeeld het Kunstenloket te contacteren. Het loket heeft reeds in het verleden haar nut kunnen aantonen op het vlak van juridische adviesverlening inzake het sociaal en fiscaal statuut van de kunstenaar, maar culturele organisaties lijken er hun weg nog niet naar te vinden. Een verdere uitbouw en ondersteuning van het Kunstenloket als mogelijk juridisch steunpunt voor kunstenaars, maar ook voor culturele organisaties uit de verschillende deelsectoren omtrent de complexe materie van het auteursrecht en naburige rechten, lijkt ons dan ook een optie die dient te worden overwogen. Daar waar nodig verwijst het loket door naar experts in specifieke materies, beheersvennootschappen enz.

³⁶⁹ <http://www.kunstenloket.be/kunstenloket/view/nl/43284-Juridische+vragen.html/49778-Auteursrechten+en+naburige+rechten.html>

6.5. Sensibiliseringscampagne

Sensibiliseren moet op verschillende fronten gebeuren. In de sectoren onderwijs en cultuur zouden verschillende “*target groups*” moeten worden geïdentificeerd die aan de hand van online campagne en informatiebrochures worden ingelicht over het gebruik van auteursrechtelijk beschermde werken in hun sector, met een expliciete verwijzing naar de website (*supra*), eventueel gekoppeld aan gerichte infosessies.

Er kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de opname van een dergelijke infosessie in het pakket van verplichte bijscholing van leerkrachten. Een ander voorbeeld dat duidelijk moet worden toegelicht is het probleem van DRM-technologieën. Er is geen of onvoldoende kennis in het veld omtrent de mogelijkheid in de A.W. om een rechthebbende aan te manen “passende maatregelen” te treffen om toegang te geven tot door DRM beveiligde werken, indien men zich kan beroepen op een wettelijke exceptie. Dit blijkt wel degelijk een bestaand probleem te zijn in de praktijk (vooral in het archiefwezen).

Consensus die wordt bereikt binnen het Overlegcomité kan door het comité (in eerste lijn) in samenwerking met de culturele steunpunten (in tweede lijn) worden gecommuniceerd naar de sector. De bestaande steunpunten vormen een belangrijke schakel in deze sensibilisering op Vlaams niveau. Het gebrek aan juridische “*knowhow*”, waarover de verschillende steunpunten berichten en dat inderdaad een degelijke sensibilisering vanuit de steunpunten tot op heden bemoeilijkt, zal worden opgevangen door enerzijds de input van het Overlegcomité (akkoorden over interpretatie bv.) en anderzijds de input van het juridisch steunpunt (juridisch technische “*knowhow*”).

Culturele instellingen kunnen ertoe worden aangespoord om ook op intern organisatorisch vlak de nodige aandacht aan de auteursrechtelijke problematiek te schenken. Een structureel gebrek aan middelen binnen dergelijke organisaties zal grote ingrepen op dit vlak bemoeilijken, maar een herindeling van middelen zou al kunnen volstaan om een betere administratieve omkadering voor een auteursrechtelijk “beleid” te implementeren (zoals het bijhouden van licenties in digitale vorm, het aanduiden van één verantwoordelijke ter afhandeling van lopende auteursrechtelijke zaken, het systematisch recupereren van gegevens van rechthebbenden, enz.).

Ook langs de kant van de individuele rechthebbenden kan aan sensibilisering gedaan worden. Kunstenaars kunnen bijvoorbeeld worden aangespoord om hun werk in de voornoemde centrale databank (*supra*) te plaatsen indien zij hun rechten individueel beheren. Kunstenaars kunnen bovendien meer vertrouwd gemaakt worden met CC licenties en het feit dat hierover individuele afspraken moeten worden gemaakt met de beheersvennootschappen in de mate dat daarover geen collectieve afspraak bestaat. Beheersvennootschappen staan niet afkerig ten opzichte van deze nieuwe vorm van individueel beheer. De Vlaamse overheid zou een inspanning kunnen leveren om de co-existent van de twee systemen verder te promoten, maar het zou ook binnen het Overlegcomité aan bod kunnen worden gebracht.

6.6. Verweesde werken

Het oplossen van dit probleem via een wettelijke regeling die voor de nodige burgerrechtelijke en strafrechtelijke zekerheid zorgt, is niet mogelijk op Vlaams niveau. De verschillende culturele sectoren geven echter aan dat het hier wel degelijk om een reëel probleem gaat dat om een praktische oplossing vraagt. De voorkeur van zowel de culturele instellingen als de beheersvennootschappen gaat uit naar een systeem van “*extended collective licensing*”. Het

lijkt ons een taak van de culturele sector om met één stem deze oplossing te bepleiten bij de federale structuren die zich hiermee bezighouden (FOD Economie, DIE). Op het Vlaams niveau kunnen ook een aantal praktische instrumenten worden ontwikkeld die het probleem kunnen indijken.

In de eerste plaats zouden databanken voor “*orphan works*” (te onderscheiden van de eerder vermelde algemene databank) ingericht kunnen worden. Hierin kunnen bestaande “*orphan works*” worden samengebracht alsook de informatie die wel over dit werk bekend is. Deze informatie kan verder worden aangevuld door gebruikers tot op het punt dat de rechthebbende wel gekend/getraceerd is. In de tweede plaats zou binnen het Overlegcomité een modellicentie ontwikkeld kunnen worden om het probleem tijdelijk het hoofd te bieden voor activiteiten waarbij de tijd dringt. In principe kunnen deze nooit de nodige zekerheid bieden voor gebruikers, aangezien het nooit zeker is of een rechthebbende is aangesloten bij een beheersvennootschap, tenzij deze laatste bereid zijn borg te staan. Op strafrechtelijk vlak biedt een dergelijke licentie zonder “uitgebreide” werking waarschijnlijk niet de nodige rechtszekerheid, zeker niet bij commercieel gebruik. De richtlijnen van de HLEG wat betreft “*best practice*” en “*due diligent search*” (zie p. 120 e.v.) kunnen *in concreto* worden uitgewerkt door de Vlaamse overheid in samenwerking met de betrokken instellingen. In dat opzicht kunnen bijvoorbeeld ook de resultaten van het recente ARROW-project in het oog worden gehouden.

