



## Juridische belemmeringen en mogelijkheden bij opslag en ontsluiting van multimediale data

BOM-Vlaanderen  
WP 4: Beheer van rechten op digitale objecten  
Deliverable 1 (D.4.1)

30 september 2008

Robin Kerremans (KULeuven – ICRI – IBBT)  
Evi Werkers (KULeuven – ICRI – IBBT)  
Tim Robrechts (KULeuven – ICRI – IBBT)

## Inhoudstafel

1	Inleiding .....	5
1.1	Algemeen.....	5
1.2	Regelgevend kader.....	8
1.3	Schematische voorstelling van BOM-VL: lokalisatie van juridische aandachtspunten in de work-flow.....	9
2	In theorie...: Analyse van het juridisch kader en mogelijke weerslag op BOM-VL.....	10
2.1	Auteursrecht .....	10
2.1.1	Welk materiaal wordt geïdentificeerd binnen BOM-VL?.....	10
2.1.2	Rusten er auteursrechten of naburige rechten op dit materiaal? .....	11
2.1.2.1	Wat wordt door het auteursrecht beschermd? (© - art.1 §1 AW – vormgevingsvoorwaarde – originaliteitsvoorwaarde) .....	11
2.1.2.2	Wat wordt door naburige rechten beschermd? ((prestatie van uitvoerende kunstenaars – eerste vastlegging van films en fonogrammen door producenten – uitzendingen van omroepen) .....	13
2.1.2.3	Het publiek domein .....	14
2.1.2.4	Impact op BOM-VL .....	14
2.1.3	Welke rechten heeft een titularis van auteursrechten en naburige rechten? .....	15
2.1.3.1	Auteursrechten .....	16
2.1.3.1.1	Vermogensrechten .....	16
2.1.3.1.1.1	Het reproductierecht .....	16
a)	reproductierecht in enge zin .....	16
b)	adaptatie-/bewerkingsrecht .....	17
c)	vertaalrecht .....	18
d)	distributie- en bestemmingsrecht .....	18
e)	verhuur- en uitleenrecht .....	19
2.1.3.1.1.2	Het publiek mededelingsrecht en het recht op beschikbaarstelling.....	20
2.1.3.1.2	De morele rechten .....	21
2.1.3.1.2.1	Het openbaarmakings-/divulgatierecht.....	21
2.1.3.1.2.2	Het vaderschapsrecht.....	22
2.1.3.1.2.3	Het recht op integriteit of eerbied .....	22
2.1.3.2	Naburige rechten .....	23
2.1.3.3	Vergoedingsrechten.....	25
2.1.3.4	Beschermingsduur .....	25
2.1.4	Wie zijn de rechthebbenden? .....	27
2.1.4.1	Start van de keten (de auteur - de uitvoerende kunstenaar - de producent - de omroeporganisatie) .....	27
2.1.4.2	Verschuiving van rechten.....	28
2.1.4.2.1	Contractuele overdracht van rechten.....	28
2.1.4.2.2	Vermoeden van overdracht voor producenten van audiovisuele werken.....	33
2.1.4.2.3	De rol van collectieve beheersvennootschappen.....	38
2.1.4.2.3.1	Algemeen.....	38
2.1.4.2.3.2	Overdracht van rechten .....	39
a)	Algemeen.....	39

b)	Toepasselijkheid van de AW op rechtsoverdracht? .....	41
c)	Exclusiviteit van de overdracht .....	42
d)	Wettelijke monopolies van de beheersvennootschappen .....	43
e)	Contracten met de gebruikers .....	48
f)	Grensoverschrijdende exploitatie van auteursrechten: tendens naar een mult-territoriale licentie .....	49
2.1.5	Excepties .....	51
2.1.5.1	Excepties aan de aanbodzijde: De 'erfgoedexcepties' .....	52
2.1.5.1.1	Exceptie voor bewaring van erfgoed (art. 22 § 1, 8° A.W., art. 46, 7° AW en art. 5.2 Richtlijn Informatiemaatschappij) .....	52
2.1.5.1.2	Exceptie voor mededeling van erfgoed (art. 22 § 1 9° A.W., art. 46, 8° AW en art. 5.3 n) Richtlijn Informatiemaatschappij) .....	57
2.1.5.2	Excepties aan de gebruikerszijde: privégebruik en onderwijs/onderzoek .....	58
2.1.5.2.1	Privé-gebruik.....	59
2.1.5.2.1.1	Reproductie voor privé-gebruik (art. 22, § 1, 4° en 5° en art. 46, 3ter AW) .....	59
2.1.5.2.1.2	Privé-uitvoering (art. 22, § 1, 3° AW en art. 46, 3° AW) .....	60
2.1.5.2.2	Onderwijs en onderzoek .....	61
2.1.5.2.2.1	Reproducties voor onderwijs en onderzoek (art. 22, § 1, 4°bis en ter, art. 46, 3°ter) ...	61
2.1.5.2.2.2	Mededeling voor onderwijs en onderzoek (art. 22, § 1, 4°quater AW, art. 46, 3°ter AW) en uitvoering in het kader van onderwijsactiviteiten (art. 22, § 1, 3° AW, 46, 3° AW)...	61
2.1.5.3	De 'technologische' exceptie (art. 21, § 3 AW) .....	62
2.1.5.4	Dwingend karakter van excepties? .....	63
2.1.5.5	Verhouding tussen DRM en excepties.....	63
2.1.6	Wat als de rechthebbende niet kan gevonden worden? Het <i>orphan works</i> -probleem ..	64
2.1.6.1	Wanneer spreken we van een <i>orphan work</i> .....	65
2.1.6.2	Oplossingen voor het <i>orphan works</i> - probleem.....	68
2.1.6.2.1	Preventieve oplossingen.....	68
a)	Verbeterd beheer van metadata .....	68
b)	Databanken van bestaande orphan works .....	69
2.1.6.2.2	Curatieve oplossingen op contractuele basis.....	69
a)	Licentie met 'uitgebreide' werking .....	70
b)	Licentie van 'vermoede vertegenwoordiger'.....	70
c)	Verplicht collectief beheer .....	70
2.1.6.2.3	Curatieve oplossingen op basis van wettelijke instrumenten .....	71
a)	Licentie via een overheidsinstantie .....	71
b)	Beperking van procedurele mogelijkheden van opduikende rechthebbende .....	72
c)	Specifieke exceptie voor orphan works .....	75
2.1.6.2.4	Europees beleid .....	75
2.1.7	Handhaving van het auteursrecht en de naburige rechten .....	77
2.1.7.1	Strafrechtelijke sancties .....	77
2.1.7.2	Burgerrechtelijke sancties.....	79
2.2	<i>Bescherming van databanken</i> .....	81
2.2.1	Auteursrechtelijke bescherming.....	81
2.2.2	Het <i>sui generis</i> recht.....	82
2.3	<i>Recht op afbeelding</i> .....	84
2.3.1	Algemeen.....	84

2.3.2	Portretrecht .....	87
2.3.3	Verhouding recht op afbeelding en de Wet inzake verwerking persoonsgegevens .....	88
3	In feite...: Huidige situatie bij audiovisuele archieven in Vlaanderen .....	90
3.1	<i>Omroepen</i> .....	90
3.1.1	Vlaamse Radio- en Televisieomroep (VRT).....	90
3.1.2	Vlaamse Media Maatschappij (VMMa) .....	91
3.1.3	Vitaya.....	92
3.1.4	SBS Belgium.....	93
3.1.5	Kanaal Z .....	95
3.1.6	Regionale omroepen .....	96
3.2	<i>Culturele sector</i> .....	97
3.2.1	Argos .....	98
3.2.2	Het Koninklijk Belgisch Filmarchief .....	99
3.2.3	Stedelijk Museum voor Actuele Kunst (SMAK) .....	101
3.2.4	Museum voor Hedendaagse Kunst Antwerpen (MUHKA) .....	102
3.2.5	Sint-Lukas Hogeschool Brussel .....	104
3.2.6	Vlaams Theater Instituut (VTI) .....	104
3.2.7	Amsab-Instituut voor Sociale Geschiedenis (Amsab-ISG).....	106
3.2.8	Archief en Museum voor het Vlaams leven te Brussel (AMVB) .....	107
3.2.9	Erfgoedcel Brugge .....	107
3.2.10	Stadsarchief Brugge-Beeldbank .....	108
3.2.11	Het Huis van Alijn .....	108
3.2.12	In Flanders Fields .....	109
3.2.13	KADOC .....	110
3.2.14	Lukas-Art in Flanders VZW .....	110
3.2.15	MovE .....	111
3.2.16	Vlaams Instituut voor het Onroerend Erfgoed (VIOE).....	111
4	Conclusies .....	112

## 1 Inleiding

### 1.1 Algemeen

In BOM-Vlaanderen<sup>1</sup> hebben houders van audiovisuele archieven uit verschillende sectoren van Vlaanderen zich verenigd om het pad naar open en dynamische, digitale archieven te onderzoeken. De publieke, commerciële en regionale omroepen, spelers uit de culturele sector en verschillende erfgoedinstellingen streven een gemeenschappelijk, tweeledig doel na binnen dit project. Ten eerste wil men waardevol materiaal dat verloren dreigt te gaan door de vergankelijkheid van de analoge dragers waarop het is vastgelegd, redden van de teloorgang. De fysieke houdbaarheidsdatum van omvangrijke collecties foto's, video's, nitraatfilms, etc. dreigt weldra overschreden te worden, terwijl de geschiedkundige, educatieve en erfgoedkundige waarde ervan net toeneemt. De migratie naar een duurzame, digitale drager van dit bedreigde materiaal is dan ook een noodzakelijke - en vaak urgente - eerste stap. Ten tweede wil dit project de mogelijkheden die de huidige convergerende informatietechnologieën bieden, inschakelen om te komen tot een efficiëntere en uitgebreidere ontsluiting van dit herwonnen materiaal naar de Vlaamse burger. In het kader van Europese initiatieven zoals het *i2010: digital libraries*-project, loopt deze studie mee in een peloton van soortgelijke projecten in de ons omringende landen.

Deze bijdrage wil op gebalde en systematische wijze de juridische problemen bij het digitaliseren en ontsluiten van multimediale data in kaart brengen. Hierbij wordt er naar gestreefd om zo strikt mogelijk binnen de grenzen te blijven die voor BOM-VL werden uitgetekend. Echter, dat deze grenzen nog niet altijd volledig duidelijk zijn, kan, door het onderzoeks karakter van dit project, niet verwonderlijk zijn. Indien nuttig of nodig wordt dan ook voldoende rekening gehouden met de verschillende richtingen waarin het project op korte of lange termijn kan evolueren.

De grootste juridische belemmeringen voor BOM-VL situeren zich in de eerste plaats op het vlak van het auteursrecht. De fundamentele *ratio legis* van het auteursrecht is het garanderen van een constante instroom van creatief werk in de samenleving door het toekennen van exclusieve rechten aan de auteur met betrekking tot zijn werk. Hoewel de verloning voor creatief werk vaak gezien wordt als het ultieme doel van de auteurswetgeving, kan gesteld worden dat deze erkenning eigenlijk slechts het middel is om het uiteindelijke doel te bereiken, zijnde het stimuleren van creatieve productie in de samenleving. Natuurlijk heeft deze productie enkel zin indien ook de vlotte doorstroming naar het publiek gegarandeerd blijft. In die zin mag het auteursrecht geen hinderpaal vormen voor ontsluiting naar het ruime publiek, ondanks de toekenning van exclusieve exploitatierechten aan de auteurs. Wanneer dit wel het geval is, dringt een herziening van de balans tussen rechten van auteurs en het algemeen belang zich op.

---

<sup>1</sup> hierna 'BOM-VL'.

Hoewel de Belgische Auteurswet<sup>2</sup> in 2005<sup>3</sup> in lijn werd gebracht met de Europese richtlijn 2001/29/EC, die de Europese auteurswetten moest upgraden voor het digitale tijdperk, blijft de interactie tussen de auteurswetgeving en de zich steeds sneller ontwikkelende nieuwe technologieën moeizaam verlopen. Deze vaststelling geldt ook op Belgisch vlak. De wijzigingen van 2005 konden de hoogste nood aan juridische verankering ledigen voor bepaalde fenomenen (auteursrechten op databanken, computerprogramma's, kabel- en satellietuitzending, ...) en dit op een Europees 'verantwoorde' wijze (lees: harmoniseren). Ondanks voornoemde wijzigingen, bestaat er nog steeds geen fundamenteel verschil tussen de huidige AW en haar allereerste versie uit 1886. Uiteraard zijn er sindsdien geregeld de nodige modernisering doorgevoerd, waarvan de laatste dus deze van 2005 is, maar de basisconcepten, structuren en evenwichten in de AW stammen wel degelijk uit de 19<sup>e</sup> eeuw. Dat het huidige creatieve landschap, met haar nieuwe 'gemonialiseerde' en 'gemultimediatiseerde' aanbieders, afnemers en businessmodellen, zich hier steeds moeilijker door laat beschrijven, hoeft dan ook niet te verbazen. Vroeg of laat zal deze spanning niet meer werkbaar blijken en zal het auteursrecht volledig moeten worden herdacht. Tal van extra-juridische of pseudo-juridische initiatieven binnen de sector, bijvoorbeeld de *Creative Commons*-licenties, tonen reeds aan hoe groot de noodzaak is aan aangepaste regelgeving. En wanneer de wetgever achterblijft op de realiteit...

We zullen zien dat het auteursrecht ook een bescherming biedt aan de databank zelf. Indien niet aan de voorwaarden voor auteursrechtelijke bescherming kan worden voldaan, kan de ontwikkelaar van de databank toch nog beroep doen op een tweede beschermingsgrond op basis van de databankwet.

Tot slot bespreken we kort het recht op afbeelding, het verwante portretrecht en de eventuele rol van de Wet Verwerking Persoonsgegevens. Het ruime toepassingsgebied van de Belgische Wet Verwerking Persoonsgegevens zou ook binnen BOM-VL een probleem kunnen opleveren. In de eerste plaats moet onderzocht worden of deze problematiek voldoende substantieel is om in het relatief beperkt kader van BOM-VL grondig te worden uitgespit. Toch lijkt het op dit ogenblik niet onbelangrijk om dit gegeven minstens aan te kaarten. Bijgevolg is ook hier de nodige voorzichtigheid geboden.

In een tweede luik van deze *deliverable* geven wij een gefragmenteerd overzicht van hoe de verschillende sectoren die actief willen meewerken aan BOM-VL op dit ogenblik omgaan met de auteursrechtelijke uitdagingen. Dit overzicht kan helpen in het detecteren van gemeenschappelijke pijnpunten in de praktijk en een goede aanzet vormen voor verdere stappen in het project.

Immers, waar deze eerste *deliverable* slechts een overzicht geeft van de juridische probleemgebieden, zal *deliverable 2* bestaan uit een praktische checklist voor een goed rechtenbeheer. In *Deliverable 3* zullen dan ten slotte een aantal alternatieve juridische denkpijpen voor de opslag en ontsluiting van multimediale data onderzocht worden. Hopelijk kunnen van daaruit beleidsaanbevelingen geformuleerd worden die een stap in de juiste richting zijn naar een

---

<sup>2</sup> hierna 'AW'.

<sup>3</sup> Wet 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, *B.S.* 27 mei 2005, 32031.

transparant, flexibel en vooral uitgebalanceerd auteursrecht, dat werkelijk aangepast is aan de noden van het huidige informatietijdperk en aan mogelijke technologische evoluties in de toekomst.

## 1.2 Regelgevend kader

### *Internationaal*

- Conventie van Bern voor de bescherming van letterkunde en kunstwerken, 26 juni 1948.
- Conventie van Rome: Verdrag inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties, 26 oktober 1961.
- Verdrag van de WIPO inzake het auteursrecht - *WIPO Copyright Treaty* (WCT).
- Verdrag van de WIPO inzake uitvoeringen en fonogrammen - *WIPO Performances and Phonograms Treaty* (WPPT).

### *Europees*

- Besluit van de Raad van 16 maart 2000 houdende goedkeuring namens de Europese Gemeenschap van het WIPO-verdrag inzake het auteursrecht en het WIPO-verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen.
- Richtlijn 2001/29/EG van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij.
- Aanbeveling van de Commissie van 24 augustus 2006 betreffende de digitalisering en online-toegankelijkheid van cultureel materiaal en digitale bewaring.

### *Belgisch*

- Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten (AW), zoals gewijzigd door de Wijzigingswet van 22 mei 2005 ter omzetting in Belgisch recht van de Europese Richtlijn 2001/29/EG ("Auteurswet").
- Wet van 31 augustus 1998 betreffende de rechtsbescherming van databanken ("Databankenwet").
- Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonsgegevens ("Wet Verwerking Persoonsgegevens").



### 1.3 Schematische voorstelling van BOM-VL: lokalisatie van juridische aandachtspunten in de work-flow

Onderstaand schema wil de lezer helpen bij het juist lokaliseren van de juridische knelpunten in kwestie. In deze visualisatie verbinden we de juridische vraagstukken met de onderdelen in de *work flow* waarvoor ze relevant zijn.

#### CONTENT

- Welk materiaal wordt geïdentificeerd binnen BOM-VL? (2.1.1)
- Rusten hier auteursrechten/naburige rechten op? (2.1.2)
- Welke rechten heeft de titularis van auteursrechten en naburige rechten? Quid bij *DIGITALISERING* en *ONTSLUITING*? (2.1.3)
- Wie zijn de rechthebbenden en/of rechtenbeheerders? (2.1.4)
- Wat als de rechthebbende niet gekend is (zgn. 'orphan works')? (2.1.6)



#### *DIGITALISERING*

- Is dit een 'reproductiehandeling'? (2.1.3)
- Zo ja, bestaat hier een exceptie ('wettelijke licentie') voor (1<sup>e</sup> archiefexceptie – privékopie – kopie voor onderwijs/onderzoek)? (2.1.5)

#### BOM-DEMONSTRATOR

- Beschermbaar onder de auteurswet? (2.2.1)
- Beschermbaar onder het *sui generis* databankenrecht? (2.2.2)
- Wet Verwerking Persoonsgegevens? (2.3)



#### *ONTSLUITING (zie II.3)*

- Is dit een 'reproductiehandeling' en/of een 'mededeling aan het publiek'? (2.1.3)
- Excepties (2<sup>e</sup> archiefexceptie – gebruik in familiekring – ontsluiting voor onderwijs/onderzoek)? (2.1.5)

#### PUBLIEK

- Welke doelgroep(en) wil BOM-VL bereiken (onderwijs, onderzoek, industrie, de burger)? (WP5)
- Toepasselijke excepties? (2.1.5)
- Business models? (WP4 – WP5)

## 2 In theorie...: Analyse van het juridisch kader en mogelijke weerslag op BOM-VL

### 2.1 Auteursrecht

#### 2.1.1 Welk materiaal wordt geïmplementeerd binnen BOM-VL?

De 'M' in 'BOM-VL' staat voor 'multimediale data'. Deze term geeft aan dat dit project in principe niet focust op een bepaald type medium, maar dat alle types van media een plaats zouden moeten krijgen binnen BOM-VL. Dit blijkt ook uit de verscheidenheid van partners in het project: omroepen, spelers uit de muziekwereld en vertegenwoordigers van de gedrukte media en de culturele sector. Op het vlak van content mag het opzet van het project dan ook terecht ambitieus genoemd worden: BOM-VL beoogt een digitalisering en ontsluiting van audiovisueel materiaal, fonogrammen, fotografisch materiaal, tekst,...

De verschillende partners van het consortium zijn allemaal houders van multimediale archieven of vertegenwoordigers van dergelijke houders. De doelstelling van BOM-VL is om het materiaal in deze archieven, als bron van kennis en afdruk van de Vlaamse cultuur te 'heractiveren', d.w.z. te migreren naar een digitale drager ('digitaliseren') en open te stellen voor een ruim publiek ('ontsluiten'). Deze nieuwe invulling van de werking van archieven (*Open and Dynamic Archives*) doet heel wat vragen rijzen omtrent de auteursrechten die rusten op het betrokken geïmplementeerde materiaal. Zoals eerder al aangehaald situeren de juridische knelpunten zich dan ook voornamelijk op dit gebied. De centrale vraag hierbij is: "Hoe en in welke mate kunnen houders van archieven hun bewaarde materiaal digitaliseren en ontsluiten, rekening houdend met de geldende auteurswetgeving?"

Gezien de aanvankelijk beperkte en bovendien intussen nog verder gereduceerde looptijd van BOM-VL, werd echter afgesproken dat er toch een zekere selectie met betrekking tot de content diende te gebeuren. Deze afspraak indachtig gaat de aandacht in de eerste plaats uit naar audiovisueel materiaal.

De AW geeft geen definitie van 'audiovisuele werken'. Nochtans bevat afdeling 4 van de wet belangrijke bepalingen die enkel op dit soort werken van toepassing zijn. Het hof van beroep te Brussel gaf in 1998 reeds een definitie, volgens dewelke audiovisuele werken "alle werken zijn die bestaan uit bewegende beelden of uit de opvolging van beelden, met of zonder geluid".<sup>4</sup> Het is duidelijk dat zo goed als al het materiaal van BOM-VL binnen de grenzen van deze ruime definitie valt en dat met de bepaling van afdeling 4 te allen tijde rekening dient gehouden te worden. (cf. *infra*)

De aard van de geïmplementeerde *content* verschilt ook naargelang de aard van de houder van het archief waar het deel van uitmaakt. Anders gezegd: de verschillende archiefhouders binnen het project

---

<sup>4</sup> Brussel, 25 juni 1998, Uradex/RTD, *I.R. D.I.*, 1998, 332.

houden verschillende soorten audiovisuele werken bij. Wat de omroepen betreft gaat het om alles wat ooit op televisie vertoond is. Fictieseries, soaps, films, journaals, duidingmagazines, etc. en dit zowel uit binnen- als buitenland. Om de gelijke inbreng van de verschillende partners te vrijwaren (verschil in programma-aanbod tussen de nationale en de regionale omroepen) en in een poging de impact van de rechtenproblematiek in deze fase van het project zo minimaal mogelijk te houden, werd geopteerd voor een focus op journaals en duidingmagazines. Dit zijn programma-formats die alle omroepen kunnen inbrengen in het project, zodat hun respectievelijke inbreng min of meer gelijkwaardig is. Of de rechtenproblematiek met betrekking tot dit soort programma's al dan niet kleiner is, wordt hieronder besproken.

De audiovisuele archieven van de culturele sector bevatten een even divers aanbod aan content. Musea, erfgoedinstellingen, bibliotheken, documentatiecentra e.a. bewaren rijke collecties van videokunst, originele opnames van voorstellingen, educatieve films, films over sociale geschiedenis, historische amateuropnamen, etc. Ook dit materiaal wil men via BOM-VL ontsluiten. De technologische en logistieke capaciteit en *knowhow* binnen de omroepsector kan een belangrijke impuls zijn voor de versnipperde culturele sector om hun rijke archieven het digitale tijdperk binnen te loodsen.

## 2.1.2 Rusten er auteursrechten of naburige rechten op dit materiaal?

### 2.1.2.1 Wat wordt door het auteursrecht beschermd? (© - art.1 §1 AW – vormgevingsvoorwaarde – originaliteitsvoorwaarde)

De AW is in feite zeer vrijgevig bij het toekennen van auteursrechtelijke bescherming. Eerst en vooral bestaat er in het Belgische auteursrecht geen depotvereiste. Dit wil zeggen dat een werk niet dient geregistreerd te worden alvorens eventuele auteursrechtelijke bescherming te genieten. Het bestaan van een auteursrecht is dus niet onderworpen aan een dergelijke formaliteit. Het auteursrecht ontstaat louter en alleen uit de omstandigheid dat het werk voldoet aan de wettelijke voorwaarden om bescherming te genieten. In tegenstelling tot wat veel mensen denken, is het copyrightteken (©) dan ook geen bewijs van één of andere registratie die het werk zijn 'copyright' verleent. Het is zelfs geen garantie dat het werk ook werkelijk voldoet aan de inhoudelijke voorwaarden voor auteursrechtelijke bescherming. Uitgevers en andere gebruikers van dit symbool geven hiermee enkel aan wie volgens hen de huidige titularis is van een eventueel auteursrechtelijke aanspraak op het werk. Daarnaast geeft de AW van 30 juni 1994 geen limitatieve opsomming van werken die auteursrechtelijk beschermd worden. Er zijn wel speciale categorieën van werken waar bijzondere regels voor bestaan (bv. werken van beeldende kunst, audiovisuele werken, databanken en computerprogramma's), maar deze specifieke gevallen mogen zeker niet als exhaustieve opsomming van beschermingswaardige werken beschouwd worden. Ten slotte werden ook algemene beschermingsvoorwaarden niet expliciet ingeschreven in de AW.

Het antwoord op de vraag welke creaties nu eigenlijk auteursrechtelijke bescherming genieten, is terug te vinden in artikel 1 § 1 van de AW. Daar wordt namelijk vermeld dat enkel de auteurs van zogenaamde "werken van letterkunde of kunst" in aanmerking kunnen komen voor bescherming van hun auteursrechten. Deze omschrijving dient niet al te letterlijk opgevat te worden in die zin dat

het auteursrecht enkel bedoeld zou zijn voor werken van een zeker artistiek niveau of met een bepaald kunstzinnig/artistiek karakter. Om oeverloze discussies over wat al dan niet in aanmerking komt voor auteursrechtelijke bescherming te vermijden, werd dit begrip door de Belgische rechtspraak en rechtsleer verder uitgewerkt. Het auteursrecht stelt twee basisvereisten<sup>5</sup>. Of het nu om een artistiek geïnspireerd werk of een eerder technische creatie gaat, om het even welk werk van om het even welke auteur, dat aan deze twee grondvoorwaarden voldoet, zal zich kunnen beroepen op de door de AW geboden bescherming.

Ten eerste dient het werk in kwestie uitgedrukt te worden in een concrete vorm.<sup>6</sup> Hiermee wordt bedoeld dat het auteursrecht niet automatisch elk briljant en origineel idee beschermt. Het eigenlijke beschermingsobject van het auteursrecht is de zintuiglijk waarneembare uitdrukingsvorm waarin de auteur in kwestie zijn hersenspinsels geconcretiseerd heeft. Het gaat er dus om dat de vormgeving van een bepaald idee, in een dergelijke mate uitgewerkt dient te zijn, dat deze het initiële idee-stadium ontgroeid is en de oorspronkelijk naakte ideeën al op een of andere manier uitdrukking vinden in een concrete vorm. Ideeën, principes, theorieën, gedachten, opvattingen, concepten, methodes en feiten op zich vallen in het publiek domein en worden bijgevolg niet auteursrechtelijk beschermd.<sup>7</sup>

Ten tweede stelt het auteursrecht dat de wettelijke bescherming slechts ingeroepen kan worden voor werken die origineel zijn. Dit originaliteitsvereiste wordt door de AW inhoudelijk niet nader bepaald, maar in de rechtsleer en de rechtspraak wordt er doorgaans van uitgegaan dat een werk origineel is "wanneer het getuigt van een intellectuele activiteit van de maker en de stempel van zijn persoonlijkheid draagt"<sup>8</sup>. Enerzijds moet dus blijken dat een werk het resultaat is van de intellectuele inspanning van de auteur. Er moet met andere woorden een aanwijsbare activiteit van de menselijke geest kunnen worden aangetoond en de band tussen het werk en de auteur moet duidelijk zijn. De omvang van de geleverde inspanning doet er niet toe, een werk kan ook voortkomen uit een ogenblik van plotse inspiratie. Anderzijds moet er een persoonlijke inbreng merkbaar zijn. Met "de stempel van de persoonlijkheid van de auteur" wordt bedoeld dat de hand van de maker in het werk in kwestie moet kunnen worden teruggevonden, hetgeen uiteraard niet altijd even gemakkelijk vast te stellen is.

"Originaliteit", "intellectuele inspanning", "persoonlijkheid van de auteur": de concretisering van de letter van de AW heeft geleid tot een jurisprudentieel arsenaal aan open begrippen die door de rechtspraak vaak op zeer ruime wijze worden geïnterpreteerd. Om het originele gehalte te beoordelen van bijvoorbeeld een tekst wordt er geenszins rekening gehouden met de artistieke of esthetische waarde, de kwaliteit, de bestemming, het genre, de lengte/omvang, de vorm, de mate van voltooidheid of zelfs de strijdigheid met de openbare orde of goede zeden. Teksten op weblogs, recensies, interviews, amateuristische foto's etc. komen op die manier allemaal in aanmerking voor auteursrechtelijke bescherming.

---

<sup>5</sup> F. GOTZEN en M-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2007, 23.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Bijv. Vz. Rb. Brussel 8 juli 2002, *A.M.* 2004, 255.

<sup>8</sup> F. GOTZEN en M-C. JANSSENS, *o.c.*, 24.

### 2.1.2.2 Wat wordt door naburige rechten beschermd? ((prestatie van uitvoerende kunstenaars – eerste vastlegging van films en fonogrammen door producenten – uitzendingen van omroepen)

Op het materiaal dat in BOM-VL gebruikt gaat worden, rusten niet alleen auteursrechten, maar het overgrote deel ervan is eveneens bezwaard met zgn. "naburige rechten". Ook hierbij is in principe de toestemming van de rechthebbenden vereist. In de eerste plaats is er het naburig recht van de uitvoerende kunstenaars.<sup>9</sup> In tegenstelling tot het auteursrecht, dat "het werk" viseert, beschermt het naburig recht van de uitvoerende kunstenaar diens "prestatie". Deze prestatie bestaat in principe uit de publieke mededeling van een onderliggend werk, maar het is wel degelijk de prestatie op zich die de bescherming van het naburig recht geniet. Om op dit recht aanspraak te kunnen maken, moet de uitvoerder minstens een "persoonlijke" prestatie leveren. Dit vereiste gaat duidelijk minder ver dan het originaliteitsvereiste dat geldt voor het auteursrecht. Wel wordt aangenomen dat het om een "artistieke" prestatie moet gaan. Hoewel de exacte invulling van dit begrip niet helemaal duidelijk is, beperkt het toch in zekere mate het toepassingsgebied. Zo zijn technische prestaties van cameramannen, geluidsingenieurs, e.d. geen beschermde prestaties. Ook sporters vallen in principe buiten het toepassingsgebied, tenzij het gaat om een sport die duidelijk gericht is op artistieke, bijvoorbeeld kunstschaatsen, artistieke gym, etc. In dat geval zou de sporter eventueel toch het statuut van uitvoerend kunstenaar kunnen claimen. Het is duidelijk dat de grenzen hier vrij vaag zijn. Ook zogenaamd "informatieve" prestaties, zoals een mannequin op de catwalk of mensen die gefilmd worden in het dagdagelijkse leven, zijn niet beschermd<sup>10</sup>.

Ten tweede bestaat er een naburig recht voor de producenten van fonogrammen en van de eerste vastlegging van films.<sup>11</sup> Een fonogram is "iedere uitsluitend hoorbare vastlegging van klanken van een uitvoering of van andere klanken".<sup>12</sup> Onder een "eerste vastlegging van films" wordt verstaan: "een cinematografisch of audiovisueel werk of bewegende beelden, met of zonder geluid."<sup>13</sup> Dit begrip gaat duidelijk verder dan een film in de strikte zin van het woord. Audiovisueel materiaal in de meest ruime zin komt in aanmerking voor bescherming door dit naburig recht. Natuurlijk dient deze vastlegging niet te voldoen aan enige originaliteitsvereiste. Het gaat om de technische prestatie van de vastlegging zelf.

Tot slot kunnen de omroeporganisaties een naburig recht laten gelden op hun uitzendingen<sup>14</sup>. Dit kan worden beschouwd als een erkenning voor de geleverde inspanningen op organisatorisch, financieel en technologisch vlak. Naar analogie met het naburig recht voor producenten gaat het enkel om de "eerste" uitzending.

---

<sup>9</sup> Zie Hoofdstuk II, Afdeling 2 AW.

<sup>10</sup> F. Brison, "Hoofdstuk II, Afdeling 2 bepalingen betreffende de uitvoerende kunstenaars – Artikel 34 e.v.", in F. BRISON en H. VANHEES (eds.) *Huldeboek Jan Corbet – De Belgische Auteurswet, Artikelsgewijze commentaar*, Brussel, Larcier, 2006, 193 e.v.

<sup>11</sup> Zie Hoofdstuk II, Afdeling 3 AW.

<sup>12</sup> Art. 3, b Conventie van Rome.

<sup>13</sup> Art. 2, lid 1 *in fine* Richtlijn 92/100.

<sup>14</sup> Zie Hoofdstuk II, Afdeling 6 AW

### 2.1.2.3 Het publiek domein

Wat buiten het toepassingsgebied *ratione materiae* van de AW valt, bevindt zich in het “publiek domein”. Dit is het geval wanneer er geen ruimte is voor persoonlijke inbreng of wanneer er geen enkele keuzevrijheid meer is, zoals bij zuiver technische operaties. Wanneer iedereen in zekere zin gedwongen wordt om iets op een bepaalde manier te doen, kan er bij gebrek aan eigen en origineel karakter van de inbreng geen sprake zijn van bescherming door het auteursrecht.<sup>15</sup> Daarnaast vallen ook stijlen, officiële akten van de overheid, gewone, onbewerkte feiten en banale zaken buiten het toepassingsgebied van de auteursrechtelijke bescherming.<sup>16</sup> Dit geldt evenzeer voor de werken waarvan de beschermingsduur reeds verstreken is (zie *infra*). Om van een zuiver “publiek domein” te kunnen spreken, zal het werk ook volledig vrij moeten zijn van naburige rechten. Hetzij omdat ze niet van toepassing zijn, hetzij omdat de beschermingstermijn eveneens verstreken is.

### 2.1.2.4 Impact op BOM-VL

Zoals gezegd zal er binnen BOM-VL met verschillende soorten materiaal gewerkt worden. De omroepen beschikken over een brede en zeer diverse waaier aan audiovisueel materiaal, zoals fictieprogramma's, nieuwsuitzendingen, duidingprogramma's, etc. Vanuit de culturele sector wordt de inbreng verwacht van videokunst, amateurfilms, opnames van voorstellingen, etc. De vraag of dit materiaal auteursrechtelijke bescherming geniet kan niet eenduidig worden beantwoord. In feite zou in elk concreet geval, werk per werk moeten nagegaan worden of aan de bovenvermelde voorwaarden van vorm en originaliteit is voldaan.

Wat de vormvoorwaarde betreft stelt er zich geen probleem. BOM-VL draait om het redden van materiaal op vergankelijke dragers, waarbij deze drager noodzakelijkerwijze de vereiste vorm is waarin het idee is vastgelegd.

De beoordeling van het origineel karakter van een werk is de taak van de rechter. Auteursrecht wordt vaak geclaimd, maar onder meer door het ontbreken van een voorafgaand depotvereiste, komt men pas voor de rechter te weten of de geclaimde aanspraken ook hard gemaakt kunnen worden. Veel rechtszekerheid bestaat er dan ook niet op dit vlak. De rechter beschikt over een zeer grote appreciatiemarge. De enige zekerheid die men heeft, is dat de rechters het begrip ruim interpreteren en er dus doorgaans eerder wel dan niet tot auteursrechtelijke bescherming besloten wordt.

Ook wat het “persoonlijk en artistiek” karakter van de prestatie van een uitvoerende kunstenaar betreft, is er ruimte voor discussie en zal het uiteindelijk de rechter zijn die de grenzen duidelijk stelt. Ongetwijfeld dient bij veel materiaal echter ook hier rekening mee gehouden te worden. Dit

---

<sup>15</sup> M. REHBINDER, *Urheberrecht*, 14. Aufl., München, Verlag C.H. Beck, 2006, 61.

<sup>16</sup> 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.

geldt eveneens voor de naburige rechten van producenten van fonogrammen en van de eerste vastlegging van films. Aangezien de omroepen actieve partners zijn in BOM-VL, zou met betrekking tot de naburige rechten voor de omroepinstellingen het probleem eerder beperkt moeten zijn.

Voor BOM-VL betekent dit, zoals reeds aangehaald, dat op ieder ogenblik, ten opzichte van alle soorten materiaal, van eender welke partner, rekening dient gehouden te worden met de auteursrechtelijke problematiek. Bepaald materiaal *a priori* "vrij van auteursrecht" verklaren, lijkt op zijn minst onvoorzichtig, tenzij natuurlijk de periode van bescherming verlopen is. Vooral ten opzichte van journalistiek werk, en meer specifiek van nieuws, bestaat de neiging het probleem van het auteursrecht te relativiseren. Niettemin dient ook ten aanzien van dit soort content de nodige voorzichtigheid aan de dag te worden gelegd.

Nieuwsuitzendingen en de onderscheiden onderdelen hiervan, zoals reportages, interviews, jingles, bindteksten, etc., kunnen immers perfect voldoen aan de voorwaarden van vorm en originaliteit zoals hierboven uiteengezet. Nogmaals dient er op gewezen te worden dat het in het auteursrecht niet gaat over de 'creativiteit' of de 'kunstzinnigheid', maar enkel over de erkenning van "een persoonlijke stempel", zijnde de originaliteit van het betrokken werk. Nieuwsuitzendingen bestaan uit tal van individuele bijdragen, waarbij er in theorie ruimte is voor een dergelijke individuele stempel en bijgevolg voor auteursrechtelijke bescherming. Bovendien bevatten veel nieuwsuitzendingen aangekocht materiaal van persagentschappen. In het kader van BOM-VL is het noodzakelijk een duidelijk beeld te hebben over de licentieovereenkomsten tussen de omroepen en deze persagentschappen (duur van de licentie, exploitatievormen, etc.) alvorens dit materiaal op een nieuw platform aan te bieden. Ten slotte lijkt het eerder vergezocht een nieuwslezer als een uitvoerend kunstenaar te beschouwen, ondanks het feit dat bepaalde nieuwslezers een onmiskenbaar persoonlijke, haast artistieke *touch* hebben.

### 2.1.3 Welke rechten heeft een titularis van auteursrechten en naburige rechten?

Artikel 1 van de AW geeft aan dat de houder van een auteursrecht, in feite titularis is van een heel aantal uiteenlopende rechten. Al deze rechten kunnen op basis van hun specifieke karakteristieken in twee grote groepen onderverdeeld worden. Langs de ene kant zijn er de "morele rechten" en langs de andere kant de "vermogensrechten".

De morele rechten beogen de bescherming van een aantal fundamentele belangen die in verband staan met de persoonlijkheid van de auteur, zoals zijn de eer van de auteur en de erkenning van zijn auteurschap.<sup>17</sup> De vermogensrechten beschermen de patrimoniale belangen van de auteur en omvatten dus rechten die de auteur in staat moeten stellen om zijn creatie economisch te valoriseren.<sup>18</sup> De morele rechten worden verder opgedeeld in het openbaarmakings- of divulgatierecht, het vaderschapsrecht en het recht op integriteit. Tot de categorie van de vermogensrechten behoren het reproductierecht en het publiek mededelingsrecht.

<sup>17</sup> M. REHBINDER, *o.c.*, 144 ev.

<sup>18</sup> T. VERBIEST, "Droit d'auteur et société d'information: une synthèse" via <http://www.droit-technologie.org/actuality-429/droit-d-auteur-et-societe-de-l-information-une-synthese.html>, 6 juni 2001.

De naburige rechten van uitvoerende kunstenaars, producenten en omroepinstellingen zijn gelijkaardig aan deze van de auteur, maar zijn minder omvangrijk. Ook tussen de verschillende categorieën naburige rechten onderling zijn er verschillen.

Zowel de auteursrechten als de naburige rechten zijn in principe exclusieve rechten, hetgeen tot gevolg heeft dat een derde steeds de toestemming van de titularis van het recht nodig heeft om de betrokken handelingen te mogen stellen.

Wat de beschermingsduur betreft, is de algemene regel dat het auteursrecht geldt tot 70 jaar na het overlijden van de auteur. Voor de naburige rechten is het richtsnoer 50 jaar na vastlegging (voor uitvoerende kunstenaars en producenten) of na uitzending (voor omroepinstellingen). De Europese Commissie lanceerde onlangs een voorstel om de beschermingsduur van naburige rechten voor uitvoerende kunstenaars en producenten op te trekken tot 95 jaar (zie *infra*)

In wat volgt worden de verschillende soorten aanspraken die auteurs en anderen op het hierboven besproken materiaal kunnen laten gelden, aangehaald. Daarnaast wordt ook hun eventueel belang nagegaan in de context van BOM-VL.

### 2.1.3.1 Auteursrechten

#### 2.1.3.1.1 Vermogensrechten

Alle mogelijke rechten die tot de categorie vermogensrechten behoren, kunnen op hun beurt nog eens in twee overkoepelende groepen verdeeld kunnen worden.<sup>19</sup> Of de exploitatievorm waarop het economische recht in kwestie betrekking heeft, een al dan niet tastbaar resultaat heeft is het doorslaggevend criterium dat zal bepalen tot welke categorie een welbepaald vermogensrecht behoort. Zo krijgen de verschillende vormen van exploitatie die leiden tot een materiële en dus tastbare verveelvoudiging van een auteurswerk het etiket "reproductierecht" opgekleefd.<sup>20</sup> Daarnaast kan een auteurswerk ook geëxploiteerd worden door het op allerlei uiteenlopende manieren in een niet-tastbare vorm, bijvoorbeeld door uitzending of opvoering, waarneembaar te maken voor een publiek. In dit geval spreekt men van "het recht tot mededeling aan het publiek" of het "publiek mededelingsrecht".<sup>21</sup>

##### 2.1.3.1.1.1 Het reproductierecht

###### *a) reproductierecht in enge zin*

Artikel 1, § 1 al. 1 van de AW stelt als basisregel dat de auteur het absolute en exclusieve recht heeft om zijn werk te verveelvoudigen of te laten verveelvoudigen. Dit betekent dus dat voor elke nieuwe vastlegging van het betrokken werk in een bestendig vermaterialiseerde vorm, telkens opnieuw de toestemming van de auteur vereist is. De auteur beslist dus steeds zelf of zijn werk al dan niet verveelvoudigd wordt en dit ongeacht het doel dat met de verveelvoudiging beoogd wordt, het gebruikte reproductiemiddel/ -proces (grafisch, mechanisch, optisch, elektronisch), het volledige of gedeeltelijke karakter van de reproductie, het direct of indirect karakter van de reproductie en het tijdelijk of duurzaam karakter ervan.

<sup>19</sup> F. GOTZEN en M-C. JANSSENS, *o.c.*, 33.

<sup>20</sup> *Ibid.*, 35.

<sup>21</sup> *Ibid.*, 33.



Door de snelle evolutie van de informatiemaatschappij winnen de elektronische rechten en meer bepaald de verveelvoudiging en openbaarmaking van een werk in digitale vorm steeds meer aan belang. Bijvoorbeeld wanneer een werk wordt gedigitaliseerd door een scan, door een vastlegging op diskette, op CD-ROM of op de harde schijf van een computer. Ook wanneer een werk bekeken of geraadpleegd wordt (*browsing*) op een website d.m.v. *proxy caching*, *mirroring* of transportkopieën via internet en aldus tijdelijk gereproduceerd in het geheugen van de computer, speelt het auteursrecht dat op dat werk rust een rol. Hetzelfde geldt wanneer een bepaald werk opgenomen wordt in een digitale databank, een digitaal registratiesysteem of op een website wordt geplaatst.

Er kan van uit gegaan worden dat de digitalisering van analoge materiaal, hetgeen binnen BOM-VL een centrale plaats inneemt en een noodzakelijke 'eerste stap' is, volledig binnen het toepassingsgebied van dit reproductierecht *sensu stricto* valt. Voor dit soort handelingen is dan ook in beginsel de individuele toestemming van de auteur(s) van het werk vereist. Hierop werden er echter een aantal wettelijke uitzonderingen voorzien in de AW, die eventueel binnen BOM-VL een rol van betekenis kunnen krijgen. Naast bijvoorbeeld de exceptie voor *proxy caching* en tijdelijke transportkopieën<sup>22</sup>, is vooral de exceptie voor specifieke reproducties met het oog op archivering en ontsluiting van cultureel en wetenschappelijk patrimonium van belang (cf. *infra*).

#### **b) adaptatie-/bewerkingsrecht**

Het adaptatierecht 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 coauteur van de adaptatie. Dit laatste geldt echter niet voor audiovisuele werken. Bij dergelijke werken worden de auteurs van het oorspronkelijke werk ook beschouwd als coauteurs van het nieuwe werk (cf. *infra*). Alvorens er sprake kan zijn van een adaptatie dienen er twee voorwaarden cumulatief vervuld te zijn. Ten eerste moeten er wezenlijke, concrete en originele vormelementen van het oorspronkelijke werk zijn overgenomen. Ten tweede dient een eigen vormgeving of anders gezegd een persoonlijke *touch* toegevoegd te zijn. Het volstaat bijgevolg niet om simpelweg geïnspireerd te worden door andermans werk. Vereist is dat er essentiële en kenmerkende vormelementen overgenomen worden. Aan deze overgenomen elementen dient bovendien een eigen vormgeving toegevoegd te worden. Zonder deze *personal touch* bestaat er een reële kans op beschuldiging van plagiaat. Bij adaptaties spelen ook de morele rechten van de auteur van het oorspronkelijk werk vaak een belangrijke rol.<sup>23</sup>

Werken die nog op een analoge drager zijn vastgelegd en worden gedigitaliseerd met het oog op bewaring, zoals in het kader van BOM-VL de bedoeling is, zullen meestal geen grondige bewerkingen ondergaan, tenzij dit om technische of archivalische redenen noodzakelijk is. De essentie van archivering of bewaring is immers niet het creëren van afgeleide werken, maar het originele werk zo goed mogelijk bewaren in zijn oorspronkelijke vorm zonder daarbij aan de essentie te raken en zonder er eigen elementen aan toe te voegen. Het is dan ook betwistbaar dat

<sup>22</sup> M. BUYDENS, *o.c.*, 1998, 42-43; M.C. JANSSENS, *Intellectuele rechten in de informatiemaatschappij*, Brussel, Bruylant., 1998, 21-22, 28.