7. BIBLIOGRAFIE

- Agentschap Kunsten en Erfgoed, Canon en VIOE, *Erfgoededucatie in het Vlaamse onderwijs. Erfgoed en onderwijs in dialoog*, Brussel, 2007, 254 p.
- ARNE, P.H. en YATES, J.C., "Open source software licenses: perspectives of the end user and the software developer", *The Computer & Internet Lawyer* 2005, Vol. 22, n° 8, 1-13.
- BENABOU, V. en DUSOLLIER, S., "Draw me a public domain" in P. TORREMANS (ed.), *Copyright Law. A Handbook of contemporary Research*, Cheltenham, Edward Elgar Publications, 2007, 161-184.
- BENABOU, V., "L'oeuvre poulpe", *R.D.T.I.* 2008, n° 32, 309-321.
- BERENBOOM, A., *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, Brussel, Larcier, 2005, 512 p.
- BIREBENT, V., "Loi Création et Internet : les eurodéputés sanctionnent la riposte graduée", 26 maart 2009, <http://www.zdnet.fr/actualites/internet/0,39020774,39389007,00.htm?xtor=RSS-1>
- BLOK, P.H. en DE WEERD, T.J.M., "Shrink-wrap en click-wraplicenties zijn aanvaardbaar", *Computerrecht* 2004, afl. 3, 126-128.
- BRISON, F., "Hoofdstuk 2/Afdeling 7 - Gemeenschappelijke bepalingen voor de Afdelingen 1 tot 6" in F. BRISON en H. VANHEES (eds.), *De Belgische auteurswet. Artikelsgewijze commentaar. Huldeboek aan Prof. J. Corbet*, Brussel, Larcier, 2006, 233-240.
- BRISON, F., "De vennootschappen voor het beheer van auteursrecht en naburige rechten", *Mediarecht-Algemeen*, afl. 13, 2000-5, 1-5.
- BRISON, F., "Tien jaar auteurswet: en nu? Haar toepassingsgebied onder de loep genomen", *A.M.* 2004, 413-426.
- BRISON, F., *Het naburig recht van de uitvoerende kunstenaar naar Belgisch recht en in rechtsvergelijkend perspectief*, Gent, Larcier, 2001, 727 p.
- BUYDENS, M., *Auteursrechten en Internet: problemen en oplossingen voor het creëren van een online databank met beelden en/of tekst*, Brussel, Diensten van de Eerste Minister, 1998, 104 p.
- CASALEGNO, F. en SASS, L., "Connecting distant communities through video communication technologies in design studio workshops", *I.T.D.L.* 2006.
- COENE, B., "Sui-generisbescherming voor databanken. Hof van Justitie interpreteert", *NjW* 2005, afl. 98, 116-121.
- COPPENS, F., "Filtrage P2P: possibilités techniques et obstacles juridiques" (noot onder Rb. Brussel 29 juni 2007), *R.D.T.I.* 2008, n° 30, 96-98.
- CORBET, J., "De algemene beginselen van de vermogensrechten en de morele rechten van de auteur volgens de wet van 30 juni 1994" in F. GOTZEN (ed.), *Belgisch auteursrecht van oud naar nieuw*, Brussel, Bruylant, 1996, 548 p.
- COUDERT, F. en WERKERS, E., "In The Aftermath of the Promusicae Case: How to Strike the Balance?", *International Journal of Law and Information Technology*, Advanced Access, 2008, 1-24.
- CREWS, K., *WIPO-Study on Copyright Limitations and Exceptions for Libraries and Archives*, 2008, 434 p.
- CRUQUENAI, A., *L'interprétation des contrats en droit d'auteur*, De Boeck & Larcier, 2007, 514 p.
- DE PRETER, C. en DEKEYSER, H., "De totstandkoming en draagwijdte van open source-licenties", *Computerrecht* 2004, afl. 5, 216-219.

- DE VISSCHER, F. en MICHAUX, B., *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Brussel, Bruylant, 2000, 1104 p.
- DE WIT, D. en ESMANS, D. (eds.), *E-cultuur. Bouwstenen voor praktijk en beleid*, Leuven, Acco, 2006, 247 p.
- DEENE, J. en VAN DER PERRE, K., "Nieuwe auteurswet: belang voor de digitale wereld", *NjW*, nr. 119, 2005, 866-885.
- DEENE, J., "Intellectuele rechten Kroniek 2006", *NjW* 2007, n° 165, 530-559.
- DEENE, J., "Aansprakelijkheid van internet service providers", *NjW* 2005, 722-734.
- DEENE, J., "Hof van Justitie versterkt databankenrecht", *Juristenkrant* 2008, 29 oktober 2008, 4.
- DEENE, J., *Advies i2010: digitale bibliotheken*, 2009, 31 p.
- DEKEYSER, H. en LIPINSKI, T., "Digital archiving and copyright law: a comparative analysis", *IJCLP* 2008, Issue 12, 179-206.
- DERCLAYE, E. en STROWEL, A., *Droit d'auteur et numérique: logiciels, bases de données, multimedia: droit belge, européen et comparé*, Brussel, Bruylant, 2001, 488 p.
- DIETZ, A., "European Parliament versus Commission: how to deal with collecting societies?", *A.M.* 2005, 205-211.
- DRIJBER, B.J., "European competition law aspects of copyright collecting societies" in P. KEUCHENIUS, J. SEIGNETTE en H. COHEN JEHOAM (eds.), *Collective administration of copyrights in Europe*, Deventer, Kluwer, 1995, 94 p.
- DUSOLIER, S., "Les artistes-interprètes pris en otage!", *A.M.* 2008, n° 5, 426-433.
- DUSOLIER, S., "Technology as an imperative for regulating copyright: from the public exploitation to the private use of the work", *E.I.P.R.* 2005, 201-204.
- DUSOLIER, S., *Droit d'auteur et protection des oeuvres dans l'univers numérique*, Larcier, Brussel, 2005, 582 p.
- DUTHLER, A.W., "Kwaliteit open source software niet altijd gegarandeerd", *Automatisering Gids* 2003, via <http://www.duthler.nl/publicaties/>
- FREQUIN, G. en VANHEES, H., *Auteursrechtgids voor Nederland en België*, Den Haag, Sdu, 1999, 287 p.
- GAIN, B., "French Legislature Puts Finishing Touches On Ambitious File-Sharing Law", 23 February 2009, <http://www.ip-watch.org/weblog/2009/02/23/french-legislature-puts-finishing-touches-on-ambitious-file-sharing-law/>
- GEUDENS, G., "Hof van Justitie preciseert bescherming databanken sportcompetities", *Juristenkrant* 15 december 2004, 13.
- GROENENBOOM, M.M., "Software licenties: van closed source tot open source", *Computerrecht* 2002, 21-26.
- GUADAMUZ GONZALEZ, A., "Viral contract of unenforceable documents? Contractual validity of copyleft licences", *E.I.P.R.* 2004, 331-334.
- GYBELS, M., "La rémunération de l'auteur. L'établissement des redevances par les sociétés d'auteurs" (noot onder Antwerpen 27 maart 1995), *A.M.* 1997, 36.
- HAQUIDEG, H., "Diffusion en continu sur Internet: Le webcasting constitue-t-il une radiodiffusion au sens de l'article 41 de la L.D.A.?", *A&M* 2006/1, 10-20.
- HENDRIKS, N., "Creative commons in Nederland: flexibel auteursrecht", *AMI* 2006, afl. 1, 1-7.
- HM TREASURY, *Gowers review of Intellectual Property: final report*, Centre for Intellectual Property and Information Law, University of Cambridge, 2006, 146 p.
- HOEPMAN, J.H. en JACOBS, B., "Bron van vertrouwen", *i&i* 2003, afl. 6, via <http://www.cs.ru.nl/~jhh/publications/open-source.html>