<sup>23</sup> Art. 1 § 1, lid 2 AW; A. BERENBOOM, *o.c.*, 2005, 53; M. BUYDENS, *o.c.*, 1998, 20; G. FREQUIN en H. VANHEES, *o.c.*, 1999, 82-83; H. VANHEES, *o.c.*, 1998, 30-31.

een auteur zich op basis van dit recht zou kunnen verzetten tegen de digitalisering van zijn werk. Ook het algemeen rechtsbeginsel van verbod van rechtsmisbruik lijkt zich hier tegen te verzetten.

**c) vertaalrecht**

Dit is het recht om een werk te vertalen of te laten vertalen, en om het vertaalde werk te exploiteren.<sup>24</sup> Aangezien dit met betrekking tot BOM-VL niet relevant is, wordt hier niet verder op in gegaan.

**d) distributie- en bestemmingsrecht**

Het distributierecht werd naar aanleiding van Richtlijn 2001/29/EG uitdrukkelijk ingeschreven in de AW, al werd het voordien al lang erkend in de Belgische rechtsleer en rechtspraak die het reproductierecht ruim interpreteerde. Wat houdt dit recht nu eigenlijk in? Het distributierecht is het exclusieve recht van een auteur om exemplaren van zijn werk in het verkeer te brengen of hiervoor zijn toestemming te geven. Dit distributierecht doet echter geen afbreuk aan het zogenaamde "communautair uitputtingsrecht". Dit heeft tot gevolg dat een auteur niet kan verlangen dat exemplaren van zijn werk enkel in één lidstaat van de EU mogen worden verhandeld en 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 distributiekkanalen die door de auteur werden bepaald. Richtlijn 2001/29/EG stelt het in haar overwegingen als volgt:

*"(28) De bescherming van het auteursrecht uit hoofde van deze richtlijn omvat het uitsluitende recht zeggenschap over de distributie van het werk uit te oefenen, wanneer dit in een tastbare zaak is belichaamd. De eerste verkoop in de Gemeenschap van het origineel van een werk of van kopieën daarvan door de rechthebbende of met diens toestemming leidt tot uitputting van het recht zeggenschap over de wederverkoop van die zaak binnen de Gemeenschap uit te oefenen. Er treedt geen uitputting van dit recht op ten aanzien van het origineel of kopieën die door de rechthebbende of met diens toestemming buiten de Gemeenschap worden verkocht. Het verhuurrecht en het uitleenrecht voor de auteurs zijn vastgelegd in Richtlijn 92/100/EEG. Het in deze richtlijn vastgelegde distributierecht laat de bepalingen betreffende het verhuurrecht en het uitleenrecht in hoofdstuk 1 van Richtlijn 92/100/EEG onverlet."*

Het gaat dus duidelijk om een communautaire uitputting, die als doel heeft de interne markt te bewaken. Er kan dus geen sprake zijn van een nationale uitputting, waardoor de auteur via zijn distributierecht de interne markt opnieuw geografisch zou kunnen opdelen. Langs de andere kant gaat men ook niet verder dan de grenzen van de Europese Unie en mag het systeem dus ook niet uitgebreid worden tot een internationale uitputting.

Wat online diensten betreft, bepaalt de volgende overwegende echter:

*"(29) Het vraagstuk van de uitputting rijst niet in het geval van diensten en in het bijzonder onlinediensten. Dit geldt eveneens voor een materiële kopie van een werk of een andere zaak, die door een gebruiker van een dergelijke dienst met de toestemming van de rechthebbende wordt vervaardigd. Bijgevolg geldt hetzelfde voor het verhuren en het uitleenen van het origineel of kopieën van werken of andere zaken die de aard van diensten hebben. Anders dan het geval is bij*

---

<sup>24</sup> Art. 1, § 1, lid 2 AW.

*een CD-ROM of een CD-i, waarbij de intellectuele eigendom in een materiële drager, dus in een zaak, is belichaamd, is elke on-linedienst in feite een handeling die aan toestemming is onderworpen, wanneer het auteursrecht of het naburige recht dit vereist."*

Ook het WIPO-Verdrag erkent uitdrukkelijk het bestaan van het distributierecht. In de Gemeenschappelijke Verklaring bij artikel 6 wordt wel gepreciseerd dat dit artikel enkel slaat op vaste exemplaren die als tastbare voorwerpen in omloop kunnen worden gebracht. Een online distributierecht wordt dus niet erkend. Voor online distributie lijken het distributierecht en uitputting ervan dus geen rol te spelen. Niettemin dient voor een dergelijke dienst wel degelijk de toestemming van de auteur verkregen te worden. Dat geldt ook in het kader van BOM-VL, aangenomen dat de BOM-demonstrator zich als een online dienst zal ontwikkelen.

De auteur kan ook blijvend controle uitoefenen op de verhandeling en de wijze van gebruik van zijn creatie of exemplaren ervan, nadat ze in de handel zijn gebracht. Hij kan eenzijdig voorwaarden en beperkingen opleggen aan elke verkrijger van zijn werk, zijnde een medecontractant of een derde. Dit recht dat de auteur in staat stelt om te beslissen over de bestemming die aan zijn werk gegeven wordt, is het bestemmingsrecht. De auteur zal 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 gebruiksbeperking. 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. Een auteur zou zich op het bestemmingsrecht kunnen beroepen om te voorkomen dat zijn werken via een online databank worden verspreid.<sup>25</sup>

#### *e) verhuur- en uitleenrecht*

In uitvoering van de Europese Richtlijn 2006/115<sup>26</sup> kan een creatie, of exemplaren ervan, niet worden verhuurd of uitgeleend zonder toestemming van de auteur. Wat is het verschil tussen verhuring en uitleening? *Verhuur* is het voor gebruik ter beschikking stellen voor een beperkte tijd en tegen een (in)direct economisch of commercieel voordeel. *Uitleening* vindt daarentegen enkel plaats in via voor het publiek toegankelijke instellingen (openbare bibliotheek, wetenschappelijke bibliotheek, archiefinstelling) zonder dat daar enig voordeel aan 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.

Artikel 24 AW bepaalt dat de auteur die zijn verhuurrecht met betrekking tot een geluidswerk of een audiovisueel werk overdraagt of afstaat (cf. *infra*), altijd een recht op een billijke vergoeding behoudt. Van dit recht kan geen afstand worden gedaan. De uitvoerende kunstenaars hebben een gelijkaardig recht (art. 40 AW). Bovendien bestaat er een auteursrechtelijke exceptie voor publieke uitleening (art. 23 AW), waardoor de toestemming van de rechthebbenden niet vereist is indien aan alle voorwaarden voldaan is (cf. *infra*). Het gaat hier om een zogenaamde 'dwanglicentie', waarbij in een wettelijke vergoedingsregeling is voorzien (art. 62 – 64 AW).

<sup>25</sup> Rb. Brussel 12 maart 1996, *A & M* 1996, 449; M. BUYDENS, *o.c.*, 1998, 21.

<sup>26</sup> 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, via <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006L0115:NL:HTML>

De vraag rijst of het online ter beschikking stellen van werken, zoals dit bij BOM-VL uiteindelijk de bedoeling is, toch eventueel niet binnen het verhuur- en uitleenrecht valt of kan vallen. De Centrale Discotheek van Rotterdam leent sinds 2005 haar muziekcollectie op een digitale manier uit.<sup>27</sup> De gebruiker kan cd's downloaden op zijn computer, maar het DRM systeem dat hieraan gekoppeld is, is zo ingesteld dat ze slechts gedurende een week afspeelbaar zijn. De muziek is in principe niet kopieerbaar en de dienst is gratis. Het is niet ondenkbaar dat een dergelijk model ook binnen BOM-VL wordt uitgewerkt.

Deze service lijkt volledig binnen de definitie van de openbare uitleening te vallen zoals deze geformuleerd werd in de Richtlijn: "tijdelijke ter beschikkingstelling zonder vergoeding door een daartoe erkende instelling". Niettemin is het onmogelijk om een dergelijke dienst onder het leenrecht te brengen. In overwegende (29) *in fine* van Richtlijn 2001/29 valt immers het volgende te lezen: "*Anders dan het geval is bij een CD-ROM of een CD-i, waarbij de intellectuele eigendom in een materiële drager, dus in een zaak, is belichaamd, is elke on-linedienst in feite een handeling die aan toestemming is onderworpen, wanneer het auteursrecht of het naburig recht dit vereist.*"

Het is dus uitgesloten dat het op het internet ter beschikking stellen van werken als een openbare virtuele uitleening zou kunnen worden verdedigd. Dit is een gewone publieke mededeling (cf. *infra*). Er zal dus voor een dergelijke dienst een licentieovereenkomst moeten worden afgesloten met de betrokken rechthebbenden. Verderop worden een aantal excepties aangehaald die in specifieke gevallen kunnen worden ingeroepen om aan deze toestemming te ontsnappen. Geen van deze excepties heeft echter betrekking op een digitale, online uitleening.

### 2.1.3.1.2 Het publiek mededelingsrecht en het recht op beschikbaarstelling

Een auteur heeft het exclusieve recht om, ongeacht het gebruikte procedé, 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 ontastbare vorm (radio, satelliet, kabel etc.). Een op- of uitvoering kan rechtstreeks (*live*) gebeuren, maar kan ook via technische hulpmiddelen. Gezien de toenemende digitalisering werd daar bij de recente wetwijziging aan toegevoegd dat ook "de beschikbaarstelling van een werk voor het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd", hetgeen neerkomt op het plaatsen van werken op het internet, onder de auteursrechtelijke bevoegdheid valt. Wat betreft het meedelen 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 abonnees van een website<sup>28</sup>, of bijvoorbeeld tot leden die met een bijzonder paswoord toegang krijgen tot een intern netwerk. In tegenstelling tot het distributierecht voor de verspreiding van materiële exemplaren van een werk kan er bij een immateriële verspreiding door publieke mededeling geen sprake zijn van uitputting van het publiek mededelingsrecht.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Zie <http://www.muziekweb.nl/shared/faq/index.php?cat=Vragen+over+het+digitaal+lennen+van+muziek>

<sup>28</sup> M. BUYDENS, *o.c.*, 1998, 22, 40; F. GOTZEN, *Cursus auteursrecht*, Leuven, 2003, 88-89; M.C. JANSSENS, "De beschermingsomvang in het auteursrecht: een balans na tien jaar toepassing van de Wet van 1994", *A.M.* 2004, 444-452.

<sup>29</sup> Art. 3, lid 3 en Considerans 29 Richtlijn Informatiemaatschappij.

Het is duidelijk dat de digitale ontsluiting die met BOM-VL beoogd wordt in het toepassingsgebied van dit publiek mededelingsrecht valt. Toestemming van de betrokken rechthebbenden zal dus ook voor dit aspect noodzakelijk zijn, afgezien van eventuele uitzonderingen (cf. *infra*).

### 2.1.3.1.2 De morele rechten

Zoals hierboven reeds aangehaald bezit een auteur naast zijn vermogensrechten ook morele rechten, die zo genoemd worden omdat ze zeer nauw verband houden met zijn persoonlijkheid. Deze morele rechten zorgen er eigenlijk voor dat zelfs wanneer een auteur zijn reproductierechten geheel of gedeeltelijk overdraagt, hij toch nog een zekere controle behoudt over het gebruik dat van zijn werk wordt gemaakt door een medecontractant. De medecontractant dient dus steeds rekening te houden met de persoonlijkheidsrechtelijk getinte belangen van de auteur.

#### 2.1.3.1.2.1 Het openbaarmakings-/divulgatierrecht

Een auteur kan in alle vrijheid beslissen of de door hem gemaakte werken geschikt zijn om openbaar gemaakt te worden. Hij alleen is ook degene die bepaalt wanneer en onder welke voorwaarden deze openbaarmaking dient te gebeuren. De beslissing van een auteur om zijn werk bekend te maken is definitief en onherroepelijk. In tegenstelling tot wat geldt voor de vermogensrechten kan het divulgatierrecht dus slechts eenmaal worden uitgeoefend, daarna is het uitgeput. Er kan geen beslag worden gelegd op de materiële drager, zijnde de werken zelf, en de daarop rustende auteursrechten, vooraleer de auteur zijn divulgatierrecht heeft uitgeoefend. Meestal valt de openbaarmaking samen met de eerste uitoefening van de vermogensrechten.<sup>30</sup>

In sommige landen, zoals Frankrijk, bestaat er een recht op inkeer of een berouwrecht. In België werd een dergelijk recht nooit wettelijk erkend. Dit morele recht kan worden beschouwd als de tegenhanger van het divulgatierrecht: de auteur kan op basis van dit recht zijn openbaar gemaakte werk weer van de markt halen als zijn intellectuele opvatting erover gewijzigd is of omdat hij er wijzigingen in wil aanbrengen. Dit alles op voorwaarde dat hij eerst de exploitant vergoedt. Wanneer het werk dan later toch weer op de markt wordt gebracht moet dit bij voorkeur opnieuw aan de vroegere medecontractant worden aangeboden. Hoewel hiervoor, zoals reeds aangehaald, in het Belgische recht geen wettelijke basis voorhanden is, wordt dit recht op inkeer in de Belgische rechtspraak toch erkend met betrekking tot portretten.<sup>31</sup>

Het divulgatierrecht zou binnen BOM-VL een rol kunnen spelen in het kader van zgn. 'verweesde werken' of '*orphan works*' (cf. *infra*). Dit zijn werken waarvan de auteur niet bekend is of niet gelokaliseerd kan worden. Het is dan onmogelijk de nodige toestemmingen voor reproductie en publieke mededeling te verkrijgen, zodat het werk als het ware 'opgesloten' blijft in het auteursrecht. Ook het divulgatierrecht kan ten aanzien van dit soort materiaal problemen opleveren. Bij verweesde werken in de archieven of opslagruimten van culturele en erfgoedkundige instellingen is het immers vaak onduidelijk of de auteur wel degelijk zijn divulgatierrecht heeft

<sup>30</sup> Art. 1 § 2, lid 3 en 4 AW; G. FREQUIN en H. VANHEES, *o.c.*, 1999, 53, 57-58; M.C. JANSSENS, *l.c.*, 2004, 444-455; H. VANHEES, *o.c.* 1998, 52.

<sup>31</sup> Art. 3 § 1 lid 3 AW; A. BERENBOOM, *o.c.*, 2005, 192-193, 238-239, 241; M. BUYDENS, 1998, 64; J. CORBET, "Auteursrecht", *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 1997, 61; F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, *o.c.*, 2000, 318-319; F. GOTZEN, *o.c.*, 2003, 125, 93-95.

uitgeoefend. Indien dit niet het geval is zijn alle volgende stappen onwettig en zou een later opduikende rechthebbende in feite de stopzetting van om het even welke vorm van ontsluiting kunnen eisen. Hier staat tegenover dat de uitputting van het divulgatierecht uit tal van omstandigheden kan worden afgeleid, meer bepaald zoals gezegd, door concretisering van de vermogensrechten. Voor materiaal aangevoerd door derden is de situatie op dit vlak echter onzeker. In de mate dat er te goeder trouw wordt gehandeld door archiefinstellingen of gebruikers kan doorgaans van enige aansprakelijkheid geen sprake zijn. Het trachten in te dijken van de ongewenste divulgatie is natuurlijk een andere mogelijkheid, waarvoor er zeker argumenten bestaan.

### 2.1.3.1.2.2 Het vaderschapsrecht

Een auteur kan zich op om het even welk ogenblik bekendmaken als de auteur van een creatie en verlangen dat zijn originele werk, alsook de exemplaren ervan, verschijnen onder zijn naam, ongeacht het 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, kan de auteur zich op grond van dit recht daartegen verzetten. Er moet wel worden benadrukt dat het gaat om een récht op erkenning van vaderschap, geen plicht. Dit betekent dat een auteur er van kan afzien dit recht uit te oefenen en kan verkiezen zijn vaderschap te verzwijgen. Het werk verschijnt dan anoniem of soms ook wel onder een pseudoniem of een fantasienaam. Dit neemt niet weg dat de auteur zich steeds naar de buitenwereld toe bekend kan maken als de daadwerkelijke auteur, tenzij hij er zich contractueel toe 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 ten slotte niet toe verbinden nooit te zullen publiceren onder eigen naam.<sup>32</sup>

### 2.1.3.1.2.3 Het recht op integriteit of eerbied

Wellicht is dit het morele recht dat het verst reikt. Artikel 1, § 2 lid 7 AW bepaalt dat de auteur zich steeds, ongeacht enig andersluidend contractueel beding, kan 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 kan schaden. Concreet wil dit zeggen dat een auteur zich steeds kan verzetten tegen louter materiële wijzigingen (vergrotingen, verkleiningen, wijzigingen van de kleuren, de contrasten of het beeldvak, elementen die uit het werk worden verwijderd, etc.) en eventueel ook tegen het zogenaamde 'verraden van de geest' van zijn werk wanneer zijn eer of zijn goede naam daardoor kan worden aangetast. Dit laatste houdt in dat een auteur ook kan opkomen tegen het gebruik van zijn werk in een volledig andere context dan degene waarvoor hij het oorspronkelijk bedoeld had, bijvoorbeeld wanneer via een hypertext-koppeling zijn werk gelinkt wordt aan een revisionistische website of aan andere inhoud waar hij niet mee geassocieerd wil worden.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Art. 1 § 2, lid 5 AW; G. FREQUIN en H. VANHEES, *o.c.*, 1999, 58; H. VANHEES, *o.c.*, 1998, 53; Vred. Leuven 22 februari 1994, *T. Vred.* 1996, 335.

<sup>33</sup> 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.

Ten aanzien van bepaalde wijzigingen moet wel enige terughoudendheid aan de dag worden gelegd. Wijzigingen die inherent zijn aan de wijze waarop een werk wordt geëxploiteerd - bijvoorbeeld wanneer het materiaal met akkoord van de auteur wordt gedigitaliseerd - worden niet beschouwd als een schending van het recht op integriteit.<sup>34</sup> Het is wel aan te raden de kwaliteit van de digitale kopie in de onderhandelingen te verwerken zodat het akkoord van de auteur expliciet ook hierop betrekking heeft. Indien dit niet gebeurt, lijkt het nog steeds mogelijk te zijn dat de auteur zijn recht op integriteit met succes inroept als het digitaliseringproces zijn werk ingrijpend verandert (verkleuring, andere korrel, klank, etc.). Ook wanneer bepaalde excepties kunnen worden ingeroepen, kan er uiteraard geen sprake zijn van een schending van het recht op integriteit.

Specifiek voor BOM-VL wil dit zeggen dat een auteur bezwaarlijk kan opkomen tegen bewerkingen die noodzakelijk zijn om het werk optimaal te archiveren, tenzij uiteraard in de bovenvermelde gevallen waarbij de verandering ingrijpend is. Ook met betrekking tot morele rechten moet een zekere belangenafweging worden gemaakt. Een juridische grondslag daarvoor kan worden teruggevonden in het algemeen rechtsbeginsel dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd en dat geen rechtsmisbruik mag worden gepleegd. Ten slotte dient er nog op gewezen te worden dat een auteur nooit op voorhand afstand kan doen van zijn recht op integriteit. Achteraf instemmen met de wijzigingen die een medecontractant heeft aangebracht aan het auteursrechtelijk beschermd werk is echter wel perfect mogelijk.<sup>35</sup>

### 2.1.3.2 Naburige rechten

De naburige rechten lopen min of meer gelijk met deze van de auteurs. In het algemeen kan gesteld worden dat de naburige rechten een minder vergaand zijn dan de auteursrechten. Dit geldt zowel wat betreft het aantal rechten dat de rechthebbende in kwestie kan laten gelden, als wat betreft de beschermingsduur. (cf. *infra*)

Er zijn drie soorten houders van naburige rechten. Een eerste groep vormen de uitvoerende kunstenaars. De personen die tot deze categorie behoren zijn letterlijk diegenen die het auteurswerk gaan uitvoeren of er anders gezegd een persoonlijke interpretatie van opvoeren. Deze hebben net zoals de eigenlijke auteurs, vermogensrechten (reproductierecht en publiek mededelingsrecht) en morele rechten (recht op vaderschap en recht op integriteit).<sup>36</sup> De morele rechten worden beschreven in artikel 33 AW. De uitvoerende kunstenaar heeft een recht op paterniteit of naamsvermelding, maar niet zo absoluut als dat van de auteur. Het recht zijn naam vermeld te zien, geldt slechts "overeenkomstig de eerlijke beroepsgebruiken". In de mate dat in een bepaalde sector de naamsvermelding geen gebruik is, kan de uitvoerder dit recht ook niet claimen. De vraag kan gesteld worden of dit in een *online*-context, zoals bij BOM-VL een ingeburgerd gebruik is. Recht op anonimiteit of pseudoniem kan niet uit artikel 34 AW worden afgeleid.

<sup>34</sup> M. BUYDENS, *o.c.*, 1998, 77; G. FREQUIN en H. VANHEES, *o.c.*, 1999, 132.

<sup>35</sup> Art. 1 § 2, lid 6 en 7 AW; M. BUYDENS, *o.c.*, 1998, 44, 85; G. FREQUIN en H. VANHEES, *o.c.*, 1999, 59-60; M.C. JANSSENS, *l.c.*, 2004, (444)454; G. PESACH, *l.c.*, 2004, (250)257; H. VANHEES, *o.c.*, 1998, 53-55.

<sup>36</sup> Artt. 33 t.e.m. 47bis AW.

Daarnaast heeft de uitvoerende kunstenaar een moreel recht op integriteit of eerbied, echter opnieuw niet zo absoluut als voor de auteur. Hij kan zich enkel verzetten tegen wijzigingen die zijn eer of reputatie kunnen schaden. Wat audiovisuele werken betreft kan de uitvoerende kunstenaar die weigert zijn aandeel in de totstandkoming van een audiovisueel werk af te maken of niet bij machte is dat te doen, zich niet verzetten tegen het verder gebruik van zijn aandeel met het oog op de voltooiing ervan (cf. art. 36 AW). Verder kan uit artikel 34 AW geen divulgatierecht worden afgeleid.

Naast de (beperkte) morele rechten, beschikt de uitvoerende kunstenaar ook over de exclusieve vermogensrechten. Net zoals de auteur, dient hij zijn toestemming te geven voor reproductie of publieke mededeling van zijn werk. Ook het distributierecht loopt volledig parallel met dat van de auteur, hoewel het enigszins anders geformuleerd is.

In de context van BOM-VL kunnen we er van uitgaan dat met naburige rechten van uitvoerende kunstenaars minsten evenveel rekening zal moeten gehouden worden als met auteursrechten *sensu stricto*. Bij audiovisueel materiaal is de rol van uitvoerende kunstenaars vaak immers aanzienlijk.

De tweede groep titularissen van naburige rechten zijn de producenten van fonogrammen, zijnde de vastlegging van geluidswerken, en van de eerste vastleggingen van films. Deze bezitten enkel vermogensrechten, meer bepaald een recht op reproductie, uitlening, verhuring, distributie en publieke mededeling in dezelfde zin als in artikel 1 AW voor auteurs bepaald is. Op inhoudelijk vlak vertoont het naburig recht van producenten een belangrijk verschilpunt in vergelijking met een echt auteursrecht, in die zin dat het naburig recht dat producenten verkrijgen, enkel betrekking heeft op de eerste vastlegging van het betrokken werk.<sup>37</sup> Bijgevolg doet het napersen van een bestaande fixatie, of het heruitbrengen van een bestaande film, geen nieuw naburig recht ontstaan.<sup>38</sup>

Ten slotte hebben, net zoals uitvoerende kunstenaars en producenten, ook omroeporganisaties bepaalde naburige rechten, meer bepaald vermogensrechten. Dit kan worden beschouwd als een erkenning van de geleverde inspanningen op organisatorisch, financieel en technologisch vlak en moet hen beschermen tegen piraterij en oneerlijke mededinging. De AW geeft in artikel 44 een opsomming van handelingen waarvoor schriftelijke toestemming moet worden gevraagd aan de omroeporganisatie, namelijk:

- "het rechtstreeks of later heruitzenden van haar uitzendingen daaronder begrepen de doorgifte via de kabel en de mededeling aan het publiek per satelliet
- de reproductie van haar uitzendingen door welk procedé ook, direct of indirect, tijdelijk of duurzaam, volledig of gedeeltelijk, daaronder begrepen de distributie van vastleggingen van haar uitzendingen
- de mededeling van haar uitzendingen op een voor het publiek toegankelijke plaats tegen betaling van toegangsgeld
- 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."

<sup>37</sup> F. GOTZEN en M-C. JANSSENS, *o.c.*, 56.

<sup>38</sup> Art. 39 AW; F. GOTZEN, *Cursus Auteursrecht*, 2002, 170 en 173-174; F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, *o.c.*, 2000, 302.



Omroeporganisaties beschikken daarnaast ook over 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. Er is eveneens sprake van een distributierecht in hoofde van de omroeporganisaties wanneer de eerste eigendomsoverdracht uitgaat van een derde met toestemming van de omroeporganisatie in kwestie.<sup>39</sup>

Het lijkt ons dat ook met de naburige rechten van omroeporganisaties en producenten de nodige rekening zal moeten gehouden worden bij het uitklaren van rechten, ook al is de draagwijdte van deze rechten iets minder groot dan de rechten van auteurs en uitvoerende kunstenaars.

### 2.1.3.3 Vergoedingsrechten

De Belgische AW heeft naast de auteursrechten en de naburige rechten een aantal "vergoedingsrechten" in het leven geroepen. Dit zijn geen exclusieve rechten waarbij een auteur kan beslissen of hij ze al dan niet zal uitoefenen, maar rechten op grond waarvan een auteur aanspraak kan maken op een geldelijke vergoeding. Een voorbeeld hiervan is het volgrecht voor auteurs van werken van beeldende kunst dat terug te vinden is in artikel 11 van de AW. Dit volgrecht voorziet voor de auteur van een beeldend werk het recht op een percentage van de verkoopprijs, wanneer zijn werk bij een publieke verkoop een bepaald verkoopbedrag haalt. In de meeste gevallen vormen deze vergoedingsrechten echter de compensatie voor een wettelijke exceptie op het auteursrecht of het naburig recht. Dit zijn de zgn. dwanglicenties. In ruil daarvoor verkrijgen de auteurs en de uitvoerende kunstenaars een billijke of redelijke vergoeding (bijvoorbeeld de reprografievergoeding, de leenvergoeding, de vergoeding voor privékopie, etc.) waarbij de inning en verdeling ervan wordt overgedragen aan een gecentraliseerde beheersvereniging voor auteursrecht. Hier wordt dieper op ingegaan bij de bespreking van de excepties. (cf. *infra*)

### 2.1.3.4 Beschermingsduur

Artikel 2 AW bepaalt de beschermingsduur van de bovenvermelde auteursrechten. In beginsel blijft de bescherming gelden tot 70 jaar na het overlijden van de auteur. Wanneer de eigenlijke auteur overleden is, blijft het auteursrecht bestaan ten voordele van de persoon die hij daartoe heeft aangewezen of ten voordele van zijn erfgenamen. Enkel zij kunnen de noodzakelijke toestemming geven, tenzij de auteur lid was van een collectieve beheersvennootschap. In twee gevallen wordt er voor de berekening van de beschermingsduur echter afgeweken van deze algemene regel.<sup>40</sup> Dit is in de eerste plaats het geval wanneer het een anoniem werk betreft. De 70-jarige termijn wordt dan berekend vanaf het tijdstip waarop het werk voor het publiek toegankelijk werd gemaakt. Naast dergelijke anonieme werken, vormen ook postume werken een uitzondering. Dit zijn werken waarvan de auteur gekend, maar overleden is en die nog nooit eerder bekend zijn gemaakt. De persoon die instaat voor de eerste publicatie of bekendmaking van een dergelijk werk kan gedurende een periode van 25 jaar een soort van eigen auteursrecht op dat werk laten gelden. Afsluitend dient nog opgemerkt te worden dat het vertrekpunt voor het berekenen van de

<sup>39</sup> Art. 44 AW.

<sup>40</sup> F. GOTZEN en M-C. JANSSENS, *o.c.*, 30.

beschermingsduur steeds gelegen is op 1 januari van het jaar dat volgt op het feit dat het recht doet ontstaan.<sup>41</sup>

Voor BOM-VI kunnen in het bijzonder artikel 2, § 2 al. 2 en § 3 AW van belang zijn. Het eerste onderdeel bepaalt dat in het speciale geval van een audiovisueel werk de beschermingstermijn verstrijkt, zeventig jaar na de dood van de langstlevende van de volgende personen: de hoofdregisseur, de scenarioschrijver, de tekstschrijver en de auteur van muziekwerken met of zonder woorden die speciaal voor het werk zijn gemaakt. Hierna wordt aangetoond dat dit een beperking is van het aantal 'wettelijke' auteurs van een audiovisueel werk, zoals aangeduid in artikel 14 AW. Deze beperking geldt echter enkel voor het berekenen van de vervaltermijn. Alle coauteurs hebben recht op een percentage van de verkoopprijs. De auteurs van een audiovisueel werk, ook diegene die niet genoemd worden in artikel 2, § 2 lid 2 AW, genieten de bescherming tot 70 jaar na het overlijden van de laatste coauteur die wel vermeld wordt in artikel 2, § 2 lid 2 AW. Bij het verkrijgen van de nodige toestemmingen of licenties dient deze berekeningswijze in acht genomen te worden.

Wat de naburige rechten voor uitvoerende kunstenaars betreft werd de huidige beschermingsduur vastgelegd op 50 jaar. Anders dan bij de auteursrechten geldt niet het overlijden van de auteur als aanvangspunt van de vervaltermijn, maar wel 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.

Onlangs lanceerde de Europese Commissie het voorstel de beschermingstermijn voor de naburige rechten van uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen en eerste vastleggingen van films op te trekken naar 95 jaar vanaf de prestatie of de vastlegging.<sup>42</sup> Dit initiatief zou het wegvallen van inkomsten bij het pensioen van muzikanten moeten opvangen, alsook het stijgende inkomstenverlies van producenten tengevolge van de toenemende internetpiraterij en veranderende business modellen moeten tegengaan. Wie de grote begunstigde is van dit voorstel - de uitvoerders of de muziekmaatschappijen zelf - is een interessante bron van discussie, maar valt buiten het opzet van deze *deliverable*. Het is echter wel duidelijk dat een eventuele verlenging van deze naburige rechten de werken langer dan voordien uit het publieke domein zal houden, wat ongetwijfeld een weerslag heeft op het werk van archiefinstellingen en digitaliseringsprojecten zoals BOM-VL

---

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> Zie [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/term-protection/term-protection\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/term-protection/term-protection_en.htm)

## 2.1.4 Wie zijn de rechthebbenden?

### 2.1.4.1 Start van de keten (de auteur - de uitvoerende kunstenaar - de producent - de omroeporganisatie)

Uit artikel 6 van de AW volgt dat de auteursrechten 'ten originelen titel' toekomen aan de persoon die daadwerkelijk een auteursrechtelijk beschermd werk tot stand brengt en dit ongeacht de hoedanigheid van die persoon of de omstandigheden waarin die creatie plaatsvindt. De essentiële begunstigde van auteursrechtelijke bescherming is dus in de eerste plaats de schepper of de maker van het betrokken werk. Dit kan enkel en alleen een natuurlijk persoon zijn. Een rechtspersoon kan auteursrechten slechts bij overeenkomst verkrijgen.

Tenzij het tegendeel bewezen is, wordt eenieder wiens naam of letterwoord waarmee hij te identificeren valt als dusdanig op het werk wordt vermeld, als auteur aangemerkt. Deze basisregel is vooral een praktisch steuntje in de rug voor de auteur om zijn auteurschap erkend te zien. Bij gebrek aan een naamsvermelding, kan het auteurschap nog steeds op een andere manier bewezen worden. Deze regel zorgt enkel voor een omkering van de bewijslast indien de auteur de moeite doet zijn werk te ondertekenen.

Zoals gezegd kent de AW ook naburige rechten toe aan bepaalde categorieën van personen. Een eerste categorie zijn de uitvoerende kunstenaars. De AW bevat echter geen definitie van het begrip 'uitvoerend kunstenaar'. De Conventie van Rome geeft wel een definitie in artikel 3, die als volgt luidt: "Als vertolkende of uitvoerende kunstenaars worden beschouwd: acteurs, zangers, musici, dansers en andere personen die werken van letterkunde of kunst acteren, zingen, reciteren, declameren, spelen of anderszins uitvoeren." Art. 35 lid 5 bepaalt bovendien uitdrukkelijk dat ook variété- en circusartiesten als uitvoerende kunstenaars moeten beschouwd worden. Geen uitvoerende kunstenaars zijn: technisch personeel, zoals cameramannen, geluidsingenieurs, e.d., voetballers<sup>43</sup>, mannequins en zgn. "aanvullende kunstenaars", zoals figuranten.<sup>44</sup>

Het begrip 'producent' van fonogrammen en van de eerste vastlegging van films is evenmin gedefinieerd in de AW. Opnieuw doet de Conventie van Rome dienst als richtsnoer. Volgens de Conventie is een producent "de natuurlijke persoon of de rechtspersoon die de klanken van een uitvoering of andere klanken voor het eerst vastlegt." De Databankenwet heeft aan deze definitie nog een ander element toegevoegd. In artikel 2, 5° van de Databankenwet wordt 'producent' gedefinieerd als "de natuurlijke persoon of de rechtspersoon die het initiatief neemt tot en het risico draagt van de investeringen waardoor de databank is ontstaan." De elementen van deze definitie, met name de aspecten initiatief en risico of verantwoordelijkheid ten aanzien van de gemaakte investeringen kunnen probleemloos overgenomen worden bij het identificeren van de eigenlijke producent van fonogrammen en films.

---

<sup>43</sup> Dit mag niet uitgebreid worden naar alle sporttakken. Bepaalde sportdisciplines zijn onmiskenbaar gericht op een zekere artistiekeit en de beoefenaars daarvan kunnen dus zeker als uitvoerend kunstenaar worden beschouwd. Een typisch voorbeeld zijn kunstschaatsers. F. BRISON, *Huldeboek Jan Corbet – De Belgische Auteurswet*, Larcier, 2006, 194 ev.

<sup>44</sup> *Ibid.*, 198.

'Omroepen' is volgens de Conventie van Rome "de overdracht langs draadloze weg van klanken of van beelden en klanken voor ontvangst door het publiek". Het gaat hierbij duidelijk om de bescherming van de investering van de uitzending van het signaal, niet van de investeringen die verbonden zijn aan het maken van programma's. De omroeporganisatie die beroep kan doen op het naburig recht is dan ook de rechtspersoon die de investeringen met betrekking tot deze infrastructuur gedaan heeft en er het risico voor draagt.

#### 2.1.4.2 Verschuiving van rechten

Hoewel de auteur de eerste titularis is van het auteursrecht, bestaan er verschillende systemen waardoor deze rechten als het ware migreren naar andere (rechts)personen. Hierdoor verschuift veelal ook het recht om toestemming te geven voor een bepaald gebruik van het werk. In de eerste plaats kunnen rechthebbenden contractueel beschikken over hun (vermogens)rechten. Daarnaast geldt in het geval van audiovisuele werken een wettelijk vermoeden van overdracht. Ten slotte doen veel rechthebbenden beroep op collectieve beheersvennootschappen om het beheer van hun rechten waar te nemen. Ook hierbij is een zeker mate van overdracht van rechten vereist. Het gaat er dus om nauwkeurig te kunnen lokaliseren waar het betrokken recht zich bevindt, zodat de juiste personen kunnen benaderd worden voor het klaren van deze rechten. Hiervoor is het nuttig deze drie verschillende systemen hieronder te bespreken.

##### 2.1.4.2.1 Contractuele overdracht van rechten

Zowel de auteurs als de houders van naburige rechten kunnen contractueel beschikken over hun rechten. De overdracht van auteursrechten wordt geregeld door artikel 3 AW. Dit artikel is van toepassing bij het contracteren over de vermogensrechten van de auteur. Het opzet is duidelijk: de auteur wordt als de zwakkere contractspartij gezien en daarom zijn er tal van beschermende voorwaarden voorzien die voldaan moeten worden bij het afsluiten van een overeenkomst met een auteur. De auteur kan zijn rechten 'vervreemden' (lees: verkopen) of in al dan niet exclusieve licentie geven (lees: verhuren), maar in beide gevallen moeten de regels van artikel 3 gerespecteerd worden.

Een eerste beschermingsregel is een bewijsregel. Deze stelt dat enkel een geschreven bewijs kan gebruikt worden om tegen de auteur het bestaan van een contract te bewijzen. Wie beweert vermogensrechtelijke aanspraken te kunnen maken op grond van een contractuele overdracht vanwege de auteur (of een gemachtigde) zal dit dus enkel kunnen hard maken met een geschreven stuk. Het hoeft hierbij niet *per se* te gaan om een geschreven onderhandse akte. Er is enkel sprake van een geschreven bewijs. In het kader van BOM-VL kan dit problematisch zijn. Een doorlichting van de verschillende partners in het project (cf. *infra*) leert dat zowel bij de omroepen, als in de culturele sector niet steeds even nauwgezet wordt omgesprongen met contracten. In sommige gevallen is er van geschreven contracten zelfs helemaal geen sprake. In de mate dat BOM-VL zich strikt beperkt tot audiovisueel materiaal, zouden deze lacunes worden opgevangen door het vermoeden van overdracht van de vermogensrechten naar de producent (cf. *infra*). Voor ander materiaal kan het ontbreken van een geschreven contract zonder meer een hypotheek betekenen op het gebruiken van bepaalde collecties binnen BOM-VL daar in geval van een geschil een sluitend bewijs van een rechtsgeldige overdracht van de rechten naar de inbrengende partner dan uitgesloten is.

Een andere substantiële voorwaarde van het auteurscontract is te vinden in artikel 3, § 1 lid 4 AW dat stelt dat voor elke exploitatiewijze de reikwijdte van de overgedragen rechten uitdrukkelijk moet worden bepaald. De rechtsverkrijger dient dus een opsomming te maken van de manieren waarop hij het werk zal exploiteren. Hierbij is niet vereist dat hij de beoogde exploitatievormen in detail omschrijft. Een opsomming waarbij per afzonderlijke exploitatiewijze een vergoeding voor de auteur, de geografische reikwijdte en de duur van de overdracht aangegeven worden, volstaat. Alinea 5 legt aan de verkrijger in beginsel een exploitatieplicht op, die in overeenstemming dient te zijn met de eerlijke beroepsgebruiken. Dit komt neer op een algemene zorgvuldigheidsplicht, die er in principe op gericht is dat de verkrijger ook werkelijk tot exploitatie overgaat. In bepaalde gevallen kan de zorgvuldigheid echter gebieden dat net niet tot exploitatie wordt overgegaan. In geval van onduidelijkheid of betwisting bepaalt artikel 3, § 1 lid 3 dat een in het contract opgenomen exploitatiewijze steeds restrictief dient geïnterpreteerd te worden. Bij vage of dubbelzinnige formuleringen zal de rechter er vanuit gaan dat de exploitatiewijze niet werd overgedragen. Bovendien mogen partijen niet contracteren over de overdracht van rechten met betrekking tot exploitatievormen die op het ogenblik van het afsluiten van het contract nog niet bestaan, de zogenaamde 'onbekende exploitatievormen'. Dergelijke clausules, zoals *catch-all* clausules voor "elke nieuwe exploitatiewijze die mogelijk wordt gemaakt door nieuwe technologische ontwikkelingen", zijn nietig.

Het is duidelijk dat ook hier het één en ander problematisch kan zijn voor BOM-VL. In het geval er al contracten bestaan tussen de inbrengende partners en de auteurs, moeten deze aan alle bovenvermelde voorwaarden voldoen. Aangezien digitalisering en ontsluiting via het internet volgens modellen zoals die in BOM-VL worden uitgewerkt vrij recente exploitatiewijzen zijn, zal in deze exploitatiewijze in de meeste gevallen niet voorzien zijn. Ten opzichte van oud materiaal zullen deze technieken bovendien ten tijde van het sluiten van een eventueel contract nog onbekende exploitatievormen geweest zijn. Zelfs indien in dat geval voorzien werd in een *catch-all* voor nieuwe exploitatievormen, is deze ongeldig en kan het materiaal op basis van het contract zeker niet op die manier geëxploiteerd worden. Nieuwe onderhandelingen met de oorspronkelijke rechthebbende zullen in dat geval dan ook onvermijdelijk zijn.

Artikel 3, §2 maakt het mogelijk vermogensrechten over te dragen van een werk dat nog moet gemaakt worden, een zogenaamd 'toekomstig werk'. Dit kan, maar slechts voor een beperkte tijd - in licentie dus - en voor zover het genre van het werk waarop de overdracht betrekking heeft, bepaald is. Volgens de rechtsleer moet dit in een geschrift gebeuren en nauwkeurig omschreven zijn, zodat de auteur een duidelijk inzicht krijgt in datgene waartoe hij zich verbonden heeft, en hij zich niet voor een al te lange tijd kan verbinden.<sup>45</sup> De rechtspraak gaat ervan uit dat het voldoende is wanneer het genre kan worden vastgesteld via de interpretatie van de overeenkomst en dat dit ook niet nauwkeurig dient afgebakend te worden.<sup>46</sup>

Artikel 3, § 3 verzacht voor twee soorten contracten de strenge voorwaarden van paragrafen 1 en 2. Alinea 1 bepaalt dat wanneer een auteur werken tot stand brengt ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst of een statuut, de vermogensrechten die op dit werk rusten, kunnen worden overgedragen aan de werkgever voor zover uitdrukkelijk in die overdracht is voorzien en voor zover

<sup>45</sup> H. VANHEES, "De Belgische regeling inzake auteurscontracten: 10 jaar later (1994-2004)", *AM*, 2004/5, 517.

<sup>46</sup> Brussel, 29 april 2003 en Brussel, 31 juli 2003, *AM*, 2003, 380.

de creatie van het werk binnen het toepassingsgebied van de overeenkomst of het statuut valt. Deze bepaling kan gelezen worden als een afwijking op § 2. Alinea 3 bepaalt dan ook dat o.a. § 2 niet van toepassing is. De overdracht kan dus wel degelijk definitief zijn, als dit uitdrukkelijk voorzien is en de creatie binnen de grenzen van de opdracht in het contract of het statuut valt.

Alinea 2 bepaalt dat wanneer een auteur werken tot stand brengt ter uitvoering van een bestelling, de vermogensrechten kunnen worden overgedragen aan degene die de bestelling heeft geplaatst voor zover deze laatste een activiteit uitoefent in de niet-culturele sector of in de reclamewereld en voor zover het werk bestemd is voor die activiteit en uitdrukkelijk in die overdracht van rechten is voorzien. Ook deze bepaling kan in zeker zin gelezen worden als een aanvulling op § 2. Ook hier gaat het om werken die in principe nog niet bestaan op het ogenblik dat het contract wordt afgesloten en dus om 'toekomstige werken'. Waar § 2 een algemene strekking heeft, is § 3, lid 2 enkel van toepassing indien de opdrachtgever van het werk actief is in de 'niet-culturele sector' of de reclamesector. Bijkomend criterium hier is dat het bestelde werk direct verband moet houden met deze 'niet-culturele' activiteit.<sup>47</sup>

Hoe ver het begrip 'niet-culturele sector' reikt, zal moeten uitgeklaard worden teneinde na te gaan welk soort instellingen of bedrijven zich hierop kunnen beroepen en bijgevolg welke projectpartners hieronder ressorteren. Volgens sommige rechtsgeleerden moet hierbij niet gekeken worden naar de globale activiteit van de opdrachtgever, maar dient eerder werk per werk nagegaan te worden of de opdrachtgever zich hiermee in de culturele of de niet-culturele sector beweegt.<sup>48</sup> Er bestaat ook rechtspraak die in dezelfde richting gaat.<sup>49</sup> Andere rechtsleer blijft – o.i. terecht – dicht bij de letter van de wet en stelt dat enkel gekeken moet worden naar de activiteit van de opdrachtgever, en dus niet naar het karakter van het concrete werk dat wordt besteld. Volgens BERENBOOM bestaat de niet-culturele sector uit iedere industrie die niet de productie van "culturele goederen" op het oog heeft.<sup>50</sup> VANHEES stelt dat indien deze activiteit een commercieel oogmerk heeft, zoals het maken van winst, deze binnen de niet-culturele sector valt.<sup>51</sup> Bovendien moet in een tweede stap – dus nadat is vastgesteld dat de opdrachtgever een activiteit uitoefent in de niet-culturele sector of de reclamesector – worden nagekeken of de bestemming van het werk direct verband houdt met deze activiteit. Beide criteria moeten voldaan zijn om gebruik te kunnen maken van de versoepelde regels. Ook dit bestemmingscriterium is echter vaag en zorgt voor rechtsonzekerheid.