- HUGENHOLTZ, P.B., VAN EECHOU, M., VAN GOMPEL, S., GUIBAULT, L., HELBERGER, N., ROSSINI, M., STEIJGER, L., DUFFT, N. en BOHN, P., *The recasting of copyright and related rights in the knowledge economy*, Institute for Information Law (IViR), University of Amsterdam, 2006, 305 p.
- HUGENHOLTZ, P.B., “Een overbodige richtlijn”, *IER* 2004/4, 247-248.
- IGLESIAS, M., “Digital libraries: any step forward?”, *A & M* 2008, n° 5, 345-363.
- JANSSENS, M.C., “Bespreking artikel 21 A.W.” in F. BRISON en H. VANHEES (eds.), *De Belgische auteurswet. Artikelsgewijze commentaar. Huldeboek aan Prof. J. Corbet*, Brussel, Larcier, 2006, 111-114.
- JANSSENS, M.C., “De beschermingsomvang in het auteursrecht: een balans na tien jaar toepassing van de Wet van juni 1994”, *A.M.* 2004, 444-449.
- JANSSENS, M.C., “De uitzonderingen op het auteursrecht anno 2005 - Een eerste analyse”, *A.M.* 2005, afl. 6, 482-511.
- JANSSENS, M.C., “Hoofdstuk1/Afdeling 5 - Uitzonderingen op de vermogensrechten van de auteur - Artikel 22” in F. BRISON en H. VANHEES (eds.), *De Belgische auteurswet. Artikelsgewijze commentaar. Huldeboek aan Prof. J. Corbet*, Brussel, Larcier, 2008, 131-156.
- JONES, R. en CAMERON, E., “Full fat, semi-skimmed or no milk today - creative commons licenses and English folk music”, *International Review of Law Computers & Technology* 2005, Vol. 19, n° 3, 259-271.
- KENIS, D. en WALTERUS, J., *Beleidsvisies voor 'digitaal erfgoed' in Vlaanderen - Een beleidsverkennd onderzoek*, 2005, 196 p.
- KISKIS, M. en PETRAUSKAS, R., “Lessig’s implications for intellectual property law and beyond them”, *International review of law computers & technology*, Vol. 19, n° 3, 305-312.
- KOELMAN, K.J., “Brothers in arms: open source en auteursrecht”, *Computerrecht* 2004, 230-231.
- KOELMAN, K.J., “Copyright law and economics in the EU Copyright Directive: is the droit d’auteur passé?”, *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 2004, 603-634.
- KOELMAN, K.J., “Terug naar de bron: open source en copyleft”, *Informatierecht/AMI* 2000, afl. 8, 149-155.
- LIBERT, C., “Hoofdstuk 7 - Vennootschappen voor het beheer van rechten” in F. BRISON en H. VANHEES (eds.), *De Belgische auteurswet. Artikelsgewijze commentaar. Huldeboek aan Prof. J. Corbet*, Brussel, Larcier, 2008, 355-392.
- LUCAS, A. en LUCAS, H.J., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Parijs, Litec, 2001, 1132 p.
- MC CREEVY, C., “Performing artists - no longer the poor cousins of the music business”, DG Internal Market Press Release, IP/08/240, 14 February 2008.
- MICHAUX, B. en DE GRUYSE, E., “De handhaving van intellectuele rechten gereorganiseerd”, *TBH* 2007/7, 623-648.
- MONTERO, E. en COOL, Y., “Le peer-to-peer en sursis? ”, *R.D.T.I.* 2005, n°21, 103-104.
- NEWSBERRY, B., “The use of Bulletin Boards for discussions in online learning”, *I.T.D.L.* 2005.
- O’CONOR, M., “Open source: implications for the public sector”, *C.T.L.R.* 2005, 243-244.
- PERLMUTTER, S., “Convergence and the future of copyright”, *E.I.P.R.* 2001, 111-116.
- PESACH, G., “The author’s moral right of integrity in cyberspace - a preliminary normative framework”, *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 2004, Vol. 34, 250-253.

- PETILLION, F., “Ordre à cessation n’est pas instantanément une appréciation de responsabilité” (noot onder Rb. van eerste aanleg Brussel 29 juni 2007), *Computerr.* (Ned.), 2007/6, 284.
- SCHELTENA, M.W. en TJONG TJIN TAI, T.F.E., “Overeenkomsten sluiten door openen en klikken?”, *Computerrecht* 2003, afl. 4, 244-248.
- SENFTLEBEN, M., *Copyright limitations and the three-step test*, Kluwer Law International, Londen, 2004, 340 p.
- STAMATOUDI, I.A., “The European Court’s love-hate relationship with collecting societies”, *E.I.P.R.* 1997, 289-291.
- STROWEL, A., IDE, N., en VERHOESTRAETE, F., “La Directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique : un cadre juridique sur l’internet”, *J.T.* 2001, 133-145.
- THOLE, E.P.M. en SEINEN, W., “Open source-softwarelicenties: een civielrechtelijke analyse”, *Computerrecht* 2004, afl. 5, 221-225.
- TRIAILLE, J.P., “Afdeling 4bis” in F. BRISON en H. VANHEES (eds.), *De Belgische auteurswet. Artikelsgewijze commentaar. Huldeboek aan Prof. J. Corbet*, Brussel, Larcier, 2006, 97-104.
- TURNER, F., “Incorporating digital e-books into educational curriculum”, *I.T.D.L.* 2005.
- TURNER, M. en CALLAGHAN, D., “You can look but don’t touch! The impact of the Google v. Copiepresse Decision on the future of the Internet”, *E.I.P.R.* 2008, 34-38.
- VALGAEREN, E.L. en DE GRUYSE, L., “Een Europese Richtlijn betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten”, *SEW* 2005, 202-209.
- VAN ASBROECK, B. en COCK, M., “Note - Droit d’auteur belge - Google News: 2-0”, *I.R.D.I.* 2007, 173-177
- VAN BORN, J., “De auteurswet en de gebruiker na de wijzigingen van 22 mei 2005”, *A&M* 2005, n° 6, 512-519.
- VAN DER PERRE, K., “Reprografie, digitale onderwijsuitzondering, privé-kopie en leenrecht na de Wet van 22 mei 2005: standpunt van de auteurs”, *A.M.* 2005, afl. 6, 520-521.
- VAN GOMPEL, S., “Unlocking the Potential of Pre-Existing Content: How to Address the Issue of Orphan Works in Europe?”, *International Revision of Intellectual Property & Company Law* 6/2007, 671.
- VAN HOLST, W.H. en VAN MULLEM, N.K., “De ongeldigheid van de GPL”, *JAVI* 2004, alf. 3, 94-99.
- VANDENDRIESSCHE, G., “Internet-zoekmotoren en onlinekranten: ‘the page cannot be found?’”, *T.B.H.* 2007/4, 394-410.
- VANHEES, H., “Auteursrecht in het algemeen - Artikel 3” in F. BRISON en H. VANHEES (eds.), *De Belgische auteurswet. Artikelsgewijze commentaar. Huldeboek aan Prof. J. Corbet*, Brussel, Larcier, 2006, 23-31.
- VERBIEST, T. en DE BELLEFROID, M., “Filtrage et responsabilité des prestataires techniques de l’Internet : retour sur l’affaire Sabam c/Tiscali”, *Légipresse*, n° 246, 158.
- VERMEERSCH J., DE TROYER, V., VAN GENECHTEN, H., MOLS., P. e.a., *Erfgoed in de klas, een handboek voor leerkrachten*, Antwerpen, Garant, 2005, 154 p.
- VISSER, E.N.M., “GNU General Public License”, *Computerrecht* 2004, afl. 5, 226-229.
- VON LEWINSKI, S., “Adequate protection of folklore - a work in progress” in P. TORREMAN (ed.), *Copyright law. A handbook of contemporary research*, Edward Elgar, Cheltenham, 2007, 207-231.
- VOORHOOF, D., “Het uitleenrecht gekneld tussen auteursrecht en cultuurpolitiek. Un droit reconnu mais inappliqué?”, *A.M.* 2001, 311-319.
- VOORHOOF, D., “Informatievrijheid versus auteursrecht?”, *Mediaforum* 2007/3, 81-84.