De vraag die zich in het kader van BOM-VL stelt is of deze tweedeling tussen industrieel/niet-cultureel en cultureel verfijnd genoeg is om alle ondernemingen die opdrachtgever kunnen zijn van auteurscontracten te typeren. Een nv van publiek recht, zoals de VRT, heeft zeker niet als eerste en enige doelstelling het maken van winst, maar men kan ook niet stellen dat men binnen de VRT enkel de productie van "culturele goederen" beoogt.

In ieder geval zijn in bovenvermelde gevallen – wanneer de overdracht is geïncorporeerd in een arbeidscontract, statuut of een aannemingsovereenkomst – de voorwaarden minder streng. Meer bepaald worden § 1, lid 4 tot 6, en § 2 van artikel 3 dan buiten toepassing gesteld. Concreet betekent dit dat in dergelijke contracten:

---

<sup>47</sup> A. CRUQUENAIRE, *L'interprétation des contrats en droit d'auteur*, Brussel, Larcier, 2007, 36.

<sup>48</sup> Zie o.a. F. De VISSCHER en B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Brussel, Bruylant, 2000, 338-339, nr. 421.

<sup>49</sup> Voorz. Rb. Brussel, 23 juni 2003, *AM*2003, 385.

<sup>50</sup> A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, Brussel, Larcier, 2005, 224.

<sup>51</sup> H. VANHEES, "De Belgische regeling inzake auteurscontracten: 10 jaar later (1994-2004)", *AM*, 2004/5, 523.

- niet voor elke exploitatiewijze afzonderlijk de vergoeding voor de auteur, de reikwijdte en de duur van de overdracht moet worden bepaald.
- niet elke exploitatiewijze afzonderlijk moet worden vermeld. De overdracht kan via zeer algemeen geformuleerde clausules gebeuren.
- er geen exploitatieplicht is voor de verkrijger. Hij beslist zelf of hij al dan niet tot exploitatie overgaat.
- wel kan gecontracteerd worden over onbekende exploitatievormen. Dit moet wel uitdrukkelijk gestipuleerd zijn in het contract of het statuut. Met betrekking tot werknemers en ambtenaren volgt dit uit art. 3, § 3, lid. 4 en met betrekking tot aannemingscontracten op grond van de restrictieve interpretatie van auteurscontracten. In geval van een arbeidsovereenkomst of een statuut moet bovendien voorzien zijn dat aan de overdracht voor onbekende exploitatievormen een aandeel is gekoppeld in de door die exploitatie gemaakte winst. Dit laatste is echter niet vereist voor werken in opdracht.
- overdracht van de rechten aangaande toekomstige werken wel degelijk mogelijk is voor een onbepaalde tijd kan en het genre niet bepaald hoeft te zijn. (cf. *supra*)

Al het voorgaande geldt voor contracten die worden afgesloten met de auteur. Enkel in dat geval is er sprake van een zwakkere onderhandelingspositie. Ook de personen die na overlijden van de oorspronkelijke auteur krachtens een universele rechtsovergang in het bezit komen van zijn vermogensrechten, en gerechtigd zijn deze uit te oefenen, genieten deze bescherming. Zelfs indien de auteur een eenpersoonsvennootschap opricht en op die manier deelneemt aan het rechtsverkeer, mag verondersteld worden dat zijn onderhandelingspositie inferieur is. Anders is daarentegen de situatie wanneer gecontracteerd wordt met een vennootschap van meerdere vennoten, zeg maar een 'bedrijf', waarvan de werknemers de opdracht uitvoeren. In dat geval moeten de regels inzake auteurscontracten niet worden toegepast, daar er in dat geval niet meer hun doelstelling mee wordt nagestreefd, namelijk de bescherming van de auteur als zwakkere contractspartij. Als voorbeeld kan hier een arrest van het hof van beroep te Brussel van 25 september 1997 worden aangehaald.<sup>52</sup> In deze zaak werd aan een publiciteitsagentschap de opdracht gegeven om materiaal te ontwerpen voor een campagne. Het hof oordeelde dat op de overeenkomst tussen de opdrachtgever en het reclameagentschap, wat de verlening van vermogensrechten op het te ontwerpen materiaal betreft, niet de regels uit de AW moesten worden toegepast. Uit deze overeenkomst, waarin de opdracht wordt gegeven, vloeit volgens het hof bij ontstentenis van een uitdrukkelijke overdracht van vermogensrechten een vermoeden van overdracht ten voordele van de opdrachtgever voort. Het is immers de bedoeling dat de opdrachtgever het publicitair materiaal, eens gerealiseerd, vrijelijk en onbepaald kan gebruiken, rekening houdend met haar publicitaire strategie en haar commerciële politiek. De stilzwijgende, maar zekere overdracht wordt in dit geval afgeleid uit de aard en de finaliteit van de opdracht die geen andere interpretatie mogelijk maakt en uit de gebruiken, gangbaar in de publiciteitssector.

Een parallelle redenering kan gevolgd worden voor de omroepsector en de contracten tussen omroepen en productiebedrijven. Volgens het voornoemde arrest zou in dit geval vaagheid in het voordeel van de omroep zijn, wat de beschikbaarheid van dit materiaal voor BOM-VL vergroot. Niettemin dienen deze contracten terdege geanalyseerd te worden vooraleer dergelijk materiaal beschikbaar zou worden gemaakt.

---

<sup>52</sup> Brussel, 25 september 1997, *Ing.-Cons.* 1997, 346.

De huidige AW bestaat sinds 1994 en veel van de regels aangaande het auteurscontract werden slechts op dat ogenblik ingevoerd. De bedoeling van BOM-VL is het bewaren en ontsluiten van oud materiaal, dat veelal dateert uit de tijd lang voor de inwerkingtreding van de huidige AW. Het is dan ook belangrijk te weten wat de impact is van deze recente wet op contracten die van voor die tijd dateren. Artikel 88, § 3 AW bepaalt dat de wet geen afbreuk doet aan de rechten verkregen op grond van de wet of van rechtshandelingen, noch aan de exploitatiehandelingen verricht voor de inwerkingtreding ervan. Onder rechtshandelingen moeten ook alle cessiecontracten, licentiecontracten en andere auteurscontracten worden begrepen.<sup>53</sup> Volgens DE VISSCHER<sup>54</sup> bevestigt dit artikel de klassieke regel dat rechten verworven voor de inwerkingtreding van een nieuwe wet, verworven blijven. Contracten die afgesloten werden onder een "oude" wet, blijven onderworpen aan de oude regels, behalve wanneer het in de nieuwe wet een regel van openbare orde betreft of wanneer de nieuwe wet uitdrukkelijk stelt dat ze van toepassing is op oude contracten. Volgens DE VISSCHER bevat de AW van 1994 geen regels die van openbare orde zijn. Voor regels van dwingend recht, zoals deze van artikel 3 AW en *a fortiori* voor regels van aanvullend recht geldt dit echter niet. In principe blijven oude contracten dus geldig, ook al voldoen ze niet aan alle voorwaarden van artikel 3 AW.

Het is nog maar zeer de vraag of dit veel mogelijkheden schept voor BOM-VL. De restrictieve interpretatie van bepalingen omtrent de overdracht van exploitatievormen en de beperkingen met betrekking tot 'onbekende exploitatievormen' werden ook reeds toegepast voor de inwerkingtreding van de wet van 1994. Voor ieder werk moeten dan ook de exacte bewoordingen van het contract worden nagekeken, waarbij deze restrictief, zijnde in het voordeel van de auteur, dienen geïnterpreteerd te worden. Indien er geen contract bestond, werd wel verondersteld dat de rechten werden overgedragen voor de traditionele exploitatievormen die op dat ogenblik bestonden en waarvoor het (audiovisueel) werk in eerste instantie bestemd was. Immers, verschillend van de Auteurswet van 1994, dienden de overeenkomsten afgesloten vóór de inwerkingtreding van deze wet niet schriftelijk te worden bewezen, waardoor de afstand van rechten stilzwijgend of impliciet kon gebeuren. De Auteurswet 1994 laat de rechten die eerder werden verkregen op grond van de wet of van rechtshandelingen, alsook de eerder verrichte exploitatiehandelingen immers onverlet. De afstand van rechten moet evenwel, beoordeeld volgens de regels van het Burgerlijk Wetboek, zeker zijn.<sup>55</sup> Deze stilzwijgende of mondelinge overdracht van auteursrechten gaat echter niet op voor exploitatievormen die op dat ogenblik onbekend waren, zoals de exploitatie van het werk online.

Voor uitvoerende kunstenaars is er in artikel 35, § 2 AW een min of meer parallelle regeling voorzien om bij overeenkomst over de vermogensrechten te beschikken. Een belangrijk verschilpunt hierbij is wel dat werknemers of statutairen geen wettelijk gewaarborgd recht hebben op een percentage van mogelijke winsten uit onbekende exploitatievormen wanneer hierin uitdrukkelijk is voorzien, ook al gebeurde dit slechts in algemene bewoordingen.

---

<sup>53</sup> F. DE VISSCHER, *Huldeboek Jan Corbet – De Belgische Auteurswet*, Larcier, 2006, 441.

<sup>54</sup> F. DE VISSCHER, *Huldeboek Jan Corbet – De Belgische Auteurswet*, Larcier, 2006, 441 e.v.

<sup>55</sup> Brussel (9e k.) 28 oktober 1997, *AM* 1997, 383, noot VOORHOOF, D, *I.R. D.I.* 1998, 44, noot JANSSENS M. en *Pas.* 1996, II, 94.



### 2.1.4.2 Vermoeden van overdracht voor producenten van audiovisuele werken

Aangezien BOM-VL focust op audiovisuele archieven zijn de artikelen 14 t.e.m. 20 van de AW van bijzonder belang. Deze bepalingen bevatten immers specifieke regels voor audiovisuele werken waarvan de belangrijkste hierna besproken worden. Daarnaast wordt eveneens toegelicht wat hun eventuele impact is op het project.

Artikel 14 bepaalt wie als (mede-)auteur van een audiovisueel werk beschouwd kan worden. In de eerste plaats is dit de hoofdregisseur. Hij wordt onweerlegbaar vermoed auteur te zijn van het audiovisueel werk dat hij geregisseerd heeft. Onder zijn leiding wordt immers het volledige audiovisuele werk tot stand gebracht. In de audiovisuele pers zou men kunnen veronderstellen dat de journalist de rol van regisseur speelt.<sup>56</sup> Daarnaast worden alle natuurlijke personen die "tot het werk hebben bijgedragen" als auteurs van een audiovisueel werk beschouwd. Deze personen dienen dan wel zelf te bewijzen dat ze op substantiële manier hebben bijgedragen tot het werk als geheel. Het kan zijn dat iemand een bijdrage levert aan een audiovisueel werk die op zich wel auteursrechtelijke bescherming geniet, maar die niet substantieel heeft bijgedragen tot de totstandkoming van het audiovisueel werk in zijn geheel. In dat geval wordt de auteur van deze bijdrage dan ook niet als auteur van het audiovisueel werk beschouwd. Wat substantieel is, is een feitenkwestie, maar we kunnen ervan uitgaan dat dit betekent dat zonder deze bijdragen het werk niet of toch in een volledig ander vorm had bestaan. Ten aanzien van vijf categorieën van personen geldt echter een weerlegbaar vermoeden ("behoudens tegenbewijs") dat zij (co)auteur zijn en dus op een substantiële manier hebben bijgedragen tot het werk. Het gaat om:

- de scenarioschrijver
- de bewerker (wanneer het scenario gebaseerd is op een bestaand werk zoals een boek, een strip of een andere film)
- de tekstschrijver (voornamelijk de commentaar bij documentaires)
- de grafische ontwerper van animatiewerken of van animatiesequenties in een audiovisueel werk, die een belangrijk deel van dat werk uitmaken
- de auteur van muziekwerken met of zonder woorden die speciaal voor het audiovisueel werk gemaakt zijn (Let wel: wanneer voor een film bestaande muziek wordt gebruikt, wordt de componist van deze muziek natuurlijk niet als coauteur beschouwd).

Wanneer het werk gebaseerd is op een bestaand werk zoals een boek, een strip, een film, een televisieserie of een videospel, dan worden de auteurs van het oorspronkelijke werk gelijkgesteld met de auteurs van het nieuwe werk, meer bepaald met de hoofdregisseur. In dergelijk geval is er dus sprake van een onweerlegbaar vermoeden.

Belangrijk in het kader van BOM-VL is dat dit artikel het aantal auteurs bij audiovisuele werken drastisch opdrijft. Om een audiovisueel werk te exploiteren, zal men in principe de toestemming nodig hebben van al deze personen, eventueel gekoppeld aan een vergoeding. Bovendien werken aan veel audiovisuele werken tal van uitvoerende kunstenaars mee. Aangezien deze genieten van een naburig recht op hun prestatie dient ook van hen toestemming verkregen te worden om tot de

<sup>56</sup> <http://www.jam.be/documents/nl/NedFicheTv1.pdf>

exploitatie van hun werk over te gaan. Op die manier wordt een audiovisuele productie een waar mijnenveld van onbetwistbare, betwistbare en potentiële auteurs en houders van een naburig recht, hetgeen een vlotte exploitatie vanzelfsprekend niet ten goede komt. Het “vermoeden van overdracht” tracht een oplossing te bieden voor dit probleem.

Artikel 18 AW bevat het vermoeden van overdracht<sup>57</sup> naar de producent van de auteursrechten die op een audiovisueel werk rusten. Artikel 36 AW voorziet hetzelfde voor het naburig recht van de uitvoerende kunstenaars. Het vermoeden van overdracht werd in het leven geroepen omwille van twee redenen: ten eerste om de veelheid aan auteurs en uitvoerders en de daarmee gepaard gaande veelheid aan rechten beheersbaar te maken door ze te centraliseren. Ten tweede om de partij die het economisch risico van de productie draagt voldoende controle te geven over deze productie en haar exploitatie. Artikel 18 stipuleert dan ook het volgende: “de auteurs van een audiovisueel werk alsmede de auteurs van een creatief element dat op geoorloofde wijze in een audiovisueel werk is opgenomen of erin is verwerkt, met uitzondering van de auteurs van muziekwerken, dragen, behoudens andersluidend beding, aan de producenten het exclusieve recht op de audiovisuele exploitatie van het werk over, met inbegrip van de rechten die voor deze exploitatie noodzakelijk zijn, zoals het recht om het werk van ondertiteling te voorzien of het na te synchroniseren [...]”. Artikel 36 bevat een soortgelijke formulering.

Hoewel deze artikels de bedoeling hebben de zaken te vereenvoudigen door de rechten voor exploitatie te centraliseren bij de producent, kan men zich terecht afvragen of ze wel in dit opzet slagen. Het uitsluiten van muziekwerken en interpretatieproblemen omtrent bepaalde formuleringen en termen, ondergraven het effect van dit vermoeden zodanig dat in de praktijk vaak het zekere voor het onzekere wordt genomen en producenten ervoor kiezen om alles tot in de puntjes contractueel te regelen. Hieronder worden een drietal moeilijkheden aangekaart.

Een eerste knelpunt is zoals gezegd het feit dat muziekwerken expliciet uitgesloten worden uit het toepassingsgebied van het vermoeden. Auteurs van muziekwerken die gebruikt worden in een audiovisuele productie behouden dus hun rechten, tenzij ze in een contract worden overgedragen. In het kader van BOM-VL zal dan ook moeten nagekeken worden in welke bewoordingen deze overdracht is gebeurd en of één of andere exploitatievorm van BOM-VL binnen de *scope* van dit contract valt, zodat de producent hierover kan beslissen. In het andere geval zal met de auteur zelf of met zijn beheersvennootschap gepraat moeten worden.

In de tweede plaats rijst de vraag wie nu eigenlijk de producent is. In de definitie die tijdens de voorbereidende werken werd gegeven, stond het financieringsrisico en de verantwoordelijkheid van de onderneming centraal.<sup>58</sup> Het hof van beroep van Brussel<sup>59</sup> omschreef het begrip ‘producent’ naar Belgisch recht als “diegene die het audiovisueel werk tot een goed einde brengt volgens de overeengekomen voorwaarden en tegen de gestelde einddatum; dat bijgevolg diegene wordt bedoeld die uiteindelijk instaat voor het te boeken resultaat.” In België wordt dus een dubbel

---

<sup>57</sup> K. VAN DER PERRE, “Het vermoeden van overdracht bij audiovisuele werken”, *I.R.D.I.*, 2001, 237-268.

<sup>58</sup> De producent van audiovisuele werken werd in het oorspronkelijk wetsvoorstel van de AW omschreven als “de natuurlijke persoon of de rechtspersoon die de financiële en andere verantwoordelijkheid draagt voor de onderneming die een audiovisueel werk, ongeacht de drager, tot stand brengt en exploiteert” (*Gedr. St.*, Kamer, B.Z., 22 mei 1992, 1991-1992, nr. 473/1, p. 3).

<sup>59</sup> Brussel, 10 november 1998, *A&M*, 1999, 221.

criterium gehanteerd. Een producent is diegene die investeert én instaat voor het resultaat. Zo niet zouden bijvoorbeeld ook banken beschouwd kunnen worden als producenten.

Het grootste probleem met artikel 18 AW ligt echter in de vage en algemene formulering van de rechten waarop de overdracht betrekking heeft. Artikel 18 AW stelt immers dat de overdracht enkel geldt voor het exclusieve recht op de audiovisuele exploitatie, met inbegrip van de rechten die voor deze exploitatie noodzakelijk zijn. Langs de ene kant moet deze formule gelezen worden met de bedoeling van de wetgever in het achterhoofd, zijnde het vergemakkelijken van de exploitatie en de commercialisering van het eindproduct voor de producent, maar langs de andere kant ook met het nodige respect voor de belangen van de auteurs. Kortom: enkel de rechten die strikt noodzakelijk zijn voor de audiovisuele exploitatie van het werk worden vermoed te zijn overgedragen. Welke rechten zijn nu strikt noodzakelijk voor de exploitatie van een audiovisueel werk?

De klassieke indeling van audiovisuele exploitatierechten omvat drie categorieën: de primaire exploitatierechten, de secundaire exploitatierechten en de afgeleide exploitatierechten. Onder primaire rechten verstaat men het reproductierecht, het recht van vastlegging en het in omloop brengen van het werk, en het recht om dubbing en ondertiteling te voorzien. Ook de rechten met betrekking tot de uitgave van het werk, bijvoorbeeld de uitgave op videocassette of DVD zouden onder dit primair audiovisueel reproductierecht kunnen vallen. De primaire audiovisuele mededelingsrechten bestaan uit het opvoeringrecht, het recht om het werk te vertonen in de bioscoop of op festivals, of om het via televisie of satelliet mee te delen aan het publiek. Secundaire exploitatierechten slaan op de mogelijkheid om fragmenten, foto's of samenvattingen van het werk te tonen. Ook de grafische of literaire bewerking valt hieronder, bijvoorbeeld het bewerken tot een boek of strip. Afgeleide exploitatierechten hebben betrekking op het gebruik van elementen van het werk voor merchandising.

Volgens een restrictieve interpretatie vallen enkel de primaire audiovisuele exploitatierechten onder het vermoeden van overdracht. Volgens BERENBOOM<sup>60</sup> heeft het vermoeden betrekking op alle audiovisuele exploitatiewijzen, zowel de bekende als de onbekende, en dit zonder een opsomming te geven. Zelf vermeldt hij als voorbeelden: cinema, alle vormen van televisie, gecodeerd of niet, thematisch of algemeen, via kabel, satelliet, op digitale wijze en via internet, hierin begrepen "video-on-demand", DVD en video. Dit is een ruime invulling van het begrip audiovisuele exploitatie. Wat betreft onbekende exploitatievormen en exploitatie via internet bestaat hierover binnen de rechtsleer onenigheid.<sup>61</sup>

Bij de beoordeling van de draagwijdte van het vermoeden moet ook worden gekeken naar de zgn. vergoedingsrechten van auteurs en uitvoerende kunstenaars. (cf. *supra*) In een aantal gevallen kan de auteur of de uitvoerende kunstenaar zich niet verzetten tegen de exploitatie van zijn werk en is m.a.w. diens toestemming niet vereist. In ruil daarvoor heeft hij echter wel recht op een vergoeding. Deze vergoedingsrechten vallen niet onder de audiovisuele exploitatierechten van artikel 18 AW en blijven dus in principe bij de oorspronkelijke titularissen. Voor het recht op vergoeding van de audiovisuele privékopie en het recht op vergoeding bij de reproductie en/of mededeling van werken of prestaties ter illustratie van wetenschappelijk onderzoek wordt uitdrukkelijk vermeld dat ze niet in

<sup>60</sup> A. BERENBOOM, *Huldeboek Jan Corbet – De Belgische Auteurswet*, Larcier, 2006, 87-88.

<sup>61</sup> K. VAN DER PERRE, "Het vermoeden van overdracht bij audiovisuele werken", *I.R.D.I.*, 2001, 244.

aanmerking komen voor de in de artikelen 18 en 36 bedoelde vermoedens.<sup>62</sup> Ook het recht op vergoeding m.b.t. de openbare uitlening is voorbehouden aan de auteur of uitvoerende kunstenaar, hoewel dit niet expliciet is gesteld zoals in voornoemde twee gevallen.

Ook de morele rechten vallen niet onder het vermoeden van overdracht.<sup>63</sup> Hoewel artikel 15 en 16 AW de morele rechten van de (co)auteurs van een audiovisuele productie enigszins beperken<sup>64</sup>, stelt artikel 18 AW uitdrukkelijk dat er geen afbreuk wordt gedaan aan artikel 16 AW.

De situatie kan dus als volgt worden samengevat. Het vermoeden van overdracht hevelt de audiovisuele exploitatierechten over naar de producent, tenzij een contract anders voorziet. De auteurs behouden in principe de volgende rechten: ten eerste de niet-audiovisuele exploitatierechten, zijnde de publicatierechten of grafische rechten, theaterrechten, merchandising... Ten tweede het recht op het afzonderlijk gebruik van de muziek. Ten derde de morele rechten en ten vierde het recht op de verschillende vergoedingen zoals de thuishopie, leen- en verhuurrecht.

Artikel 19 stelt bovendien dat auteurs die werken maken die behoren tot de culturele sector ("behoudens werken die behoren tot de niet-culturele sector of tot de reclamewereld") recht hebben op een afzonderlijke vergoeding per exploitatiewijze. Tenzij een overeenkomst anders bepaalt, wordt het bedrag van deze vergoeding bepaald in verhouding tot de bruto-ontvangsten die uit de desbetreffende exploitatie voortvloeien. Wat echter onder "niet-culturele sector" of "reclamewereld" moet worden verstaan is niet duidelijk. De AW maakt hier een onderscheid tussen artistieke creaties en prestaties enerzijds en industriële prestaties anderzijds. Men wou de industriële sector een soepeler regime verlenen door aangepaste regels te bepalen die de activiteit van de onderneming niet te veel zouden afremmen.<sup>65</sup> Met deze bepaling wordt sterk afgeweken van het traditionele originaliteitscriterium. Wanneer een werk origineel is, dient het auteursrechtelijk beschermd te worden, ongeacht de sector waarin dit werk tot stand is gekomen en ongeacht de artistieke waarde ervan. Wat is immers de aard van een openbare of commerciële omroep of van de productiehuzen die het materiaal voor deze omroepen aanleveren? Behoren zij tot de culturele of eerder tot de niet-culturele, industriële sector?

BRISON stelt bovendien dat, om het vermoeden van overdracht toe te passen, een schriftelijke overeenkomst tussen de producent en de auteur/uitvoerende kunstenaar met betrekking tot de verwezenlijking van het audiovisueel werk vereist is. Het vermoeden van overdracht vormt volgens haar immers een aanvulling op de algemene regels voor auteurscontracten of contracten met uitvoerende kunstenaars. Ze verwijst hierbij naar artikel 35, § 2 AW dat stelt dat ten aanzien van de uitvoerende kunstenaar alle contracten schriftelijk bewezen worden. Voor auteurs staat dit in artikel 3, § 1, lid 2 AW. Om m.b.t. de auteursrechten het vermoeden van overdracht te kunnen claimen moet de producer dus minstens een geschreven contract (arbeidscontract, aannemingsovereenkomst...) kunnen voorleggen waarin de opdracht tot het maken van het

<sup>62</sup> Art. 55 *in fine* AW en art. 61 *quater in fine* AW.

<sup>63</sup> Verslag DE CLERCQ, 181: "Het morele recht maakt geen deel uit van de aan de producent overgedragen rechten: het feit dat een van de makers zijn recht op integriteit laat gelden, is niet in tegenspraak met het feit dat hij zijn rechten heeft overgedragen."

<sup>64</sup> K. VAN DER PERRE, "Het vermoeden van overdracht bij audiovisuele werken", *I.R.D.I.*, 2001, 246 e.v.

<sup>65</sup> C. DOUTRELEPONT, "Le statut des oeuvres audiovisuelles et sonores ainsi que les nouvelles modes d'exploitation" in Gotzen, F. (ed.), *Belgisch auteursrecht van oud naar nieuw*, Brussel, Bruylant, 1996, p. 131.

audiovisueel werk vervat ligt. Dergelijk vereiste ondermijnt volgens haar het nut van een vermoeden van overdracht niet: Dit geldt namelijk voor elk geval waarin de producent een schriftelijke overeenkomst voor de productie van een audiovisueel werk met een auteur/uitvoerende kunstenaar heeft gesloten, zonder in deze overeenkomst een uitdrukkelijke overdracht van auteursrechten/naburige rechten te voorzien.<sup>66</sup> In Frankrijk voorziet de auteurswet trouwens uitdrukkelijk dat het vermoeden alleen maar toepassing kan vinden wanneer er een contract is afgesloten tussen de auteur en de producent. Deze overeenkomst moet een productieovereenkomst zijn of minstens een overeenkomst met het oog op de productie en de exploitatie van het werk. Ook hier wordt een arbeidsovereenkomst als voorbeeld gegeven.<sup>67</sup>

Het vermoeden van overdracht stelt wel de regel van de restrictieve interpretatie van contractuele bedingen met betrekking tot het auteursrecht uit artikel 3, § 1, lid 3 AW buiten werking. Normaal gezien worden onduidelijke clausules steeds geïnterpreteerd in het voordeel van de auteur, maar door het vermoeden van overdracht wordt dit omgekeerd. Wat onduidelijk is geformuleerd, wordt vermoed te zijn overgedragen aan de producent. Dit zou in het voordeel van de producent spelen, ware het niet dat artikel 19 AW stelt dat de producent een afzonderlijke vergoeding per exploitatiewijze verschuldigd is. Deze vergoeding dient contractueel vastgelegd te worden. Opnieuw dringt een nauwkeurige omschrijving van elke exploitatiewijze zich op. De vereiste graad van nauwkeurigheid is moeilijk te bepalen. Volstaat het algemene onderscheid tussen primaire en secundaire exploitatie? Of moet elke concrete vorm van exploitatie afzonderlijk worden gevalideerd?

Afsluitend kan de vraag gesteld worden wat het effect is van het vermoeden van overdracht op overeenkomsten die voor de invoering ervan in 1994 werden afgesloten. Is het mogelijk om een retroactieve werking toe te kennen aan het vermoeden van overdracht? Hier kunnen we herhalen wat eerder reeds verteld werd omtrent art. 88, § 3 AW. Bijgevolg kan er gesteld worden dat dit vermoeden dan ook geen rol speelt met betrekking tot materiaal dat dateert van vóór 1994.

Uit het voorgaande blijkt dat het vermoeden van overdracht een zeer onbetrouwbaar instrument is voor de producenten om rechten naar zich toe te trekken. Door de vage bewoordingen en de onzekere draagwijdte van dit vermoeden schiet het in feite haar doel voorbij: door het vermoeden van overdracht wordt het exploiteren van werken er voor de producenten niet eenvoudiger op. In de praktijk kiezen producenten daarom meestal het zekere voor het onzekere en sluiten zij zeer gedetailleerde contracten af met auteurs en uitvoerende kunstenaars. Het is echter zeer onwaarschijnlijk dat in deze contracten rekening werd gehouden met de in het kader van BOM-VL beoogde exploitatiewijzen. Heronderhandelen met de rechthebbenden of hun beheersvennootschappen lijkt dan ook de enige manier te zijn om dit materiaal vrij te maken voor exploitatie, tenzij bepaalde excepties kunnen worden ingeroepen. (cf. *infra*)

---

<sup>66</sup> F. BRISON, *Het naburig recht van de uitvoerende kunstenaar*, Brussel, Larcier, 2000, nr. 1043.

<sup>67</sup> V. CHARDIN, "La présomption de cession des droits de l'auteur au producteur de l'oeuvre audiovisuelle", *Légipresse*, nr. 136, november 1996, p. 297, nr. 407.

### 2.1.4.2.3 De rol van collectieve beheersvennootschappen

#### 2.1.4.2.3.1 Algemeen

In principe zijn auteurs vrij om ofwel hun rechten individueel uit te oefenen, ofwel om beroep te doen op een vennootschap voor het beheer van hun rechten. Afgaande op de definitie van de AW<sup>68</sup>, dient hieronder het volgende verstaan te worden: “[...] een vennootschap die zich bezighoudt met het innen van de door de AW erkende rechten en/of de verdeling ervan voor rekening van verschillende rechthebbenden”. In België zijn verscheidene beheersvennootschappen voor auteursrecht actief: SABAM, SOFAM, SACD, SCAM, Simim, MicroCam, AGICOA, enzovoort.

Het belang van de uitoefening van de rechten via dergelijk collectief beheer ligt voor de hand: eenmaal het werk gecreëerd is, kan de auteur onmogelijk elke exploitatie en elk gebruik dat van dat werk wordt gemaakt, controleren. Langs de kant van de gebruiker is het evenmin haalbaar om voor elke uitzending van een film, gebruik van een lied of vertoning van een theaterstuk de rechthebbende op te sporen en hem vervolgens de toestemming te vragen. Eenmaal aangesloten bij een beheersvennootschap, kan de auteur dus rekenen op een evenredige vergoeding voor het verlenen van zijn rechten die door de vennootschap moet worden doorgestort. Deze vergoeding wordt vastgesteld op basis van objectieve normen zoals verkoopprijs, oplage, aard van de reproductie, enz. Ook de gebruiker vaart er wel bij, aangezien hij zich maar tot één enkele instantie moet richten en hij er van op aan kan dat hij in orde is met de AW als hij handelt met een dergelijke vennootschap.<sup>69</sup>

Auteurs en hun rechtverkrijgenden kunnen het beheer van hun rechten aan beheersvennootschappen toevertrouwen door middel van een fiduciaire overdracht of een beheersmandaat.<sup>70</sup> Daarnaast beschikken deze vennootschappen ook over een aantal wettelijke monopolies (kabeldoorgifte, inning van reprografierechten, enz.). Dat alles maakt dat deze vennootschappen kunnen tussenkomen voor rekening van de auteurs en licenties kunnen verlenen.

In het kader van BOM-VL rijzen echter enkele vragen bij de kwalificatie van de overeenkomst tussen auteurs en collectieve beheersvennootschappen, en de gevolgen ervan, zowel voor de auteurs als voor de gebruikers. Impliceert het lidmaatschap van een beheersvennootschap dat voortaan alle rechten collectief worden beheerd, of is er een samenloop mogelijk tussen individueel beheer en collectief beheer? Hoe verhoudt de overdracht van rechten via het lidmaatschap bij een collectieve beheersvennootschap zich tot de overdracht in een arbeidscontract of een aannemingscontract? Hoe verhoudt deze overdracht zich, in het geval van audiovisuele werken, ten aanzien van het vermoeden van overdracht aan de producent van het werk, enz.?

---

<sup>68</sup> Art. 65, lid 1 AW.

<sup>69</sup> K. VAN DER PERRE, “Het vermoeden van overdracht bij audiovisuele werken”, *IRDI* 2001, p.254; E. WERKERS, *Wegwijs in het auteursrecht: een praktische gids het Fotomuseum Provincie Antwerpen*, onuitg., thesis tot het behalen van de graad van Master in de Rechten, 77.

<sup>70</sup> E. CORNU, “L’Exercice du droit d’auteur par des sociétés de gestion collectives”, *Ing.-Cons.* 2003, afl.1, 41; K. VAN DER PERRE, *l.c.*, 254; E. WERKERS, *o.c.*, 76.

Ook naar de gebruikers toe is de rol van beheersvennootschappen relevant voor BOM-VL. In deze relatie kunnen beheersvennootschappen immers een belangrijke rol spelen bij de identificatie van rechthebbenden (cf. *infra* i.v.m. 'orphan works'). Ook de contracten die een beheersvennootschap sluit met de gebruikers, de tarifiering van de gebruiker en de verdeling van deze inkomsten worden onder de loep genomen. Tot slot wordt het collectief rechtenbeheer vanuit een meer Europees perspectief belicht. Naast de huidige territoriale visie van collectief beheer en de wederkerigheidsovereenkomsten tussen vennootschappen onderling, wordt ook de trend naar een multi-territoriale licentie voor online gebruik van naderbij bekeken.

### 2.1.4.2.3.2 Overdracht van rechten

#### a) Algemeen

Zoals hierboven reeds vermeld, bestaat er een grote onduidelijkheid over de wijze en de draagwijdte van de overdracht van rechten aan een beheersvennootschap. De relatie tussen een beheersvennootschap en de rechthebbende is in essentie contractueel van aard. Nu moet men zich de vraag stellen over welk soort rechtsfiguur het hier eigenlijk gaat. Dit contract betreft in het algemeen het beheer van de rechten die door de AW worden erkend.<sup>71</sup> Bekijken we de AW meer in detail, dan zien we dat het gaat om "...het innen en verdelen van de door de wet erkende rechten...".<sup>72</sup> Voor zover dit innen en verdelen gebeurt in naam en voor de rekening van de rechthebbende, is men geneigd deze overeenkomst te beschouwen als een mandaat. Toch is de praktijk niet altijd zo duidelijk en wordt er doorgaans geopteerd voor een 'fiduciaire overdracht' ofwel 'fiduciaire cessie' van de rechten. In wat volgt worden beide begrippen kort toegelicht.

Een mandaat of een 'lastgeving' is het contract waarbij een persoon (de lastgever) een andere persoon (de lasthebber) belast met het verrichten van een of meerdere rechtshandelingen in zijn naam en voor zijn rekening.<sup>73</sup> Essentieel is dus het stellen van rechtshandelingen en niet van materiële daden in opdracht van de medecontractant, die in dit geval dus de auteursrechthebbende is. De lasthebber, zijnde de beheersvennootschap, vertegenwoordigt ook de lastgever, wat dus betekent dat alle rechten en plichten die de lasthebber bij de uitvoering van zijn mandaat verkrijgt of op zich neemt in het patrimonium van de lastgever belanden. Dit contract is ook *ad nutum*, op elk ogenblik, opzegbaar.<sup>74</sup>

Wat dat laatste betreft, vormt de relatie tussen een rechthebbende en een beheersvennootschap een uitzondering. Het gaat hier immers om een mandaat dat in het gemeenschappelijk belang van meerdere personen, en niet enkel van de lastgever, werd verleend, hetgeen maakt dat deze volmacht onherroepelijk kan zijn. Weliswaar kan deze volmacht niet onherroepelijk worden verleend voor onbepaalde termijn, maar ze kan dat wel voor bepaalde duur, en het lijkt mogelijk de duur van de opzeggingstermijn bij overeenkomst vast te leggen.<sup>75</sup> Kijken we bijvoorbeeld naar een contract tot het verlenen van een beheersmandaat voor de naburige rechten aan URADEX, dan zien we volgende formule: "*Ik (de artiest) kan een einde stellen aan dit mandaat middels een door*

<sup>71</sup> F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, "Précis du droit d'auteur et des droits voisins", Bruxelles, Bruylant, 2000, 403.

<sup>72</sup> Art. 65, lid 1 AW.

<sup>73</sup> Y. MERCHIER, *Bijzondere overeenkomsten*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 253.

<sup>74</sup> Art. 2004 BW.

<sup>75</sup> M.E. STORME, *Vertegenwoordiging, lastgeving, kwaliteitsrekening en aanverwante figuren: syllabus ten behoeve van het vak notarieel zaken- en contractenrecht*, 2007-2008, via <http://webh01.ua.ac.be/storme/ZCR-lastgeving.pdf>, 41.

*een aangetekend schrijven gegeven vooropzeg tijdens het eerste halfjaar van het boekjaar, dat pas op 1 januari van het daaropvolgende jaar van kracht wordt".<sup>76</sup>*

Zoals hierboven echter reeds vermeld, wordt er in de praktijk doorgaans geopteerd voor een fiduciaire overdracht of cessie van rechten. Een dergelijke fiduciaire overdracht van rechten wordt verwant geacht aan de figuur van de *trust* uit de *common law*.<sup>77</sup> Dit slaat o.i. op het feit dat door een dergelijke overdracht de rechten onder de macht van de vennootschap worden geplaatst, die deze mag beheren en erover mag beschikken, ten behoeve van de begunstigde of voor een bepaald doel. Hoe ver deze macht gaat (betreft het een overdracht in eigendom, in wiens naam en voor wiens rekening wordt er opgetreden, enz.), wordt echter betwist.

Indien het zou gaan om een werkelijke 'cessie' van rechten, dan zouden de rechten eigendom worden van de vennootschap en zou deze gemachtigd zijn om op te treden in eigen naam en voor eigen rekening. Dit lijkt echter geen steun te vinden in de wet. Integendeel, hier wordt zelfs uitdrukkelijk bepaald dat de wet van toepassing is op "...al wie de bij deze wet erkende rechten int of verdeelt voor rekening van de verschillende rechthebbenden...".<sup>78</sup> Situaties waarbij een vennootschap optreedt in eigen naam en voor eigen rekening zijn natuurlijk wel mogelijk, maar dan gaat het niet meer om 'collectief beheer' in de zin van de AW. De vennootschap die dan verkrijger van de rechten is, zou ten aanzien van derden-gebruikers niet als beheersvennootschap optreden, maar als afgeleide auteursrechthebbende.<sup>79</sup> Daarom heeft men het ook over een 'fiduciare' cessie. In de relatie auteur-beheersvennootschap wordt deze overdracht meestal beperkt tot een *fiducia cum amico*, een overdracht ten titel van beheer. Concreet houdt dat in dat de rechten worden overgedragen in eigendom aan de vennootschap, maar dat de rechthebbende schuldvorderingen behoudt op deze rechten. Deze rechtsfiguur slaat als het ware op een bijzondere verplichting, de *fiduciary duty* van het Anglo-Amerikaanse recht, namelijk een verplichting voor de vennootschap om de rechten te beheren voor rekening van de rechthebbende en om over dat beheer rekening en verantwoording te doen.<sup>80</sup> Deze zienswijze wordt ook bevestigd in de rechtspraak.<sup>81</sup>

De draagwijdte van deze overdracht werd geconcretiseerd met betrekking tot de kabelrechten van de uitvoerende kunstenaar in de bekende zaak "*Uradex c. R.T.D. et Brut  l  *".<sup>82</sup> Hier stelde het hof van beroep van Brussel, dat:

*"...la cession des droits des artistes-interprètes et exécutants a une société de gestion a un caractère fiduciaire, cependant que la cession des droits au producteur de la prestation concerne l'exploitation de celle-ci; qu'ainsi, la cession des droits à la société de gestion collective a pour effet que cette dernière a pour mission d'encaisser les rémunérations sans entraver la cession de ces mêmes droits au producteur qui se voit, quant à lui, investi du droit d'exploiter l'oeuvre audiovisuelle...".<sup>83</sup>*

<sup>76</sup> Contract URADEX, §3, zie <http://www.uradex.be>

<sup>77</sup> A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 3<sup>e</sup>   d., Larcier, 2005, 413; F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, *o.c.*, 404; A. en H.J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Parijs, Lexisnexis, 2006, nr. 810-811.

<sup>78</sup> Art. 65 AW.

<sup>79</sup> F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, *o.c.*, 404.

<sup>80</sup> M.E. STORME, "Trust en fiduciaire figuren in het Belgische privaatrecht", *T.P.R.*, 1998, 755.

<sup>81</sup> Brussel 26 maart 2004, *A.&M.*, 2004, afl. 3, 264.

<sup>82</sup> Brussel 25 juni 1998, *A.&M.*, 1999, 212; Cass. 4 april 2005, *A.&M.*, 2005, 404.

<sup>83</sup> Brussel 25 juni 1998, *A&M*, 1999, 217, 2c.



De rechten worden dus als het ware uiteengetrokken. De rechten met betrekking tot de inning komen toe aan de beheersvennootschap, terwijl de rechten met betrekking tot de exploitatie eigendom blijven van de auteur, die hieromtrent vrij contracten kan afsluiten. Deze contracten moeten dan wel worden aangegeven bij de beheersvennootschap.<sup>84</sup> Dit onderscheid is zeer abstract, want de vergoeding die de vennootschap int bij de gebruikers voor rekening van de auteur, is de tegenprestatie voor een bepaalde exploitatie van het werk. De inning van de rechten is onlosmakelijk verbonden met de exploitatie. De vraag stelt zich dan ook of de auteur met betrekking tot die exploitatie nog kan beschikken over een individueel exclusief recht. (cf *infra*)

Zoals hoger reeds vermeld, blijft de figuur van een fiduciaire overdracht echter betwist. De splitsing tussen de inningsrechten en deze voor exploitatie is immers zeer abstract en komt de rechtszekerheid absoluut niet ten goede. Afgezien van deze splitsing is het ook niet meteen duidelijk waarom deze figuur de voorkeur verdient ten opzichte van een gewoon mandaat. De vennootschap wordt eigenaar van de rechten en handelt in zijn eigen naam, hetgeen niet het geval is bij een mandaat, maar er is wel voorzien dat hierop de "gemeenrechtelijke regels voor lastgeving (dus het mandaat) bij analogie kunnen worden toegepast".<sup>85</sup> Ten slotte wordt, om de verwarring helemaal compleet te maken, een fiduciaire overdracht van rechten soms ook gewoon gelijkgesteld aan een mandaat en wordt er compleet voorbijgegaan aan de splitsing tussen de rechten. Zo wordt er soms op gewezen dat een fiduciaire cessie aan een beheersvennootschap deze een mandaat geeft ter beheer van de economische rechten van de titularis, die hiervan wel degelijk de eigenaar blijft.<sup>86</sup>

#### **b) Toepasselijkheid van de AW op rechtsoverdracht?**

Zoals hierboven reeds werd opgemerkt, dient de vraag gesteld te worden in welke mate artikel 3 AW van toepassing is op de overeenkomsten die worden gesloten tussen de rechthebbende en de beheersvennootschap. De AW is er immers van uit gegaan dat de oorspronkelijke auteur en zijn erfgenamen<sup>87</sup> als zwakkere contractspartij moet beschouwd worden. Om die reden bepaalt de wet een aantal vormvereisten en beperkingen voor contracten gesloten met de oorspronkelijke auteur. Hetzelfde geldt voor de uitvoerende kunstenaar, maar niet voor de andere titularissen van naburige rechten.

De regels die in dat artikel worden voorzien, zijn van toepassing op de overeenkomsten waarbij een waarbij een auteur (of diens erfgenaam) partij is, die nadat hij op zelfstandige basis een auteursrechtelijk beschermd werk tot stand heeft gebracht, aan één of meer anderen het recht verleent om zijn werk op één of meer wijzen te exploiteren.<sup>88</sup> Hier valt reeds een belangrijke opmerking te maken. De overdracht van de rechten aan een collectieve beheersvennootschap kan niet worden gezien als gericht op de exploitatie van het werk. Dit zou immers impliceren dat de beheersvennootschap een persoonlijk belang zou hebben bij de exploitatie.<sup>89</sup> Er dient echter rekening gehouden te worden met het hoofddoel van het collectief beheer, namelijk het "innen en

<sup>84</sup> A. BERENBOOM, *o.c.*, 413-414; K. VANDERPERRE, *l.c.*, 256.

<sup>85</sup> Brussel 26 maart 2004, *A.&M.*, 2004, afl. 3, 264; M.E. STORME, "Trust en fiduciaire figuren in het Belgische privaatrecht", *T.P.R.*, 1998, nr. 3, 794.

<sup>86</sup> E. DERCLAYE en A. CRUQUENAIRE, "Quelques considérations sur les modalités d'intervention en justice des sociétés de gestion collective", noot onder Brussel 23 maart 2001, *A.&M.*, 2002, 378.

<sup>87</sup> F. BRISON en B. MICHAUX, "De nieuwe auteurswet", *R.W.*, 1995, 525.

<sup>88</sup> Vz. Rb. Brussel 16 oktober 1996, *A.&M.*, 1996, 426; H. VANHEES, "Artikel 3 AW", in F. BRISON en H. VANHEES (eds), *De Belgische Auteurswet, huldeboek aan J. Corbet*, Brussel, Larcier, 2006, 25.