- WALTERUS, J., *Het in kaart brengen van de sector van de bewaarbibliotheken in Vlaanderen*, 2003, 106 p.
- WEBER, R.H., "Does intellectual property become unimportant in cyberspace?", *International Journal of Law and Information Technology* 2001, Vol. 9, n° 2, 171-179.
- WEINSTEIN, S. en WILD, C., "Lawrence Lessig's 'Bleak House': a critique of 'Free Culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity' or 'How I learned to stop worrying and love internet law'", *International Review of Law Computers & Technology*, Vol. 19, n° 3, 363-375.
- WERKERS, E. en COUDERT, F., "Promusicae versus Telefónica: auteursrecht en recht op privacy in de weegschaal gelegd", *A & M*. 2008, n° 4, 249-263.
- WERKERS, E. en KERREMANS, R., "De digitalisering en ontsluiting van cultureel en wetenschappelijk erfgoed, 'mission impossible'? De erfgoedexcepties onder de loep genomen", *A & M* 2008, n°6 (in druk).
- WERKERS, E. en VAN EMELLEN, T., "Hoofdstuk 2. Auteursrecht" in P. VALCKE en J. DUMORTIER, J. (eds.), *Trends in digitale televisie. Juridische uitdagingen*, Brugge, Die Keure, 2008, 281 p.
- WERKERS, E., "GoogleNews gedagvaard door Copiepresse", *Computerrecht* 2006, afl. 6, 317-318.
- WESTERDIJK, R.J.J., "Openen en klikken: overeenkomst gesloten", *Computerrecht* 2004, afl. 6, 280-284.

8. Annex

Hier bieden we een alfabetische indicatieve – niet exhaustieve - lijst van stakeholders die actief zijn in het culturele veld.

8.1. Stakeholders actief in het ruime culturele veld

Arthena

Belangenvereniging van de titularissen van auteursrecht en naburige rechten. De organisatie groepeerde 30 representatieve verenigingen en beheersvennootschappen van auteurs, uitvoerende kunstenaars en producenten die actief zijn in de verschillende culturele sectoren.

<http://www.arthena.be>

At Random

At Random - Platform voor Onstabele Kunst - is een belangenbehartiger voor kunstenaars en organisaties die actief zijn binnen de interactie van kunst, media en technologie. At Random volgt de overgang van experimentele media van het VAF naar het Kunstendecreet en alle daaruit volgende consequenties kritisch op en wil een gesprekspartner tussen de overheid en de sector zijn.

<http://www.bamart.be/pages/detail/nl/1267>

BAM

BAM is het Vlaamse steunpunt voor beeldende, audiovisuele en mediakunst. BAM is een onafhankelijke en intermediaire structuur die zich situeert tussen sector en beleid. Vanuit de kennis van de sector en het beleid verstrekt het informatie, bevordert het ontwikkeling, samenwerking en netwerking - zowel binnen het veld als grensoverschrijdend naar andere disciplines en sectoren toe - en treedt het in dialoog met diverse overheden.

<http://www.bamart.be/organisations/detail/nl/684>

Bastart

Villa Basta wil in samenwerking met andere experts zoals IBK, NICC, Payroll Services, VSDC, Kunstwerkt, ... zakelijke, juridische en statutaire aspecten belichten waar kunstenaars vaak mee in contact komen tijdens hun loopbaan.

<http://www.bastart.be>

BEA

BEA – Belgian Entertainment Association - is de beroepsvereniging van de Belgische games-, muziek- en video-industrie. BEA komt er op initiatief van BLISA, BVF en IFPI Belgium, respectievelijk de beroepsfederaties van de Belgische interactieve software-, video- en muziekindustrie die zo hun krachten bundelen om de belangen van de Belgische Entertainmentsector nog beter te verdedigen.

<http://www.belgianentertainment.be>

Beroepsvereniging van Belgische Galeriehouders

De BUP is de federale professionele organisatie van galeries in België. De vereniging is opgericht met het doel de rechten van haar leden te verdedigen bij de overheid en bij officiële instanties, o.a. wat betreft fiscaliteit, BTW en volgrecht.

BIMA

De Belgian Independent Music Association staat in voor de belangen van de onafhankelijke platenproducenten die actief zijn in België.

<http://www.bima.be>

Brussels kunstenoverleg

De vzw Brussels Kunstenoverleg werd opgericht om het overleg binnen de Brusselse professionele kunstensector te structureren, uit te breiden, te stimuleren en te organiseren. In de loop van 2006 werd met de steun van de Vlaamse Gemeenschapscommissie het startschot gegeven voor het Brussels netwerk voor kunsteducatie en publieksbemiddeling. Dit netwerk stimuleert organisaties en instellingen uit het onderwijs, het socio-culturele veld, de welzijns-, erfgoed- en kunstensector om over de grenzen van hun eigen sector heen samen te werken en expertise uit te wisselen.

<http://www.brusselskunstenoverleg.be/>

Boek.be

Boek.be is de confederatie van de belangenverenigingen van het Vlaamse boekenvak: de Vlaamse boekverkopers (VBB), uitgevers (VUV) en boekenimporteurs (VBI). De kerntaak van Boek.be is het bevorderen van het boek in Vlaanderen door haar ledenverenigingen een optimale inhoudelijke en logistieke steun te verlenen. Boek.be treedt op als belangenvereniging, creëert IT-platformen ten behoeve van het boekenvak en organiseert collectieve promotieacties voor het boek.

<http://www.boek.be>

CANON

CANON, de Cultuurcel van het departement Onderwijs, wil in een open, creatieve leeromgeving leerlingen, leerkrachten en vormingsmedewerkers op een actieve manier in contact brengen met kunst en cultuur. CANON is een entiteit van het Agentschap voor Onderwijscommunicatie, dat instaat voor de externe communicatie van het domein Onderwijs en Vorming. Met het oog op een grotere betrokkenheid en participatie, informeert het agentschap uiteenlopende doelgroepen over het onderwijsbeleid.