<sup>89</sup> F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, *o.c.*, nr. 529.

beheren van de door de wet erkende rechten” en zoals we gezien hebben, gebeurt dit voor rekening van de rechthebbende.<sup>90</sup> Een dergelijke vennootschap staat dus niet in voor het exploiteren van een werk, maar eerder voor het louter beheren van de rechten op dat werk.<sup>91</sup>

Dit wordt ook expliciet vermeld in de statuten van de collectieve beheersvennootschappen. Zo bepaald artikel 11 van de statuten van SOFAM bijvoorbeeld het volgende: “[...] *gelet op de fiduciaire overdracht van rechten, exploiteert de vennootschap zelf niet de werken van haar vennoten, maar beheert ze de rechten in het belang en ten voordele en voor rekening van haar vennoten*”. Bij de andere vennootschappen vinden we gelijkaardige bepalingen.<sup>92</sup>

Uit het voorgaande dient dan ook besloten te worden dat de contracten die gesloten worden tussen een rechthebbende en een beheersvennootschap niet onderworpen zijn aan de vereisten van artikel 3 AW. Dat houdt dan ook in dat er in deze contracten wel degelijk kan worden bepaald dat de rechten op toekomstige werken worden overgedragen en dat met betrekking tot alle mogelijke exploitatievormen. Verder betekent dit dat de vennootschappen niet onderworpen zijn aan de exploitatieplicht, dat de voorziene exploitatiewijzen niet telkens geconcretiseerd moeten worden in het contract, dat er niet per exploitatiewijze een vergoeding moet worden bepaald, enz.<sup>93</sup> Toch wordt een dergelijk besluit ook betwist in de rechtsleer. Zo stelt VANHEES dat de in artikel 3 AW vervatte regels ook gelden voor de beheersvennootschappen wanneer zij contracteren met de auteurs, zij het in de mate dat de AW geen specifieke regels bevat die de toepassing van bepaalde regels, of van allemaal, zouden beletten of uitsluiten. Dit is echter niet het geval, dus zijn de regels onverkort van toepassing.<sup>94</sup> DE VISSCHER en MICHAUX delen deze overtuiging. Zij gaan er van uit dat de regels in artikel 3 zijn opgenomen ter bescherming van de auteur en dat zij aldus van toepassing zijn op eender welke overdracht van rechten, fiduciair of niet.<sup>95</sup>

### *c) Exclusiviteit van de overdracht*

Een volgende vraag die rijst aangaande de rechtsoverdracht aan een beheersvennootschap is of deze al dan niet exclusief is. Kan een auteur m.a.w. nog beschikken over zijn werk (bijv. een licentie verlenen aan een bepaalde gebruiker, zijn rechten overdragen in het kader van een arbeidscontract of het werk onder een *Creative Commons*-licentie uitbrengen) als hij er de rechten van heeft overgedragen aan een vennootschap? In het specifieke geval van audiovisuele producties weerklinkt deze vraag des te luider, vermits daar eveneens sprake is van een vermoeden van overdracht van exploitatierechten aan de producent.<sup>96</sup> Het staat in ieder geval vast dat een eenduidig antwoord hierop niet voor de hand ligt en dat in elk concreet geval moet worden nagegaan wat de inhoud is van de toetredingsovereenkomst waartoe de auteur zich heeft verbonden, evenals de draagwijdte die er aan wordt gegeven door de statuten. Hierin zijn grofweg twee stromingen te onderscheiden.

De eerste stroming erkent het exclusief karakter van de overdracht bij aansluiting bij een beheersvennootschap. Eens de auteur lid is geworden van de beheersvennootschap en dus zijn

<sup>90</sup> A. BERENBOOM, *o.c.*, 412.

<sup>91</sup> A. BERENBOOM, *ibid.*, 413; K. VANDERPERRE, *l.c.*, 255.

<sup>92</sup> Bijvoorbeeld Art. 2 Statuten URADEX.

<sup>93</sup> A. BERENBOOM, *o.c.*, 413; F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, *o.c.*, nr. 529.

<sup>94</sup> H. VANHEES, “Art. 65-78 Auteurswet 1994”, *O.H.R.A.* 1998, afl.10, 161.

<sup>95</sup> F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, *o.c.*, nr. 536.

<sup>96</sup> Art. 18 AW.

rechten heeft overgedragen, kan hij de exploitatie van deze rechten niet meer toelaten of verbieden.<sup>97</sup> Dit lijkt ons ook de meest logische en voor de hand liggende opvatting. Niemand kan immers meer rechten aan een ander overdragen dan dat hij zelf heeft.<sup>98</sup> Ook in het onderzoek met betrekking tot BOM-VL stellen we vast dat omroepen zich terdege indekken tegen deze theorie. De meeste arbeidscontracten en aannemingsovereenkomsten bevatten vrijwaringsclausules die de werknemer/freelancer aansprakelijk stellen voor schade geleden door zijn eerdere aansluiting bij beheersvennootschappen (cf. *supra*). Zoals gezegd nemen audiovisuele producenten geen risico's meer inzake auteursrechten en wordt er bewust voor gekozen de dubbelzinnigheden en onzekerheden in de auteurswet contractueel te omzeilen.

De tweede stroming baseert zich op de 'fiduciaire' overdracht van de rechten. Zoals hoger reeds vermeld, maakt deze rechtsfiguur een onderscheid tussen de inningsrechten, die worden overgedragen aan de vennootschap, en de exploitatierechten, die eigendom blijven van de rechthebbende en die het voorwerp kunnen uitmaken van het vermoeden van overdracht aan de producent. De vennootschap heeft immers als opdracht om de vergoedingen te innen en de gebruiker of verspreider te vrijwaren tegen het risico van een verbod van de auteur tot opvoering of uitzending. De overdracht van de exploitatierechten aan de producent daarentegen, moet het voor de producent mogelijk maken om het werk te realiseren en tot de exploitatie ervan over te gaan. Een aansluiting bij een beheersvennootschap heeft dus geen invloed op de overdracht van de exploitatierechten aan de producent, meer nog, vermits de producent vreemd is aan het contract tussen de vennootschap en de auteur, is dit hem ook niet tegenwerpelijk.<sup>99</sup> Volgens VANDERPERRE blijft dit echter een gewrongen constructie die de rechtszekerheid niet in de hand werkt. Deze stelling kan zeker bijgetreden worden aangezien dit weinig verzoenbaar lijkt met het feit dat aan een beheersvennootschap ook het recht toegekend wordt om toelating te geven voor het gebruik van een werk alsook hiervoor de voorwaarden vast te stellen.<sup>100</sup>

In ieder geval is het zo dat dit enkel geldt voor de rechten die werden overgedragen aan de beheersvennootschap. De andere rechten blijven eigendom van de rechthebbende, en hij kan er vrij over beschikken. Verder kan een rechthebbende steeds ontslag nemen bij de vennootschap voor een welbepaald deel van het rechtenbeheer. Zo kan men bepaalde exploitatiewijzen (zoals online distributie, live-optredens, enz.), bepaalde genres (muziek, audiovisuele werken, enz.) of territoria uit het collectieve beheer halen.

#### ***d) Wettelijke monopolies van de beheersvennootschappen***

Zoals hoger al aangegeven, heeft het collectief beheer van rechten een groot aantal voordelen. De wetgever was zich hier terdege van bewust en heeft daarom het collectief beheer van de rechten voor bepaalde exploitatievormen verplicht gesteld. Het betreft hier de doorgifte via de kabel, het kopiëren voor eigen gebruik van geluidswerken en van audiovisuele werken, de reprografie, de openbare uitlening evenals de uitzending en de mededeling van een prestatie op een voor het publiek toegankelijke plaats. De wetgever heeft daartoe in artikel 53 AW een vermoeden van overdracht van de rechten aan de vennootschappen ingesteld of gewoon van rechtswege aan de vennootschap een monopolie toegekend met het oog op het innen en verdelen van de

<sup>97</sup> A. BERENBOOM, *o.c.*, 412.

<sup>98</sup> *nemo plus juris ad aliam transferre potest quam ipse habet*

<sup>99</sup> A. BERENBOOM, *ibid.*; Brussel 25 juni 1998, *A&M*, 1999, 212.

<sup>100</sup> K. VANDERPERRE, *l.c.*, 256.

vergoedingen (zie artikelen 55, 61 en 63 AW). Deze monopolies worden hierna kort besproken. Tevens wordt nagegaan of er raakpunten zijn met BOM-VL.

- Kabeldoorgifte (artikel 51-54 AW)

Hoewel er in de wet expliciet is bepaald dat enkel de auteurs en de houders van naburige rechten over het recht beschikken de doorgifte via de kabel van hun werken en prestaties toe te staan of te verbieden, kan dit rechtens toch enkel door vennootschappen voor het beheer van rechten worden uitgeoefend. Onder "doorgifte via de kabel", wordt zoveel verstaan als "[...] de gelijktijdige, ongewijzigde en integrale doorgifte, d.m.v. een kabel of microgolfsysteem, aan het publiek, van een eerste uitzending, al dan niet via de ether of per satelliet, van een televisie- of radioprogramma dat bestemd is voor ontvangst door het publiek [...]".<sup>101</sup>

Zoals gezegd kan dit recht enkel worden uitgeoefend door een beheersvennootschap. Zelfs indien de rechthebbenden hun rechten niet hebben overgedragen aan een vennootschap en dus geen lid zijn, is dat het geval. In een dergelijke situatie wordt de vennootschap die rechten van dezelfde categorie beheerst, geacht met het beheer van die rechten belast te zijn. Indien in een dergelijk geval de rechten van dezelfde categorie door meerdere vennootschappen worden beheerd, dan staat het de auteur of de rechthebbende vrij te kiezen welke van die vennootschappen geacht wordt belast te zijn met het beheer van zijn rechten. Voor deze auteurs en rechthebbenden gelden eveneens dezelfde rechten en plichten uit de overeenkomst tussen de kabelmaatschappij en de vennootschap als voor hen die het beheer van hun rechten wel aan de vennootschap hebben overgedragen.<sup>102</sup> Deze overdracht van rechten gaat zelfs zo ver dat de vennootschappen in de plaats van de rechthebbenden, ook al hebben deze hun rechten niet overgedragen, kunnen toestemmen om een of meerdere werken al dan niet via de kabel uit te zenden.<sup>103</sup> Er is aldus voorzien in een systeem van uitsluitend collectieve uitoefening van het toestemmingsrecht.<sup>104</sup> Niet alle rechthebbenden zijn echter onverdeeld gelukkig met dit systeem. Niet alleen moeten zij immers afstand doen van hun exclusief recht, ze zijn ook van oordeel dat ze een deel van hun inkomsten mislopen en dat afzonderlijke onderhandelingen hun belangen beter zouden behartigen.<sup>105</sup>

Een vraag die daarbij gesteld kan worden, is of de constructie van een wettelijk monopolie voor de beheersvennootschap als inspiratie kan dienen voor BOM-VL. Hoewel dit in principe eerder thuishoort in de *deliverable* over nieuwe juridische denkpistes voor de opslag en ontsluiting van multimediale data (D.4.3), kunnen we hier toch al kort enkele randbemerkingen maken. Het grote voordeel van een dergelijke constructie ligt natuurlijk in het feit dat zowel onderhandeling, als toestemming, als inning gecentraliseerd worden bij de beheersvennootschap die dezelfde rechten beheert, waardoor gebruikers zich tot één aanspreekpunt kunnen/moeten richten. De beheersvennootschap kan zelfs beslissen in naam van rechthebbenden die hun rechten niet hebben overgedragen. We ontwaren hier een soort van *extended licencing* of 'uitgebreide werking' van de toestemming (zie *infra* i.v.m. 'orphan works'). We kunnen nu al stellen dat dit beschouwd wordt als een legitieme techniek om de rechtsonzekerheid bij gebruikers te verminderen. Anderzijds wordt op deze manier op eerder drastische wijze de zeggenschap van individuele

---

<sup>101</sup> Art. 52 AW.

<sup>102</sup> Art. 53 AW; H. VANHEES, "Art. 51-54 Auteurswet 1994", *O.H.R.A.* 1998, afl.10, 212.

<sup>103</sup> HvJ 1 juni 2006, *Uradex c. R.T.D.*, C-169/05, *A & M.*, 2007, afl. 3, 245.

<sup>104</sup> E. WERKERS en T. VAN EMELLEN, *o.c.*, 142.

<sup>105</sup> *Ibid.*, 177.

auteurs/uitvoerende kunstenaars beperkt. De legitimiteit van deze techniek hangt in sterke mate af van de representativiteit van de betrokken beheersvennootschap en de manier waarop ze haar monopoliepositie inneemt. Zoals gezegd zijn niet alle rechthebbenden onverdeeld gelukkig met deze vorm van opgelegd beheer. Goede afspraken tussen alle spelers in de sector, gedeeld beheer en een hoge graad van transparantie inzake de werking van de beheersvennootschappen zouden tot een meer evenwichtige oplossing kunnen leiden.

- Privékopie

De exceptie voor de privékopie, slaat op de situatie van "[...]een reproductie op eender welke drager andere dan papier of soortgelijke drager, van werken en van prestaties van de houders van naburige rechten, die in familiekring geschiedt, en alleen daarvoor bestemd is".<sup>106</sup> In dergelijk geval is het niet nodig om de toestemming van de rechthebbende te verkrijgen voor het maken van de reproductie. Het gaat immers om een exceptie op het auteursrecht. Deze dwanglicentie gold tevoren enkel ten aanzien van geluidswerken en audiovisuele werken. Voortaan mogen alle soorten auteursrechtelijke werken worden gereproduceerd en dit zowel op analoge als op digitale wijze. Het downloaden van werken via internet op de harde schijf van je computer of op blanke dragers andere dan papier of soortgelijke drager (bijv. Cd-rom's, diskettes, enz.) vallen hier dus onder.

De inning en verdeling van de vergoedingen verschuldigd wegens het maken van zulke kopieën is wel exclusief toevertrouwd aan een collectieve beheersvennootschap, namelijk AUVIBEL.<sup>107</sup> Dit is een overkoepelende beheersvennootschap, in die zin dat ze acht andere vennootschappen telt onder haar leden van bestuur.<sup>108</sup> De modaliteiten voor deze vergoedingen zijn echter nog niet aangepast aan de verruimde draagwijdte van de exceptie, en blijven dus enkel gericht op het kopiëren voor eigen gebruik van audiovisuele en geluidswerken.<sup>109</sup> Deze vergoeding wordt betaald bij de aankoop van toestellen die het kopiëren voor eigen gebruik mogelijk maken (bijv. Dvd-recorders) en van blanco dragers waarop geluidswerken en audiovisuele werken gekopieerd kunnen worden (bijv. blanco Cd-R en blanco Dvd-R).

Met betrekking tot deze vergoeding voor de thuiskopie trokken Auvibel en de creatieve sector recent aan de alarmbel. De inkomsten van Auvibel voor de thuiskopie slinken immers zienderogen. De reden daarvoor is simpel. Voor Cd, minidisk- en cassetterecorders is een tarief afgesproken, net als voor hifiketens. Dit soort dragers veroudert echter in sneltempo. Muziek en films worden steeds vaker opgeslagen op harde schijven, MP3-spelers en Ipods. Zolang er echter geen uitvoeringsbesluiten zijn, kunnen de wijzigingen van de Auteurswet uit 2005 ten gevolge van de

---

106 Art. 22 § 1, lid 5 en art. 46, 4° AW.

107 <http://www.auvibel.be>

108 Namelijk: SABAM, SACD, SCAM, SOFAM, SIMIM, PROCIBEL, URADEX en BAVP; zie <http://www.auvibel.be/nl/103.html>

109 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 van audiovisuele werken (BS 6 april 1996), gewijzigd door K.B. van 4 april 2003 (BS 30 april 2003), K.B. 16 juni 2003 (BS 22 juli 2003) en K.B. van 25 april 2004 (BS 29 april 2004); F. BRISON, Het naburig recht van de uitvoerende kunstenaar naar Belgisch recht en in rechtsvergelijkend perspectief, Gent, Larcier, 2001, 77-78, 236-238; J. DEENE en K. VAN DER PERRE, "Nieuwe auteurswet: belang voor de digitale wereld", NjW 2005, nr. 119, (866)872; F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, o.c., 110-115; M. FREQUIN en H. VANHEES, Auteursrechtgids voor Nederland en België, Antwerpen, Standaard, 1999, 183; P. MAEYAERT, "De privé-kopie van geluids- en audiovisuele werken", I.R.D.I. 1996, 122-130.

Richtlijn niet in werking treden en kan Auvibel daarvoor dan ook geen geld innen. Auvibel vat de situatie zelf goed samen in de volgende bewoordingen<sup>110</sup>:

*"Een afweging van de aanwezige belangen -de technologische industrie, de consumenten en de creatieve sector- toont duidelijk aan dat vandaag de dag de technologische industrie en de consumenten voordeel halen bij de uitzondering van de thuiskopie, en dit ten nadele van de scheppers van inhoud, door het feit dat een vergoeding op nieuwe producten (MP3, MP4, USB-sticks, memory cards, harde schijven) ontbreekt en dat de bijdragen sinds 2004 niet meer zijn aangepast. De wet van 30 juni 1994 had, door het systeem van de wettelijke licentie, een juist evenwicht geïntroduceerd tussen alle belanghebbenden, zijnde de technologische industrie, de consumenten en de creatieve sector. Een aangepaste bijdrage liet inderdaad de mogelijkheid aan de creatievelingen om vergoed te worden en om verder te creëren, aan de gebruikers om een vrije kopieerruimte en toegang tot cultuur te hebben en aan de industrie om de producten te verkopen die inhoud nodig hebben. Elk evenwicht is van nature fragiel. Vandaag is dit evenwicht verstoord door de continue hernieuwing van de producten die de thuiskopie mogelijk maken en die door de technologische sector aan de consumenten aangeboden worden zonder dat die producten onderworpen zijn aan de thuiskopievergoeding. De daling van de inningen van Auvibel bedraagt nu -27% voor het eerste trimester van 2008 ten opzichte van dezelfde periode in 2007 en -25% ten opzichte van het gemiddelde van de 3 voorgaande jaren, steeds voor dezelfde periode. Een juist evenwicht zou moeten teruggevonden worden en aangepast aan de technologische evoluties van de producten, door het wettelijke kader aan te passen aan de nieuwe realiteit. In deze context is er één actie nodig: het dringend vastleggen van nieuwe bijdragen om in overeenstemming met de richtlijn te zijn, om een juist evenwicht te behouden, in het algemeen belang en voor het voortbestaan van de cultuur.*

*In afwachting dat het nieuwe artikel 55 van de wet houdende het auteursrecht en de naburige rechten, zoals gewijzigd door de wet van 22 mei 2005 van kracht wordt, wordt er voorgesteld om een bij gebrek tarifiering te voorzien gelijkaardig aan de bij gebrek tarifiering gebaseerd op artikel 56 van de wet. Dergelijke bepaling heeft het voordeel dat er niet aan het huidige systeem dat van kracht is, geraakt wordt en laat aan de Koning de bevoegdheid die hem door de wet is toegestaan om zelf in een bij Ministerraad overlegd besluit nader en meer specifiek uitgewerkte tariefregeling te voorzien. Ondanks de centrale rol van de computer in de thuiskopie, bevat de huidige aanpassing geen wijziging op dat punt."*

Indien BOM-VL zou leiden tot een ruime herziening van bepaalde delen van de AW, zou het wenselijk zijn om deze verzuchtingen van de creatieve sector mee in acht te nemen in de onderhandelingen.

- Reprografie

Het reprografierecht is een vergoeding waar de auteurs en uitgevers recht op hebben ter compensatie van de fotokopieën die door derden van hun gepubliceerde, zijnde de via een uitgeverij of 'in eigen beheer' aan het publiek ter beschikking gestelde, werken op grafische of soortgelijke dragers (lees: op papier of dergelijke) zouden kunnen worden gemaakt. De publicatie waarin het werk is verschenen, mag niet groter zijn dan A3-formaat, om de eenvoudige reden dat het werk, om reprorechten te krijgen, fotokopieerbaar moet blijven. Het reprorecht geldt niet voor filmproducties, radio- of tv-uitzendingen, platen, werken op Cd-rom of beschikbaar via internet,

---

110 <http://www.auvibel.be/files/technische%20aanpassing.swf>

computerprogramma's of elektronische databanken ... Het reprorecht geldt daarentegen wel voor gepubliceerde teksten (literaire, educatieve, wetenschappelijke, journalistieke teksten en andere teksten, zoals reisgidsen, almanakken...), bladmuziek, visuele werken, foto's ...<sup>111</sup>

Gezien de beperkte relevantie voor BOM-VL, dat focust op audiovisuele archieven, wordt de reprografieregeling niet in detail besproken.

- Leenrechtvergoeding

Wanneer een instelling voor openbare uitleening, zoals een bibliotheek of een mediatheek, bijv. een boek, een partituur, een Cd of een Dvd uitleent, hebben de rechthebbenden voor dat uitgeleende werk recht op een vergoeding.<sup>112</sup> Sinds 2005 is REPROBEL, de beheersvennootschap die belast is met de inning voor de reprografie (cf. *supra*), ook belast met de inning en verdeling van deze vergoedingen.<sup>113</sup> REPROBEL kan die vergoedingen ofwel rechtstreeks bij de openbare uitleeninstellingen ofwel onrechtstreeks, op gecentraliseerde wijze, via de gemeenschappen innen. De bedragen die de gemeenschappen zullen betalen, blijven beperkt, omdat de uitvoeringsbesluiten die de inning van het leenrecht regelen, gewag maken van 1 euro per jaar per volwassen ontlener en 0,5 euro per minderjarige ontlener.<sup>114</sup> Zoals vermeld staat REPROBEL ook hier in voor de verdeling van deze vergoedingen. Hierbij onderscheiden we drie stadia.

Eerst is er de primaire verdeling, of de verdeling tussen rechthebbenden die vertegenwoordigd worden door de aangesloten vennootschappen binnen REPROBEL (in grote lijnen: de rechthebbenden van de 'gedrukte materialen') en de rechthebbenden die vertegenwoordigd worden door de aangesloten vennootschappen binnen AUVIBEL (in grote lijnen: de rechthebbenden van de 'audiovisuele materialen'). REPROBEL en AUVIBEL zijn het eens over dit principe, maar moeten nog een verdeelsleutel voor deze primaire verdeling vastleggen.

De volgende stap is de secundaire verdeling, of de verdeling tussen de beheersvennootschappen die lid zijn van REPROBEL en AUVIBEL, via de zogenaamde colleges. Die colleges bestaan uit vertegenwoordigers van de diverse beheersvennootschappen, die werken op basis van mandaten van rechthebbenden. Binnen REPROBEL is er een Auteurscollege en een Uitgeverscollege. De verdeelsleutel tussen uitgevers en auteurs is al bij wet vastgelegd, namelijk 70% voor de auteurs en 30% voor de uitgevers. Bij AUVIBEL is de verdeelsleutel binnen de colleges ook al vastgelegd.

De derde en laatste stap is de tertiaire verdeling: per college wordt een verdeelbarema opgesteld dat bepaalt welke verdeelsleutels gehanteerd worden voor de verdeling van de leenvergoedingen onder de Belgische en de buitenlandse auteurs per categorie van werk (Auteurscollege) en de Belgische en de buitenlandse uitgevers per drager (Uitgeverscollege). Deze verdeelbarema's hebben vooraf de goedkeuring nodig van de federale minister van Economie, na advies van de controledienst. Op basis van deze verdeelbarema's kunnen de diverse beheersvennootschappen dan geld opvragen voor de rechthebbenden die ze vertegenwoordigen. Voor de buitenlandse rechthebbenden zal er getracht worden om zoveel mogelijk via de nationale leenrechtorganisaties te werken en akkoorden te sluiten. Op die manier komen de geïnde bedragen terecht bij de grote

---

<sup>111</sup> [http://www.sabam.be/website/data/Dossiers\\_speciaux/NL/dossiernl18.pdf](http://www.sabam.be/website/data/Dossiers_speciaux/NL/dossiernl18.pdf)

<sup>112</sup> Art. 62 AW.

<sup>113</sup> K.B van 7 april 2005, 26 oktober 2005 en 15 december 2006 tot het belasten van een vennootschap met de inning en de verdeling van de vergoeding voor openbare uitleening, B.S. 22 december 2006.

<sup>114</sup> <http://www.reprobel.be/nl/pret/index.htm>

groep van rechthebbenden: schrijvers en vertalers, illustratoren, fotografen, uitgevers, componisten, musici, acteurs, producenten en anderen.<sup>115</sup>

In het kader van BOM-VL kan hier opnieuw de link gemaakt worden met initiatieven zoals de digitale ontlening bij de Centrale Discotheek Rotterdam van Rotterdam (cf. *supra*). Hoewel digitale ontlening op dit ogenblik niet onder het leenrecht kan ressorteren en dus ook niet via een dwanglicentie kan worden geregeld, is dit wel een piste die kan onderzocht worden. Dat hiervoor wijzigingen aan het bestaande juridische kader vereist zijn, werd hierboven reeds uiteen gezet.

- De billijke vergoeding voor uitvoerende kunstenaars en producenten  
Uitvoerende kunstenaars en producenten krijgen een specifieke dwanglicentie opgelegd in artikel 41 AW waardoor hun recht op publieke mededeling ernstig wordt ingeperkt, weliswaar in ruil voor een "billijke vergoeding". Wanneer de prestatie van een uitvoerende kunstenaar op geoorloofde wijze wordt gereproduceerd of door een omroep wordt uitgezonden, mogen de uitvoerende kunstenaar en de producent zich onverminderd het recht van de auteur niet verzetten tegen de uitzending van die prestatie en dit ongeacht de gebruikte techniek (ether, kabel of satelliet) of tegen de mededeling ervan op een openbare plaats op voorwaarde dat er geen toegangsgeld of andere vergoeding wordt gevraagd om de prestatie te kunnen bijwonen.

De overleg- en onderhandelingsprocedure voor de billijke vergoeding werd gedetailleerd uitgeschreven in artikel 42 AW. Er moet door de beheersvennootschappen en de vertegenwoordigers van de betrokken sectoren een gezamenlijk akkoord worden bereikt over de tarieven en de toe te passen objectieve criteria. Bij de tarifiering wordt er rekening gehouden met de specifieke situaties van bepaalde betrokken sectoren. Wanneer is een vergoeding echter "billijk"? In ieder geval mag aangenomen worden dat de wetgever voor ogen had dat de vergoeding rechtvaardig moet zijn zowel voor de rechthebbende als voor de vergoedingsplichtige gebruiker.<sup>116</sup> Wanneer de modaliteiten in een K.B. vastgelegd zijn, kan de inning van start gaan. Zo werden er al K.B.'s opgesteld met betrekking tot het gebruik van fonogrammen bij discotheken, kapperszaken, horeca, festivals, enz. Voorbeelden van criteria die gehanteerd worden zijn onder meer de oppervlakte van de zaak, de openingsdagen enz. De billijke vergoeding wordt betaald aan de beheersvennootschappen waar de producenten en uitvoerende kunstenaars lid van zijn en in gelijke helften verdeeld onder hen. De verdere verdeling van de geïnde vergoedingen gebeurt op basis van het gebruik van het repertoire van de rechthebbenden door de schuldenaars. Soms gebeurt de verdeling rechtstreeks door middel van *playlists* of programma-opgave, bijvoorbeeld een vergoeding die bij omroep geïnd wordt, soms onrechtstreeks aan de hand van de aangebrachte informatie.<sup>117</sup>

#### *e) Contracten met de gebruikers*

Zoals reeds gezegd, dient iedere kandidaat-gebruiker alvorens hij effectief overgaat tot het gebruik, hiervoor de toelating te verkrijgen van de rechthebbende.<sup>118</sup> Bij collectief beheer is dat niet anders. Hier dient de gebruiker zich te richten tot de beheersvennootschap, die de exploitatielicentie kan

<sup>115</sup> <http://www.reprobel.be/nl/pret/index.htm>

<sup>116</sup> L. SMEDTS, "De billijke vergoeding", *Mediagids – Audiovisueel*, 2002-125, afl. 11, 9; E. WERKERS en T. VAN EMELEN, *o.c.*, 153.

<sup>117</sup> Art. 41 tot 43 AW; F. BRISON, *Het naburig recht van de uitvoerende kunstenaar naar Belgisch recht en in rechtsvergelijkend perspectief*, Gent, Larcier, 2001, 410-412; L. SMEDTS, "De billijke vergoeding", *Mediagids – Audiovisueel*, 2002-125, afl. 11, 1-8.

<sup>118</sup> Art.1, 35 AW.



verlenen en hiervoor de voorwaarden en de gepaste vergoeding bepaalt. De verplichting om op voorhand de toestemming te vragen, blijkt echter in verschillende situaties absoluut niet werkzaam. Vooral voor de zogenaamde 'grote gebruikers', zijnde de producenten van fonogrammen, de kabelmaatschappijen, de radiostations, de omroepen, discotheken, enz. Voor een kabelmaatschappij is het immers quasi-onmogelijk om alle werken en prestaties te identificeren voor elke uitzending en hiervoor dan ook nog eens een toestemming te vragen aan de betrokken collectieve beheersvennootschappen. Zelfs *a posteriori* blijkt dit nog een zeer moeilijke opgave.<sup>119</sup>

Vandaar dat de beheersvennootschappen voorzien in een systeem van zgn. 'algemene contracten'. Deze geven de gebruikers de toelating om, tegen betaling van een vooraf overeengekomen forfaitair bedrag en mits naleving van enkele andere voorwaarden, gedurende een bepaalde periode alle werken en prestaties uit het repertoire van de vennootschap te gebruiken.<sup>120</sup> Het feit dat de meeste vennootschappen over een quasi-monopolie positie beschikken en het feit dat zij de voorwaarden redelijk eenzijdig kunnen vaststellen volstaat echter niet om te kunnen spreken van een wilsgebrek in hoofde van de gebruiker. De door de AW voorziene tarifaire controle en de mogelijke ministeriële interventie volstaan om het arbitraire karakter van de voorstellen door de beheersvennootschap in te dijken.<sup>121</sup>

De mogelijkheid tot het sluiten van dergelijke algemene contracten wordt expliciet erkend door artikel 71 AW. Dit artikel bepaalt dat: "[...] *De vennootschappen, binnen de perken van de hen op grond van hun statuten verleende bevoegdheden, algemene contracten sluiten met betrekking tot de exploitatie van auteursrechten en naburige rechten*".<sup>122</sup> Deze contracten betreffen meestal de communicatie aan het publiek van de werken en/of prestaties, bijvoorbeeld de theatrale voorstelling, het spelen van muziek in een discotheek, het uitzenden van audiovisuele werken en musicals door kabelmaatschappijen, enz. Niets staat er echter aan in de weg om ook reproductiehandelingen in het contract op te nemen.<sup>123</sup>

Het lijkt onvermijdelijk dat ook in het kader van BOM-VL zal moeten gezocht worden naar een algemene overeenkomst voor het gebruik van beschermd materiaal.

**f) Grensoverschrijdende exploitatie van auteursrechten: tendens naar een mult-iterritoriale licentie**  
In het kader van de vrijheid van dienstverlening binnen de Europese Unie, zou men geneigd zijn te denken dat zowel rechthebbenden als gebruikers zich zouden kunnen richten tot eender welke vennootschap binnen de Unie voor het beheer van hun rechten resp. het bekomen van een licentie. In de praktijk wordt het beheer van auteursrechten en naburige rechten door collectieve beheersvennootschappen echter beperkt tot het territorium waar de vennootschap actief is. Concreet houdt dit dus in dat het beheer van de rechten op het repertorium van bijvoorbeeld SABAM slechts geldt voor het Belgische grondgebied. Deze beperking wordt tot stand gebracht door het gebruik van de zogenaamde wederkerigheidsovereenkomsten tussen beheersvennootschappen uit verschillende landen. Onder een dergelijk contract wordt bijvoorbeeld begrepen:

<sup>119</sup> F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, *o.c.*, nr. 546.

<sup>120</sup> *Ibid.*; A. BERENBOOM, *o.c.*, 416; <http://www.kunstenloket.be/kunstenloket/view/nl/43284-Juridische+vragen.html/3109358-Welke+rechten+worden+collectief+beheerd+Door+wie.html>

<sup>121</sup> A. BERENBOOM, *o.c.*, 416.

<sup>122</sup> Art. 71 AW.

<sup>123</sup> F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, *o.c.*, nr. 546.

"[...] Een overeenkomst tussen twee nationale bureaus voor het beheer van auteursrechten, waarbij die bureaus elkaar wederzijds machtigen om, op hun respectieve grondgebied de vereiste toestemming te verlenen voor het in het openbaar uitvoeren van door auteursrechten beschermde werken van auteurs die bij het andere bureau zijn aangesloten, en aan die toestemming bepaalde voorwaarden te verbinden, in overeenstemming met de op het grondgebied geldende wettelijke regeling. Een van de voorwaarden is het betalen van royalty's, welke door het gemachtigde bureau voor rekening van het andere bureau worden geïnd [...]"<sup>124</sup>

Vele auteursverenigingen maken deel uit van netwerken zoals CISAC, BIEM, SCAPR en IMAE, waarin wederkerigheidsovereenkomsten worden 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. Dat is alleszins de theorie. Uit een studie van 7 juli 2005 die de Europese Commissie liet uitvoeren<sup>125</sup> is namelijk gebleken dat de wederkerigheidsovereenkomsten vele restricties bevatten waardoor licentieverlening/rechtenbeheer en inning/verdeling van de vergoedingen belemmerd worden. Zo wordt er gebruik gemaakt van clausules die vennootschappen beletten om rechthebbenden uit andere lidstaten een lidmaatschap toe te kennen of een licentie te verlenen voor gebruik van een werk in een andere lidstaat.<sup>126</sup> De toenemende, grensoverschrijdende exploitatie van auteursrechten en de digitale transmissie (online diensten, *on-demand-services*, enz.) stroken echter niet meer 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 dergelijke grensoverschrijdende 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 en dat er dus in elk land afzonderlijk een licentie bij de lokale beheersvereniging moet bekomen worden.<sup>127</sup> Het systeem van territorialiteit wordt aldus 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 is van het auteursrecht in een grensoverschrijdende digitale informatiemaatschappij.<sup>128</sup> 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 via 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 rekening gehouden worden met de tarieven van de verschillende landen van bestemming van het signaal.

---

<sup>124</sup>HvJ 13 juli 1989, *Tournier*, nr. 395/87, 9 via <http://eurlex.europa.eu/Notice.do?val=153381:cs&lang=nl&list=153381:cs.&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=tournier-&checktexte=checkbox&visu=#texte>

<sup>125</sup> Commission Staff Working Document, Study on a community initiative on the cross-border collective management of copyright, Brussel, 7 juli 2005.

<sup>126</sup> *Ibid.*

<sup>127</sup> Solon Study, *Economic impact of copyright for cable operators in Europe*, 16 via <http://cable-europe.eu/copyright>

<sup>128</sup> P.B. HUGENHOLTZ e.a., "The recasting of copyright and related rights for the knowledge economy", Final Report, November 2006, 8, 24, 25 en 27 via [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/studies/etd2005imd195recast\\_report\\_2006.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd2005imd195recast_report_2006.pdf)

## 2.1.5 Excepties

Omwille van het exclusief karakter van de auteursrechten en naburige rechten dient een gebruiker steeds de toestemming te verwerven van de rechthebbende. Hij is verplicht voor de gewenste exploitatie van een beschermd werk een overeenkomst af te sluiten. Dit principe is echter niet absoluut. De wetgever zag ook wel in dat bepaalde handelingen moeten kunnen worden gesteld zonder dat daarvoor steeds toestemming aan de auteur in kwestie moet worden gevraagd. In de eerste plaats is het niet altijd praktisch om voor een bepaald gebruik een individuele toestemming te verkrijgen. Technologische ontwikkelingen hebben er toe geleid dat het voor een auteur onmogelijk is om te controleren of zijn werken ergens zonder zijn toestemming worden geëxploiteerd. Fotokopiëren, scannen, downloaden van het internet, etc. zijn stuk voor stuk ingeburgerde praktijken waarbij auteursrechtelijk beschermde werken worden gereproduceerd en/of publiek meegedeeld. Het is onmogelijk om iedereen die dit doet te vervolgen. Ook vanuit maatschappelijk oogpunt is het noodzakelijk dat er een redelijk evenwicht wordt bereikt tussen de belangen van de gebruikers en deze van de auteurs. De wetgever is van oordeel dat in bepaalde contexten het algemeen belang moet primeren op het exclusief recht van de auteur.

Daarom werd een lijst van excepties ('wettelijke uitzonderingen') in het leven geroepen. Excepties geven situaties aan waarin de toestemming van de auteur niet moet worden verkregen. Aangezien de auteursrechtelijke bescherming het uitgangspunt blijft, moeten excepties wel restrictief worden geïnterpreteerd.<sup>129</sup>

De exceptielijst in de Belgische AW is gebaseerd op deze van de Europese Richtlijn Informatiemaatschappij, die zelf gestoeld is op de WIPO-Verdragen. De Europese wetgever heeft getracht een lijst op te stellen 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 (expressievrijheid, persvrijheid, recht op privacy) of overwegingen uit algemeen belang (uitzonderingen voor bibliotheken, musea, archieven, onderwijs, enz.). De lijst van de Richtlijn Informatiemaatschappij werd erg lang, wat te wijten is aan de lange politieke debatten die vooraf gingen aan het compromis dat uiteindelijk bereikt werd. De lijst is *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 op te nemen. Dit heeft het harmoniserend karakter van deze Richtlijn zeker niet bevorderd. Daar moet evenwel onmiddellijk aan worden toegevoegd dat de lijst van wettelijke uitzonderingen *limitatief* is: lidstaten kunnen geen andere uitzonderingen meer invoeren of behouden dan degene die in de lijst van de Richtlijn werden opgesomd. Ook deze stelling dient op zijn beurt genuanceerd te worden. 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 belemmeren.

---

<sup>129</sup> A. BERENBOOM, *o.c.*, 166.

Een aantal van de excepties die op dit ogenblik van kracht zijn in de Belgische rechtsorde zouden een rol kunnen spelen in BOM-VL. De belangrijkste in dit opzicht zijn de zogenaamde 'erfgoedexcepties', waar dan ook het meeste aandacht aan besteed wordt. Maar ook andere excepties zouden een rol van betekenis kunnen spelen, vooral bij ontsluiting. Bij het ontwikkelen van de businessmodellen voor BOM-VL zal het dan ook nodig zijn de juiste draagwijdte van deze excepties te kennen. Hieronder volgt een beknopt overzicht.

### 2.1.5.1 Excepties aan de aanbodzijde: De 'erfgoedexcepties'

De Auteurswet bevat twee excepties die speciaal ontworpen zijn voor de erfgoedsector en die in het kader van BOM-VL dan ook van naderbij dienen bekeken te worden. Art. 22, § 1, 8° AW biedt bepaalde instellingen een instrument om zonder toestemming werken die dreigen teniet te gaan, te reproduceren en art. 22, § 1, 9° AW staat in beperkte mate toe dat deze instellingen het materiaal ook zonder toestemming mededelen aan het publiek. Hieronder worden de voorwaarden besproken waaraan moet voldaan zijn om op deze excepties beroep te kunnen doen.

#### 2.1.5.1.1 Exceptie voor bewaring van erfgoed (art. 22 § 1, 8° A.W., art. 46, 7° AW en art. 5.2 Richtlijn Informatiemaatschappij)

De tekst van de eerste erfgoedexceptie luidt als volgt:

*"Wanneer het werk op geoorloofde wijze openbaar is gemaakt, kan de auteur zich niet verzetten tegen 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 ene 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."*

In de eerste plaats dient het werk openbaar te zijn gemaakt. 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 uitgeoefend.<sup>130</sup> Een minderheid in de rechtsleer stelt dan weer dat de uitzondering enkel geldt voor werken die op legale wijze verkregen zijn.<sup>131</sup> Die divulgatie van een werk zal moeten blijken uit de omstandigheden, want divulgatie is net als de bescherming die geboden wordt door het auteursrecht, immers niet gebonden aan formaliteiten. Wanneer een auteur een werk op de markt brengt of bijvoorbeeld online plaatst, mag worden aangenomen dat het divulgatierecht werd uitgeoefend. De vraag rijst natuurlijk of een auteur de vernietiging van zijn werk zou kunnen vorderen indien zou blijken dat het werk op een onrechtmatige wijze werd ontvreemd en vervolgens aan een archief werd toevertrouwd. Aangezien de effectieve uitoefening van het divulgatierecht als algemene eerste voorwaarde wordt geformuleerd, lijkt het o.i. wel

---

<sup>130</sup> J. DEENE en K. VAN DER PERRE, "Nieuwe auteurswet. Belang voor de digitale wereld", *NJW*, 2005, 872; F. De Visscher en B. Michaux, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Brussel, Bruylant, 2000, 107, MC. Janssens, "Afdeling 5 Uitzonderingen op de vermogensrechten van de auteur – Artikel 22", in F. BRISON en H. VANHEES (eds.) *Huldeboek Jan Corbet – De Belgische Auteurswet, Artikelsgewijze commentaar*, Brussel, Larcier, 2006, 121.

<sup>131</sup> A. BERENBOOM, *o.c.*, 313 ; A. LUCAS en H.J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Parijs, Litec, 2001, 900.

degelijk mogelijk dat een auteur zijn werk teruggeist en opnieuw uit het archief en uit de openbaarheid haalt. Ook bij verweesde werken kan dit probleem zich stellen. (cf. *infra*)

In het kader van BOM-VL zijn het voornamelijk de culturele partners die met de problematiek van een onzekere divulgatie geconfronteerd kunnen worden. Materiaal dat bij erfgoedinstellingen terecht komt, heeft immers vaak een schimmige weg afgelegd, waarbij het niet altijd duidelijk is of de auteur dat werk ook effectief wilde vrijgeven. Zoals gezegd biedt deze exceptie o.i. ook mogelijkheden bij werken waarvan de auteur onbekend of onvindbaar is. Indien aan alle voorwaarden van de exceptie voldaan is, is de toestemming van de rechthebbende helemaal niet meer vereist. Het feit dat deze onvindbaar is, wordt op dat ogenblik irrelevant

Ten tweede dient de reproductie te gebeuren met het oog op de bewaring van het culturele en wetenschappelijke patrimonium. Deze formulering geeft aan de exceptie een zeer ruime draagwijdte. "Cultureel en wetenschappelijk patrimonium" worden niet gedefinieerd. 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*".<sup>132</sup> Het gaat dus zeker niet alleen om cultureel erfgoed met de grote 'C', maar evenzeer om werken van 'het gewone volk' (*'people's history'*).<sup>133</sup> Natuurlijk moet in de eerste plaats de dreiging bestaan dat het werk verloren zal gaan of ontoegankelijk zal worden. Dit kan het geval zijn wanneer de drager waarop het origineel of de kopie van de erfgoedinstelling staat, verslijt, maar bijvoorbeeld ook wanneer het gaat om een drager waarvoor de noodzakelijke afspeelapparatuur zeldzaam geworden is. De instelling kan dan zonder enig probleem, zonder toestemming één of een paar digitale kopieën maken. Zoals gezegd geeft de wet geen indicatie van het exact toegelaten aantal. Vanzelfsprekend mag de instelling hierbij geen commerciële doeleinden nastreven.

De vraag die hierbij rijst, is of de instelling dit ook kan doen, wanneer het werk wijdverspreid is of zelfs nog commercieel te verkrijgen is. In die gevallen kan de bewarende instelling moeilijker verantwoordelijk dat er een urgente nood aan bewaring zou zijn. De tekst van de wet stelt echter nergens uitdrukkelijk dat het "*voor de bewaring van het culturele en wetenschappelijke patrimonium gestelde doel*", vereist is dat er een urgente nood aan bewaring is. In die zin zou het kunnen volstaan dat er van uit gegaan wordt dat het de natuurlijke taak is van de genoemde erfgoedinstellingen om erfgoed te bewaren. Waarom zou een erfgoedinstelling immers moeten wachten tot er zich een urgente situatie voordoet alvorens ze zich van haar taak mag kwijten, namelijk het in kaart brengen, selecteren, bewaren en ontsluiten van erfgoed? Indien men te lang wacht, zou het al te laat kunnen zijn. En vanaf wanneer wordt de situatie 'urgent'? In onze ogen kunnen de instellingen de exceptie invoeren bij projecten waarbij ze werken migreren van één formaat (analoog) naar een ander (digitaal), ook al is de analoge versie nog in een goede staat en vrij op de markt te verkrijgen.

Dit wil echter niet zeggen dat de commercialisering van het werk hierdoor in gevaar mag worden gebracht. Het is niet de bedoeling dat de erfgoedinstellingen een concurrent worden van

---

<sup>132</sup> J. VERMEERSCH J., V. DE TROYER, H. VAN GENECHTEN, P. MOLS. e.a., *Erfgoed in de klas, een handboek voor leerkrachten*, Antwerpen/Apeldoorn, Garant, 2005.

<sup>133</sup> 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 en Brussel.

commerciële markspelers. Art. 22, § 1, 8° heeft hiervoor trouwens voldoende waarborgen ingebouwd. In de eerste plaats mogen de instellingen geen direct of indirect, economisch of commercieel voordeel nastreven. Ook in het tweede lid wordt nog eens herhaald dat de materialen die aldus werden vervaardigd niet mogen gebruikt worden in een commerciële of winstgevende context. Met deze ruime bewoording wordt aangegeven dat diegenen die deze exceptie willen inroepen, werkelijk ver weg dienen te blijven van om het even welke commerciële exploitatie van een reproductie. Bovendien moet de Europese drie-stappentoets, waarvan art. 22, § 1, 8° de laatste twee stappen expliciet vermeldt, worden toegepast (cf. *infra*). 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. Via deze voorwaarden beschikt een rechter volgens ons over voldoende instrumenten om een uitgebalanceerd oordeel te vormen tussen het algemeen belang van de bewaring van erfgoed en de impact van een migratieproject van een erfgoedinstelling op de markt. Wie een exceptie inroept, moet de toepasbaarheid hiervan kunnen aantonen. Ook voor de erfgoedinstelling zelf is er dus een taak weggelegd indien het ooit tot een proces komt. Hoe zwaar deze bewijslast in de praktijk is, is bij gebrek aan enig precedent moeilijk in te schatten. Op welke manier de Belgische rechter deze criteria, zoals de driestappentoets, zal toepassen is evenzeer moeilijk te bepalen op dit ogenblik.

Wat de toepassingsmogelijkheden wel enigszins beperkt, is de limitatieve lijst van instellingen die op deze exceptie beroep kunnen doen. Vóór de implementatie van de Richtlijn Informatiemaatschappij bestond deze exceptie enkel voor het Koninklijk Belgisch Filmarchief. Bij de laatste aanpassing van de AW werd de exceptie dus gevoelig uitgebreid. Daardoor werd eindelijk gehoor gegeven aan de vraag om duidelijkheid te scheppen in de auteursrechtelijke problemen die de kop op steken met betrekking tot bewaring en restauratie van auteursrechtelijk beschermde werken. Toch is het allesbehalve duidelijk welke instellingen nu exact in het personele toepassingsgebied vallen. Een voorstel van Dhr. Monfils om digitale archivering te centraliseren bij één instelling, bijvoorbeeld de Koninklijke Bibliotheek, of toch minstens te beperken tot door de overheid erkende culturele of educatieve instellingen werd door het parlement verworpen.<sup>134</sup> De AW spreekt over *“voor het publiek toegankelijke bibliotheken, musea of door archieven die niet het behalen van ene direct of indirect economisch of commercieel voordeel nastreven”*. De wet noch de voorbereidende werken geven enige definities of verduidelijking. In een louter digitale omgeving verdwijnt deze duidelijkheid al snel. Een organisatie met een collectie van multimediale objecten, is dit een bibliotheek, een museum of een archief? Een blik op de Richtlijn Informatiemaatschappij brengt weinig verheldering, temeer daar er tegenstrijdige bewoordingen gebruikt worden. In considerans 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, en [...]”*. Terwijl in considerans 40 dan weer wordt gesteld dat *“de lidstaten kunnen in een beperking of restrictie voorzien ten behoeve van bepaalde instellingen zonder winstoogmerk, zoals voor het publiek toegankelijke bibliotheken en soortgelijke instellingen, alsook archieven. Die beperking of restrictie dient evenwel beperkt te blijven tot bepaalde bijzondere gevallen welke onder het reproductierecht vallen. Die beperking of restrictie mag zich niet uitstrekken tot het gebruik in het kader van de onlinelevering van beschermde werken en ander materiaal”*. En in artikel 5.2 c) van dezelfde Richtlijn wordt ten slotte vastgesteld dat *“in welbepaalde gevallen, de reproductie door voor het publiek toegankelijke bibliotheken, onderwijsinstellingen of musea, of door archieven die*

<sup>134</sup> Parl. St. Kamer 2003-2004, nr. 51-1137/013, 10.

*niet het behalen van een direct of indirect economisch of commercieel voordeel nastreven*". Door deze tegenstrijdige bewoordingen is het onduidelijk of enkel instellingen uit de publieke sector ('openbare instellingen'), dan wel ook privé-instellingen binnen het toepassingsgebied van de exceptie vallen. In Aanbeveling van de Europese Commissie van 24 augustus 2006 wordt enkel considerans 40 samen gelezen met de bewuste exceptie van artikel 5.2. c). Dit kan dus wel het vermoeden doen rijzen dat het zowel om private als publieke instellingen kan gaan.<sup>135</sup> Volgens ons omvat de erfgoedexceptie in de AW zowel erfgoedinstellingen opgericht door de overheid, als privé-initiatieven, bijvoorbeeld verenigingen zonder winstoogmerk. De rechtsleer wijst er op 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. Een voor de hand liggend voorbeeld zijn bibliotheken van onderwijsinstellingen. In de Belgische wetgevende voorbereidingen zijn tegenstrijdige uitspraken terug te vinden over de toepassing van de erfgoedexceptie door bibliotheken van onderwijsinstellingen.<sup>136</sup> In considerans 34 en artikel 5.2 c) van de Richtlijn Informatiemaatschappij worden deze instellingen evenwel expliciet aangehaald. In actuele rechtsleer is er een meerderheid terug te vinden die de richtlijnconforme interpretatie ondersteunt.<sup>137</sup> Er zijn ongetwijfeld ook bedrijven die een collectie erfgoed in hun bezit hebben. Toch is het vrijwel zeker uitgesloten dat zij de erfgoedexceptie zouden kunnen inroepen. Zo ondersteunt een bedrijfsbibliotheek op zijn minst onrechtstreeks de winstdoelstellingen van het bedrijf.

De vraag die rijst is dus of de partners van BOM-VL afzonderlijk, of een mogelijke overkoepelende vereniging voor het beheer van audiovisuele archieven, als één van de aangehaalde instellingen kunnen beschouwd worden. Ongetwijfeld zijn al deze partners houders van audiovisuele archieven en zijn ze dus minstens een 'archief' in functionele zin: het archief vormt een onderdeel van een groter geheel. Voor commerciële spelers lijkt het inroepen van de exceptie niettemin onmogelijk. Hun archief ondersteunt in zekere zin de commerciële doelstellingen van het bedrijf, waardoor de exceptie niet toepasbaar is. Bovendien is het onzeker of een dergelijke 'functionele' uitbreiding van het toepassingsgebied de eerste stap van de drie-stappentoets kan doorstaan (cf. *infra*). In de voorbereidende werken van de wetwijziging in 2005 horen we op dit vlak verschillende stemmen.<sup>138</sup> Zoals bibliotheken van onderwijsinstellingen beroep kunnen doen op de exceptie, zouden ook bibliotheken of archieven van culturele spelers (erfgoedsector, podiumkunsten, etc.) en omroepen deze exceptie kunnen inroepen. Dit zou echter een analoge interpretatie zijn van wat er in de Richtlijn wordt bepaald over bibliotheken van onderwijsinstellingen, terwijl excepties restrictief geïnterpreteerd moeten worden. Langs de andere kant beweert bepaalde rechtsleer dat men kan bepleiten dat omroeporganisaties op de uitzondering beroep kunnen doen voor de bewaring van hun audiovisuele archieven in het kader van het behoud van patrimonium.<sup>139</sup> 'Archieven' (hier dus duidelijk in functionele zin gebruikt) dienen immers niet publiek toegankelijk te zijn. Hoe het ook zij,

<sup>135</sup> Cons. 10 Aanbeveling Europese Commissie van 24 augustus 2006, *P.B. L.* 236/28, 31 augustus 2006.

<sup>136</sup> *Parl. St. Kamer* 2003-2004, nr. 51-1137/013, 31 en 37.

<sup>137</sup> J. DEENE en K. VAN DER PERRE, *I.c.*, 2005, (866)873 ; M.C. JANSSENS, "Afdeling 5 Uitzonderingen op de vermogensrechten van de auteur – Artikel 22." in F. BRISON en H. VANHEES (eds.) *Huldeboek Jan Corbet – De Belgische Auteurswet, Artikelsgewijze commentaar*, Brussel, Larcier, 2006, (117)135-136; J. VAN BORN, "De auteurswet en de gebruiker na de wijzigingen van 22 mei 2005", *A.M.* 2005, (512)515.

<sup>138</sup> Verslag van Guy Hove bij de bespreking van de wetwijzigingen aan de Auteurswet ter aanpassing aan de Richtlijn informatiemaatschappij, vergelijk de mening van Dhr. Monfils (p. 10) met die van mevrouw Van der Aurwera (p. 12) <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/51/1137/51K1137013.pdf>

<sup>139</sup> M.C. Janssens, "De uitzonderingen op het auteursrecht anno 2005 – Een eerste analyse", *A&M* 2005/6, 505.

de vraag blijft of culturele instellingen of omroepen door loutere reproductie ter bewaring 'schade' veroorzaken in de zin van artikel 1382 BW (burgerlijke aansprakelijkheid) of 'kwaadwillig of bedrieglijk' een inbreuk plegen in de zin van artikel 80 AW (strafrechtelijke aansprakelijkheid) (cf. *infra*). Naar onze mening zal dit een zeer moeilijk te leveren bewijs zijn voor eventuele aanklagers.

Tot slot moet deze exceptie, zoals iedere exceptie, voldoen aan de drie-stappen-test. De drie-stappen-test, reeds gekend sinds de Conventie van Bern en het TRIPS-Verdrag<sup>140</sup>, werd door de Belgische Wetgever enkel in de Memorie van Toelichting opgenomen om redenen van rechtszekerheid. Toch valt ze ook verspreid in de AW terug te vinden, o.a. in bovenvermelde excepties. De drie-stappen-test bepaalt dat uitzonderingen slechts zijn toegestaan in de mate dat:

- het gaat om bepaalde uitzonderlijke gevallen
- geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van de werken
- de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk worden geschaad.

Om te beginnen dient erop gewezen te worden dat het hier om cumulatieve voorwaarden gaat. Eerst en vooral zijn alleen de uitzonderingen die *in specifieke gevallen* zijn voorzien dus toegelaten. Ten tweede mag de uitzondering geen afbreuk doen aan de *normale exploitatie* van werken. Een uitzondering doet afbreuk aan de normale exploitatie van het werk als het gebruik dat ze toestaat concurreert met de economische middelen van de houders van het recht en hen hierdoor duidelijke commerciële winsten onthoudt. Met andere woorden, de commerciële voordelen van degene die een kopie maakt of verkrijgt van een werk moeten in aanmerking worden genomen. De derde stap, ten slotte, stelt dat de *wettige belangen* van de rechthebbende niet onredelijk mogen worden geschaad. De schade bereikt een onredelijk niveau wanneer een toepassing van de uitzondering een onredelijke winstderving voor de titularis van het auteursrecht doet ontstaan of zou kunnen doen ontstaan of wanneer een belangrijke markt aan de titularis dreigt te ontsnappen.

Het voordeel van deze toets is ongetwijfeld dat gemakkelijker kan worden ingespeeld op technologische veranderingen bij de toepassing van de uitzonderingen. In flagrante gevallen zou ook door middel van deze toets de toepassing van een uitzondering kunnen opzij gezet worden 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 rechtsgelerden vrezen dat het toepassingsgebied van uitzonderingen daardoor drastisch kan worden ingeperkt<sup>141</sup>, anderen relativiseren dit<sup>142</sup>. Het valt wel aan te raden de drie-stappen-test enkel te hanteren wanneer de tekst met betrekking tot een uitzondering onvoldoende duidelijk is. De drie-stappen-test benadert in verscheidene opzichten de leer van de *fair use* van het Angelsaksische rechtssysteem.<sup>143</sup> In buurlanden als Frankrijk (cf. *infra*)<sup>144</sup> en Nederland<sup>145</sup> werd de drie-stappen-test reeds door de rechter toegepast. In België is dit nog niet het geval, maar

---

<sup>140</sup> Hierdoor geldt ook het principe "pacta sunt servanda": internationaal recht heeft voorrang op nationaal recht, m.a.w. de Conventie van Bern en het TRIPS-Verdrag gaan voor op de Belgische wetgeving.

<sup>141</sup> C. CARON, "Les exceptions. L'impact sur le droit français", *Propriétés Intellectuelles*, Janvier 2002, 26.

<sup>142</sup> J. CORBET, "La transposition en droit belge de la directive droit d'auteur dans la société de l'information", *R.I.D.A.* 2005, afl. 206, (5).

<sup>143</sup> M. SENFTLEBEN, *Copyright limitations and the three-step test*, Kluwer Law International, Londen, 2004, 112-113

<sup>144</sup> TGI Paris, 30 april 1994, <http://www.legalis.net>

<sup>145</sup> Rb. 's-Gravenhage 2 maart 2005, *Computerr.* 2005, 143, noot K. KOELMAN.



ondanks enige discussie binnen de rechtsleer, lijkt het ons redelijk duidelijk dat de rechter gemachtigd is deze test *in casu* toe te passen.<sup>146</sup>

Om af te sluiten kan er nog op gewezen worden dat artikel 46, 7° AW een parallelle regeling bevat voor naburige rechten.

### 2.1.5.1.2 Exceptie voor mededeling van erfgoed (art. 22 § 1 9° A.W., art. 46, 8° AW en art. 5.3 n) Richtlijn Informatiemaatschappij)

De tekst van de tweede erfgoedexceptie luidt als volgt:

*"Wanneer het werk op geoorloofde wijze openbaar is gemaakt, kan de auteur zich niet verzetten tegen de mededeling, met inbegrip van de beschikbaarstelling van niet te koop aangeboden of aan licentievoorwaarden onderworpen werken 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, hierin bestaande dat het werk, via speciale terminals in de gebouwen van die instellingen, voor onderzoek of privé-studie medegedeeld wordt aan of beschikbaar gesteld wordt voor individuele leden van het publiek."*

Ook hier geldt de primaire voorwaarde dat het werk op geoorloofde wijze openbaar gemaakt moet zijn (cf. *supra*). Verder mogen de medegedeelde werken in de eerste plaats niet te koop aangeboden of aan licentievoorwaarden onderworpen zijn. Dit zou impliceren dat werken die nog op de markt te koop zijn, buiten het toepassingsgebied van deze exceptie zouden vallen. Deze eerder ongelukkige bewoording vertoont opmerkelijke verschillen met de Engelse tekst die stelt dat een andersluidend beding in een verkoop- of licentieovereenkomst de toepassingen van de exceptie kan verhinderen. Deze bepaling is zo mogelijk nog frappanter, aangezien de excepties van dwingend recht zijn, waardoor contractuele afwijkingen van excepties in principe niet mogelijk zijn. Deze interpretatie zou echter het supplettoire karakter van de exceptie erkennen. Met andere woorden, de exceptie kan perfect opzij worden geschoven wanneer er een overeenkomst is opgesteld door auteurs(rechthebbenden) waaraan het archief juridisch gebonden is.<sup>147</sup> Op deze manier kan de exceptie volledig worden uitgehold door private contracten.

Bovendien moet het gaan om werken die deel uitmaken van de verzameling, zeg maar de collectie, van de bewarende instellingen. Een enge interpretatie van deze passage, leidt ertoe dat enkel indien de bewarende instelling een analoge kopie van het werk in haar kelder heeft liggen, een digitale consultatie ter plaatste via deze exceptie is toegelaten. Indien het echter werken betreft die geen onderdeel uitmaken van de verzameling kan een consultatie ter plaatse dan weer niet. Interbibliotheclar leenverkeer tussen binnen- en buitenlandse activiteiten zou ook niet via email of online ter beschikking stelling kunnen verlopen op basis van deze exceptie.<sup>148</sup> Enkel de verzending van de analoge kopieën zelf zou dus toegelaten zijn. De vraag is, in welke mate de oprichting van een koepelorganisatie in België / Europa, zou toelaten om deze beperking te omzeilen, door een

<sup>146</sup> Verslag van Guy Hove bij de bespreking van de wetwijzigingen aan de Auteurswet ter aanpassing aan de Richtlijn informatiemaatschappij, p. 16, <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/51/1137/51K1137013.pdf>

<sup>147</sup> J. DEENE en K. VAN DER PERRE, *l.c.*, 2005, (866)873.

<sup>148</sup> Considerans 40 Richtlijn Informatiemaatschappij, *Parl. St. Kamer* 2003-2004, nr. 1137/001, 13.

gemeenschappelijke verzameling aan te leggen, waar alle instellingen digitaal uit kunnen putten. Ook in het kader van BOM-VL dient een dergelijke piste verder onderzocht te worden.

De instellingen die op deze exceptie beroep kunnen doen zijn *“voor het publiek toegankelijke bibliotheken, wetenschappelijke- en onderwijsinstellingen, musea of archieven die niet het behalen van een (in)direct economisch of commercieel voordeel nastreven”*. 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 wetenschappelijke instellingen en onderwijsinstellingen – met uitzondering van de bibliotheken die van deze instellingen deel uitmaken (cf. *supra*) – enkel hun verzameld materiaal mogen mededelen en geen reproducties met het oog op bewaring ervan mogen maken. Deze incongruentie is op zijn minst vreemd te noemen. Door de opname van wetenschappelijke instellingen zou de exceptie volgens DEENE en VAN DER PERRE bovendien niet volledig richtlijnconform zijn, daar deze instellingen onvermeld blijven in deze Europese exceptie. Artikel 5.3. n) van de Richtlijn Informatiemaatschappij stelt het volgende: *“De lidstaten kunnen beperkingen of restricties [...] stellen ten aanzien van: het gebruik van niet te koop aangeboden of aan licentievoorwaarden onderworpen werken of ander materiaal dat deel uitmaakt van de verzamelingen van de in lid 2 onder c) bedoelde instellingen [...]”*

De grootste beperking van deze exceptie ligt echter in de manier waarop deze mededeling aan het publiek mag gebeuren. De uitzondering geldt enkel voor zover het werk via speciale terminals in de gebouwen van die instellingen zelf publiek wordt medegedeeld of beschikbaar wordt gesteld. We kunnen stellen dat het hier gaat om een 'online / on site'-consultatie, waarbij *on site* enkel slaat op de locaties die de wet aangeeft (de gebouwen van de instellingen in kwestie). Dat dit niet het soort digitale ontsluiting is die de Europese Unie met *'i2010: digital libraries'* op het oog heeft, hoeft geen betoog. De moderne kennismaatschappij wil gebruik maken van alle mogelijkheden die de informatietechnologie biedt voor het verspreiden van kennis, waarbij men streeft naar een *“online / off site”*-consultatie, waar *off site* slaat op iedere locatie, vrij te kiezen door de gebruiker. Voor een dergelijke vorm van publieke mededeling geeft deze exceptie echter niet de toelating. In haar huidige vorm is deze exceptie dan ook irrelevant voor een project als BOM-VL.

Artikel 46, 8° AW bevat een parallelle regeling voor naburige rechten.

### **2.1.5.2 Excepties aan de gebruikerszijde: privégebruik en onderwijs/onderzoek**

In het volgende onderdeel worden een aantal excepties van naderbij bekeken. Het gaat hier om excepties die een rol zouden kunnen spelen bij de ontwikkeling van de businessmodellen waarlangs BOM-VL de gedigitaliseerde content zal ontsluiten. De AW bevat immers een aantal excepties die duidelijk gericht zijn op eindgebruikers. Centraal staat artikel 22, § 1, 3°-5°, dat reproductie en mededeling mogelijk maakt voor individuele personen in beperkte kring ('privé-gebruik') en in het kader van onderwijs en onderzoek. We bekijken kort de voorwaarden waaraan voldaan dient te worden en gaan na of deze exceptie een impact kan hebben op de ontsluiting van BOM-VL.

### 2.1.5.2.1 Privé-gebruik

#### 2.1.5.2.1.1 Reproductie voor privé-gebruik (art. 22, § 1, 4° en 5° en art. 46, 3ter AW)

De regeling rond reproducties voor privé-gebruik ligt sinds 2005 gespreid over enkele artikelen. Artikel 22, § 1, 4° AW bevat de zgn. "reprografieregeling", art. 22, § 1, 5° AW en art. 46, 3ter bevat de regeling voor de zgn. "thuiskopie".

De "reprografieregeling" maakt het mogelijk om zonder toestemming van de auteur een gedeeltelijke of integrale reproductie te maken "op papier of een soortgelijke drager". Aangezien het bij BOM-VL voorlopig draait om audiovisueel materiaal, lijkt papier niet meteen de meest geschikte drager om een gebruikerskopie te maken. Deze exceptie wordt dan ook niet verder besproken in deze deliverable.

De "thuiskopie" is een reproductie op eender welke drager - anders dan papier of soortgelijke drager - van werken of prestaties van de houders van naburige rechten, die in familiekring geschiedt, en alleen daarvoor bestemd is. Heel concreet betekent dit dat het geen inbreuk is om voor eigen gebruik muziek, films, foto's, digitale boeken en andere literair materiaal te downloaden van het internet op harde schijven of blanco dragers of om het in te scannen vanuit papieren dragers. Deze mogelijkheid bestaat eveneens voor materiaal dat zonder toestemming van de rechthebbenden op het internet beschikbaar is, voor zover de downloads niet gedeeld worden met andere gebruikers die buiten de *scope* van de familiekring vallen.<sup>149</sup>

De thuiskopie is gekoppeld aan een vergoedingsregeling die is opgenomen in artikel 55 AW. In de Richtlijn Informatiemaatschappij werd gesteld dat bij het uitwerken van deze vergoedingsregeling rekening moet worden gehouden met het al dan niet toepassen van technische voorzieningen op het betrokken werk of het betrokken materiaal. Op die manier wilde de Richtlijn een geleidelijke overgang stimuleren van een *rough justice*-inning via wettelijke heffingen op blanco dragers en kopieertoestellen naar systemen van individuele inning via *Digital Rights Management*-systemen. (hierna afgekort als DRM) Men wil ook vermijden dat de gebruiker in feite twee keer betaald voor hetzelfde (zgn. *double dipping* fenomeen). Het beteugelen van downloaden en kopiëren van auteursrechtelijk beschermd materiaal op allerhande dragers lijkt in onze huidige informatiemaatschappij echter een onbegonnen zaak, ondanks het gebruik van DRM. Vergoedingsregelingen blijven dus veelal van kracht, zo ook in België. Bij gebrek aan de nodige uitvoeringsbesluiten, is de nieuwe vergoedingsregeling nog steeds niet van kracht. Hierdoor dient nog altijd beroep gedaan te worden op het oude artikel 55 AW en het KB 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. Dit KB werd het laatst aangepast in 2004<sup>150</sup> en loopt dus hopeloos achter op de technologische realiteit. Daartoe werd door verschillende partijen, in afwachting van de uitvoeringsbesluiten die de nieuwe vergoedingsregeling moeten activeren, een wetsvoorstel ingediend dat de oude regeling moet

<sup>149</sup> M.C. Janssens, "De uitzonderingen op het auteursrecht anno 2005 – Een eerste analyse", A&M 2005/6, 489-490 en 498.

<sup>150</sup> Koninklijk besluit van 25 april 2004 tot wijziging van het 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.

actualiseren.<sup>151</sup> Het KB van 1996 houdt, zelfs in haar meest recente vorm geen rekening met de hoge vlucht van spelers met ingebouwde harde schijf, zgn. 'apparaten met een vaste drager'. Denk daarbij aan allerhande MP3- en MP4-spelers, DVD-recorders met harde schijf, externe harde schijven, spelconsoles met harde schijf, televisietoestellen met harde schijf, etc. Om het inkomstenverlies van de auteurs door het veranderen van de dragers en reproductieapparaten en het stilzitten van de regering, tegen te gaan, wil men via het parlement deze vaste dragers vergoed zien worden via een wettelijk tarief dat gebaseerd is op het oude artikel 56 AW.

Tijdens de besprekingen van de wijzigingen aan de AW in 2005 lag het zwaartepunt van de discussies op de vraag of computers aan een heffing onderworpen konden worden. De vrees bestond dat dit een rem zou plaatsen op het gebruik van computers en daardoor op de verspreiding van de informatiemaatschappij, met een 'digitale kloof' tot gevolg.<sup>152</sup> Uiteindelijk werd in artikel 56 AW voorzien dat ook computers, of categorieën van computers, in het toepassingsgebied van de vergoedingsregeling opgenomen kunnen worden. Dit moet gebeuren via een in ministerraad overlegd besluit. Deze oplossing bood de soepelheid om rekening te houden met maatschappelijke en technologische evoluties in verband met het gebruik van DRM-systemen in computers. In de mate dat DRM-systemen de strijd tegen piraterij stilaan lijken te verliezen, kunnen we ervan uitgaan dat vergoedingssystemen ook van toepassing zullen worden op computers en soortgelijke. In welke mate en aan welke prijs, daarvoor is het afwachten wat de toekomstige KB's hierover zullen bepalen.

Een ander aspect van de vergoedingsregeling dat belangrijk is voor auteurs of uitvoerende kunstenaars, is het feit dat dit recht niet onderhevig is aan het vermoeden van overdracht en dat de auteur of de uitvoerende kunstenaar in ieder geval recht blijft hebben op een billijke vergoeding - waar hij trouwens geen afstand kan van doen -, zelfs wanneer hij afstand heeft gedaan van zijn recht op de vergoeding voor de thuiskopie.

#### **2.1.5.2.1.2 Privé-uitvoering (art. 22, § 1, 3° AW en art. 46, 3° AW)**

Ook voor een kosteloze privé-uitvoering in familiekring is geen toestemming van de auteur vereist. Het afspelen van gedownload audiovisueel materiaal in de beslotenheid van de familie is dus geen enkel probleem.

De relevantie voor BOM-VL van deze excepties voor privé-gebruik is nog onduidelijk. In ieder geval is het de bedoeling om met BOM-VL een zo ruim mogelijke ontsluiting van het materiaal na te streven. Dit hoeft niet *per se* gratis te zijn, en in de mate dat er voor het klaren van de rechten voor digitalisering en mededeling vanuit de archieven zelf investeringen zullen moeten gedaan worden, is het vanzelfsprekend dat minstens een deel van deze kosten doorsijpelen naar de gebruikers. Via de juiste DRM en online-betalingssystemen is dit een denkbaar scenario. Toch moet er rekening mee gehouden dat systemen van *double dipping* zo veel mogelijk dienen vermeden te worden. Indien binnenkort computers en moderne reproductieapparaten massaal onderworpen worden aan vergoedingsregelingen, dient dit zeker ingecaluleerd te worden bij het ontwerpen van businessmodellen voor thuisgebruik.

<sup>151</sup> <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/52/1352/52K1352001.pdf>

<sup>152</sup> M.C. Janssens, "De uitzonderingen op het auteursrecht anno 2005 – Een eerste analyse", A&M 2005/6, 502.

## 2.1.5.2.2 Onderwijs en onderzoek

### 2.1.5.2.2.1 Reproducties voor onderwijs en onderzoek (art. 22, § 1, 4°bis en ter, art. 46, 3°ter)

Artikel 22, § 1, 4°bis loopt gelijk met de reprografieregeling voor privé-gebruik. Het gaat hier opnieuw om een reproductie op een papieren of soortgelijke drager. Ook voor het onderwijs lijkt dit eerder irrelevant, aangezien BOM-VL focust op audiovisueel materiaal, waarvoor papier en soortgelijke dragers niet de ideale doeldragers zijn.

Artikel 22, § 1, 4°ter regelt de reproductie van werken op om het even welke drager anders dan papieren of soortgelijke dragers. Ter illustratie bij onderwijs en voor wetenschappelijke doeleinden moet aldus geen toestemming vanwege de auteur of de uitvoerende kunstenaar worden bekomen voor het inscannen, het downloaden van het internet, het branden op CD of DVD... van artikelen, werken van beeldende kunst of korte fragmenten uit andere werken. Wel moet er een bronvermelding zijn, mogen er geen winstgevende doelstellingen worden nagestreefd en mag er geen afbreuk worden gedaan aan de normale exploitatie van het werk. Het vereiste 'korte karakter' van deze fragmenten wordt onder de mededeling voor onderwijs besproken.

De vraag die zich hier stelt is of met de term "andere werken" ook audiovisuele werken bedoeld worden. Bepaalde rechtsleer is van mening dat dit wel degelijk het geval is<sup>153</sup> en wij kunnen ons hier bij aansluiten.

De vergoedingsregeling die hierop van toepassing is, is dezelfde als die voor de mededeling in het onderwijs (cf. *supra*). Er dient wel opgemerkt te worden dat, hoewel deze uitzonderingen onmiddellijk in werking zijn getreden (anders dan die voor privé-gebruik, waar de inwerkingtreding samenhangt met de uitvoeringsbesluiten voor de vergoedingsregeling), er nog geen vergoedingsregeling is uitgewerkt, zodat de rechthebbenden ook hier al geruime tijd inkomsten mislopen.

Artikel 46, 3°ter AW bevat een parallelle regeling voor naburige rechten.

### 2.1.5.2.2.2 Mededeling voor onderwijs en onderzoek (art. 22, § 1, 4°quater AW, art. 46, 3°ter AW) en uitvoering in het kader van onderwijsactiviteiten (art. 22, § 1, 3° AW, 46, 3° AW)

Artikel 22, § 1, 4°quater AW biedt onderwijsinstellingen en instellingen voor wetenschappelijk onderzoek die daartoe door de overheid officieel zijn erkend of opgericht, de mogelijkheid beschermde werken mede te delen via de gesloten transmissienetwerken van die instelling, voor zover deze mededeling verantwoord wordt door de nagestreefde niet-winstgevende doelstelling en plaatsvindt in het kader van de normale activiteiten van de instelling. Ook hier wordt een bronvermelding geeist, tenzij dit niet mogelijk is en er geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van het werk.

---

<sup>153</sup> M.C. Janssens, "De uitzonderingen op het auteursrecht anno 2005 – Een eerste analyse", A&M 2005/6, 495.

Belangrijk in het kader van BOM-VL lijkt ons hier vooral de voorwaarde dat deze mededeling kan gebeuren via een gesloten netwerk ("gesloten transmissienetwerken"). De voorbereidende werken stellen hierover dat het een netwerk betreft waarbij een voorafgaande toegangsidentificatie wordt gevraagd. Concreet kan dit via een *login* gebeuren (*username* en *password*). Hoewel hier de doelstellingen van een online / *off site* kennismaatschappij al dichter worden benaderd dan bij de online raadpleging ter plaatse voor bibliotheken, musea, onderwijsinstellingen en archieven (art. 22, § 1, 9°), blijft het ook hier om een beperking gaan. De voordelen van deze uitzondering komen enkel toe aan het onderwijzend personeel, de studenten en de onderzoekers die toegang hebben tot de transmissienetwerken die door de instelling werden geplaatst. Toch opent deze exceptie, in combinatie met de exceptie voor reproductie voor onderwijs en onderzoek, specifieke mogelijkheden voor ontsluiting van eventuele platformen van BOM-VL naar deze sectoren.

Een vreemde incongruentie tussen de exceptie voor reproductie en deze voor mededeling ligt in het feit dat artikel 22, § 1, 4°ter slechts de reproductie van "korte fragmenten" toestaat, terwijl artikel 22, § 1, 4°quater geen beperkingen formuleert met betrekking tot de omvang van de medegedeelde werken.<sup>154</sup> Dit leidt ertoe dat men via de exceptie, (audiovisuele) werken slechts gedeeltelijk ("korte fragmenten") zou kunnen reproduceren, maar wel integraal zou kunnen mededelen. Men kan argumenteren dat, om die reden, integrale werken niet kunnen circuleren op het intranet (dan krijgt de beperking van de reproductie-exceptie voorrang). Anderzijds kan men verdedigen dat een regeling die mededelingen van werken in hun geheel wel, doch de daartoe noodzakelijke reproducties niet toestaat, dermate onlogisch is dat ze niet kan worden gevolgd.

Ook voor deze excepties is er een vergoedingsregeling voorzien (artt. 61bis e.v. AW). Hier wordt in deze context niet verder op ingegaan.

Artikel 46, 3°ter AW bevat een parallelle regeling voor naburige rechten.

Tot slot bepaalt artikel 22, § 1, 3° AW dat ook voor een kosteloze privé-uitvoering in het kader van onderwijsactiviteiten geen toestemming van de auteur vereist is. Het afspelen van gedownload audiovisueel materiaal in onderwijscontext (dus voor een klas, tijdens een presentatie, etc.) is dus geen enkel probleem.

### 2.1.5.3 De 'technologische' exceptie (art. 21, § 3 AW)

Eén exceptie in de lijst van excepties van de Informatiemaatschappij moesten alle lidstaten verplicht invoeren. Het gaat om de exceptie van de zgn. "technisch noodzakelijke kopies". Wanneer een werk via het internet wordt overgezonden, wordt het vaak verschillende malen gereproduceerd alvorens het bij de gebruiker aankomt. Deze reproducties zijn niet echt gewild, maar wel noodzakelijk om de informatie door te zenden of communicatie tot stand te brengen. Activiteiten zoals *caching* en *browsing* zullen – zoals de Richtlijn Informatiemaatschappij zelf verduidelijkt<sup>155</sup> – kunnen zonder toestemming van de auteur. De netwerkbeheerder zal enkel het tijdelijke en technische karakter<sup>156</sup> moeten kunnen aantonen, voor het overige wordt er hem geen plicht tot *screening* opgelegd. De exceptie werd dan ook bewust niet in de lijst van artikel 22 AW

<sup>154</sup> Een amendement in die zin werd zelfs verworpen: *Parl. St.*, Kamer, 2003/04, nr. 51-1137/013, 32 en 41.

<sup>155</sup> Considerans 33 Richtlijn Informatiemaatschappij.

<sup>156</sup> *Parl. St.*, Kamer, 51-1137/010 – 2003:04, 4.

opgenomen die als algemene voorwaarde stelt dat het betrokken werk op geoorloofde wijze openbaar werd gemaakt. JANSSENS vestigt er terecht de aandacht op dat de Belgische wetgever deze verplichte exceptie van de Richtlijn<sup>157</sup> slordig heeft omgezet wat wel eens aanleiding zou kunnen geven tot discussies. Terwijl de Richtlijn duidelijk de nadruk legt op de tijdelijke reproductiehandelingen benadrukt de AW het technische procedé. Dit scheidt natuurlijk alleen maar verwarring, maar een rechter die hiermee geconfronteerd wordt zal zonder enige twijfel de richtlijnconforme interpretatie moeten volgen. De exceptie doet ook nog een heel aantal andere vragen rijzen. Wat moet worden verstaan onder "tijdelijk", "noodzakelijk", "integraal en essentieel onderdeel" en vanaf wanneer heeft een reproductie een "zelfstandige economische waarde"? Er mag in alle geval worden aangenomen dat - aangezien een restrictieve interpretatie moet worden gegeven aan excepties - er geen al te ruime toepassing zal worden gemaakt van deze bepaling.<sup>158</sup> In de context van erfgoedbewaring is de kans gering dat de (gemachtigde) erfgoedinstellingen zich gemakkelijk zullen kunnen beroepen op deze exceptie, tenzij voor *back-ups* of tijdelijke migraties die deel uitmaken van het digitaliseringsproces.<sup>159</sup> Ook in het kader van ontsluiting, moet men zich in principe niet te veel zorgen maken over de technisch noodzakelijke reproducties die computers en netwerken nodig hebben om content afspeelbaar te maken. Zolang deze tijdelijk zijn, is hiervoor geen extra toestemming vereist. Bovendien is dit vooral een probleem voor internet providers.

#### 2.1.5.4 Dwingend karakter van excepties?<sup>160</sup>

De excepties van de AW zijn, net als de meeste bepalingen, van dwingend recht. Er mag dus niet van worden afgeweken, zo niet is de sanctie de relatieve nietigheid van de contractuele bepalingen. De Europese wetgever wilde evenwel voorkomen dat diensten op aanvraag, zoals online verkoop, en andere interactieve toepassingen hierdoor zouden worden belemmerd. Daarom werd in omzetting van de Informatierichtlijn een tweede paragraaf toegevoegd aan de artikelen 23 bis en 47 bis AW. Deze tweede paragraaf stelt dat er "*op contractuele basis kan worden afgeweken van de uitzonderingsbepalingen 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.*" Met andere woorden, wanneer werken online beschikbaar worden gesteld, worden contractuele afwijkingen van de excepties toegestaan. Dat zal volgens bepaalde commentatoren leiden tot een tweesporenbeleid, namelijk een discriminatie tussen de reële en virtuele wereld. Hierdoor zullen de excepties, afhankelijk van de wijze van contracteren, een dwingend dan wel een aanvullend karakter hebben.

#### 2.1.5.5 Verhouding tussen DRM en excepties

DRM-systemen zorgen ervoor dat werken onder auteursrecht beschermd worden tegen onrechtmatig gebruik via technologische beschermingsmaatregelen. Het nadeel aan DRM-

---

<sup>157</sup> Art. 5.1. Richtlijn Informatiemaatschappij.

<sup>158</sup> M.C. JANSSENS, "Uitzonderingen op de vermogensrechten van de auteur – Afdeling 5" in F. BRISON en H. VANHEES (eds.), *Huldeboek Jan Corbet De Belgische Auteurswet: artikelsgewijze commentaar*, Brussel, Larcier, 2006, 115-116; M.C. JANSSENS, *l.c.*, 2005, (482) 487-488.

<sup>159</sup> H. DEKEYSER en T. LIPINSKI, "Digital archiving and copyright law: a comparative analysis", *I.J.C.L.P.* 2008, afl. 12, (179)192.

<sup>160</sup> P. Valcke, J. Dumortier (ed.), "Trends in digitale televisie: juridische uitdagingen", die Keure, Brugge, 2008, 157.

systemen ligt in het feit dat ze geen onderscheid kunnen maken tussen een onrechtmatig en een rechtmatig gebruik, zoals reproductie of mededeling op grond van een geldige exceptie. DRM-systemen sluiten dus ook deze excepties uit. Daarom voorzag de Europese wetgever dat er bepaalde passende / vrijwillige maatregelen moeten worden getroffen. Artikel 79 bis, § 2 AW tracht, in omzetting van de Richtlijn, dit probleem op te lossen. Wanneer een gebruiker zich kan beroepen op bepaalde excepties, dan moet de auteursrechthebbende vrijwillig alle maatregelen treffen opdat die gebruiker van de excepties kan genieten, waaronder het sluiten van overeenkomsten met de betrokkenen. Wat die vrijwillige maatregelen precies inhouden (bijvoorbeeld het verstrekken van een onbeveiligd exemplaar van zijn werk of van de decodingsleutel) is evenwel niet erg duidelijk. Indien niet binnen een redelijke termijn maatregelen getroffen worden door de auteur, kan op grond van artikel 87bis AW een vordering worden gericht tot de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg zetelend als in kortgeding, die de auteur kan verplichten passende maatregelen te nemen. De procedure van de passende maatregelen geldt echter niet voor werken die aan het publiek beschikbaar worden gesteld op grond van overeengekomen bepalingen op een zodanige wijze dat leden van het publiek daar toegang toe hebben op een door hen individueel gekozen plaats en tijd.<sup>161</sup> Voor interactieve diensten zal men dus geen passende maatregelen kunnen eisen. In het licht van BOM-VL beperkt dit op aanzienlijke wijze de mogelijkheden van gebruikers om op grond van excepties de vrije beschikking te krijgen over het materiaal.

### 2.1.6 Wat als de rechthebbende niet kan gevonden worden? Het *orphan works*-probleem

Een probleem waar erfgoedinstanties steeds vaker mee te maken krijgen, is het probleem van de verweesde werken of - iets modieuzer – '*orphan works*'. *Orphan works* zijn werken waarvan de rechthebbende onbekend is of niet kan gevonden worden. Daardoor is het onmogelijk de toestemming te verkrijgen die noodzakelijk is om het werk te kunnen exploiteren. Het werk ligt als het ware 'opgesloten' in het auteursrecht.

*Orphan works* zijn geen nieuw fenomeen. De '*orphans*' van nu zijn dat waarschijnlijk al langer dan vandaag. De explosieve groei van technologische mogelijkheden die het media- en informatietijdperk ons biedt om deze '*orphans*' te hergebruiken in nieuwe digitale exploitatievormen, verscherpt de problematische auteursrechtelijke status van deze werken echter enorm. Deze nieuwe technologieën maken het immers mogelijk materiaal dat niet meer gecommmercialiseerd wordt via analoge dragers te hercommercialiseren in de digitale wereld. Of zoals anderen voor ons het reeds mooi verwoordden: "*New technologies breathe new value into old content*".<sup>162</sup> En waar nieuwe waarde wordt gecreëerd, duiken vroeg of laat diegenen op die menen aanspraak te maken op een deel hiervan. Dit verklaart in grote mate de toegenomen en toenemende aandacht voor het *orphan works*-probleem.

In essentie gaat het hierbij om een probleem van rechtszekerheid. Een gebruiker wil een bestaand werk hergebruiken, wil de rechten van dit werk klaren zoals het hoort, maar stelt vast dat hij dit

---

<sup>161</sup> Art. 79bis, § 3 AW.

<sup>162</sup> E. ATWOOD GAILEY, "Who owns digital rights? Examining the scope of copyright protection for electronically distributed works", 1996, *Communications and the Law*, vol 18, no.1, p. 3-28, 27.



onmogelijk kan, aangezien hij niet weet tot wie hij zich hiervoor dient te wenden. Indien hij geen inbreuk wil plegen op het auteursrecht, moet hij het werk links laten liggen, ook al is hij te goeder trouw. Als hij het werk wel gebruikt, wil hij er zeker van zijn dat hij achteraf niet burgerrechtelijk en strafrechtelijk zal opdraaien voor dit gebruik. In deze *deliverable* willen we het *orphan work*-probleem scherpstellen. Een bespreking van mogelijke oplossingen en de bijhorende beleidsmaatregelen gaat de *scope* van deze eerste *deliverable* te buiten (zie D4.3), maar er wordt toch al een kort overzicht gegeven van mogelijke pistes.

### 2.1.6.1 Wanneer spreken we van een *orphan work*

Een *orphan work* is een werk dat nog steeds onder de bescherming van het auteursrecht of een naburig recht valt en waarvan de rechthebbende niet gekend is of niet gevonden 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 verkrijgen.<sup>163</sup> Hieronder worden een aantal elementen van deze definitie in detail bekeken.

In de eerste plaats stelt het *orphan works*-probleem zich enkel indien het zeker is dat de beschermingstermijn nog niet verstreken is en er op het werk nog steeds auteursrechten of naburige rechten rusten. Indien de beschermingstermijn verstreken is, valt het werk in het openbaar domein en is de toestemming van de auteur of uitvoerend kunstenaar overbodig. Het *orphan works*-probleem wordt op die manier ontmanteld. De moeilijkheid is echter dat bij *orphan works* de identiteit van de rechthebbende onbekend is, zodat het ook moeilijk is om te achterhalen of deze reeds is overleden. De ouderdom van een werk kan enigszins een idee geven over de waarschijnlijkheid van dit overlijden, maar meer ook niet. Werken die minder dan 70 jaar oud zijn, zijn per definitie nog bezwaard met auteursrechten, maar ook werken van meer dan 70 jaar oud kunnen nog steeds beschermd zijn. Niet ieder werk is immers gecreëerd op de vooravond van de dood van de auteur, hoe artistiek verantwoord dit ook zou zijn. Integendeel, mensen worden steeds ouder. Het publieke domein lijkt voor een *orphan work* een moeilijk te bereiken plaats. *Orphan works* simpelweg behandelen alsof ze in het publieke domein gevallen zijn, is strikt juridisch gezien op zijn minst riskant. Hij die zonder toestemming exploiteert loopt immers het risico door een later opduikende rechthebbende burgerrechtelijk aansprakelijk te worden gesteld.

Ten tweede kunnen we stellen dat de kans dat het werk een *orphan work* wordt, toeneemt met het aantal personen die rechten op het werk kunnen laten gelden. Een werk verwerft het statuut van wees immers van zodra één enkele rechthebbende onvindbaar blijkt. Iedere rechthebbende moet immers zijn afzonderlijke toestemming geven om het werk beschikbaar te maken. Hoe meer coauteurs of uitvoerende kunstenaars tot het werk of de prestatie hebben bijgedragen, hoe groter de kans dat één van hen door de mazen van het net glipt. Op die manier heeft elke rechthebbende een soort 'vetorecht' op het gebruik van het werk, al bestaat het veto er in het verhaal van *orphan works* in dat hij simpelweg onvindbaar is.

Een categorie van werken die vaak beide bovenstaande karakteristieken verenigen, zijn de audiovisuele werken. Het merendeel van het cinematografisch en audiovisueel erfgoed is immers

---

<sup>163</sup> 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.

van redelijk recente aard. Er zijn bijgevolg nog maar weinig audiovisuele werken die in het publieke domein gevallen zijn. Bovendien is een audiovisueel werk door haar aard vaak een collectief werk, waardoor de groep van rechthebbenden ten aanzien van een audiovisueel werk meestal vrij omvangrijk is. Denk bijvoorbeeld aan het lijstje van auteurs in artikel 14 AW<sup>164</sup> en alle uitvoerende kunstenaars, zoals de acteurs<sup>165</sup> en de uitvoerders van muziekwerken, die houder zijn van naburige rechten. Hoewel er over de omvang van het *orphan work*-probleem nog maar weinig kwantitatief onderzoek is gedaan, blijkt het dat de partners in BOM-VL - vooral dan deze uit de culturele sector - reeds met *orphan works* zijn geconfronteerd.

Voor audiovisuele werken bestaat sinds 1994 het befaamde vermoeden van overdracht van rechten naar de producent.<sup>166</sup> (cf. *supra*) Dit vermoeden tracht dit kluwen van rechthebbenden enigszins beheersbaar te maken. Door via een vermoeden van overdracht de rechten rond een audiovisueel werk te centraliseren bij de producent ervan, wilde men de exploitatie ervan verzekeren en net het individueel vetorecht van iedere rechthebbende omzeilen. In de context van *orphan works* zou dit ertoe kunnen leiden dat het volstaat de producent van het werk te vinden en zijn toestemming te verkrijgen om het werk vrij te maken voor gebruik in een digitale, online omgeving.