<http://www.canoncultuurcel.be>

Centrum Vlaamse Architectuurarchieven

Het CVAa stelt alles in het werk om archieven over de gebouwde omgeving beter te beheren. CVAa adviseert alle geïnteresseerden bij het opsporen, overdragen, beheren, bestuderen en ontsluiten van architectuurarchieven. Het CVAa koppelt voorts zijn werking aan die van het Vlaams Architectuurinstituut, het steunpunt voor hedendaagse architectuur.

<http://www.vai.be>

ComAv

Het 'Componisten Archipel Vlaanderen' vzw, behartigt de belangen van componisten die in Vlaanderen actief zijn.

<http://www.comav.be>

Cultuurinvest

CultuurInvest is een onafhankelijk investeringsfonds dat wordt beheerd door ParticipatieMaatschappij Vlaanderen (PMV) nv. Het fonds richt zich tot ondernemers in de cultuurindustrie.

<http://www.pmvlaanderen.be/>

Cultuurnet

CultuurNet Vlaanderen heeft als opdracht om via cultuurcommunicatie mensen te stimuleren om (meer) aan cultuur te participeren en via informatie- en onthaalservices het belangstellenden gemakkelijker te maken om aan cultuur te participeren.

<http://www.cultuurnet.be>

Design Vlaanderen

Design Vlaanderen behoort tot het VLAO en valt onder de bevoegdheid van de Vlaamse Minister van Economie. Design Vlaanderen promoot designers en hun ontwerpen en stimuleert bedrijven en publiek om design te gebruiken. Het richt zich tot bedrijven, ontwerpers en het ruime publiek en werkt internationaal. Design Vlaanderen geeft onder meer juridisch en ander advies aan individuele vormgevers en bureaus bij hun opstart.

<http://www.flandersdesign.be>

eDavid

Expertisecentrum DAVID vzw is een onderzoeks- en kenniscentrum inzake digitaal archiveren. Het onderzoeksdomein van eDAVID betreft: digital born documenten met name die in de bedrijfsprocessen van de overheid of van ondernemingen een duurzame bewaring vragen gedigitaliseerde documenten, aanwezig in archieven, musea of bibliotheken e.a.

<http://www.expertisecentrumdavid.be/>

Erfgoedcellen

Erfgoedcellen maken het erfgoed uit de eigen stad en regio toegankelijk voor een zo breed mogelijk publiek. Zij bevorderen de samenwerking, bouwen netwerken uit, experimenteren en ontsluiten het lokale of regionale

<http://www.erfgoedcellen.be>

FARO

Sinds 1 januari 2008 fusioneerde de Culturele Biografie Vlaanderen met het Vlaams Centrum voor Volkscultuur (VCV) tot één organisatie: FARO. Vlaams steunpunt voor cultureel erfgoed. FARO is als steunpunt een dienstverlenende organisatie die een intermediaire rol vervult tussen het cultureel-erfgoedveld en de overheid, en die als doel heeft cultureel-erfgoedorganisaties, lokale en provinciale besturen en beheerders van cultureel erfgoed te ondersteunen en de ontwikkeling van het cultureel-erfgoedveld te stimuleren met het oog op de doelstellingen, vermeld in het cultureel erfgoeddecreet

<http://www.faronet.be/node>

Flanders Fashion Institute

FFI is een non profit organisatie die met steun van de Vlaamse overheid werd opgericht. Het biedt een kenniscentrum voor mode in Vlaanderen en wil de tewerkstelling in de mode industrie versterken en mode ontwerpers in Vlaanderen en daarbuiten promoten. FFI staat ontwerpers ook bij in de oprichting, uitbreiding en organisatie van hun zaak. Het is in die zin een intermediaire organisatie tussen de mode industrie en de ontwerpers.

<http://www.ffi.be>

FMIV

De Federatie van Muziekfestivals In Vlaanderen is de koepel en de belangenbehartiger van erkende organisaties, actief in de sector van de festivals. Het werkveld situeert zich op: het festival, het zakelijke beleid en het sociaal overleg.

<http://www.fmiv.be/>

Federatie Organisaties voor Kunsteducatie

De Federatie wil organisaties met elkaar in contact brengen en verenigen die volgende kenmerken hebben: werkzaam zijn in Vlaanderen, kunsteducatie als hoofdopdracht hebben, autonoom zijn, een bovenlokale werking hebben, over professionele medewerkers in loondienst beschikken. De Federatie wil bijdragen aan een kwalitatieve, coherente en intersectoriële aanpak van de kunsteducatie in Vlaanderen door een betere samenwerking en uitwisseling tussen de leden onderling, door op te treden als belangenbehartiger van kunsteducatieve verenigingen en als gesprekspartner en beleidsadvisering naar de beleidsmensen omtrent kunsteducatie.

<http://www.kunsteducatie.be/>

Forum voor Amateurkunsten

Het Forum voor Amateurkunsten richt zich tot alle erkende landelijke amateurkunstenorganisaties, stimuleert onderling overleg tussen de negen organisaties en dat met aanverwante sectoren. We coördineren samenwerking en zet acties op het touw die de uitstraling van de sector bevorderen. Bovendien behartigt het Forum de belangen van de amateurkunstensector in Vlaanderen. Het is een gesprekspartner en adviseur voor overheden, beleidsmakers en opinievormers.

<http://www.amateurkunsten.be/>

FOV

De FOV, voluit Federatie van Organisaties voor Volksontwikkelingswerk, is een autonome en onafhankelijke VZW van en opgericht door erkende organisaties voor sociaal-cultureel volwassenenwerk. De FOV verdedigt de belangen van de gesubsidieerde sociaal-culturele organisaties bij overheden en bij andere beleidsinstanties. De FOV neemt het dus op voor de sociaal-culturele sector, zowel voor de individuele organisaties als voor de hele sector.

<http://www.fov.be/>

GALM (Genootschap Auteurs Lichte Muziek)

G.A.L.M. verdedigt de belangen van auteurs en componisten op alle mogelijke gebieden en ten opzichte van alle mogelijke partijen. G.A.L.M. wil de relaties en communicatie tussen enerzijds auteurs/componisten en anderzijds Sabam verbeteren, problemen oplossen, kortom : een spreekbuis zijn voor auteurs en componisten van de lichte muziek en tegelijkertijd een duidelijk aanspreekpunt voor voornoemde partijen.

<http://www.galm.be>

Koor en Stem

"Koor&Stem begeleidt en ondersteunt de koorzang en het zingen in Vlaanderen." De organisatie richt zich hierbij in de eerste plaats op het koorleven in Vlaanderen maar heeft ook veel aandacht voor de individuele zangers.

<http://www.koorenstem.be/>

Kunstenloket

Het Kunstenloket werd opgericht als vzw op initiatief van de sociale partners en de steunpunten actief in de artistieke sector en wordt gesubsidieerd door de Vlaamse Gemeenschap. De kerntaken van het Kunstenloket zijn:

- informatieverstrekking en eerstelijns hulp inzake de juridische en zakelijke aspecten van de artistieke activiteit, begeleiding en opvolging van de implementatie van het nieuw sociaal statuut van de kunstenaar, gegevensverzameling, analyses en

beleidsvoorbereidende adviezen inzake tewerkstellings-, opleidings- en vormingsbeleid in de artistieke sector coördinatie van de verruiming van het sociaal overleg in de artistieke sector organiseren en stimuleren van vormings- en opleidingsprojecten om een betere aansluiting tussen onderwijs en arbeidsmarkt te creëren, duurzaam zelfstandig ondernemerschap te bevorderen en de cultuur van levenslang leren en competentie management te stimuleren.

- In het Kunstenloket wordt de vinger aan de pols gehouden wat betreft de dagelijkse artistieke praktijk en de juridische, administratieve, zakelijke problemen waarmee zowel scheppende als uitvoerende kunstenaars worden geconfronteerd. Evoluties en knelpunten inzake de artistieke beroepspraktijk worden in kaart gebracht, geanalyseerd, behoeften gedetecteerd en beleidsadviezen geformuleerd

<http://www.kunstenloket.be/>

Lasso

Lasso is een sectoroverschrijdend netwerk voor organisaties en instellingen uit het socio-culturele veld, het onderwijs, de welzijns-, erfgoed- en kunstensector. Het bindmiddel van dit netwerk zijn de kunsteducatieve en publieksbemiddelende initiatieven rond het Brussels aanbod van Vlaamse en federale kunstinstituten en organisaties. Lasso stimuleert het sectoroverschrijdend overleg, de samenwerking en de expertise-uitwisseling tussen organisaties en instellingen. Lasso is een initiatief van het Brussels Kunstenoverleg en wordt structureel ondersteund door de Vlaamse Gemeenschapscommissie. Daarnaast krijgt Lasso voor een aantal projecten ook projectsubsidies van de Vlaamse Overheid.

<http://www.lasso.be/>

Locus

Vanaf 1 januari 2009 is Locus het steunpunt voor bibliotheken, cultuur- en gemeenschapscentra en lokaal cultuurbeleid in Vlaanderen. Dit steunpunt bundelt de krachten van VCOB, het vroegere steunpunt voor bibliotheken, en Cultuur Lokaal, vroeger steunpunt voor cultuur- en gemeenschapscentra. Het samenbrengen van de twee steunpunten is een gevolg van de nadruk die er de voorbije jaren op het terrein gekomen is op een integrale en transversale aanpak van het lokaal cultuurbeleid.

<http://www.locusnet.be/>

Lukas-Art in Flanders vzw

Het Reproductiefonds Vlaamse Musea NV is een initiatief van de Vlaamse Regering om een gecentraliseerde beeldenbank te maken van hoogwaardige digitale reproducties van het Vlaamse kunstpatrimonium. Het Reproductiefonds Vlaamse Musea NV behoort tot de Vlaamse Openbare Instellingen. Het is een naamloze vennootschap van publiek recht in handen van de Vlaamse Gemeenschap en de ParticipatieMaatschappij Vlaanderen. Het ontwikkelt zich als een cultureel bedrijf binnen een creatieve industrie die in Vlaanderen wordt uitgebouwd. Het biedt een centraal verdeelpunt van reproducties van kunstwerken in een digitaal netwerk met internationale uitstraling.

<http://www.lukasweb.be>

MPA

De beroepsvereniging die de belangen behartigt van zeven grote internationale producenten en distributeurs van films, televisieuitzendingen, video's en DVD's: Disney, Fox, MGM, Paramount, Sony, Universal en Warner Bros.

<http://www.mpaa.org/>

Musicpublishers.be

Overkoepelende organisatie van Belgische muzikuitgevers

<http://www.musicpublishers.be/>

Muziekcentrum

Muziekcentrum Vlaanderen wil mee helpen die muzikale rijkdom te ontsluiten. Door het organiseren van promotionele acties in binnen- en buitenland maar ook door de muzieksector sterker te maken door begeleiding en overleg. De taken van het Muziekcentrum vallen uiteen in a) promotie, b) documentatie en informatie en c) advies, begeleiding en overleg. De laatste deeltaak valt uiteen in algemene dienstverlening (eerstelijns aanspreekpunt voor info, advies), zakelijk advies (in verband met het statuut van de kunstenaar, juridische problematiek, boekhouding, fiscaliteit, BTW enz.), deskundigheidsbevordering (onder meer actieve rol in de oprichting van een Vlaamse componistenvereniging (ComAv), een platform voor hedendaagse muziek (ISCM-Vlaanderen), een Vlaamse muziekmanagers-vereniging (MMAF) en het Kunstenloket) en beleid (intermediaire rol).

<http://www.muziekcentrum.be/>

NICC

NICC is een autonome vereniging van en voor professionele beeldende kunstenaars in België. Beeldende kunstenaars kunnen bij NICC terecht voor gratis informatie, advies en persoonlijke begeleiding over kunstenaars)statuut en vergoedingen, diverse financiering- en subsidiemogelijkheden, atelierruimtes, zakelijke en juridische omkadering van je praktijk, knelpunten in professionele afspraken en werkrelaties met culturele actoren, enz. NICC is in naam van de beeldende kunstenaar gesprekspartner van overheid om te ijveren voor meer inspraak van de kunstenaar in het kunstenbeleid en voor meer rechtstreekse subsidies, actuele noden en behoeften van beeldende kunstenaars onder de aandacht te brengen en aan te kaarten bij de bevoegde overheden en organisaties, de stem van de kunstenaar vanuit een kritische positie te verdedigen en te vertolken op zowel beleidsniveau als bij betrokken actoren, het spreken over de voorwaarden voor een goed creatiebeleid, het stimuleren van engagement ten opzichte van de eigen artistieke praktijk

<http://www.nicc.be>

Oko

Oko wil als ledenvereniging de belangen van de organisaties uit de professionele kunstensector vertegenwoordigen en een representatieve spreekbuis zijn. Zij wil actief met en voor haar leden werken en zowel beleidsmakers, betrokken actoren, als het publiek sensibiliseren over het belang van de kunsten in een samenleving en hen, waar nodig, aanzetten tot engagement. oKo een aanspreekpunt en gesprekspartner voor overheid, beleidsmakers en beleidsuitvoerende organen. oKo behartigt in deze dialoog de artistieke, economische en sociale belangen van haar leden. Daarnaast voert oKo een permanente evaluatie van het kunstenbeleid, op basis van een dialoog met haar leden. oKo verleent ook advies op maat en is actief op het vlak van sociaal overleg een van de voortrekkers in de kunstensector.

<http://www.overlegkunsten.org>

PACKED

Argos, SMAK en MuHKA zijn drie organisaties die momenteel het dichtst betrokken zijn bij de conservering van audiovisuele kunstvormen op elektronische en digitale dragers wat betreft collectie, ervaring, knowhow en contacten. Zij hebben de krachten gebundeld en in 2005 een platform opgericht, PACKED en verrichten onderzoek:

- op het vlak van conservering en archivering, collectievorming en publieke ontsluiting van audiovisuele creaties op elektronische en digitale dragers in Vlaanderen.
- met als doel informatie en expertise uit te wisselen en te verzamelen, te overleggen en beleidsvoorbereidend werk te verrichten en eventueel samenwerkingen op te zetten.