Spijtig genoeg is de exacte draagwijdte van dit vermoeden van overdracht onzeker en de effectiviteit ervan werd in de rechtsleer reeds in vraag gesteld.<sup>167</sup> Niet alleen bestaat er onzekerheid over de toepasbaarheid in de tijd van dit vermoeden ("is het vermoeden ook van toepassing op werken die reeds bestonden voor de inwerkingtreding ervan?"), ook is het niet van toepassing op alle rechthebbenden (auteurs van muziekwerken vallen buiten de *scope* van het vermoeden), noch op alle rechten (morele rechten en vergoedingsrechten zijn in principe ook niet afgedekt door het vermoeden van overdracht). Tot slot bestaat de theorie dat het vermoeden enkel kan worden ingeroepen in het geval er een geschreven overeenkomst bestaat tussen de producent en de auteur, bijvoorbeeld een arbeidsovereenkomst. Het vermoeden van overdracht wordt in de praktijk gezien als een onzekere rechtsfiguur om rechten te centraliseren bij de producent. Veelal zal men daarom toch alle exploitatierechten in detail via een geschreven overeenkomst regelen. Het lijkt dan ook niet echt veilig dit vermoeden van overdracht wel in te roepen om de

---

<sup>164</sup> Naast de hoofdregisseur worden ook de natuurlijke personen die tot het werk hebben bijgedragen als auteurs van een audiovisueel werk beschouwd.

*Behoudens tegenbewijs worden geacht auteurs te zijn van een in samenwerking tot stand gebracht audiovisueel werk:*

- a) de scenarioschrijver;
- b) de bewerker;
- c) de tekstschrijver;
- d) de grafische ontwerper van animatiewerken of van animatiesequenties in een audiovisueel werk, die een belangrijk deel van dat werk uitmaken;
- e) de auteur van muziekwerken met of zonder woorden die speciaal voor het audiovisueel werk gemaakt zijn.

*De auteurs van het oorspronkelijke werk worden gelijkgesteld met de auteurs van het nieuwe werk als de bijdrage van eerstgenoemden in het nieuwe werk (wordt) gebruikt.*

<sup>165</sup> Figuranten kunnen geen naburig recht laten gelden. Zij worden beschouwd als "aanvullende kunstenaars" in de zin van artikel 35, § 1, lid 5 *in fine* AW, F. BRISON en H. VANHEES (eds.) *Huldeboek Jan Corbet – De Belgische Auteurswet, Artikelsgewijze commentaar*, Brussel, Larcier, 2006, 198.

<sup>166</sup> Artikel 18 AW voor auteurs en artikel 36 AW voor de naburige rechten van uitvoerende kunstenaars.

<sup>167</sup> K. VAN DER PERRE, "Het vermoeden van overdracht bij audiovisuele werken", *I.R.D.I.*, 2001.

rechtenstructuur rond een *orphan work* te vereenvoudigen en op die manier het statuut van *orphan* teniet te doen.

Zoals gezegd is het feit dat de rechthehouder van een *orphan work* niet kan gevonden worden pas een probleem in gevallen waarbij de toestemming van deze rechthehouder vereist is. Wanneer de toestemming niet vereist is, speelt het probleem van *orphan works* niet. Eerder werd reeds het voorbeeld gegeven van werken waarvan de beschermingsduur verstreken is en die in het openbaar domein gevallen zijn. Een tweede voorbeeld van een situatie waarin de toestemming niet vereist is, is wanneer men zijn gebruik kan rechtvaardigen op grond van een exceptie (cf. *supra*). Het is de essentie van een exceptie dat de toestemming van de rechthebbende niet nodig is, maar dan moet het gewenste gebruik wel voldoen aan alle voorwaarden die de exceptie oplegt. Vooral de zgn. 'erfgoedexcepties' lijken in het kader van *orphan works* enige mogelijkheden te bieden.

Zonder opnieuw in te gaan op alle details van deze specifieke excepties, kan er vanuit gegaan worden dat het *orphan works*-probleem zich niet stelt wanneer bibliotheken, musea en archieven (deze zouden 'erfgoedinstellingen in ruime zin' genoemd kunnen worden) het verweesd werk willen reproduceren in het kader van de bewaring van het patrimonium. Een digitalisering van een verweesd werk wanneer het werk verloren dreigt te gaan, zou in dat geval geen probleem mogen zijn. Maar wat moet juist verstaan worden onder de bewoordingen "...bepaald in functie van en gerechtvaardigd door het voor de bewaring van het culturele en wetenschappelijke patrimonium gestelde doel..." van art. 22, § 1, 8°AW? Waar liggen de grenzen van deze voorwaarde? We komen hierop terug wanneer we dieper ingaan op de excepties.

Ten aanzien van de tweede archiefexceptie, artikel 22, § 1, 9° AW, kunnen dezelfde bedenkingen gemaakt worden. De exceptie is perfect te gebruiken, ook bij *orphan works*, indien aan de voorwaarden voldaan wordt. Kort samengevat stelt het de erfgoedinstelling in staat om het werk zonder toestemming te ontsluiten in een online, maar on site omgeving ("...via speciale terminals in de gebouwen van die instellingen..."). Ook hier moet simpelweg aan de voorwaarden van de exceptie voldaan zijn om ze ook te gebruiken in geval van een *orphan work*.

De archiefexcepties kunnen dus *orphan works* in zekere maten 'bevrijden' uit het auteursrecht, maar het is duidelijk dat het hier gaat om een zeer beperkt aantal exploitatiewijzen die bovendien aan strikte voorwaarden onderworpen zijn. Het probleem van *orphan works* stelt zich uiteraard net bij exploitatiewijzen waar deze excepties niet inzetbaar zijn: hergebruik van *orphan works* in de creatieve industrie, ontsluiting in een online én off site omgeving<sup>168</sup>, etc. Hiervoor zal, in het bestaande juridisch kader, nog steeds de toestemming van de betrokken rechthebbenden vereist zijn.

Zoals gezegd ligt het probleem bij *orphan works* in het feit dat gebruikers, die te goeder trouw zijn, vrezend achteraf burgerrechtelijk en strafrechtelijk aansprakelijk te worden gesteld voor een ongeautoriseerde exploitatie en daardoor afzien van het gewenste gebruik. We kunnen ons echter afvragen of de voorwaarden voor burgerrechtelijke of strafrechtelijke aansprakelijkheid wel vervuld kunnen zijn in dat geval. Artikel 1382 BW eist het bewijs van fout, schade en oorzakelijk verband tussen fout en schade. Waar het bewijs van een fout eenvoudig lijkt (inbreuk op een rechtsregel), ligt dit bij de schade heel wat moeilijker. Wat is immers de geleden schade voor een auteur wiens

<sup>168</sup> Dit is net de doelstelling die de Europese Commissie duidelijk aangeeft in haar Aanbeveling van 24 augustus 2006.

werk gerecupereerd wordt? We kunnen denken aan gedeerde winst, maar in veel gevallen is er geen onwil van de gebruikers om toestemming te vragen en zelfs een vergoeding te betalen: het is simpelweg niet mogelijk. Zolang de schadevergoeding werkelijk vergoedend is en niet - naar Amerikaanse normen - bestraffend wordt opgevat, zal dit in principe geen onvoorziene, ongewenste kost opleveren voor de gebruiker. De schadevergoeding zal dan begroot worden volgens de vergoeding die men had kunnen overeenkomen indien men wel de toestemming had kunnen vragen, en op dat ogenblik. Morele schadevergoeding lijkt enkel een optie wanneer het werk werkelijk in een context wordt geplaatst die de eer en naam van het werk bezoedelt.

Wat strafrechtelijke aansprakelijkheid betreft, lijkt het ons evenzeer onwaarschijnlijk dat aan alle wettelijke voorwaarden kan worden voldaan. Meer bepaald lijkt het moeilijk om te argumenteren dat aan het moreel element van artikel 80 AW, dat stelt dat de inbreuk op de AW "kwaadwillig of bedrieglijk" moet gebeuren, voldaan is wanneer het onmogelijk is om toestemming te vragen. Men kan beweren dat er wetens en willens een inbreuk wordt gepleegd indien met een *orphan work* toch zou exploiteren, maar 'kwaadwilligheid' of 'bedrieglijk opzet' is een morele drempel die o.i. een stuk hoger ligt en hier niet van toepassing is. We komen hier op terug in het deel over sancties. (cf. *infra*)

### 2.1.6.2 Oplossingen voor het *orphan works*- probleem

Het formuleren van oplossingen en aanbevelingen rond de juridische knelpunten van BOM-VL is een taak voor *deliverable* D4.3. Toch kunnen hier al enkele zaken aangeraakt worden. Zowel in de rechtsleer als op beleidsniveau werd reeds gezocht naar oplossingen voor het *orphan works*-probleem. Een goed overzicht van deze oplossingen wordt gegeven in de studie die het IViR uitvoerde in opdracht van de Europese Commissie<sup>169</sup>: Hierin worden drie categorieën oplossingen geformuleerd: preventieve maatregelen, curatieve oplossingen gebaseerd op contractuele verbintenissen en curatieve oplossingen gebaseerd op specifieke juridische instrumenten.

#### 2.1.6.2.1 Preventieve oplossingen

##### a) *Verbeterd beheer van metadata*

De preventieve oplossingen moeten ervoor zorgen dat het *orphan works*-probleem niet verder uitdeint. Daarvoor is het in de eerste plaats nodig dat vanaf nu de gegevens van de rechthebbenden beter worden beheerd en beschikbaar worden gesteld. Het *orphan works*-probleem is inderdaad in grote mate een probleem van informatie die in het verleden gebrekkig werd bijgehouden of verwerkt. Door dit vanaf nu nauwgezet en toegankelijker te doen, kan vermeden worden dat er steeds nieuwe *orphans* bijkomen. Op welke manier deze informatie wordt verschaft, is van minder belang. Dit kan via het toevoegen van metadata aan digitale bestanden, het gebruiken van *Creative Commons*-licenties of bijvoorbeeld via een vrijwillige registratie van informatie over de rechthebbenden.

---

<sup>169</sup> IViR study for the European Commission on "The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy" (November 2006), [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/studies/etd2005imd195recast\\_report\\_2006.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd2005imd195recast_report_2006.pdf) en 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, 669 etc.

Wat de gebruikte techniek ook is, bij al deze preventieve maatregelen is het cruciaal dat zij niet geformuleerd worden als een formele voorwaarde om te kunnen genieten van enige auteursrechtelijke bescherming. Artikel 5 (2) van de Conventie van Bern verbiedt immers dat het genot en de uitoefening van auteursrechten of soortgelijke rechten aan formaliteiten onderworpen wordt. Iedere beleidsmaatregel die zich op dit vlak begeeft, mag dus hoogstens een stimulerend karakter hebben, teneinde de vrijwillige medewerking van de auteurs of andere rechthebbenden te verkrijgen.

**b) Databanken van bestaande orphan works**

De tweede maatregel die kan helpen het *orphan works*-probleem in te dijken, bestaat erin nationale databanken aan te leggen waarin *orphan works* als dusdanig worden samengebracht. Ook de informatie die over deze werken beschikbaar is, kan dan systematisch worden aangevuld. Zo kan de zoektocht naar de rechthebbenden beter gestructureerd worden, omdat potentiële gebruikers op die manier weten in welke richting eerdere zoektochten reeds zijn verlopen. Hierbij dient er wel – in het licht van wat hieronder besproken wordt met betrekking tot '*diligent search*' - gewaarschuwd te worden voor het zogenaamde '*piggybacking*': een databank die de vorige zoekstappen samenbrengt, mag er niet toe leiden dat gebruikers helemaal geen eigen zoektocht meer uitvoeren, onder het argument dat de databank aangeeft dat er reeds extensief en zonder resultaat gezocht is naar de rechthebbenden. Meestal bestaan er nog wel onontgonnen pistes voor bijkomende zoektochten of kunnen eerdere, onzorgvuldige zoektochten gecontroleerd worden. Kort gezegd: een dergelijke databank van *orphan works* mag geen excuus zijn om niet meer op zoek te gaan naar de rechthebbenden.

Ook op Europees niveau wordt de oprichting van dergelijk databanken aangemoedigd (cf. *infra*). Binnen het MILE-project<sup>170</sup> werd bijvoorbeeld een dergelijke databank opgericht in het Verenigd Koninkrijk.<sup>171</sup> Veel activiteit is er in deze databank echter nog niet waarneembaar.

De tweede en de derde categorie van oplossingen, na de preventieve maatregelen, zijn gericht op het echte probleem: hoe kunnen reeds bestaande *orphan works* gerecupereerd worden? Een eerste soort oplossingen kunnen we samenvatten als 'contractuele oplossingen' (tweede categorie), de tweede soort vallen onder de noemer 'wettelijke oplossingen' (derde categorie). We bespreken kort de mogelijkheden binnen beide categorieën.

### 2.1.6.2.2 Curatieve oplossingen op contractuele basis

Om een auteursrechtelijk beschermd werk te kunnen gebruiken is in principe de toestemming van de rechthebbende vereist. In feite gaat het over een contractuele verbintenis. Onder 'contractuele oplossingen' ressorteert een aantal modellen waarbij een overeenkomst wordt gesloten tussen een gebruiker en de rechthebbende. Gezien de onmogelijkheid deze toestemming te verkrijgen van de werkelijke rechthebbende, worden collectieve beheersvennootschappen ingeschakeld om deze toestemming te geven. Hiervoor bestaan verschillende technieken:

<sup>170</sup> <http://mileproject.eu/>

<sup>171</sup> <http://orphanworks.ssl.co.uk/indexplus/page/Home.html>

**a) Licentie met 'uitgebreide' werking**

In de Scandinavische landen wordt het systeem van *extended collective licensing* gebruikt. In dit systeem heeft de collectieve licentie<sup>172</sup> die een collectieve beheersvennootschap kan afleveren aan een gebruiker een 'extended' of uitgebreid effect. Dit betekent dat de licentie ook van toepassing is op werken die niet tot het repertoire van de beheersvennootschap behoren omdat de auteur in kwestie geen lid is van die beheersvennootschap. De werking van de licentie breidt zich dus uit tot buiten de grenzen van het officiële repertoire. Dit wordt enkel toegelaten wanneer de collectieve beheersvennootschap voldoende representatief is voor de sector, wat betekent dat een voldoende hoog percentage auteurs binnen het domein waarin de beheersvennootschap actief is, zich heeft aangesloten bij die specifieke beheersvennootschap. De 'representatieve' beheersvennootschap kan dus collectieve licenties afleveren voor alle werken binnen haar domein, ook die van auteurs die niet aangesloten zijn. Of een auteur in een dergelijke situatie bekend is of niet, maakt niet veel uit, waardoor het *orphan works*-probleem ontzenuwd wordt. Om de rechten van de auteurs enigszins te garanderen, wordt er vaak voorzien in een *opt out*-systeem, waardoor de auteur zich kan uitschrijven uit het repertoire. Met andere woorden: in een systeem van *extended collective licensing* is men aangesloten bij de representatieve beheersvennootschap, tenzij men zich expliciet uitschrijft.

**b) Licentie van 'vermoede vertegenwoordiger**

Een extreme variant van deze techniek is de situatie waarin een wettelijk vermoeden van vertegenwoordiging gehanteerd wordt. Bij deze juridische techniek worden de rechten van de auteur nog meer verdrongen ten voordele van de gebruikers en de collectieve beheerders, aangezien bij een dergelijk wettelijk vermoeden een *opt out*-mogelijkheid niet bestaat. De verenigbaarheid van een dergelijke techniek met de geldende internationale verdragen aangaande auteursrecht is zeer twijfelachtig.<sup>173</sup>

**c) Verplicht collectief beheer**

Een systeem dat hier zeer nauw bij aansluit is dat van het verplicht collectief beheer. In dat geval is het in ieder geval enkel de beheersvennootschap die de rechten van de auteurs kan exploiteren. Een dergelijk systeem vinden we bijvoorbeeld terug bij kabelrechten. Ook hier is de inbreuk op de zeggenschap van de individuele auteur bijzonder groot en daarom is een dergelijke techniek niet wenselijk.

De drie vorige systemen zijn algemeen en worden ingesteld door regelgeving met een algemene draagwijdte. Ze werken weliswaar in op de contractuele relatie tussen gebruikers en collectieve beheersvennootschappen, maar worden via een wettelijke norm opgelegd. Een laatste methode is louter contractueel. Via een vrijwaringsclausule in het licentiecontract, kan de beheersvennootschap de gebruiker vrijwaren tegen een later opduikende rechthebbende door in dat geval alle financiële gevolgen van een claim op zich te nemen. Als tegenprestatie wordt hiervoor door de gebruiker een bepaald bedrag betaald, dat gereserveerd wordt voor de later

---

<sup>172</sup> Hierbij gaat het om één enkele licentie die geldig is voor meerdere werken en die vaak het gehele repertoire van een beheersvennootschap omvat.

<sup>173</sup> FICSOR, "Collective management of copyright and related rights in the digital, networked environment: Voluntary, presumption-based, extended, mandatory, possible, inevitable?", in GERVAIS (ed.), "Collective management of copyright and related rights, *Kluwer Law International, Den Haag, 2006, 47.*

opduikende rechthebbende. Dit is exact het systeem dat gehanteerd wordt bij SOFAM (de zgn. borgstellingsovereenkomst).<sup>174</sup>

Zoals gezegd is bij al deze systemen eerst en vooral vereist dat de gebruiker een contract afsluit met de collectieve beheersvennootschap. Hiervoor is er een bereidheid tot contracteren nodig bij beide partijen, wat meteen ook een inherente zwakte is. Bovendien kan men deze technieken enkel rechtvaardigen wanneer er in de betrokken sector een beheersvennootschap opereert die ook werkelijk representatief is en dus een voldoende groot aantal leden heeft in verhouding tot de volledige doelgroep. Voor de audiovisuele sector ontbreekt het vaak aan een dergelijke vennootschap voor collectief beheer. Rechtenhouders in deze sector verkiezen eerder hun rechten individueel te beheren. Deze bevoegdheid toekennen aan een vennootschap die niet representatief is, zou een enorme inbreuk zijn op de zeggenschap van de auteurs.

### 2.1.6.2.3 Curatieve oplossingen op basis van wettelijke instrumenten

De volgende categorie oplossingen vertrekt niet vanuit een overeenkomst tussen de gebruiker en de beheersvennootschap. Hier gaat het daarentegen om wettelijke instrumenten die de gebruiker bijstaan in zijn wil de *orphans* te exploiteren, zonder dat de toestemming van een beheersvennootschap vereist is. Ook hierbij is het noodzakelijk dat een evenwicht wordt gevonden met de belangen van de auteur, die eventueel later zou kunnen opduiken.

Binnen deze laatste categorie worden drie mogelijkheden ondergebracht. Ten eerste kan een overheidsorgaan bevoegd worden gemaakt voor het afleveren van een specifieke licentie voor het gebruik van een *orphan work*, ten tweede kan men de procedurele mogelijkheden van een later opduikende auteur van een *orphan work* beperken en ten slotte zou een specifiek *orphan works*-exceptie kunnen ingevoerd worden. Deze drie mogelijkheden worden hierna kort besproken.

#### a) Licentie via een overheidsinstantie

In Canada is de *Canadian Copyright Board* (CCB) bevoegd om licenties af te leveren aan gebruikers die een *orphan work* wensen te exploiteren.<sup>175</sup> Het gaat hier dus niet om een collectieve beheersvennootschap, maar om een onderdeel van de publieke administratie. Om een licentie te krijgen, moet de *applicant* aantonen dat hij een "redelijke inspanning" ("*reasonable effort*") heeft geleverd om de rechthebbende te vinden. Over de draagwijdte van deze zoektocht staat er op de website van de CCB het volgende te lezen:

*"The Board will grant a licence only if you have made every reasonable effort to find the copyright owner. You must therefore conduct a thorough search. There are many ways you can locate a copyright owner. Try as many as you can before applying to the Board.*

*Even if you do not know the name or address of the copyright owner, your search may be easier than you think. Start by contacting the copyright collective societies that deal with uses you are interested in. One of them may represent the copyright owner and be able to provide you with the owner's name and address or tell you whether the owner is dead or living abroad. Other options*

<sup>174</sup> <http://www.sofam.be/main-nl.php?ID=104&titel=Borgstelling>

<sup>175</sup> Art. 77 Canadian Copyright Act.

*include using the Internet, contacting publishing houses, libraries, universities, museums and provincial departments of Education. If the author is no longer alive, try to find out who inherited the copyright or who administered the estate."*

De licentie kan enkel worden afgeleverd voor werken die gepubliceerd werden (dit om het divulgatierecht van de auteur niet te schenden), ze is niet-exclusief en beperkt to het Canadese grondgebied. Meestal worden er ook specifieke voorwaarden gekoppeld aan iedere licentie. Bovendien moet er een *royalty fee* worden betaald, die overeenkomt met de betaling die verschuldigd zou zijn, moest de auteur wel lokaliseerbaar zijn. De gebruiker kan de royalties overdragen aan een collectieve beheersvennootschap of storten op een *escrow account*. Binnen vijf jaar kan een eventuele rechthebbende dit geld vorderen, daarna kan het gebruikt worden voor andere aangelegenheden.

Dit systeem lijkt een bevredigend evenwicht te bieden tussen de belangen van de afwezige rechthouder en de geïnteresseerde gebruiker. De gebruiker hoeft niet te vrezen voor een schadeclaim of een strafrechtelijke vervolging. Ook zal hij niet gestoord worden in zijn gebruik door een stakingsvordering: zolang de licentie niet verlopen is (meestal wordt er een specifieke termijn als voorwaarde voorop gesteld), moet de rechthouder het gebruik van zijn werk dulden. Voor de rechthebbende staat daar tegenover dat zijn zaak behartigd wordt door een overheidsinstantie die zich over iedere individuele zaak dient uit te spreken over de goede trouw en de "redelijke inspanningen" van de aanvragers. Zo kan ze ook de juiste gebruiksvoorwaarden koppelen aan ieder specifiek geval. Bovendien is betaling gegarandeerd. Een nadeel zou kunnen zijn dat deze "redelijke inspanning" om de rechthebbende in kwestie te vinden een langdurige en kostelijke aangelegenheid kan worden. In het midden gelaten of dit werkelijk het geval is, lijkt dit echter een eerste en noodzakelijke voorwaarde om überhaupt van een *orphan* te kunnen spreken. Wil men de bescherming die de AW aan creatievelingen tracht te bieden, serieus nemen, dan is een "redelijke inspanning" het minste wat gevraagd kan worden.

Een praktisch probleem bij dit systeem is de keuze van het orgaan dat deze licenties kan afleveren. De samenstelling van de CCB wordt beschreven in artikel 66 van de *Canadian Copyright Act*. Deze bestaat uit vijf leden, aangesteld door de *Governor in Council* (Eerste Minister). De voorzitter moet een rechter zijn of geweest zijn. De leden mogen geen activiteiten ontwikkelen of mandaten aannemen die direct of indirect een belangenconflict veroorzaken met hun (part-time) taak als lid van de CCB. Beslissingen worden genomen bij meerderheid, en de voorzitter heeft een beslissende stem in geval van gelijkheid van stemmen. De beslissingen van de CCB kan, om redenen van afdwingbaarheid, worden omgezet in een beslissing van de *Federal Court* of een hoger rechtscollege. Dit kan door de beslissing van de CCB simpelweg te registreren bij de rechtbank. Uit het voorgaande kan men afleiden dat het orgaan dat met dit soort beslissingen belast wordt, moet kunnen opereren als een soort rechtscollege. De inschatting van een "redelijke inspanning" overlaten aan een individuele ambtenaar lijkt ons inderdaad ook wat mager om de rechten van de auteurs te waarborgen.

***b) Beperking van procedurele mogelijkheden van opduikende rechthebbende***

De tweede mogelijkheid binnen de categorie van *tailor-made*, wettelijke oplossingen, is het zogenaamde 'Limitation-on-Remedy'-systeem. In dit systeem worden de procedurele mogelijkheden van een opduikende rechthebbende beperkt indien de gebruiker van een *orphan*



work het nodige heeft gedaan om de rechthebbenden te vinden. De *Orphan Works Act of 2008*<sup>176</sup> introduceert deze methode in de Amerikaanse rechtsorde door een nieuwe sectie 514 toe te voegen aan Titel 17, *Chapter 5* van de *United States Code*. Wanneer een gebruiker van een *orphan work* door een opduikende rechthebbende voor de rechter wordt gedaagd, kan hij eisen dat de middelen van de eiser worden beperkt. Om op dit procedureel voordeel beroep te kunnen doen, moet aan een aantal voorwaarden voldaan zijn.<sup>177</sup> Zo moet de gebruiker voor de rechtbank kunnen aantonen dat hij voor het 'illegaal' gebruik begon een "*documented and qualifying search*" heeft verricht en daarbij de rechthebbende niet heeft kunnen lokaliseren. De gebruiker moet ook voorgaand aan de exploitatie een zgn. "*Notice of Use*" laten registreren bij het *Register of Copyright*. Indien tijdens de "*qualifying search*" met een zekere graad van zekerheid een rechthebbende werd geïdentificeerd, moet de gebruiker ook een toeschrijving ("*attribution*") voorzien die redelijk is onder de gegeven omstandigheden.<sup>178</sup> Hierbij gaat het om een naamsvermelding. De gebruiker dient ook via een speciaal symbool aan te geven dat hij het werk zonder toestemming gebruikt. Een belangrijke procedurele voorwaarde bestaat erin dat de gebruiker het recht om *limitations-on-remedy* te eisen, meteen dient in te roepen tijdens de eerste pleidooien ("*initial pleadings*"). Hierbij moet hij bovendien de basis voor dit recht vermelden, waarbij hij ten minste een gedetailleerde beschrijving en documentatie van de ondernomen zoektocht dient voor te leggen. De gebruiker verliest zijn recht op *limitations* indien hij – wanneer de werkelijke rechthebbende zijn rechten heeft opgeëist – het heeft nagelaten te onderhandelen over een redelijke vergoeding, of deze redelijke vergoeding niet tijdig heeft betaald.

Ook hier is de cruciale vraag hoe lang en hoe intensief de gebruiker dient te zoeken, vooraleer hij voldoet aan een "*diligent search*" (hier "*qualifying search*") en hij het werk dus terecht als *orphaned* mag beschouwen. *The Orphan Works Act* geeft een aantal vereisten waaraan de zoektocht moet voldoen.<sup>179</sup> In de eerste plaats moet de zoektocht de exploitatie voorafgaan. Teneinde de zoektocht "*diligent*" te maken, dient de gebruiker acties te ondernemen die redelijk en aangewezen ("*reasonable and appropriate*") zijn. Daartoe moet hij gebruik maken van de "*best practices*" die worden opgesteld door het *Register of Copyright*. Deze "*best practices*" werden nog niet verder uitgewerkt. Indien de gebruiker dus aan al deze voorwaarden voldoet, kan hij inroepen dat de rechtsmiddelen van de rechthebbende / aanklager beperkt worden. De draagwijdte van deze beperkingen wordt hierna kort beschreven.<sup>180</sup>

In de eerst plaats worden de financiële aanspraken van de rechthebbende beperkt. De gebruiker kan enkel veroordeeld worden tot het betalen van "*reasonable compensation*" voor het effectieve gebruik van het werk. "*Reasonable compensation*" wordt gedefinieerd als het bedrag dat "een redelijke koper en een redelijke verkoper in de positie van de gebruiker en de rechthebbenden zouden afgesproken hebben op het tijdstip dat de exploitatie begon."<sup>181</sup> Een vergoeding kan zelfs helemaal wegvallen indien de gebruiker een non-profit onderwijsinstelling, een bibliotheek, een

<sup>176</sup> <http://www.thomas.gov/cgi-bin/query/z?c110:H.R.5889>:

<sup>177</sup> Sec. 514 (b)(1) USC.

<sup>178</sup> Deze voorwaarde geldt dus enkel indien de rechthebbende wel geïdentificeerd kan worden, maar niet gelokaliseerd.

<sup>179</sup> Sec 514 (b)(2) USC.

<sup>180</sup> Sec. 514 (c) USC.

<sup>181</sup> Verklaring van Marybeth Peters van het *Register of Copyrights* voor the *Subcommittee on Courts, the Internet, and Intellectual Property, Committee on the Judiciary van the United States House of Representatives* tijdens het 110de Congres (2de sessie), 13 maart 2008, <http://www.copyright.gov/docs/regstat031308.html>

archief of een publieke omroep is en het 'illegaal' gebruik niet gericht was op het behalen van direct of indirect commercieel voordeel, maar in de eerste plaats van nature gericht was op onderwijs, religie of liefdadigheid EN het 'illegaal' gebruik gestaakt werd vanaf het ogenblik waarop de rechthebbende zichzelf heeft kenbaar gemaakt. Met deze verdieping van de beperking in het voordeel van musea, bibliotheken en archieven, komen we in het vaarwater van onze eigen archiefexcepties.

In de tweede plaats hebben de beperkingen betrekking op de wijze waarop het gebruik van het werk moet worden gestaakt. Als algemene regel wordt vooropgesteld dat de rechtbank het verdere gebruik van het werk mag voorkomen of inperken. Hierop wordt vervolgens een beperking geformuleerd. Indien de gebruiker een werk heeft gemaakt of begonnen is aan een werk waarin het 'illegale' werk weliswaar wordt herwerkt, getransformeerd, aangepast of geïntegreerd, maar waarbij er een aanzienlijk aandeel bestaat uit de eigen, originele expressie van de gebruiker, dan kan de rechtbank de verdere voorbereiding of voortgezet gebruik van dit nieuwe werk niet verhinderen. In dat geval zal de gebruiker een redelijke vergoeding moeten betalen aan de rechthebbende en een toeschrijving moeten voorzien die redelijk is in de gegeven omstandigheden.

Tot slot worden deze beperkingen niet toepasbaar verklaard bij de fixaties van werken op gebruiksvoorwerpen die verkocht worden aan of verspreid worden bij het publiek, denk bijvoorbeeld aan gadgets in museumwinkels e.d.<sup>182</sup>

Dit systeem offert een groot stuk rechtszekerheid voor de mogelijke gebruikers van *orphan works* op aan de mogelijkheid voor de rechthebbende om via een proces volledige compensatie te verkrijgen.<sup>183</sup> Het grote probleem is immers dat de gebruiker van een *orphan work* pas zal weten of zijn zoektocht naar de rechthebbenden voldoende verregaand is geweest, wanneer hij al voor de rechter staat. Wanneer dit effectief het geval is, zal zijn exploitatie beschermd worden door de beperkingen die aan de eiser worden opgelegd. Indien de zoektocht niet voldoende "*diligent*" is geweest om het werk als '*orphan*' te kwalificeren, of zelfs indien het gaat om een administratieve (geen *Notice of Use*) of een procedurele (niet aangehaald in de openingszitting) vergeetachtigheid, kunnen de schadevergoedingen onbeperkt oplopen. Bovendien wordt niet duidelijk aangegeven (noch in de wet, noch via bijkomende richtlijnen) hoe deze zoektocht "*diligent*" kan gevoerd worden.

Het grote voordeel van dit systeem is dat het in principe geen enkel werk *a priori* uitsluit. Het is een algemeen geldend, bijna louter procedureel mechanisme, dat ten aanzien van elk type werk kan worden ingeroepen. Daarbij zou het meer kostenefficiënt zijn, aangezien de gebruiker slechts zal moeten betalen (als hij al moet betalen), wanneer de rechthebbende opduikt. Dit laatste argument is betwistbaar. Men dient immers ook rekening te houden met de kosten die gemaakt moeten worden om het zoekproces te documenteren en te archiveren in geval val latere schadeclaims, alsook met de kosten die gemaakt dienen te worden om dergelijke processen te voeren en het bedrag dat uiteindelijk moet betaald worden. Gezien de structuur van de huidige AW en het feit dat schadeprocessen in Europa eerder gericht zijn op het vergoeden van de geleden schade dan op

---

<sup>182</sup> Sec. 514 (d) USC.

<sup>183</sup> In haar verklaring voor het *Subcommittee* verwoordde Marybeth Peters het als volgt: "*We did not wish to unduly prejudice the legitimate rights of a copyright owner by depriving him of the ability to assert infringement or hinder his ability to collect an award that reflects the true value of his work.*"

bestrafing, lijkt het niet echt waarschijnlijk dat men in België naar een dergelijk systeem zal teruggrijpen.

*c) Specifieke exceptie voor orphan works*

Een derde wettelijk initiatief bestaat in het invoeren van een specifieke exceptie voor *orphan works*. Dit is de oplossing die werd voorgesteld door de *British Screen Advisory Council* (BSAC) aan de Britse regering via het zgn. *Gowers Review*.<sup>184</sup> De voorgestelde regeling kunnen we als volgt samenvatten. Indien een gebruiker naar best vermogen ("*best endeavours*") gezocht heeft naar de rechthebbende, maar deze niet heeft kunnen vinden, kan hij zijn exploitatie zonder toestemming uitvoeren op basis van de voorgestelde exceptie. De gebruiker dient ook met een merkteken aan te geven dat het werk gebruikt is op basis van de exceptie. Wat "*best endeavours*" betekent, moet geval per geval worden afgetoetst en niet aan de hand van algemeen geldende standaarden. Wel kunnen hiervoor bepaalde richtlijnen worden uitgewerkt. De BSAC koppelt deze exceptie aan de verplichting later opduikende rechtheouders te vergoeden met een "*reasonable royalty*". Ook in dit voorstel wordt het als onrechtvaardig gezien dat een later opduikende rechtheouder elk verder gebruik kan verbieden, zeker wanneer het gaat om een integratie van het werk in een eigen, originele creatie van de gebruiker. In dergelijke gevallen moet het verdere gebruik gegarandeerd worden, in ruil voor een vergoeding en een adequate erkenning ("*acknowledgement*") van de rechtheouder.

Deze techniek vertoont veel gelijkenissen met de "*limitations-on-remedy*"-methode. Zo is er het vereiste van een "*diligent search*", recht op compensatie wanneer de rechthebbende opduikt en vermelding van het feit dat het werk gebruikt werd zonder dat de rechthebbende gevonden werd. Ook hier wordt er aan de gebruiker echter weinig rechtszekerheid verschaft met betrekking tot het invoeren van de exceptie. Richtlijnen over "*diligent search*" zijn er niet en hij zal pas voor een rechter te weten komen of hij de exceptie rechtmatig heeft ingeroepen. De noodzaak om alle stappen in de zoektocht voldoende te documenteren is dus ook hier aanwezig.

Hoewel dit systeem meer aansluiting vindt bij de structuur van de AW, moeten we ook bij deze methode een belangrijk voorbehoud maken. Sinds de Europese Commissie een harmonisatiebeweging heeft doorgevoerd op dit gebied, worden de excepties van de Europese auteurswetten beheerst door de Richtlijn Informatiemaatschappij (cf. *supra*). Aangezien artikel 5 van de Richtlijn voorziet in een gesloten lijst van excepties, kunnen de lidstaten enkel excepties invoeren die voorkomen in deze lijst. Op dit ogenblik bevat deze lijst geen enkele exceptie die specifiek gericht is op *orphan works*. Vooraleer de lidstaten dus kunnen overgaan tot het eventueel invoeren van een dergelijke wettelijke oplossing, zal de Richtlijn in die zin moeten worden geamendeerd.

#### 2.1.6.2.4 Europees beleid

Sinds de oprichting in 2006 van een *High Level Expert Group* (HLEG) in het kader van het project '*i2010: Digital Libraries*', met daarbij een *Copyright Subgroup*, is de aandacht voor auteursrechtelijke problemen die samenhangen met het uitwaaiëren van de informatiemaatschappij zeer sterk toegenomen. In 2008 komen de eerste resultaten van het werk dat door deze instanties

---

<sup>184</sup> BSAC, "Copyright and orphan works", 31 augustus 2006, <http://www.bsac.uk.com/reports/orphanworkspaper.pdf>

wordt verzet, stilaan bovendrijven. In verschillende documenten wordt het *orphan works*-probleem specifiek besproken.

In de eerste plaats nam de HLEG op 4 juni 2008 het "*Final Report on Digital Preservation, Orphan Works and Out-of-Print Works*" aan.<sup>185</sup> 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. In principe gebeurt de zoektocht in het land van oorsprong van het werk, indien dit land gekend is. Deze criteria werden eveneens uitgewerkt door 4 sectorgestuurde deelgroepen onder coördinatie van de *Copyright Subgroup* van de HLEG. Aangaande deze sectorspecifieke richtlijnen werd eveneens op 4 juni 2008 een "*Memorandum of Understanding on Diligent Search Guidelines for Orphan Works*" 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 op te werpen dat hij de richtlijnen van een dergelijke *gentlemen's 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, waar ze op termijn hopelijk wel een juridische invulling zullen krijgen.
- Aanleggen van databanken van *orphan works* om de zoektocht van de gebruiker te vereenvoudigen. Volgens het rapport is dit noodzakelijk, los van enige wettelijke oplossing. Ook de reeds gezette stappen kunnen hierin worden beschreven, wat er echter niet toe mag leiden dat de gebruiker helemaal geen eigen zoektocht meer onderneemt, het zgn. '*piggybacking*', cf. *supra*).
- Het opstellen van procedures om de rechten te klaren en het opstellen van *Rights Clearance Centres*, om licenties te verlenen volgens mechanismes ontworpen door rechtenhouders.
- Het ontwerpen van nationale oplossingen, die wetgevende initiatieven kunnen bevatten en die wederzijds erkend worden door de verschillende lidstaten, teneinde een grensoverschrijdend effect te bekomen. 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 rechtenhouder opduikt,
  - dat er een speciale behandeling moet zijn voor culturele, non-profit organisaties en
  - dat er een vergoedingsregeling moet getroffen worden in geval de rechtenhouder opduikt.

<sup>185</sup> [http://ec.europa.eu/information\\_society/activities/digital\\_libraries/experts/hleg/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/experts/hleg/index_en.htm)

Het is duidelijk welke rol het Europese niveau op dit ogenblik wil spelen. Men wil de discussie coördineren (*Copyright Subgroup* en werkgroepen, cf. *infra*), zorgen voor praktische en infrastructurele ondersteuning (databanken, *Rights Clearance Centres*) en waken over de werking van de interne markt (wederzijdse erkenning garanderen). Hoe de concrete oplossing er moet uitzien, wordt echter aan de lidstaten zelf overgelaten.

Naast het "*Final Report on Digital Preservation, Orphan Works and Out-of-Print Works*" van de HLEG, publiceerde de Europese Commissie recent nog twee andere beleidsdocumenten waarin het *orphan works*-probleem wordt aangekaart. Ten eerste is er de "*Green Paper on Copyright in the Knowledge Economy*"<sup>186</sup> van 16 juli 2007, die tot doel heeft het debat te voeden over de vraag hoe kennis voor onderzoek, wetenschap en onderwijs kan ontsloten worden in de online omgeving. Ten tweede is er de "*Communication on Europe's cultural heritage at the click of a Mouse: Progress on the digitisation and online accessibility of cultural material and digital preservation across the EU*"<sup>187</sup> van 11 augustus 2008, die een overzicht geeft van de vooruitgang van *i2010: digital libraries* (EUROPEANA). Aangezien het hier gaat om overzichtsdokumentten, worden er via deze documenten geen nieuwe inhoudelijke stappen gezet op het Europese niveau. In het voorgaande werd trouwens duidelijk dat dit niet meteen de intentie van de Europese Commissie is. Concrete oplossingen dienen op het nationale niveau ontwikkeld te worden. De teneur van beide documenten is op dit vlak echter unaniem: het merendeel van de lidstaten heeft nog steeds geen wetgevend kader ontwikkeld voor het *orphan works*-probleem. In een aantal lidstaten (Finland, Zweden, Denemarken en Hongarije) werd het systeem van een *extended collective license* op poten gezet of worden nieuwe, strengere wetgevende initiatieven voorbereid (Denemarken, Hongarije, Duitsland), maar over het algemeen lijkt het geen prioriteit van de lidstaten om bepaalde initiatieven met de nodige wetgeving te ruggesteunen. In beide documenten lijkt de Commissie dan ook op te roepen tot meer actie, hoewel ze erkent dat de lidstaten in deze materie om een oplossing vragen die meer vanuit Europa gecoördineerd wordt.

## 2.1.7 Handhaving van het auteursrecht en de naburige rechten

De wetgeving voorziet specifieke sancties voor inbreuken op het auteursrecht, die eigenlijk vooral het overwegend economisch karakter van het auteursrechtelijk monopolie benadrukken. Bijzondere aandacht wordt hierbij besteed aan de verstoring van de normale exploitatie van het werk en aan de mogelijkheden voor de betrokken rechthebbenden om deze verstoring te doen ophouden. In wat volgt, wordt kort ingegaan op de sancties die aan dergelijke inbreuken verbonden zijn, zowel op strafrechtelijk als op burgerrechtelijk vlak.

### 2.1.7.1 Strafrechtelijke sancties

Om te beginnen dient er op gewezen te worden dat een strafbaar feit telkens zowel een materieel element, zijnde de eigenlijke handeling en de gevolgen ervan, als een moreel of intentioneel element, veronderstelt.

<sup>186</sup>[http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/copyright-info/greenpaper\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-info/greenpaper_en.pdf)

<sup>187</sup>[http://ec.europa.eu/information\\_society/activities/digital\\_libraries/doc/communications/progress/communication\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/communications/progress/communication_en.pdf)

Het zwaartepunt van de regels die betrekking hebben op de strafrechtelijke beteugeling van auteursrechtelijke inbreuken, bevindt zich in artikel 80 AW, dat het 'misdrijf van namaking' strafbaar stelt. Dit misdrijf wordt als volgt gedefinieerd: "*Hij die kwaadwillig of bedrieglijk inbreuk pleegt op het auteursrecht en de naburige rechten, is schuldig aan het misdrijf van namaking. Hetzelfde geldt voor de kwaadwillige of bedrieglijke aanwending van de naam van een auteur of van een persoon die een naburig recht geniet, of van enig door hem gebruikt distinctief kenmerk om zijn werk of prestatie aan te duiden. De aldus tot stand gebrachte voorwerpen worden als nagemaakt beschouwd.*"<sup>188</sup>

Het materieel element omvat elke handeling die onder het monopolie van de auteur valt, zonder diens toestemming gesteld wordt en bovendien niet onder één van de excepties kan ondergebracht worden. Ook het overschrijden van de licentievoorwaarden is strafbaar. Als moreel element wordt in artikel 80, lid 1 en 2 AW 'kwaadwilligheid' of 'bedrieglijkheid' vereist. Voor de toepassing van deze eerste twee alinea's is dus een bijzonder opzet vereist. 'Kwaadwillig' betekent dat men de bedoeling heeft om schade te veroorzaken en hierdoor de auteur moreel te krenken.<sup>189</sup> '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.<sup>190</sup> Los van het feit of er effectief winst gerealiseerd wordt, volstaat het bestaan van een commercieel doel of winstoogmerk om te kunnen spreken van 'bedrieglijkheid'.<sup>191</sup> In commerciële context wordt zowat elke inbreuk op het auteursrecht die wetens en willens gepleegd wordt, aanzien als bedrieglijk.<sup>192</sup>

Strikt genomen kan er gesteld worden dat het opnemen van een werk in een archief eventueel kan doorgaan voor een schending van het monopolie van de betrokken auteur. Hier dient onmiddellijk aan toegevoegd te worden dat de motivatie voor deze opname doorgaans niet kwaadwillig of bedrieglijk is. De loutere bewaring van audiovisueel materiaal alsook van andere documenten kan immers moeilijk als een schade beschouwd worden, noch als ongerechtvaardigd profiteren van andermans werk. Een auteur heeft eigenlijk weinig of niets te verliezen met het feit dat zijn werk in een archief opgenomen wordt. In sommige gevallen zou de auteur in kwestie eventueel niet de archiefopname op zich, maar wel de manier waarop dit gebeurt, kunnen opwerpen als reden voor de weigering van zijn toestemming. Bij het migratieproces van analogo materiaal naar een digitale drager kan namelijk een zeker kwaliteitsverlies optreden, waardoor bepaalde aspecten van het oorspronkelijke werk verloren gaan. Hoewel dit argument niet uitgesloten kan worden, lijkt het in de meeste gevallen vrij ver gezocht om op basis hiervan de archivering te verbieden. De ontsluiting van gearchiveerd materiaal om het toegankelijk te maken voor het publiek, kan echter wel voor discussie zorgen, voor zover de auteur kan aantonen dat het archief hieruit profijt haalt.<sup>193</sup>

Uit de derde alinea van artikel 80 blijkt vervolgens dat ook het commercialiseren van nagemaakte werken strafbaar is. Dit wordt in de volgende bewoordingen omschreven: "*Hij die voorwerpen, wetende dat ze nagemaakt zijn, verkoopt, verhuurt, te koop of te huur stelt, in voorraad heeft voor de verkoop of verhuur of in België invoert voor commerciële doeleinden, is schuldig aan hetzelfde*

<sup>188</sup> Art. 80, lid 1 & 2 AW; A. BERENBOOM, *o.c.*, nr. 287 e.v.; F. DE VISSCHER, *l.c.*, nr. 198 en 672.

<sup>189</sup> P. MAEYAERT, "Strafbepalingen" in Huldeboek Jan Corbet, p.397.

<sup>190</sup> Zie Brussel 19 februari 1997, Ing.-Cons. 1997, 107; Antwerpen (9<sup>e</sup> k.) 28 februari 2002, A&M 2002, afl. 4, 340; L.VAN BUNNEN, "Procédure pénale et civile (l'action en contrefaçon)", in F. GOTZEN (ed.), *Belgisch Recht van oud naar nieuw*, Brussel, Bruylant, 1996, 401-424.

<sup>191</sup> P. MAEYAERT, "Strafbepalingen" in Huldeboek Jan Corbet, p.397.

<sup>192</sup> F. BRISON, De nieuwe auteurswet (zie voetnoot 12 op pagina 13), p. 558 e.v., F. DE VISSCHER, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, op. cit. (zie voetnoot 1 op pagina 12), nr. 671.

<sup>193</sup> H. DEKEYSER, "Digitale archivering- auteursrecht, technische beschermingsmaatregelen en wettelijk depot", Antwerpen, eDavid, 2007, 43.

*misdrijf*.<sup>194</sup> In de rechtspraak wordt er van uit gegaan dat om strafbaar te zijn, vereist is dat dit commercialiseren 'wetens en willens' gebeurt.<sup>195</sup> In tegenstelling tot wat geldt voor alinea 1 en 2, is hier dus geen bijzonder opzet vereist, maar volstaat een algemeen opzet in hoofde van de beklaagde. De term "voorwerpen" impliceert dan weer dat enkel materiële exemplaren bedoeld worden, bijvoorbeeld de verkoop van illegale dvd's, maar niet het online verspreiden van hetzelfde materiaal. De aankoop van een nagemaakt werk is dus niet strafbaar, tenzij de koper commerciële bedoelingen heeft.<sup>196</sup>

Deze laatste vaststelling is van belang voor de collectievorming door een archief: de aanschaf van illegaal materiaal voor de collectie is op zich niet strafbaar. De terbeschikkingstelling ter plaatse van dit materiaal mag dan uiteraard enkel op niet-commerciële basis gebeuren. Dit houdt in dat raadpleging ter plaatse en uitleen volgens de gangbare praktijk van archieven en bibliotheken geen problemen zouden mogen opleveren. Faciliteiten aanbieden om kopieën te maken is echter een delicatesse kwestie, omdat de grens met commerciële exploitatie dan in sommige gevallen niet veraf is.<sup>197</sup>

Ten slotte verwijst artikel 80, lid 4 AW naar de algemene regels van het strafrecht, waardoor medeplichtigen vervolgd kunnen worden, alle vormen van namaak en alle hulpmiddelen in beslag kunnen worden genomen en verzachtende omstandigheden kunnen worden ingeroepen.

Afsluitend dient nog opgemerkt te worden dat iedere belanghebbende een klacht mag neerleggen. Naast de auteur en de titularis van een naburig recht, kan dit iedereen zijn die een gedeelte van de rechten uitbaat. Het openbaar ministerie kan ook zelfstandig vervolgen. Daarenboven kan de burgerlijke partij aan de strafrechter vragen om ook uitspraak te doen over de burgerrechtelijke sanctie.

### 2.1.7.2 Burgerrechtelijke sancties

Naast de besproken strafrechtelijke sancties, kan de titularis van het auteursrecht ook een schadevergoeding eisen voor elke mogelijke inbreuk, op grond van de algemene aansprakelijkheidsregels van het Burgerlijk Wetboek (BW). Uit artikel 1382 BW volgt dat hij daartoe drie zaken dient te bewijzen, zijnde een fout, de schade en oorzakelijk verband. Een inbreuk op de bepalingen van het auteursrecht volstaat op zich al om te kunnen spreken van een fout. Kwaadwilligheid of een bedrieglijk oogmerk is hiervoor niet vereist, zodat ook wie te goeder trouw het auteursrecht schendt, aansprakelijk kan gesteld worden. De schade kan verschillende vormen aannemen, onder andere gederfde winst en morele schade zullen hier vaak voorkomen. Rechters grijpen bij hun beoordeling vaak terug naar de tarieven die door de beheersvennootschappen gebruikt worden of die in de sector in kwestie gebruikelijk zijn.<sup>198</sup> Een oorzakelijk verband tussen de inbreuk op het auteursrecht en de geleden schade wordt in de rechtspraak vrij gemakkelijk aangenomen, zeker in een commerciële context.

Naast deze gewone civiele procedure, bestaan er nog drie andere, specifieke manieren om auteursrechten te beschermen. Eerst en vooral regelt het Gerechtelijk Wetboek het "beslag inzake namaak" dat de auteur toelaat bewijzen te verzamelen van de inbreuk op zijn auteursrecht. Deze procedure bestaat erin dat de auteur in een verzoekschrift de beslagrechter vraagt een expert aan

<sup>194</sup> Art. 80, lid 3 AW.

<sup>195</sup> P. MAEYAERT, "Strafbepalingen" in Huldeboek Jan Corbet, 398 ev.

<sup>196</sup> H. DEKEYSER, *o.c.*, 44; F. DE VISSCHER, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, *o.c.*, nr. 95.

<sup>197</sup> H. DEKEYSER, *o.c.*, 44.

<sup>198</sup> A. BERENBOOM, *o.c.*, nr. 295; F. DE VISSCHER, *o.c.*, nr. 655.

te duiden om het betwiste materiaal te beschrijven, net als andere feiten die de vermeende inbreuk kunnen aantonen en alle instrumenten die rechtsreeks gediend hebben om de aangeklaagde inbreuk te plegen. Naast deze beschrijving kan de rechter ervoor zorgen dat het betwiste materiaal niet verdwijnt, door er bewarend beslag op te leggen of het materiaal in bewaring te geven. Ook de inkomsten gegenereerd uit de vermeende inbreuk kunnen in bewarend beslag worden genomen tot de definitieve uitspraak.<sup>199</sup>

De twee andere beschermingsmanieren worden voorzien door de AW. Naast de vordering tot staken, bestaat ook de mogelijkheid van een verbeurdverklaring. De vordering tot staken biedt de auteur een snelle procedure om een inbreuk te stoppen.<sup>200</sup> Deze procedure verloopt voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg en volgt de regels van het kortgeding. Ze moet de inbreuk volledig doen ophouden, daarna kan de auteursrechthebbende eventueel nog naar de bevoegde rechter stappen om zijn schade vergoed te krijgen.<sup>201</sup> In de eerste plaats is deze vordering gericht tegen diegene die verantwoordelijk is voor de inbreuk, maar ze kan ook tegen anderen gericht zijn, meer bepaald tussenpersonen die in staat zijn de inbreuk te doen ophouden.<sup>202</sup> Zo werden in het verleden reeds vorderingen ingesteld tegen ISP's wiens diensten gebruikt werden om illegaal bestanden uit te wisselen.<sup>203</sup> Het is dus best mogelijk dat een archief geconfronteerd wordt met een vordering tot staken, ook al respecteert de betrokken instelling zelf het auteursrecht. Wanneer bepaalde gebruikers van het archief dit echter niet doen, behoort een vordering tegen de instelling om wiens archief het gaat wel degelijk tot de mogelijkheden.

Ten slotte rest er nog de verbeurdverklaring. Nagemaakt materiaal en alle instrumenten die rechtstreeks gediend hebben om de inbreukmakende handelingen te plegen, kunnen verbeurd verklaard worden, voor zover ze nog in het bezit zijn van de namaker. Dit materiaal wordt overhandigd aan de eiser en geldt als (gedeeltelijke) schadevergoeding in natura.<sup>204</sup> Wanneer de namaker te kwader trouw was en dus met opzet handelde, dan moet de rechter de verbeurdverklaring uitspreken. Heeft de namaker het materiaal in kwestie al overgedragen, dan kan de rechter hem opleggen de waarde ervan te betalen aan de auteur. De verbeurdverklaring kan niet worden opgelegd aan derden, tenzij het zou gaan om medeplichtigen.

---

<sup>199</sup> Art.1481 e.v. Ger. W; A. BERENBOOM, *o.c.*, nr. 296; H. DEKEYSER, *o.c.*, 46.

<sup>200</sup> Art. 86ter en 87, § 1 AW.

<sup>201</sup> A. BERENBOOM, *o.c.*, nr. 297; F. BRISON, De nieuwe auteurswet, 560.

<sup>202</sup> Art. 86ter, § 1 AW.

<sup>203</sup> Vz. Rb. Brussel, vordering tot staking, 26 november 2004, *A&M*, 2005/1, p. 49, noot L. VAN BUNNEN; B. MICHAUX, "Aspects procéduraux: les dispositions expresses et implicites de la loi du 22 mai 2005", *A&M*, 2005, 549 e.v.

<sup>204</sup> Art. 87, § 2 AW; F. BRISON, De nieuwe auteurswet, 561.



## 2.2 Bescherming van databanken

Een databank wordt door de Belgische wetgever omschreven als<sup>205</sup>:

- *“een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen”*: het kan gaan om een verzameling van werken die auteursrechtelijk beschermd zijn, maar ook om een verzameling van feitelijke, niet-auteursrechtelijk beschermde gegevens. Met ‘zelfstandige elementen’ wordt bedoeld dat de elementen een op zichzelf staande betekenis hebben, die los staat van het geheel waar ze deel van uit maken.<sup>206</sup>
- *“systematisch of methodisch geordend”*
- *“en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk”*: de gebruiker moet de elementen afzonderlijk kunnen bekijken zonder de hele databank telkens te moeten overlopen. Niet enkel databanken op digitale dragers, maar ook dataverzamelingen op papier genieten bescherming.

Uit deze definitie volgt dat ook de audiovisuele archieven waarvan BOM-VL de digitalisering en ontsluiting beoogt, als databanken beschouwd kunnen worden. De rechtsbescherming van databanken bestaat eigenlijk uit twee luiken. Naast de auteursrechtelijke bescherming, bestaat er ook een zogenaamd ‘*sui generis* recht’ dat geldt voor databanken die niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen.

### 2.2.1 Auteursrechtelijke bescherming

Artikel 20bis AW geeft aan dat er een auteursrecht bestaat voor ‘de keuze en de rangschikking’ van de inhoud van een databank. Het gaat hier om een afzonderlijke auteursrechtelijke bescherming van de databankstructuur, die volledig los te koppelen is van de auteursrechtelijke bescherming van de eigenlijke inhoud van de databank.<sup>207</sup> Om voor deze auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te komen, geldt het klassieke auteursrechtelijke originaliteitsvereiste. Wanneer de selectie en/of de ordening van de opgeslagen gegevens de persoonlijke stempel van de samensteller dragen, kan deze aanspraak maken op de traditionele vermogens- en morele rechten, die hierboven reeds uitvoerig besproken werden. In het algemeen kan er dus gesteld worden dat de gewone regels van het auteursrecht ook gelden voor databanken. Ook wat betreft de excepties, blijven een aantal van de traditionele uitzonderingen van toepassing voor databanken.<sup>208</sup> Op een aantal vlakken verschilt de omvang van de auteursrechtelijke bescherming van databanken echter van de klassieke beschermingsomvang.<sup>209</sup> Zo kan de auteursrechthebbende zich niet verzetten tegen reproductiehandelingen die uitgaan van een zogenaamde “rechtmatige gebruiker”.<sup>210</sup> Er kan van uit gegaan worden dat de handelingen die een dergelijke gebruiker stelt, noodzakelijk zijn om toegang te krijgen tot en normaal gebruik te maken van de inhoud van de databank. Een voorbeeld hiervan vormen de reproducties van gegevens in het geheugen van een computer die bij het consulteren van een elektronische databank tot stand

---

<sup>205</sup> Artikel 1 van de Wet van 31 augustus 1998 betreffende de rechtsbescherming van databanken (databankenwet of DW).

<sup>206</sup> F. GOTZEN en M-C. JANSSENS, *o.c.*, 81.

<sup>207</sup> F. GOTZEN en M-C. JANSSENS, *o.c.*, 83.

<sup>208</sup> *Ibid.*, 84.

<sup>209</sup> *Ibid.*, 83.

<sup>210</sup> Artikel 20quater AW.

komen.<sup>211</sup> Een ander verschil bestaat in het feit dat op het vlak van de uitzonderingen op de vermogensrechten, de AW voorziet in enkele bepalingen die specifiek betrekking hebben op databanken.<sup>212</sup> Zo kan de auteursrechtgebende van een databank zich niet verzetten tegen de reproductie op papier voor privégebruik, de reproductie van databanken (op eender welke wijze) ter illustratie bij onderwijs of wetenschappelijk onderzoek, de mededeling van databanken ter illustratie bij onderwijs of wetenschappelijk onderzoek, wanneer deze gebeurt door erkende instellingen en via hun gesloten netwerken. Ook tegen de reproductie en mededeling aan het publiek van een databank voor doeleinden van openbare veiligheid of administratieve en gerechtelijke procedures, kan de rechtgebende in kwestie niet opkomen.

## 2.2.2 Het *sui generis* recht

Dit tweede luik van het beschermingssysteem voor databanken wordt ook het 'extractierecht' genoemd en komt specifiek toe aan de databankproducenten, zijnde de natuurlijke of rechtspersonen die het initiatief nemen en het risico dragen van de investeringen. Dit *sui generis* recht werd ingevoerd om te vermijden dat niet-originele databanken, die dus geen auteursrechtelijke bescherming genieten, onbeschermd zouden blijven. Doorgaans vraagt het samenstellen van een databank veel geld, tijd en energie. Dit brengt automatisch met zich mee dat het voor producenten verre van aantrekkelijk is om al deze inspanningen te leveren zonder dat daar iets tegenover staat. Bij gebrek aan enige vorm van bescherming voor dergelijke databanken zouden gebruikers vrij kunnen profiteren van deze verre gaande inspanningen door ze simpelweg als uitgangspunt te gebruiken voor verdere bewerkingen, zonder dat ze daartoe zelf gelijkaardige investeringsinspanningen moeten doen. Het *sui generis* recht beoogt dus niet de bescherming van originele creaties, maar beschermt de investering die leidt tot de totstandkoming van een databank met louter feitelijke gegevens. Deze investering dient niet zuiver financieel opgevat te worden, maar kan ook slaan op andere soorten input, bijvoorbeeld tijd of energie, die aan het opbouwproces van de betrokken databank hebben bijgedragen. Om beschermd te worden is wel vereist dat het om een 'substantiële' investering gaat en dat deze bovendien betrekking heeft op de verkrijging van de gegevens, de controle of de presentatie van de inhoud van de databank. De investering die enkel betrekking heeft op het creëren van de databankgegevens, geeft dus geen aanleiding tot het ontstaan van een *sui generis* recht<sup>213</sup>.

Terwijl er bij het auteursrechtelijke beschermingsregime sprake is van reproductie- en mededelingsrecht, maakt de DW melding van het 'recht tot opvraging' en het 'recht tot hergebruik'. Met het 'recht tot opvraging' wordt 'de permanente of tijdelijke overbrenging van de inhoud van een databank of van een substantieel deel ervan op een andere drager, ongeacht op welke wijze en in welke vorm' bedoeld<sup>214</sup>. Het 'recht tot hergebruik' is een verbodsrecht en maakt het dus mogelijk voor de rechtgebende in kwestie om 'elke vorm van het aan het publiek ter beschikking stellen van de inhoud van een databank of van een substantieel deel ervan, door verspreiding van kopieën, verhuur, online transmissie of in een andere vorm' te verhinderen. De databankproducenten kunnen deze vermogensrechten enkel laten gelden wanneer derden gebruik maken van substantiële delen van de databank. Wanneer een rechtmatige gebruiker daarentegen '

<sup>211</sup> F. GOTZEN en M-C. JANSSENS, *o.c.*, 84.

<sup>212</sup> *Ibid.*, 84.

<sup>213</sup> *Ibid.* 85.

<sup>214</sup> Art. 2 al. 2 DW

in kwalitatief of in kwantitatief opzicht niet-substantiële delen' opvraagt of hergebruikt, kan de houder van het *sui generis* recht zich hier niet tegen verzetten. Aangezien openbare uitlening niet als 'opvraging' of 'hergebruik' beschouwd wordt, geldt hiervoor het *sui generis* recht niet<sup>215</sup>.

Net zoals het geval is bij het auteursrecht, zijn er ook hier een aantal uitzonderingen voorzien. Uit artikel 7 DW blijkt dat de volgende vormen van gebruik toegelaten zijn zonder het verkrijgen van toestemming van de titularis van het recht: opvraging voor particuliere doeleinden vanuit een niet-elektronische databank, opvraging ter illustratie bij onderwijs of wetenschappelijk onderzoek en opvraging en hergebruik in het kader van de openbare veiligheid of administratieve of gerechtelijke procedures.

Tot slot dient er nog op gewezen te worden dat het *sui generis* recht ontstaat op het tijdstip waarop de totstandkoming van de databank een feit is en gedurende vijftien jaar bescherming biedt<sup>216</sup>. In geval van substantiële wijzigingen aan de oorspronkelijke databank, die opnieuw een substantiële investering vergen, begint er telkens weer een nieuwe beschermingstermijn van 15 jaar te lopen.<sup>217</sup>

---

<sup>215</sup> DUMORTIER, 63.

<sup>216</sup> Art. 6 al. 1 DW.

<sup>217</sup> Art. 6 al. 3 DW.

## 2.3 *Recht op afbeelding*

Naast de hierboven besproken auteursrechten en het sui generi databankenrecht, volgt hieronder nog een korte uiteenzetting over het zogenaamde 'recht op afbeelding'. In tegenstelling tot wat het geval is bij de eerstgenoemde rechten, waarbij de maker van het betrokken werk centraal staat, gaat het bij het recht op afbeelding in de allereerste plaats om de rechten van de afgebeelde persoon/personen.

Vooreerst wordt het recht op afbeelding *as such* besproken. Vervolgens wordt het meer specifieke portretrecht aangehaald. Tot slot wordt nog kort de link gelegd met de Wet inzake verwerking van persoonsgegevens, die in zekere zin met het recht op afbeelding samenhangt.

### 2.3.1 Algemeen

Het recht op afbeelding houdt een bescherming in van het individu tegen iedere ongewilde aantasting van zijn beeltenis door elke mogelijke derde, zowel met betrekking tot het maken van de afbeelding, als met betrekking tot het gebruik ervan<sup>218</sup>. Er is sprake van een schending van het recht op afbeelding van zodra een persoon zonder toelating afgebeeld wordt, alsook van zodra een toegelaten afbeelding voor niet-toegestane doeleinden wordt gebruikt<sup>219</sup>. Elke natuurlijke persoon is door het enkele feit van zijn mens-zijn, titularis van het recht op afbeelding<sup>220</sup>. Het gaat om een autonoom persoonlijkheidsrecht, gecreëerd door de rechtspraak en de rechtsleer<sup>221</sup>.

De afbeelding kan worden gedefinieerd als de beeltenis van een persoon door middel van beeldende technieken, mimiek, vermomming of nabootsing. Met 'beeltenis' wordt de weergave van het uiterlijk van de persoon bedoeld. De beeltenis kan er een zijn van het volledige lichaam van de persoon, of van een deel ervan. Een afbeelding van een afbeelding waarop een persoon figureert, is ook een beeltenis. Onder 'beeldende technieken' kan verstaan worden: een tekening, een beeldhouwwerk, een foto, een video, enz. Opdat er sprake kan zijn van een afbeelding is in ieder geval vereist dat de beeltenis, ongeacht de concrete manier waarop deze tot uiting komt, min of meer bestendig wordt vastgelegd<sup>222</sup>.

In het kader van BOM-VL dient er bijgevolg zonder enige twijfel ook rekening gehouden te worden met het recht op afbeelding. Er is een heel aantal uiteenlopende situaties denkbaar, waarin dit recht van toepassing zou kunnen zijn. Hierboven werd het onderscheid gemaakt tussen twee groepen houders van audiovisuele archieven, zijnde de omroepen en de culturele sector. Wat betreft de omroepen is het recht op afbeelding bijvoorbeeld van toepassing op experts, betrokken personen of ooggetuigen die naar aanleiding van een bepaald nieuwsfeit geïnterviewd worden. Dit geldt eveneens bij het filmen van toeschouwers bij sportmanifestaties of simpelweg van toevallige voorbijgangers op plaatsen waar gefilmd wordt. Met betrekking tot de culturele sector kan het recht op afbeelding ook een rol spelen, bijvoorbeeld wanneer er voor een tentoonstelling beroep wordt

---

218 P. SENAËVE, *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Leuven, Acco, 8<sup>e</sup> uitg., 2004, nr. 556.

219 E. GULDIX, "Algemene systematische beschouwingen over het persoonlijkheidsrecht op de eigen afbeelding", *R.W.* 1980-81, (1161), nr. 23.

220 L. DIERICKX, *Het recht op afbeelding*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 33.

221 *Ibid.*, 1.

222 *Ibid.*, 64.

gedaan op amateurfoto's of -filmpjes op basis waarvan het dagelijks leven in een bepaalde periode geschetst wordt.

De belangrijkste voorwaarde om van een recht op afbeelding te kunnen spreken, is dat de afgebeelde persoon herkenbaar is. 'Herkenbaarheid' is echter een relatief begrip: een persoon zal zichzelf zeer snel herkennen, terwijl een derde het daar doorgaans veel moeilijker mee heeft. De vraag rijst dus vanuit welk oogpunt de herkenbaarheid moet worden beoordeeld. De meerderheid van de auteurs is het erover eens dat de afgebeelde persoon herkenbaar moet zijn voor zijn 'naasten', dat wil zeggen zijn familie, vrienden en andere personen uit zijn omgeving<sup>223</sup>. De rechtspraak heeft in het verleden echter ook al een schending van het recht op afbeelding aangenomen in gevallen waar enkel de afgebeelde persoon zichzelf herkende. De mate waarin zijn naasten hem konden herkennen, was dan enkel belangrijk voor de begroting van de schade<sup>224</sup>.

Zoals reeds vermeld, dient ter vrijwaring van het recht op afbeelding, de toelating van de titularis van dit recht verkregen te worden. De toelating is vooreerst vereist voor het *maken* van de afbeelding. Dit kan zowel materieel, bijvoorbeeld door het maken van een foto, als immaterieel, bijvoorbeeld door het nabootsen van een persoon, waardoor bij het publiek een herinnering wordt opgewekt.

Ten tweede is de toelating vereist voor het *gebruik* van de afbeelding. Dat wil zeggen, voor het reproduceren, publiceren, tentoonstellen of ter beschikking stellen van de afbeelding. De afwezigheid van deze toelating is ook het enige dat moet bewezen worden opdat het recht op afbeelding zou zijn geschonden. Het is dus niet vereist om een fout, schade en oorzakelijk verband aan te tonen.<sup>225</sup> Deze toelating kan daarnaast ook steeds terug worden ingetrokken<sup>226</sup>. Er bestaan echter uitzonderingen met betrekking tot bepaalde personen of bepaalde situaties wat betreft dit vereiste van voorafgaande toelating. Deze uitzonderingen kunnen ook relevant zijn voor BOM-VL. Hierna worden achtereenvolgens de uitzonderingen voor afbeeldingen van publieke personen, afbeeldingen op publieke plaatsen en afbeeldingen van een menigte, besproken.

Een eerste uitzondering op het toelatingsvereiste geldt ten aanzien van publieke personen. Het gaat hier om fotomodellen, artiesten, politici, atleten enz. Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen beroepsmatige publieke personen, volkomen publieke personen en relatief publieke personen. Beroepsmatig publieke personen zijn zij die tijdens de uitoefening van hun professionele activiteiten worden gefotografeerd, terwijl zij werkelijk poseerden, en waarvan de afbeelding voor commerciële doeleinden wordt gebruikt. Er wordt vermoed dat zij hun stilzwijgende toestemming daartoe hebben verleend. Op grond van de restrictieve interpretatie van de toelating, oordeelt de meerderheid van de rechtspraak en de rechtsleer, dat het vermoeden zich enkel uitstrekt tot het maken van de afbeelding, en niet tot het gebruiken ervan<sup>227</sup>. Daarvoor zou dus wel

---

223 E. GULDIX, "Algemene systematische beschouwingen over het persoonlijkheidsrecht op de eigen afbeelding", *R.W.* 1980-81, (1161), nr. 14; M. ISGOUR & B. VINCOTTE, *Le droit à l'image*, Brussel, Larcier, 1998, nr. 85.

224 Gent 26 april 1996, *R.W.* 1999-00, 642.

225 Rb. Brussel 16 december 1997, noot F. JONGEN, *J.L.M.B.* 1998, 204; G. BAETEMAN, J. GERLO, G. GULDIX, A. WYLLEMAN, G. VERSCHELDEN en S. BROUWERS, "Overzicht rechtspraak personen- en familierecht", *T.P.R.* 2001, 110.

226 L. DIERICKX, *o.c.*, 124 ev.

227 Antwerpen 5 mei 2003, *AM* 2004, 67; E. GULDIX, "Algemene systematische beschouwingen over het persoonlijkheidsrecht op de eigen afbeelding", *R.W.* 1980-81, (1161), nr. 35; M. ISGOUR en B. VINCOTTE, *Le droit à l'image*, Brussel, Larcier, 1998, nrs. 138-143.

een uitdrukkelijke toelating vereist zijn. Een tweede strekking gaat daarentegen uit van een toelating, zowel voor het maken als voor het gebruiken van de afbeelding van fotomodellen<sup>228</sup>. Deze auteurs baseren zich op het feit dat dergelijke publieke personen vaak worden afgebeeld en daardoor weten dat die afbeeldingen voor commerciële doeleinden zullen worden gebruikt, althans wanneer deze in het kader van hun professionele activiteit worden gemaakt.

Een tweede groep publieke personen, vormen de volkomen publieke personen. Zij genieten slechts een beperkt recht op afbeelding. Hoe bekender iemand is, hoe beperkter zijn recht op afbeelding<sup>229</sup>. Sommige auteurs menen dat ook deze publieke personen hun stilzwijgende toestemming hebben verleend tot het maken en gebruiken van hun afbeeldingen<sup>230</sup>. Anderen steunen zich op het recht op informatie van het publiek<sup>231</sup>. Hoe dan ook, zelfs deze personen beschikken wel degelijk over een persoonlijkheidsrecht op afbeelding en worden beschermd tegen schendingen van hun privacy. Enkel wanneer de afbeeldingen worden gemaakt tijdens de uitoefening van hun professionele activiteit en voor informatieve doeleinden, blijven zij verstoken van enige bescherming van hun recht op afbeelding<sup>232</sup>.

De derde en laatste groep publieke personen is deze van de relatief publieke personen. Dit zijn personen die toevallig in de belangstelling komen, zoals een misdadiger tijdens zijn proces of een deelnemer aan *Big Brother*. Deze personen beschikken over een zogenaamd recht op vergetelheid (*droit à l'oubli*) en mogen dan ook enkel afgebeeld worden in verband met het nieuwsfeit dat hen in de belangstelling bracht<sup>233</sup>. Zodra dit feit uit de actualiteit verdwijnt, herwint de afgebeelde persoon zijn recht op afbeelding ten volle.

Bij wijze van tweede uitzondering op het toelatingsvereiste wordt de toelating ook vermoed voor afbeeldingen die op een publieke plaats zijn gemaakt. Er dient echter een onderscheid gemaakt te worden tussen afbeeldingen die worden gemaakt van een publieke plaats en waarop zich toevallig personen bevinden en afbeeldingen van personen die zich toevallig op een publieke plaats bevinden. Enkel in verband met deze eersten, die anoniem genomen foto's worden genoemd, wordt de toelating vermoed<sup>234</sup>. Ook hierop bestaat echter weer een uitzondering: toelating is namelijk toch vereist als de afgebeelde personen worden geassocieerd met politieke, ideologische of filosofische propaganda of als de afbeelding vergezeld gaat van kwetsende of denigrerende commentaar<sup>235</sup>. Wat moet worden verstaan onder 'publieke plaats', is niet altijd even duidelijk. Men kan er van uitgaan dat een publieke plaats een plaats is waartoe iedereen toegang heeft, al dan niet na betaling van een toegangsprijs. Zo is niet alleen de openbare weg, maar ook een

---

228 Rb. Brussel 29 oktober 2001, *AM* 2002, 184.

229 B. RAES, "Big Brother en het recht. Het zelfbeschikkingsrecht versus de bescherming van de persoon. Juridische problemen in verband met gebruik van de "waiver" bij Reality-tv, *Jura Falc.* 2003-04.

230 K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu*, Brussel, Larcier, 2004, nr. 605.

231 Antwerpen (Kort ged.) 8 februari 1999, *AM* 1999, 241, noot D. VOORHOOF, *A.J.T.* 1998-99, 789, noot D. VOORHOOF en *R.W.* 2001-02, 452.

232 Rb. Brussel 21 maart 2000, *AM* 2000, 460; M. ISGOUR en B. VINCOTTE, *Le droit à l'image*, Brussel, Larcier, 1998, nr. 115; D. VOORHOOF, *Handboek mediarecht*, Larcier, Brussel, 2003, 150.

233 Rb. Brussel 20 september 2001, *AM* 2002, 77 noot; D. VOORHOOF, *Handboek mediarecht*, Larcier, Brussel, 2003, 152.

234 E. GULDIX, "Algemene systematische beschouwingen over het persoonlijkheidsrecht op de eigen afbeelding", *R.W.* 1980-81, (1161), 1183; M. ISGOUR en B. VINCOTTE, *Le droit à l'image*, Brussel, Larcier, 1998, nrs. 130-133.

235 Gent (Kort ged.) 13 januari 2000, *AM* 2000, 326; Rb. Mechelen 7 december 2004, A.R. 2270/2004, *onuitg.* P. SENAËVE, *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Leuven, Acco, 8<sup>e</sup> uit., 2004, nr. 557-2.

privéstrand of een kerk een publieke plaats<sup>236</sup>. Een privéplaats is daarentegen een plaats waar een bepaalde persoon beslist aan wie hij toegang verleent en aan wie niet<sup>237</sup>.

De derde en laatste uitzondering op het vereiste van toelating, vormt de zogenaamde 'afbeelding van een menigte'. Of afbeeldingen nu werden gemaakt op een publieke of een private plaats, voor afbeeldingen die worden gemaakt van een menigte, waarbij het individu dus opgaat in een massa, is geen toelating van elke afgebeelde persoon vereist, noch voor het maken, noch voor het gebruik ervan. Dit is uiteraard anders wanneer de persoon toch uit de massa wordt gelicht, bijvoorbeeld doordat er een cirkeltje rond zijn hoofd wordt getrokken<sup>238</sup>. In een dergelijk geval herwint de persoon zijn recht op afbeelding en moet zijn toelating dus gevraagd worden voor het gebruik van de afbeelding. Ook hier geldt opnieuw dezelfde uitzondering als bij afbeeldingen van een publieke plaats: wanneer de afbeelding vergezeld gaat van politieke, ideologische of religieuze propaganda, of van kwetsende of denigrerende commentaar, is de toelating van de afgebeelde personen toch vereist.

### 2.3.2 Portretrecht

Het jurisprudentieel gegroeide recht op afbeelding vindt, voor wat het deelaspect 'portretrecht' betreft, ook een wettelijke basis in artikel 10 van de AW. Dit artikel bepaalt immers dat de auteur of eigenaar van een portret of enige andere persoon die een portret bezit of voorhanden heeft, niet het recht heeft dit portret te reproduceren of aan het publiek mede te delen zonder de toestemming van de geportretteerde of, gedurende 20 jaar na diens overlijden, van zijn rechtverkrijgenden. Alleen voor karikaturen wordt een voorbehoud gemaakt.<sup>239</sup>

Terwijl het recht op afbeelding een algemene en veelzijdige bescherming inhoudt door de persoon te wapenen tegen elke ongewilde aantasting van zijn beeld door gelijk welke derde, beschermt de AW slechts het portret en treft het wettelijk verbod alleen de reproductie en de openbaarmaking van de afbeelding, niet de vervaardiging ervan.<sup>240</sup> Een portret is een duurzame afbeelding van een mens, ongeacht via welke techniek, bijvoorbeeld fotografische technieken, die afbeelding tot stand is gekomen. Dit kan een afbeelding van een aangezicht zijn, maar evenzeer een typerende lichaamshouding of een typerende context waardoor een persoon herkenbaar is. Enkel wanneer de persoon in kwestie effectief herkenbaar is op de betrokken afbeelding, kan er sprake zijn van een portretrecht. In de rechtsleer is het tevens betwist of het portret zelf al dan niet auteursrechtelijk beschermd dient te zijn vooraleer het portretrecht toepassing kan vinden.<sup>241</sup>

---

<sup>236</sup> Voorz. Kh. Brussel 15 oktober 1957, *J.T.* 1958, 43; Brussel 13 december 2002, *NjW* 2003, 1158, noot.

<sup>237</sup> E. GULDIX, "Algemene systematische beschouwingen over het persoonlijkheidsrecht op de eigen afbeelding", *R.W.* 1980-81, (1161), 1181.

<sup>238</sup> Brussel 17 januari 1975, *J.T.* 1975, 441; E. GULDIX, "Algemene systematische beschouwingen over het persoonlijkheidsrecht op de eigen afbeelding", *R.W.* 1980-81, (1161), nr. 39.

<sup>239</sup> Rb. Brussel 16 december 1997, noot F. JONGEN, *J.L.M.B.* 1998, 204; G. BAETEMAN, J. GERLO, G. GULDIX, A. WYLLEMAN, G. VERSCHULDEN en S. BROUWERS, "Overzicht rechtspraak personen- en familierecht", *T.P.R.* 2001, nr. 107.

<sup>240</sup> G. BAETEMAN, J. GERLO, G. GULDIX, A. WYLLEMAN, G. VERSCHULDEN en S. BROUWERS, *Ibid.*;

D.VOORHOOF, *Huldeboek Jan Corbet – De Belgische Auteurswet*, Larcier, 2006, 59; *contra*: L. DIERICKX, *o.c.*, 22.

<sup>241</sup> Wel: G. BAETEMAN, J. GERLO, G. GULDIX, A. WYLLEMAN, G. VERSCHULDEN en S. BROUWERS, *Ibid.*; L. DIERICKX, *o.c.*, 19; D.VOORHOOF, *I.c.*, 58; Niet: H. VANHEES, "Commentaar artikel 10 AW", *OHRA*, januari 1998, afl. 8, 100.

Artikel 10 maakt deel uit van Afdeling 3 van de AW. Hoewel deze Afdeling als titel draagt: "Bijzondere bepalingen betreffende de werken van beeldende kunst", is het met betrekking tot BOM-VL van bijzonder belang om er op te wijzen dat de rechtspraak er van uit gaat dat de bescherming van artikel 10 ook geldt voor audiovisuele werken en voor afbeeldingen die geen beeldende kunst zijn<sup>242</sup>. Bijgevolg dient deze bepaling dus ook in acht genomen te worden bij het met BOM-VL beoogde ontsluiten en digitaliseren van audiovisueel materiaal.

Zoals reeds gezegd dient voor de reproductie en de openbaarmaking van een portret de toestemming van de geportretteerde verkregen te worden. Deze toestemming wordt in principe niet vermoed en kan uitdrukkelijk of stilzwijgend gebeuren, op voorwaarde dat ze zeker en specifiek is<sup>243</sup>. Indien men het portret echter wil aanwenden voor een ander doel dan hetgeen waarvoor dit oorspronkelijk werd gemaakt, dan moet daarvoor wel de uitdrukkelijke toestemming verkregen worden. De toelating om de foto te laten reproduceren moet restrictief worden opgevat. Dat neemt natuurlijk niet weg dat een geportretteerd persoon wel toestemming kan geven voor een algemene en onbeperkte exploitatie van zijn afbeelding. Hoewel het portretrecht is opgenomen in de AW, staat het volledig los van de auteursrechten die de maker van het portret in kwestie kan laten gelden. Het portretrecht is in feite niets anders dan een specifieke, wettelijke toepassing van het algemene recht op afbeelding. Het gaat om een persoonlijkheidsrecht en niet om een auteursrecht. De auteursrechtelijke excepties zijn hierop dan ook niet van toepassing. De uitzonderingen op het recht op afbeelding (zie *supra*) gelden daarentegen evenzeer voor het portretrecht.

### 2.3.3 Verhouding recht op afbeelding en de Wet inzake verwerking persoonsgegevens

Het gebruik van een 'afbeelding' van een persoon, vormt op zich ook een 'verwerking van een persoonsgegeven', in de zin van de artikelen 1 en 3 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (W.V.P.). Bijgevolg is deze wet uitermate relevant voor de thematiek van het recht op afbeelding. In de eerste plaats bestrijkt ze immers een belangrijk deel van het toepassingsgebied van dit recht en dient ze desgevallend gelijktijdig te worden toegepast.<sup>244</sup> Daarnaast vormt de W.V.P. een wettelijke beslechting van belangenconflicten tussen het recht op afbeelding en andere rechten. De W.V.P. reikt de rechtspraak namelijk een aantal wettelijke criteria aan voor het beoordelen van zulke belangenconflicten, zoals het finaliteitscriterium en het proportionaliteitscriterium.

Buiten het geval waarin de afgebeelde persoon toestemming gaf voor de realisatie of het gebruik van een afbeelding (art. 5, a W.V.P.), laat de W.V.P. een verwerking van persoonsgegevens toe in vijf limitatieve gevallen (art. 5, b-f W.V.P.). Deze gevallen zijn een uiting van een belangenconflict waarbij een hoger belang (zoals een 'vitaal belang', of 'de vervulling van een taak van openbaar belang') voorrang krijgt op het recht op afbeelding. Ook de uitsluiting van het toepassingsgebied, onder bepaalde voorwaarden, van een verwerking voor uitsluitend literaire, artistieke of journalistieke doeleinden (art. 3, §3 W.V.P.) vormt een mooie illustratie van de belangenafweging van het recht op afbeelding met de persvrijheid, zoals deze in de rechtspraak wordt gemaakt.<sup>245</sup>

<sup>242</sup> L. DIERICKX, *o.c.*, 22; D.VOORHOOF, *l.c.*, 58.

<sup>243</sup> D.VOORHOOF, *l.c.*, 60.

<sup>244</sup> L. DIERICKX, *o.c.*, 25.

<sup>245</sup> *Ibid.*, 26.



"Tussen de wettelijke regeling in de W.V.P. en het persoonlijkheidsrecht op afbeelding, bestaan er een aantal belangrijke parallellen. Zo wordt het finaliteitsbeginsel in de W.V.P. bij het persoonlijkheidsrecht op afbeelding weerspiegeld in het feit dat een gegeven toestemming alleen in het kader van het doel waarin ze gegeven werd, gebruikt mag worden. Beide regelingen beschermen tevens zowel het vastleggen of maken van een beeld, als het gebruik ervan. De bewijslast is eveneens minder zwaar in vergelijking met artikel 1382 B.W. in het voordeel van de afgebeelde persoon: enkel het overtreden van de wettelijke voorschriften en het bestaan van (andere dan principiële morele) schade moeten bewezen worden. Anders dan het recht op afbeelding, kent de W.V.P. de afgebeelde persoon een recht op informatie, correctie, verzet en mededeling toe. De W.V.P. stelt daarenboven strafsancities op de overtreding van haar wettelijke bepalingen. Ten slotte voorziet de wet ook criteria ter beslechting van belangenconflicten tussen het recht op afbeelding en andere rechten, belangen en waarden."<sup>246</sup>

De relevantie van de W.V.P. voor BOM-VL dient geenszins overdreven te worden. De 'persoonsgegevens' waarvan de 'verwerking' onder het toepassingsgebied van de W.V.P. valt, kunnen vrij uiteenlopende soorten gegevens zijn waaronder onder meer ook foto's en filmopnames. Audiovisueel materiaal kan dus wel degelijk als een persoonsgegeven beschouwd worden<sup>247</sup>. Vervolgens rijst echter de delicate vraag of het analoog of digitaal fotograferen of filmen, kan doorgaan voor een 'verwerking' van persoonsgegevens. Over de reikwijdte van het begrip 'verwerking' bestaat in de rechtsleer nogal wat discussie<sup>248</sup>. Zo pleiten sommigen voor een ruime toepassing van dit begrip, in die zin dat ook fotograferen en filmen als 'verwerking' beschouwd zouden worden. Anderen benadrukken dat er om te kunnen spreken van een 'verwerking', vereist is dat er effectief een bewerking aan te pas komt waarmee er een verband gelegd wordt tussen een bepaald persoonsgegeven en de beelden die verkregen worden door het filmen. Los van dit gebrek aan eenduidigheid in de rechtsleer, weerklinkt vanuit de sectoren die gebruik maken van audiovisueel materiaal, de vraag naar het nut en de praktische haalbaarheid van een doorgedreven toepassing van de W.V.P. Doorgaans geeft de audiovisuele sector blijk van de nodige terughoudendheid wanneer deze wet ter sprake komt. Ons inziens terecht. Aangezien de W.V.P. niet van primair belang is voor wat BOM-VL betreft en deze wet de *scope* van dit project in zekere mate overschrijdt, dient de uiteenzetting hierover beperkt te worden tot hetgeen voorafgaat.

---

<sup>246</sup> *Ibid.*, 31-32.

<sup>247</sup> L. DIERICKX, *o.c.*, 26.

<sup>248</sup> *Ibid.*, 29.

## 3 In feite...: Huidige situatie bij audiovisuele archieven in Vlaanderen

### 3.1 Omroepen

#### 3.1.1 Vlaamse Radio- en Televisieomroep (VRT)<sup>249</sup>

Binnen de juridische dienst van de VRT werd er enige tijd geleden een aparte cel opgericht die bevoegd is voor het rechtenbeheer. Het feit dat voordien een dergelijke gespecialiseerde dienst ontbrak, vormt een mooie illustratie van het toenemend belang van de auteursrechtelijke problematiek en het groeiend besef hiervan. Binnen de VRT is het alleszins de bedoeling om het rechtenbeheer vanaf nu op een meer gestructureerde en gecentraliseerde manier aan te pakken. Vroeger werden auteursrechtelijke aangelegenheden geregeld door de persoon die verantwoordelijk was voor de eigenlijke productie van een programma en dit soms zelfs zonder schriftelijke overeenkomst, door de personeelsdienst via de arbeidsovereenkomst, of door de juridische dienst. Bijgevolg liggen de contracten die verband houden met auteursrechten en naburige rechten, als ze al bestaan, vaak verspreid over verschillende diensten binnen de VRT. Hierdoor is het voor veel, vooral oudere, programma's vaak moeilijk te achterhalen wie de titularissen zijn van een auteursrecht of een naburig recht. De cel Rechtenbeheer poogt deze versnippering tegen te gaan.

Er werd onderzocht of bepaalde softwarepakketten konden ingeschakeld worden voor het gestandaardiseerd beheer van rechten. Het probleem met deze pakketten is dat hiervoor ook een gestandaardiseerd productieproces en een eenvormige contractuele onderbouw moet gebruikt worden. Dit was en is voor de VRT problematisch, aangezien elke productie anders verloopt (eigen productie, via productiehuisen, met eigen personeel, gemengd...) en de contracten in dit verband ook niet echt gestandaardiseerd zijn. Het stroomlijnen van deze productieprocessen is zeker een streefdoel, hetgeen automatisch ook een positief effect zal hebben op de vereenvoudiging van het rechtenbeheer van deze producties.

Met betrekking tot het materiaal dat zal worden ingeladen in de BOM-demonstrator kan de huidige juridische situatie dan ook aanleiding geven tot moeilijkheden. Het audiovisueel archief van de VRT bevat namelijk geen enkel programma waarop de VRT alle rechten kan claimen en dat dus zonder heronderhandeling met de rechthebbenden kan worden gebruikt voor exploitatie in het kader van BOM-VL. Alles berust op contractuele basis, waarbij er zich een tweevoudig probleem voordoet. De eerste vraag die rijst is waar de eventuele contracten zich bevinden. Bij oude series en programma's blijkt deze eerste stap doorgaans reeds problematisch te zijn aangezien er nooit echt sprake is geweest van een gestructureerd beheer. De tweede vraag die zich stelt, is wat er eigenlijk in die contracten staat. Is er überhaupt iets bepaald omtrent de auteursrechten? Mag de VRT dit materiaal exploiteren en indien ja, op welke wijze? En hoe past dit alles nu binnen BOM-VL?

Zowel in relatie met het eigen personeel van de VRT als in haar relatie met externe productiehuisen, is deze dienst Rechtenbeheer bezig met het ontwerpen van gestandaardiseerde

---

<sup>249</sup> Informatie werd verkregen via interviews met mevr. Monika Meysmans, dienst Rechtenbeheer VRT, op 11 maart 2008.

clausules die in de toekomst de rechtenverdeling moeten stroomlijnen. Wat het eigen personeel betreft wordt een sectoraal akkoord voorbereid tot regeling van de omvang en de modaliteiten van de overdracht van een aantal vermogensrechten en van hun morele rechten. In de relatie met productiehuisen wordt een standaardclausule aangaande de intellectuele rechten ontworpen die opgenomen dient te worden in de aannemingsovereenkomst met deze productiehuisen, alsook een reeks algemene voorwaarden bij deze productiecontracten. De draagwijdte van al deze bepalingen is nog volop in ontwikkeling, maar zoals aangegeven wordt ook hier niets aan het toeval overgelaten: de rechten die worden overgedragen worden gedetailleerd beschreven. Ondanks deze evolutie naar een uniforme contractuele basis, wordt er daarnaast toch ook nog beroep gedaan op het vermoeden van overdracht.<sup>250</sup> Alle mogelijke middelen worden dus aangewend om de toe-eigening van bepaalde rechten te claimen.