Ook juridische aspecten krijgen hierin aandacht. Er is dringend nood aan duidelijkheid rond de rechten met betrekking tot conservering en archivering, educatief en wetenschappelijk gebruik, publiek beschikbaar stellen via mediatheek/website, en distributie (vertoning, DVD publicatie, broadcast).

<http://www.packed.be>

Poppunt

Poppunt is het aanspreekpunt voor muzikanten en dj's in Vlaanderen. Via popadvies krijgen muzikanten en dj's ook dagelijks antwoorden op sociaalrechtelijke, zakelijke, juridische en fiscale vragen.

<http://www.poppunt.be>

Scenaristengilde

Scenaristengilde is een belangenvereniging van Vlaamse scenaristen de 'stem' van de stille partner in de audiovisuele producties. Deze gilde vertegenwoordigt de scenarist in onderhandelingen met overheid, netwerken, auteursverenigingen, en waar nodig in de sector.

<http://www.scenaristengilde.be/>

Socius

SoCiuS, Steunpunt voor Sociaal-Cultureel Volwassenenwerk is een autonome organisatie die gesubsidieerd wordt door de minister van Cultuur om de sector van het sociaal-cultureel volwassenenwerk te ondersteunen.

<http://www.socius.be>

Trefmedia

TrefMedia staat voor Trefpunt voor Media in Diversiteit en is een initiatief van het Minderhedenforum. Het Minderhedenforum ijvert voor evenredige participatie en accurate beeldvorming van etnisch-culturele minderheden aan en in de mainstream media. Om deze doelstellingen te bereiken, heeft het Minderhedenforum in april 2004

<http://www.trefmedia.be/>

Vlaams Architectuurinstituut

Het Vlaams Architectuurinstituut is het steunpunt voor eigentijdse architectuur en richt zich zowel tot professionals, onderzoekers, media en overheden, als tot een breder publiek. Het VAI is een inhoudelijke gesprekspartner voor allerlei acties rond hedendaagse architectuur en werkt zoveel mogelijk samen met lokale organisaties en partners uit de architectuurwereld. De concrete invulling van de steunpuntfunctie voor het VAI wordt bepaald in de beheersovereenkomst met de Vlaamse overheid. Het Centrum Vlaamse Architectuurarchieven (CVAa) is binnen de werking van het VAI ondergebracht. Het CVAa coördineert de opbouw van architectuurarchieven, de samenwerking tussen Vlaamse archiefinstellingen en initieert onderzoek en publieksactiviteiten in verband met architecturaal erfgoed.

<http://www.vai.be>

VAF

Het Vlaams Audiovisueel Fonds heeft drie algemene doelstellingen:

- Het Vlaams Audiovisueel Fonds wil als actieve partner bijdragen tot de professionalisering van de audiovisuele creatiesector in Vlaanderen.
- Het Vlaams Audiovisueel Fonds wil talent opsporen en doorgroeimogelijkheden bieden.
- Het Vlaams Audiovisueel Fonds wil de audiovisuele creatiesector meer zichtbaarheid geven en creaties de weg naar hun publiek helpen vinden.

<http://www.vaf.be>

Vlaamse Auteursvereniging

De Vlaamse Auteursvereniging is de belangenvereniging van en voor Vlaamse auteurs. Ze vertegenwoordigt zowel auteurs van proza, poëzie, toneel, scenario's, kinder- en jeugdliteratuur, literaire non-fictie en strips als illustratoren en literaire vertalers. De Vlaamse Auteursvereniging streeft naar een verbetering van de professionele positie van de Vlaamse auteur. Met dat doel onderhandelt ze met uitgevers, boekhandelaars, het Vlaams Fonds voor de Letteren, Stichting Lezen, Boek.be en andere partners. Permanent overleg is er met het VFL, Stichting Lezen, Boek.be en de Vlaamse minister van Cultuur. De Vlaamse auteursvereniging steunt en adviseert individuele auteurs, en zet zich in voor hun collectieve belangen.

<http://www.auteursvereniging.be/>

VFDB

Vereniging van Filmdistributeurs van België (VFDB) is de belangenbehartiger van de film- en de audiovisuele industrie en handel op nationaal en Europees niveau.

<http://www.abdf-vfdb.be/>

VFL

Het Vlaams Fonds voor de Letteren is een Vlaamse Openbare Instelling (VOI). Het VFL steunt de Nederlandstalige letteren en de vertaling in en uit het Nederlands van literair werk in de brede zin van het woord. Op die manier helpt het de sociaaleconomische positie van Vlaamse auteurs en vertalers te verbeteren. Het VFL-beleid is gericht op de ondersteuning van creatie, productie, presentatie en omkadering. Hiertoe verleent het VFL subsidies, informatie en documentatie.

<http://www.fondsvoordeletteren.be>

VFPB

VFPB is de belangenvereniging van de Vlaamse Film Producenten, die zich ten voordele van haar leden inzet voor:

- het stimuleren en het maatschappelijk en juridisch onderbouwen van de professionele en artistieke activiteiten van de leden
- het centraliseren van inlichtingen, informatiedoorstroming en advies aan de leden
- de externe vertegenwoordiging van de leden en het optreden als representatieve gesprekspartner ten aanzien van omroepen, beheersverenigingen, belangenverenigingen, overheidsinstanties, werkgevers- en werknemersorganisaties, pers etc.

<http://www.vfpb.be/>

VIA

VIA verenigt de professionele auteurs op de Nederlandstalige markt, biedt nieuwe perspectieven gaat een constructieve dialoog met producenten, uitgevers, televisiezenders

en theaterorganisatoren. VIA wil het collectief beheer in Vlaanderen en Nederland optimaliseren. VIA promoot het werk van de auteurs in België en in het buitenland, en werkt samen met de gilden en auteursverenigingen. VIA wil een Internationale Creatieve Auteursgemeenschap zijn die aangepast is aan de huidige informatiemaatschappij.

Vlaams Theater instituut

Het Vlaams Theater Instituut (VTi) is het steunpunt voor de podiumkunsten. Als kritisch forum vuren wij het publieke debat aan en zijn we draaischijf voor informatie over verleden, heden en toekomst van de Vlaamse podiumkunsten in een internationaal perspectief. Wij staan garant voor een kwalitatieve dienstverlening aan de professionele sector, de overheden, de opleidingen, de media, de onderzoekscentra, het publiek etc.

<http://www.vti.be/>

VLAMO

Vlaamse Amateur Muziek Organisatie vzw organiseert, structureert, begeleidt en ondersteunt alle actoren, actief in het werkveld van de instrumentale amateurmuziekbeoefening, teneinde hen een zo groot mogelijke muzikale, culturele en sociale zelfontplooiing en voldoening te bezorgen, zowel individueel als in groep. De vereniging bundelt alle krachten voor de promotie van de instrumentale amateurmuziekbeoefening in het algemeen.

<http://www.vlamo.be/>

Vlaamse Museumvereniging

De VMV behartigt de belangen van haar leden (individueen en instellingen) bij de verschillende overheden. De VMV treedt op als forum, als platform voor de discussie rond het museumbeleid in de ruimste zin. De VMV zet aan tot studie, reflectie en debat over de maatschappelijke rol en de betekenis van de musea.

<http://www.museumvereniging.be/>

VOBK

VOBK is een actiegerichte belangenbehartiger en het overlegplatform van professionele organisaties in het domein van de beeldende, audiovisuele en mediakunst en de professionele musea. Als belangenbehartiger treedt VOBK voor haar leden op als representatieve spreekbuis naar beleidsmakers, betrokkenen, pers en publiek toe. Als overlegplatform verzamelt VOBK haar leden in een gestructureerd debat waar in gezamenlijk overleg haar aandachts- en actiepunten bepaald worden.

<http://www.vobk.be>

VOTB

De Vlaamse Onafhankelijke Televisie Producenten vzw (VOTP) is een beroepsvereniging die de belangen behartigt van Vlaamse, onafhankelijke televisie producenten. VOTP behartigt de belangen van haar leden en is een representatieve spreekbuis naar de overheidsinstanties, de omroepen, werkgevers- en werknemersorganisaties, de pers en andere relevante actoren.

<http://www.votp.be>

VOWB

VOWB vzw is het coördinerend orgaan inzake wetenschappelijk bibliotheekwerk in Vlaanderen. De vzw bestaat uit de bibliotheken van universiteiten, hogescholen, overheid, wetenschappelijke instellingen en verenigingen in Vlaanderen en Brussel.

<http://www.vowb.be/>

VRT

Zoals in deze Studie verscheidene malen onder de aandacht werd gebracht, werkt de Publieke Omroep aan de ontsluiting van haar rijk gevulde audiovisuele archief en is de omroep betrokken in verscheidene lopende onderzoeksprojecten in dit domein (zie p.156 e.v.).

<http://www.vrt.be>

VVBAD

De Vlaamse vereniging voor Bibliotheek-, Archief- en Documentatiewezenen biedt ondersteuning, streeft naar professionalisering van bibliotheken, archieven en documentatiecentra en treedt op als belangenbehartiger van de sector.

<http://www.vvbad.be>

VUV

De Vlaamse Uitgevers Vereniging (VUV) verdedigt als vakvereniging de belangen van uitgevers van algemene boeken (fictie en non-fictie), educatieve, wetenschappelijke en informatieve uitgaven.

VVC

De Vlaamse Vereniging van cultuurcentra wordt door de Vlaamse overheid erkend als enige belangenbehartiger van de cultuur- en gemeenschapscentra in Vlaanderen en de Vlaamse gemeenschapscentra in Brussel. De VVC behartigt de zakelijke en de inhoudelijke belangen van de leden en van de werksoort, enerzijds via informatie en actie en anderzijds via beleidsadvisering en beleidsvoorbereiding. De VVC stimuleert, bevordert of ondersteunt de zakelijke en inhoudelijke vorming van de personeelsleden en beheerders van cultuur- en gemeenschapscentra. Op die manier wil ze enerzijds stimuleren tot een betere bedrijfsvoering binnen de werksoort en anderzijds bijdragen tot een sterke visieontwikkeling. De VVC treedt in dialoog met andere partners met het oog op samenwerking, netwerking, verbreding of verdieping in functie van een betere ondersteuning en waardering van de cultuur- en gemeenschapscentra.

<http://www.cultuurcentra.be/>

8.2. Beheersvennootschappen voor auteursrecht en naburige rechten actief in België

ALMO

Vennootschap ter behartiging van de rechten buitenlandse uitgeverijen muziekdramatische werken (opera, musical, operette, ballet) & opvoeringsrechten theaterstukken Amerikaans en Frans repertoire

<http://www.almo.be/Index.aspx?lc=nl>

AGICOA

Vennootschap ter behartiging van de producenten van films

<http://www.agicoa.org>

ASSUCOPIE:

Vennootschap ter behartiging van de rechten auteurs van educatieve, wetenschappelijke en universitaire werken, <http://www.assuocopie.be/>

AUVIBEL:

Belgische koepelorganisatie voor de inning en de verdeling van de vergoeding voor het kopiëren voor eigen gebruik van geluidswerken en audiovisuele werken

www.auvibel.be

BAVP

Collectieve vennootschap ter behartiging van de producenten van audiovisuele werken

<http://www.bavp.be/>

COPIEBEL

Coopérative de Perception et d'Indemnisation des Editeurs Belges

COPIEPRESSE

Société de gestion de droits des éditeurs de journaux francophones et germanophone

www.copiepresse.be

IMAGIA

Vennootschap ter behartiging van de rechten van muziekvideoproducenten

JAM

Journalisten auteursmaatschappij

<http://www.saj.be>

KVBKB

Koninklijke Vereniging Beeldende Kunstenaars van België

<http://www.kvbkb.be>

PROCIBEL

Collectieve vennootschap ter behartiging van audiovisuele producenten voor het kopiëren voor eigen gebruik in België.

<http://www.procibel.be/>

REPROBEL

Belgische koepelorganisatie voor de inning en de verdeling van reprografierechten en leenrechten van auteurs en uitgevers,

<http://www.reprobel.be>

REPROCOPY

Vennootschap ter behartiging van de Nederlandstalige dagbladuitgevers

REPRO PP

Vennootschap ter behartiging van de rechten van uitgevers van periodieke publicaties,

<http://www.upp.be>

REPROPRESS

Vennootschap ter behartiging van de rechten van Belgische uitgevers van magazines voor de reprografierechten van magazines en periodieken

<http://www.repropress.be>

RUIT

Vennootschap ter behartiging van de rechten van de Vlaamse Uitgevers

<http://www.ruit.be>

SABAM

Vennootschap ter behartiging van de rechten van auteurs, componisten en uitgevers

<http://www.sabam.be>

SACD

Vennootschap ter behartiging van de rechten van drama-auteurs

<http://www.scam-sacd.be>

SCAM

Vennootschap ter behartiging van de rechten van multimedia-auteurs

<http://www.scam-sacd.be>

SEMU

Vennootschap ter behartiging van de rechten van muziekuitgevers

<http://www.semu.be/>

SIMIM

Beheersvennootschap ter behartiging van de rechten van muziekproducenten

<http://www.simim.be/>

SOFAM

Multimedia Maatschappij van de Auteurs van de Visuele Kunsten

<http://www.sofam.be>

URADEx

Beheersvennootschap ter behartiging van de naburige rechten uitvoerende kunstenaars

<http://www.uradex.be>

VEWA

Beheersvereniging ter behartiging van de rechten van educatieve en wetenschappelijke auteurs

<http://www.cer-leuven.be/cerleuven/Vewa/Index.htm>