Meer acuut stelt zich het probleem bij de gekozen content die zal worden ingeladen in de BOM-demonstrator. Zoals gezegd ligt hier de focus op nieuws en algemene programma's die overlappen tussen de grotere omroepen en de regionale omroepen. Met deze algemene programma's worden programmagenres bedoeld die zowel op de nationale als de regionale televisie voorkomen, zoals een kookprogramma, een cultuurprogramma en een autoprogramma. Het probleem zoals hierboven beschreven stelt zich ook bij nieuwsberichten. In principe is er geen enkel nieuwsbericht te vinden waar de VRT na uitzending zomaar zijn zin mee kan doen. In iedere nieuwsuitzending zit wel content die is aangekocht van de 'grote' pershuizen en waarbij het gebruik strikt gereguleerd is. In actualiteitsmagazines of bij reportages wordt ook vaak muziek gebruikt. Ook hiervoor moeten de rechten opnieuw worden vrijgemaakt bij een nieuwe exploitatie van het mediaproduct. Heronderhandelen is opnieuw de boodschap.

### 3.1.2 Vlaamse Media Maatschappij (VMMa)<sup>251</sup>

De belangrijkste elementen van de juridische huishouding van VMMa voor BOM-VL worden hierna kort samengevat. Wat de afspraken met Reuters en Belga betreft stellen er zich weinig problemen. Het systeem is redelijk doorzichtig: al wie abonnee is bij Reuters mag al het mogelijke materiaal dat wordt aangeboden vrij gebruiken op welke manier ook, zolang hij effectief abonnee is. Indien men zijn abonnement zou opzeggen zou men echter die rechten verspelen, ook voor materiaal dat in het verleden is binnengehaald. Bovendien rijst hier de vraag of dit wel binnen de *scope* van het auteursrecht moet worden bekeken, aangezien het in zekere zin om 'ruw' materiaal gaat.

Met de meeste regionale omroepen heeft VMMa contractuele afspraken voor wederzijdse uitwisseling van beelden. VMMa heeft vanaf het prille begin gefocust op lokaal nieuws. Deze structuren zijn dus redelijk goed uitgewerkt en stellen geen problemen. Het gebruik van dit materiaal zou dan ook geen aanleiding mogen geven tot moeilijkheden. Binnen VMMa rekent men niet op de exceptie van het informatief citaatrecht.(cf. *infra*) Dit biedt te weinig rechtszekerheid. Daarom verkiest men om overeenkomsten af te sluiten en eventueel vergoedingen te betalen.

Zowel met eigen journalisten als freelance journalisten zijn er contracten die de auteursrechten volledig overdragen. In verband met nieuwe technologieën gaat men er vanuit dat ook nieuwe exploitatievormen zijn afgedekt. De teneur hier is: journalisten zijn voornamelijk gericht op het

<sup>250</sup> M.b.t. bestellingen van audiovisuele reeksen roept de VRT zichzelf in de algemene voorwaarden bij het productiecontract uit tot producent in de zin van de AW. Het productiehuis zelf wordt 'uitvoerend producent' genoemd.

<sup>251</sup> Informatie werd verkregen via een interview met de heer Ben Appel, bedrijfsjurist van VMMa, op 15 april 2008.

maken van nieuws en maken geen probleem van het gebruik van hun bijdragen op verschillende formats. Voor ouder materiaal dat geproduceerd werd onder oudere contracten zouden in principe alle nieuwe exploitatievormen zoals internet wel nog moeten worden aangevuld. Ook hier wordt er doorgaans vanuit gegaan dat een pragmatische oplossing haalbaar is.

Niettemin kan er ook bij de VMMA een bewustwording vastgesteld worden van de journalisten met betrekking tot hun auteursrechten. Hierin speelt vooral JAM een belangrijke rol. Als collectieve beheersvennootschap, tracht zij journalisten te overhalen lid te worden en het beheer van hun rechten over te dragen. Bij VMMA stelt men zich de vraag in welke mate dit verenigbaar is met een arbeidsovereenkomst of een freelance contract dat ook alle rechten overdraagt naar de omroep. In ieder geval zal JAM meer en meer een rol gaan spelen wanneer over auteursrechten rond nieuwsprogramma's moet worden onderhandeld.

Wat algemene producties, zoals fictieseries, betreft wordt in alle arbeidscontracten een clausule voorzien voor de overdracht van auteursrechten. In dit geval zou ook het vermoeden van overdracht op de producent van audiovisueel materiaal gelden, maar ook bij VMMA verkiest men om alles tot in de puntjes te regelen en niet al te veel te vertrouwen op dit 'onbetrouwbare' vermoeden. Voor oudere contracten stelt zich opnieuw het probleem dat in principe toekomstige exploitatievormen zoals internet niet voorzien zijn en dus heronderhandeld zullen moeten worden.

VMMA heeft altijd het merendeel van haar programma's aangekocht. De exploitatie van deze programma's, en vooral de afgeleide exploitatie, wordt steeds onderhandeld. Er bestaat wel een virtueel minimumpakket of een standaardcontract waar men in principe niet onder gaat, maar men probeert in dergelijke onderhandelingen natuurlijk steeds een zo voordelig mogelijke deal te sluiten. Uiteindelijk wordt er voor ieder individueel contract een eigen evenwicht gevonden. Het is dan ook moeilijk om in dit rechtenbeheer een lijn te trekken. Voor ieder programma zal dan ook moeten worden nagekeken wat wel en niet kan wat exploitatie betreft. Bovendien worstelt VMMA met een verleden waarin vrij gul met de verdeling van inkomsten uit afgeleide exploitatie werd omgesprongen. Op het ogenblik dat deze contracten werden afgesloten lag de klemtoon nog op het een- of tweemaalig lineair uitzenden van de betrokken content. Economisch gezien hadden afgeleide exploitatievormen weinig toegevoegde waarde. Veelal werd overeengekomen dat een aanzienlijk deel van de inkomsten uit deze exploitatievormen werd doorgestort naar de producenten. Met de *boom* van nieuwe, convergerende technologieën en mogelijkheden tot digitaal archiveren is de economische waarde van audiovisueel materiaal enorm toegenomen. Tegenwoordig wordt hier reeds in de onderhandelingsfase de nodige aandacht aan geschonken. Niettemin blijft men in veel gevallen een gevangene van de 'vrijgevigheid' van het verleden. Aangezien voor een commerciële omroep als VMMA het commerciële aspect steeds een prioriteit moet zijn, zal dit niet anders zijn binnen BOM-VL. De vraag is of BOM-VL de nodige commerciële opportuniteiten kan bieden en of men met betrekking tot deze nieuwe exploitatievorm tot een nieuwe verdeelsleutel kan komen met oude contentleveranciers.

### 3.1.3 Vitaya<sup>252</sup>

Vitaya zal ook een aantal eigen producties als content aanleveren om in te laden in de BOM-demonstrator. Vanzelfsprekend gaat het hier om minder dan wat de VRT en VMMA aanleveren, maar alles samen zou het toch om een 150-tal uren gaan, die o.m. zouden bestaan uit kookprogramma's, programma's over mode, een talkshow en een realityserie. Vitaya koopt in

<sup>252</sup> Informatie werd verkregen via een interview met Amarilla Absillis, content en facilities manager bij Vitaya/Vitaliteit.

principe veel materiaal aan, waarvoor de rechten op *video-on-demand* of soortgelijke exploitaties supplementair dienen te worden aangekocht. Voor een aantal programma's is dit gebeurd, voor het merendeel niet. Vitaya beschikt eveneens over een eigen *video-on-demand* platform bij Belgacom en Telenet. Bovendien zal er gestart worden met een *video-on-demand* via de website, maar dan enkel voor eigen producties.

Vitaya staat al redelijk ver in het digitaliseren van haar producties. Op dit moment beschikt Vitaya over een *tapeless workflow*. In 2007 werd overgeschakeld van *tape* naar *tapeless*. Alle producties tot oktober 2007 staan nog op *tape*. De bedoeling is om ook dit materiaal te digitaliseren.

Vitaya heeft als commerciële zender natuurlijk vooral interesse in de mogelijkheden tot het hercommercialiseren van oude content. In niet-commerciële projecten heeft Vitaya geen interesse. De vorm die BOM-VL uiteindelijk zal aannemen, is voor Vitaya dan ook van doorslaggevend belang.

De rechten van de eigen producties zijn volledig in handen van Vitaya. De eigen werknemers doen volledig afstand van hun rechten in hun arbeidsovereenkomst. Freelancers doen ook afstand van hun rechten, maar niet voor SABAM. Voor de productiehuizen geldt hetzelfde. Met sommige productiehuizen wordt voor *video-on-demand* afgesproken dat de inkomsten gedeeld worden. In de oude contracten, voordat met *video-on-demand* werd gestart, zijnde in augustus 2007, werd dit in principe niet opgenomen. Dat zou dus aangevuld moeten worden. Het is echter niet de bedoeling om heel oude content in te brengen.

Voor zover geweten zijn er nog nooit problemen geweest met werknemers of freelancers omtrent auteursrechten. Daarover worden bij aanvang van de samenwerking duidelijke afspraken gemaakt, die ook gedetailleerd zijn opgenomen in het contract. Ook bij Vitaya klinkt de bekommernis door bij de rol die SABAM speelt in de onderhandelingen omtrent de verdeling van de inkomsten uit *video-on-demand*. Over het aandeel dat hiervan naar SABAM zou moeten gaan, worden al twee jaar onderhandelingen gevoerd. In afwachting van een overeenkomst, worden er provisies genomen op deze inkomsten. Deze zullen later, wanneer een overeenkomst wordt bereikt, verrekend worden.

### 3.1.4 SBS Belgium

SBS Belgium beschikt over twee zenders, VT4 en VijfTV.

SBS Belgium heeft als enige nieuwsprogramma het jeugdjournaal "*JAM*", dat dagelijks wordt uitgezonden. Voor de productie van "*JAM*" heeft SBS Belgium een jaarcontract gesloten met het persagentschap Reuters voor het aanleveren van de actualiteitsbeelden. Het overige gedeelte van het programma wordt door onze reporters gedraaid. SBS Belgium gebruikt geen beeldmateriaal van andere zenders.

Buiten het nieuws worden er soms beelden uitgewisseld met andere zenders, voornamelijk beelden van sportwedstrijden, die gebruikt worden in de voor- en nabeschouwingen wanneer SBS Belgium zelf een voetbal- of wielervedstrijd uitzendt. Voor deze occasionele uitwisseling van beelden bestaat een prijsafpraak met de andere omroepen.

SBS Belgium sluit slechts zeer zelden rechtstreeks een contract met journalisten, acteurs, regisseurs, enz. Deze contracten worden in de meeste gevallen afgesloten door de productiehuisen die de programma's aanleveren. De journalisten die wel rechtstreeks door SBS Belgium tewerkgesteld worden, zijn met SBS Belgium verbonden bij wege van een algemene arbeidsovereenkomst. In dergelijke overeenkomst worden alle intellectuele eigendomsrechten –de vermogensrechten in het bijzonder- overgedragen aan SBS Belgium.

Tussen SBS Belgium en de freelancers bestaan enkel mondelinge afspraken met betrekking tot hun eventuele intellectuele eigendomsrechten.

Wat betreft programma's die aangekocht worden bij productiehuisen, wordt in de productieovereenkomst meestal een standaardclausule opgenomen die bepaalt dat alle tegenwoordige en toekomstige intellectuele eigendomsrechten van de producent exclusief en in hun meest wettelijke omvang overgedragen worden aan SBS Belgium. Deze overdracht is definitief, onherroepelijk en niet territoriaal beperkt.

Voor wat betreft de vermogensrechten wordt meestal gespecificeerd dat de producent het geheel van de tegenwoordige en toekomstige vermogensrechten exclusief en in hun meest wettelijke omvang met inbegrip van elke mogelijke exploitatiewijze en zonder enige beperking overdraagt aan SBS Belgium. SBS Belgium heeft de keuze de overgedragen rechten al dan niet te exploiteren.

Bijkomend wordt bepaald dat de producenten bovendien de exclusieve uitzendrechten, kabeldoorgiftherechten en IPTV-rechten op het programma op onherroepelijke wijze en exclusief overdraagt aan SBS Belgium.

Bovenvermelde overdracht van vermogensrechten wordt vervolgens beperkt tot volgende exploitatiewijzen:

1. **primaire exploitatiewijzen**, met inbegrip van het recht om het Programma (en/of enig onderdeel ervan) te verveelvoudigen en aan het publiek mee te delen ongeacht de middelen en/of procédés die daartoe worden aangewend, met inbegrip van televisie-uitzendingen (bv. uitzending via ether, satelliet, kabel, radiogolven, telefoonlijnen en betaal-, pay-per-view of gratis televisie), de vertoning in enige vertoningsruimte, de draadloze mededeling en elektronische verspreiding, via mechanische, elektronische, magnetische en optische dragers en alle interactieve vormen;
2. **secundaire exploitatiewijzen**, de volgende exploitatierechten van Aflevering van het Programma, binnen het territorium en de afgesproken termijn, berusten uitsluitend bij SBS Belgium: teletekst, Video-On-Demand, NPVR, SMS, promotie op het internet met inbegrip van het recht om van het Programma (of enig onderdeel ervan) onbeperkt gebruik te maken, zoals ondermeer het recht om het Programma te gebruiken voor alle vormen van video- en audio-exploitatie (bv. Magnetische of digitale banden, thuisvideo, videodisks, etc.), het recht om het Programma te gebruiken in verband met, of als een deel van computersoftware (bv. CD ROM, harde schijven, computer diskettes, etc.), het recht op distributie en verspreiding van het Programma op eender welke wijze, met inbegrip maar niet beperkt tot verkoop, uitlening lening, verhuur en het recht op enige andere reproductie en bewerking, aanpassing en vertaling ongeacht de gebruikte techniek of het gebruikte

- materiaal of de gebruikte uitrusting, voor eender welk doel, met of zonder commercieel oogmerk;
3. **afgeleide exploitatiewijzen**, met inbegrip van het recht om het Programma (of enig onderdeel ervan) te gebruiken voor merchandising doeleinden met betrekking tot eender welk consumentenprodukt, de exploitatie van 0900 nummers en alle overige telematica diensten, homeshopping, teletekst en het recht om het Programma te gebruiken voor eender welke promotie-activiteiten of publiciteit in eender welke vorm.

Voor elk van deze exploitatiewijzen worden de vermogensrechten wereldwijd overgedragen en voor de langste van de periode van hetzij zeventig jaar dan de eerste januari die volgt op het overlijden van de laatste van de langstlevende van de volgende personen: de producent, de hoofdregisseur, de scenarioschrijver, de tekstschrijver van het Programma, hetzij de maximumduur toegestaan onder de wetgeving.

In de meeste gevallen worden standaardclausules gebruikt, maar aanpassingen aan de specifieke aard van het programma, de eisen van de producent, e.d. zijn steeds mogelijk. In het geval van grote productiehuisen zoals Endemol, Freemantle, enz. wordt de overdracht meestal beperkter omschreven.

### 3.1.5 Kanaal Z<sup>253</sup>

Voor haar nieuwsuitzendingen heeft Kanaal Z contracten afgesloten met de internationale persagentschappen Reuters en AFP. Omwille van het confidentieel karakter kunnen de details van deze contracten hier niet worden vrijgegeven. Kanaal Z signaleert wel dat er zich toch een probleem stelt met het on-line plaatsen van de nieuwsitems waarbij beelden van de hierboven geciteerde persagentschappen gebruikt worden. De persagentschappen in kwestie willen hiervoor duidelijk een apart contract. Ook het opslaan in een databank en hergebruiken van het materiaal door derden valt buiten de overeenkomst. Kanaal Z zelf neemt ter zake het standpunt in dat het hier gaat om een extra service voor haar kijkers, waarvoor dan ook geen extra overeenkomst nodig is. Wat het binnenlandse nieuws betreft werd een globaal contract afgesloten tussen Belga en Roularta. Kanaal Z volgt hier de algemene afspraken van deze overeenkomst.

Ook met de andere omroepen heeft Kanaal Z overeenkomsten voor het gebruik van hun materiaal. Met de regionale omroepen heeft Kanaal Z afspraken in verband met een aantal regionale televisies (vooral deze die het verst verwijderd zijn van Brussel) AVS, Focus, WTV, ATV en TV-Limburg. Het gaat hier om mondelinge afspraken, waarbij regionale zenders ook beelden opvragen. In principe gaat het om het ruilen van content. Met de nationale omroepen bestaan geen uitwisselingsakkoorden. Kanaal Z betaalt hen per aangesneden minuut van hun content.

Met de journalisten-werknemers van Kanaal Z wordt wat de auteursrechten op hun werk betreft een overeenkomst gesloten die als bijlage aan het arbeidscontract wordt toegevoegd. In dit contract worden de rechten in ruime bewoordingen overgedragen, zodat Kanaal Z in principe vrij kan beschikken over het materiaal. Wat "onbekende exploitatievormen" betreft bevat de bijlage wel een clause die voorziet in een winstdeelname door de oorspronkelijke rechthebbende.

---

<sup>253</sup> Informatie werd verkregen via een vragenlijst en inzage in de contracten tussen Kanaal Z en Reuters, AFP en haar free Lance journalisten

Met free-lance journalisten zijn er geen geschreven, contractuele afspraken. Vaak gaat het om mondelinge afspraken, waarbij er duidelijk wordt bepaald dat er geen aanspraak kan gemaakt worden op auteursrechten.

Wat de auteursrechten op algemene producties betreft, gaat Kanaal Z ervan uit dat de rechten in principe door hen verworven worden. Vaak wordt wel expliciet de toestemming gegeven om deze beelden te gebruiken. Toestemming wordt ofwel mondeling of per mail gegeven. In een aantal contracten wordt dit wel schriftelijk vastgelegd, maar het gaat zeker niet om een consequent gevolgde procedure.

Er worden geen afspraken gemaakt met productiehuzen in verband met de rechten van de door hen aangemaakte programma's.

### 3.1.6 Regionale omroepen<sup>254</sup>

De regionale omroepen zijn: AVS, WTV, FocusTV, TV-Limburg, ATV, Ring-TV, ROB-TV, RTV en TV-Brussel. Deze omroepen zenden hoofdzakelijk eigen producties uit die meestal bestaan uit journaals, actualiteitsprogramma's en informatiemagazines. Fictieprogramma's komen niet voor. Dit is trouwens één van de redenen om in een eerste fase van het project te focussen op informatieve content. Alle partners zijn immers in staat dit soort programma's in te brengen. Sommige programma's worden aangeleverd door productiehuzen in opdracht van NORTV<sup>255</sup> ('Bestemming Vlaanderen', 'Time Out'). Met de nationale omroepen, alsook onderling, hebben de regionale omroepen meestal raamovereenkomsten voor het uitwisselen van beeldmateriaal, al dan niet tegen betaling. Hierbij gaat het in de regel om informele afspraken. Een schriftelijke contractuele basis voor het gebruik van deze beelden bestaat zelden.

Doorgaans werden er in het verleden met het personeel geen formele afspraken gemaakt omtrent de auteursrechten op hun prestaties, zeker niet aangaande het hergebruik van het materiaal in nieuwe exploitatievormen, zoals via het internet. Met ging er van uit dat wie onder een arbeidscontract werkte, opdrachten uitvoerde voor zijn werkgever en dat de eventuele auteursrechten daarvoor werden afgestaan. Ook wat freelancers betreft ging men traditioneel uit van een overdracht van alle rechten, zonder dat hierover veel formele afspraken werden gemaakt. Toch is er de laatste tijd ook bij de regionale omroepen een verhoogde bewustwording vast te stellen rond de problematiek van het auteursrecht. Zowel in de arbeidsovereenkomsten van de verschillende omroepen met het eigen personeel, als in hun aannemingsovereenkomsten met freelancers wordt hier tegenwoordig de nodige aandacht aan geschonken. Hoewel de exacte bewoordingen en de draagwijdte van deze overeenkomsten soms verschillen, vallen er toch veel parallellen te onderscheiden tussen de verschillende omroepen. De meest relevante bepalingen en krachtlijnen worden hieronder besproken.

- Men beoogt een complete overdracht van alle vermogensrechten van de werknemers/freelancers naar de omroep. Hiervoor maakt men gebruik van een vaak zeer

---

<sup>254</sup> Informatie werd verkregen via Guy Delforge (ROBTV) en Philip Dockx (FocusTV), coördinatoren voor de regionale omroepen binnen werkpakket 4.

<sup>255</sup> NORTV staat voor 'Niet-Openbare Regionale Televisieverenigingen Vlaanderen' en is de koepelvereniging voor de 10 Vlaamse regionale omroepen.



gedetailleerde opsomming van rechten en exploitatievormen. Deze vallen vaak samen met voormelde primaire, secundaire en afgeleide exploitatie.

- Wat de vergoeding voor deze exploitaties betreft worden verschillende constructies gebruikt. In sommige overeenkomsten lezen we dat de overdracht gebeurt zonder enige vergoeding. Meestal stelt men dat de vergoeding voor de verschillende exploitatiewijzen en -vormen als forfaitair bedrag begrepen is in het loon. Een enkele keer wordt bepaald hoe groot het aandeel is in het loon voor de exploitatiewijzen (20%, ½ voor de primaire exploitatie, ½ voor de secundaire exploitatie, verdere verdeling volgens het aantal concrete exploitatiewijzen binnen de categorie 'primair' of 'secundair').
- In de meeste gevallen worden ook toekomstige exploitatievormen overgedragen. De wettelijke bepaling dat dit soort overdracht in een arbeidsovereenkomst gekoppeld moet worden aan een aandeel in de door die exploitatie gemaakte winst, wordt gerespecteerd. Zelfs in bepaalde aannemingsovereenkomsten werd hierin voorzien hoewel dit strikt juridisch niet vereist is.
- Hoewel men ook bij de regionale omroepen in eerste instantie geen beroep doet op het vermoeden van overdracht, wordt in bepaalde overeenkomsten niettemin het producentschap in de zin van de AW opgeëist door de omroep.
- In sommige overeenkomsten wordt expliciet voorzien in de mogelijkheid voor de werkgever de rechten over te dragen aan derden, zonder dat de werknemer zich hiertegen kan verzetten.
- De verhouding tussen overdracht in het kader van een arbeidsrelatie en het eventueel lidmaatschap bij een collectieve beheersvennootschap wordt geregeld via een vrijwaringclausule. De werknemer/freelancer garandeert daarbij dat hij vrij is om over de rechten die hij in het contract overdraagt te beschikken en dat hij deze nog niet eerder heeft overgedragen aan derden, zoals een beheersvennootschap. In het geval dat een beheersvennootschap toch bepaalde aanspraken kan laten gelden, wordt er meestal bepaald dat de werknemer/freelancer alle schade, intresten en kosten die voortkomen uit deze aanspraken dient te vergoeden.
- In één geval wordt uitdrukkelijk bepaald dat de overeenkomst retroactief van kracht is op alle werken die de werknemer/freelancer in het verleden reeds voor de omroep heeft gemaakt.

### 3.2 Culturele sector

In een project dat de bewaring van het audiovisueel patrimonium van Vlaanderen beoogt, kunnen de audiovisuele archieven van de culturele sector natuurlijk niet ontbreken. Niet alleen bevatten veel van deze archieven uniek audiovisueel materiaal, ook is het vaak dit materiaal dat het snelst dreigt verloren te gaan en is actie tot behoud net hier het meest dringend. Met het begrip culturele sector wordt gedoeld op het ruime veld van musea, kunstencentra, erfgoedinstellingen, etc. Het is hier niet de bedoeling om dieper in te gaan op de veelheid aan subcategorieën en classificaties die binnen de culturele sector *sensu lato* worden gemaakt. Het enige relevante criteria voor BOM-VL is of de instelling in kwestie al dan niet over een archief beschikt waarin audiovisueel materiaal van Vlaamse bodem wordt bewaard. Tal van organisaties beschikken over een dergelijk archief. Wat betreft de omvang, het niveau van beheer en de inhoudelijke relevantie van deze archieven, bestaat er een groot verschil tussen de verschillende organisaties. Onderstaande organisaties hebben informatie aangeleverd met betrekking tot hun rechtenhuishouding.<sup>256</sup> Hoewel dit maar een

<sup>256</sup> Informatie werd verzameld en mee verwerkt door Stoffel Debuysere, projectverantwoordelijke binnen BAM, Instituut voor Beeldende, Audiovisuele en Mediakunst.

heel kleine *sample* is van de sector, kunnen we concluderen dat er op het vlak van audiovisuele archivering en de juridische omkadering die hiermee samengaat een totaal gebrek is aan uniformiteit en transparantie. Of anders gezegd: ieder roeit met de riemen die hij heeft, naar best vermogen, maar op zijn eigen manier.

### 3.2.1 Argos<sup>257</sup>

Argos is een erkend kunstencentrum. Haar missie is een productie-, presentatie- en bewaringsplatform te creëren voor de hedendaagse Vlaamse en internationale audiovisuele- en beeldende kunsten, en ruimer alle kunstuitingen die zich bewegen op het snijvlak met de audiovisuele media. Argos beheert met meer dan 3200 titels de grootste en meest toegankelijke collectie audiovisuele kunst op elektronische en digitale dragers in Vlaanderen. De doelstelling van argos' archiverings- en conserveringsprogramma is niet alleen bij te dragen aan het behoud, het beheer en de toegankelijkheid van de eigen collectie, maar tevens om een actieve taak op te nemen voor de audiovisuele kunsten op niveau van de Vlaams Gemeenschap. In 1997 stelde argos het 'Repertorium kunstzinnige Vlaamse audiovisuele producties' samen en sinds 1998 gaat argos actief op zoek naar historisch belangrijk werk dat in de eerste plaats bekend is en dringend omzetting behoeft naar digitale formaten en dat ten tweede nog niet gedetecteerd werd, of dat qua titel voorkomt in biografische lijsten maar verloren werd gewaand. Er werd ook een geacclimatiseerde ruimte gebouwd die aan de conserveringsnormen beantwoordt, waar de werken worden bewaard.

Argos is opgenomen binnen de PACKED-koepelstructuur en partner binnen GAMA<sup>258</sup>. Dit is een Europees consortium van audiovisuele (kunst)archieven, met als leden o.a. het *Ludwig Boltzmann Institute for media art research* (AT), de *Hochschule der Künste Bremen* (D), het *C3 Center for Culture & Communication Budapest* (HU) en het Nederlands Instituut voor Mediakunst Montevideo (NL). GAMA is gericht op de ontwikkeling van een internetportaal, om digitale videokunstarchieven te ontsluiten, inclusief DRM, thesaurus en *search tools* (ook visuele en auditieve analyse & *search*). Argos is ook lid van VVBAD, *Eurovision* (het overlegplatform van Europese kunstvideodistributeurs) en AMIA (*Association of Moving Image Archivalists*)

#### *Juridisch*

Van de titels die argos beheert heeft de organisatie – en dit verschilt per productie – ofwel eigendomsrechten, archiverings- en conserveringsrechten, mediatheekrechten of distributierechten. In veel gevallen gelden meerdere rechten tegelijkertijd. De rechten zijn contractueel vastgelegd. Bijna ieder werk in de collectie gaat gepaard met een contractuele regeling. In haar standaardovereenkomst ter archivering en conservering staat onder meer te lezen:

- “Argos zal binnen haar technische en economische mogelijkheden de werken bewaren en eventueel behouden voor de toekomst. Ze zal de werken in de mate van het mogelijke toegankelijk stellen voor het publiek, het onderwijs en de wetenschap, desgevallend door uitlening [...]” (art. 1)
- “De auteur verleent Argos de toestemming om de werken te conserveren en te archiveren met alle daaraan verbonden handelingen die daartoe nuttig of noodzakelijk zijn met inbegrip van reiniging, duplicatie, correctie, digitalisering en wijziging. Argos zal daarbij naar redelijkheid toezien dat de eigenheid van het originele werk wordt gerespecteerd.

<sup>257</sup> [www.argosarts.org](http://www.argosarts.org)

<sup>258</sup> *Gateway to Archives of Media Art*, eContentplus, °2007.

Partijen verstaan dat dergelijke bewerkingen risico's kunnen inhouden. De auteur stelt Argos vrij van enige verantwoordelijkheid voor schade, tenzij ze te wijten is aan opzet of grove fout.

Tevens houdt dit in dat de werken toegankelijk kunnen gesteld worden voor individuele raadpleging of publieke voorstelling, geheel of gedeeltelijk. De publieke voorstellingen zullen evenwel beperkt blijven tot de lokalen waarin Argos gewoonlijk haar activiteiten uitoefent, of tot gelegenhedenlocaties waarin Argos, al dan niet in samenwerking met anderen, tijdelijk activiteiten voorziet in het kader van haar doelstellingen.

De toestemming van de auteur houdt tevens een citaatrecht in dat kan uitgeoefend worden in het kader van wetenschappelijke, historische of artistieke activiteiten en Argos kan ook derden binnen de voormelde domeinen toelaten het werk te citeren." (art. 4)

- "[...] Partijen verzaken aan enige vergoeding voor de toestemmingen, rechten of prestaties verleend of geleverd in het kader van deze overeenkomst. Zij verstaan dat de wederzijdse kosteloosheid van deze overeenkomst in hun beider belang en voordeel strekt [...]" (art. 7)

Momenteel wordt gewerkt aan de digitalisering van een deel van het archief, gericht op de facilitering van *inhouse* ontsluiting en online distributie. Argos is van plan om bij het opstellen van nieuwe contracten met deze nieuwe technologieën rekening te houden. In eerste instantie zal men zich richten op de *inhouse* ontsluiting (het mediatheekmodel, raadpleging ter plaatse) aangezien dit in principe nu al juridisch mogelijk is. Voor een ruimere online ontsluiting moeten nieuwe overeenkomsten worden afgesloten. Wanneer een derde partij een fragment wil gebruiken wordt de kunstenaar/filmaker aangesproken om zijn/haar toestemming te geven. Dit heeft ook een moreelrechtelijke reden: de kunstenaar kan zo zelf bepalen of de context waarin zijn fragment zal gebruikt worden geen afbreuk doet aan zijn werk.

Argos werd nog nooit aansprakelijk gesteld door derden voor het onrechtmatig hergebruik van materiaal en ziet er op toe dat indien nodig voldoende aandacht en geld wordt gependeed aan het klaren van alle mogelijke rechten rond een werk.

### 3.2.2 Het Koninklijk Belgisch Filmarchief<sup>259</sup>

Het Koninklijk Belgisch Filmarchief is een federale instelling, die werkt met subsidies van het federale ministerie van Economie, Energie, Buitenlandse Handel en Wetenschapsbeleid. Haar hoofdtaken zijn het conserveren, restaureren, vertonen, documenteren van en de educatie verzorgen rond film.

Het Koninklijk Belgisch Filmarchief is aangesloten bij FIAT/IFTA (*International Federation of Film Archives*) en *Association des Cinémathèques européennes*. Het was projectleider van FIRST (*Film Restoration and Conservation Strategies*, IST 2002-2004), een project dat onderzoek voerde naar de aanwending van numerieke technieken en dit in de verschillende gebieden waarin filmarchieven actief zijn, samen met ACE (*Association des Cinémathèques Européennes*), Belgacom, RTBF, INA, ORF en EMF (*European Multimedia Forum*). In 2002 verzorgde het Koninklijk Belgisch Filmarchief de productie van de DVD-reeks 'De Kroniek van de Vlaamse film 1955-1990', die werd uitgevoerd in opdracht van de Vlaamse Gemeenschap en werd gerealiseerd in coproductie met Canvas. Dit project wordt door het Filmarchief beschouwd als een oefening in digitalisering. Deze oefening verliep echter niet probleemloos, aangezien er bij 9 van de 11 films een hoge graad van

---

<sup>259</sup> [www.ledoux.be](http://www.ledoux.be)

restauratie diende te gebeuren. In 2004 kwam er een vervolg met 'Klassiekers van de Vlaamse Film', een initiatief van filmdistributiebedrijf Mediafuture en Vintage Films.

### *Juridisch*

Veel werken - zowel Belgisch als internationaal werk (onder Ledoux werden veel unieke stukken verzameld)- werden in het verleden volgens de letter van de wet 'illegaal' verworven. Slechts voor minder dan 1% van de werken werden contacten opgesteld, zodat de nodige toestemming voor exploitatie in de ruime zin ontbrak. Het Filmarchief bevat ook veel *orphan works*, maar kon als eerste beroep doen op de specifieke archiefexceptie. Aanvankelijk gold deze exceptie namelijk uitsluitend voor het Koninklijk Belgisch Filmarchief en het kopieerwerk dat het verrichtte tot behoud van het patrimonium. Het Filmarchief geldt in theorie ook als het wettelijk depot voor alle films die door de Vlaamse overheid gesubsidieerd worden via het Vlaams Audiovisueel Fonds (VAF). In de steuncontracten van het VAF wordt expliciet het volgende gesteld:

*[...] "uiterlijk drie maanden na de eerste publieke vertoning van het Werk dient de Producent een 35 mm of digitale gebruikskopie van het Werk te deponeren bij het Koninklijk Belgisch Filmarchief. Deze gebruikskopie wordt gesteld op naam van 'de Vlaamse overheid, Departement cjsm, Media'. Het gebruik van deze kopie door de Vlaamse Gemeenschap mag niet strijdig zijn met de rechten van de rechthebbenden. Partijen gaan akkoord dat het VAF op geen enkel ogenblik voor het gebruik van deze kopie door de Vlaamse Gemeenschap aansprakelijkheid draagt.*

*§5. Daarnaast dient de Producent eveneens een bewaarkopie - onder de vorm van een negatief of een inter-negatief van het Werk - bij het Koninklijk Belgisch Filmarchief te deponeren, uiterlijk 12 maanden na de eerste publieke vertoning van het Werk."*

In het Intern Reglement van het VAF wordt bovendien het volgende gesteld: *"creaties die tot stand zijn gekomen via een substantiële inbreng van de Vlaamse Gemeenschap, moeten toegankelijk blijven voor de gemeenschap. Daarom geldt voor alle audiovisuele creaties die met een financiële inbreng van het Fonds zijn tot stand gebracht, de verplichting dat de Vlaamse Gemeenschap de beschikking krijgt over de rechten voor niet-commerciële verspreiding van de creatie in het Vlaams cultureel circuit. Deze overdracht vindt plaats ten vroegste 2 en ten laatste 10 jaar na voltooiing van de creatie en is onbeperkt geldig. De Vlaamse Gemeenschap sluit hierover een overeenkomst met de rechthebbende en garandeert o.m. dat alle commerciële rechten gevrijwaard blijven."*

De richtlijnen rond de depotverplichting hebben echter een aantal fundamentele tekortkomingen:

(1) Op dit moment werd er enkel een informele afspraak gemaakt met het Filmarchief om werken op filmdrager te archiveren. Het Filmarchief zelf heeft nog niet uitgemaakt of er inhoudelijke criteria zullen worden gehanteerd en zo ja welke, om te selecteren uit het te bewaren en te ontsluiten materiaal. Over werken op elektronische en digitale dragers, gaande van video tot webgebaseerde werken, bestaat er evenmin duidelijkheid. Welke inhoudelijke of materiële categorieën moeten worden gehanteerd bij de aanduiding van de depotplaats?

(2) Het wettelijk depot vraagt actualisering naar digitale conservering en digitale ontsluiting. Er wordt van uitgegaan dat een kopie ("in zo oorspronkelijk mogelijke vorm") bewaard en ter plekke ter beschikking gesteld wordt voor vertoning. De ingang van het digitale, mediaonafhankelijke tijdperk vraagt echter om een andere soort regeling.

(3) Er bestaat geen regeling voor kunst die niet met de steun van het VAF werden gerealiseerd, maar wel met geld van de Vlaamse Gemeenschap via andere subsidiekanalen.

(4) Er bestaat evenmin een depotverplichting voor werk dat zonder overheidsgeld gemaakt werd.

Aangezien het Koninklijk Belgisch Filmarchief werkt met materiaal uit de traditionele cinema, ligt de rechtenproblematiek vaak een stuk gevoeliger dan in de videokunswereld. De opkomst van nieuwe dragers en distributiekanaalen heeft bovendien een aanzienlijke impact op de houding van rechthebbenden. Deze claimen namelijk steeds meer materiaal.

### 3.2.3 Stedelijk Museum voor Actuele Kunst (SMAK)<sup>260</sup>

Het SMAK is een stedelijk museum, erkend door de Vlaamse Gemeenschap. Het staat als museum op instrumenteel vlak ten dienste van kunst (bijv. productie), verspreiding (bijv. het creëren van een breed draagvlak) en reflectie (bijv. wetenschappelijk onderzoek). De bewaring - de museale hypothese - van de hedendaagse kunstproductie is eveneens een hoofdfunctie, met de eigen collectie als uitgangspunt. Bij de opening in 1999 bleek dat de internationale videocollectie van het museum zich in een alarmerende staat bevond. Via projectsubsidies op grond van het Museumdecreet werd in drie fases gestreefd naar het conserveren van de eigen collectie en die van de projectpartners, zijnde MuHKA, Momu en PMMK. Een pilootproject uit 2002 was gericht op het opmaken van een inventaris en het conserveren van de collectie kunst en documentaires over kunst/kunstdocumenten. De autonome kunstwerken werden overgezet naar *Digital Betacam*, terwijl het documentairemateriaal naar DVCAM gekopieerd werd. Dit werk werd uitbesteed aan Montevideo uit Amsterdam. In een vervolgproject werd 'Video-inventaris Vlaanderen' ontwikkeld, een online, in *open source* ontwikkelde inventaristool voor videomateriaal. Het doel was een gecentraliseerd gegevensbeheer mogelijk te maken van allerlei soorten videomateriaal in Vlaanderen, met het oog op het ontwikkelen van een toekomstige behoudsstrategie.

Het SMAK participeerde ook in het project 'Archiefbeheer binnen het veld van de hedendaagse beeldende kunst' (SMAK & MuHKA, 2004). Dit project had twee doelstellingen:

- de aard van het archief van een museum voor hedendaagse kunst onderzoeken
- het ontwikkelen van een aangepast ontsluiting- en managementsysteem voor de museale archieven.

De bevindingen van dit project zijn gebruikt voor de ontwikkeling van een centrale en relationele databankstructuur ter ontsluiting van de archivalische collecties, genaamd 'digiKAST' (digitale KunstArchiefSTRUCTuur). SMAK is ook de onthaalinstelling voor het pilootproject rond kunstenaarsarchieven, in het kader van het Cultureel Verdrag Vlaanderen-Nederland (CVN), i.s.m. Kunst Online ([www.kunstonline.info](http://www.kunstonline.info)). Het SMAK is opgenomen binnen de PACKED-koepelstructuur en is lid van INNCA (*International Network for the Conservation of Contemporary Art*). In die context werkte het mee aan 'Preservation and Re-Installation of Installation Art' (juni 2004-juni 2007).

#### *Juridisch*

Het SMAK bezit hoofdzakelijk videokunswerken. Hierbij gaat het om kopies en documentatiemateriaal. In slechts enkele gevallen (minder dan 1%) werd een contract opgesteld met de auteur(s) van het werk. In een voorbeeldovereenkomst aangaande de verkoop van een audiovisueel kunstwerk (Claerbout D., 'The Stack' Edition 4/5) staat in het artikel dat handelt over de toekenning van rechten het volgende te lezen:

---

<sup>260</sup> [www.smak.be](http://www.smak.be)

*"Het is de Eigenaar [SMAK] toegestaan het werk te gebruiken naar eigen goeddunken voor archivering, tentoonstelling, presentatie, public relations en dit zonder enige beperking in de tijd. De Kunstenaar kent hiervoor zonder voorbehoud de nodige exploitatierechten toe. Volgende rechten worden toegekend:*

- a) het recht om het werk tentoon te stellen in musea, galerijen en op andere plaatsen en om derden toe te staan dit te doen;*
- b) het recht om 'sub-masters' en 'presentatiekopieën' te maken van haar eigen 'archiefmaster', in de mate en in om het even welke technische vorm noodzakelijk ter behoud van de kwaliteit van de 'archiefmaster', de 'sub-master' en de 'presentatiekopieën' en ten einde technologische vooruitgang te kunnen volgen (bijv. nieuwe demonstratieapparatuur). Partijen zijn het erover eens dat de kwaliteit van de drager waarop het werk staat afneemt met de tijd en dat het daarom noodzakelijk is nieuwe kopieën te maken;*
- c) het recht het werk op te slaan of te reproduceren in elektronische vorm (PC, harde schijf, CD-ROM, CDI, DVD, DAT of om het even welke andere technische vorm). Echter, de Kunstenaar geeft geen toestemming om het werk publiek toegankelijk te maken in elektronische vorm, zoals via het internet. De Kunstenaar wordt geconsulteerd en om toestemming gevraagd vooraleer de presentatiewijze wordt gewijzigd;*
- d) het recht om filmfoto's of gelijkaardige uittreksels of onderdelen van het werk te maken en om deze te gebruiken voor reclame over het werk of de tentoonstelling of de presentatie daarvan, of voor tentoonstelling, training en educatie, of voor wetenschappelijke doeleinden, vooral in catalogen, gespecialiseerde publicaties, krantenartikels en verslagen, museumcatalogen, overzichtscatalogen, posters voor tentoonstellingen, op toegangstickets voor tentoonstellingen, in advertenties, filmfoto's voor de webpagina van de Eigenaar, in schoolliteratuur en onderwijsmateriaal en op postkaarten;*
- e) het recht om één of al deze exploitatierechten over te dragen aan derden- inclusief het recht om de exploitatierechten over te dragen- binnen de context van een verkoop van het werk."*

De overeenkomst bevat ook een garantiebepaling dat de betrokken kunstenaar nog steeds vrij over zijn rechten kan beschikken en een aantal praktische verplichtingen van beide partijen die voornamelijk betrekking hebben op de exclusiviteit en de integriteit van het werk, m.a.w. op de morele rechten. Voor het merendeel van de werken in het archief bestaat er echter geen contract en heeft men zelfs geen enkele kennis van de rechtenhouders. Niemand binnen de organisatie houdt zich specifiek bezig met de rechtenproblematiek, maar langs de andere kant werd men ook nog nooit aansprakelijk gesteld door benadeelde rechthebbenden.

### **3.2.4 Museum voor Hedendaagse Kunst Antwerpen (MUHKA)<sup>261</sup>**

Het MUHKA is een initiatief van de Vlaamse overheid en kan gezien worden als de opvolger van het Internationaal Cultureel Centrum (ICC). Het MUHKA is gefuseerd met het Centrum voor Beeldcultuur (nu 'MUHKA\_media') en werkt structureel samen met het Fotografiemuseum. Het is samen met het SMAK partner in het vervolgproject 'Conservering van videomateriaal uit openbare collecties' en 'Archiefbeheer binnen het veld van de hedendaagse beeldende kunst'. Het MUHKA is ook opgenomen in de PACKED-koepelstructuur, is verantwoordelijk voor de bewaring van de beeldbanden afkomstig van het ICC en bezit daarnaast ook een eigen collectie van een honderdtal kunstvideobanden.

---

<sup>261</sup> [www.muhka.be](http://www.muhka.be)

*Juridisch*

Het MUHKA bezit zowel documentatie als kopieën van videokunstwerken. In minder dan 1% van de gevallen werd een contract opgesteld. In een standaardovereenkomst staat het volgende te lezen:

*"De auteur verleent aan het MuHKA het recht en de toelating tot grafische reproductie i.v.m. de hierna in lid 2 vermelde auteursrechtelijke prerogatieven die rusten op het werk dat omschreven wordt in art. 2 van deze overeenkomst. Het recht en de toelating tot grafische reproductie is beperkt tot het kader van de eigen culturele opdracht van het MuHKA (documentatie, promotie en bekendmaking van de eigen collectie in binnen- en buitenland), alsook tot het kader van de opdrachten van de musea en wetenschappelijke instellingen in België.*

*De auteursrechtelijke prerogatieven in verband waarmee de auteur het recht en de toelating tot grafische reproductie verleent zijn de volgende:*

- 1. het recht en de toelating tot grafische reproductie, geheel of gedeeltelijk, in om het even welke vorm (bijv. affiches, foto's, dia's), en de verspreiding van de tot stand gebrachte exemplaren;*
- 2. het recht en de toelating tot opname van een geheel of een gedeelte van het werk in een documentatiemap, boek, catalogus, databank (grafische en/of elektronisch), of anderszins, en de verspreiding van de laatstgenoemde creaties;*
- 3. het recht en de toelating tot de publicatie van het werk, geheel of gedeeltelijk, in een krant, weekblad, informatiebrochure, tijdschrift, of anderszins, en de verspreiding van de laatstgenoemde creaties;*
- 4. het recht en de toelating tot vastlegging op alle in dit artikel bepaalde dragers van een gedeelte of van het gehele werk;*
- 5. het recht en de toelating tot verveelvoudiging van een gedeelte of van het gehele werk via beeld dragers (o.a. via beelddassettes, CD-rom, CD-i, DVD, internet, informatiesnelwegen, [elektronische] netwerken, elke andere elektronische exploitatie), en het recht tot openbaarmaking en verspreiding van de aldus tot stand gebrachte verveelvoudigingen. Op deze dragers zal telkens een waarschuwing i.v.m. de auteursrechtelijke bescherming van de werken worden vermeld;*
- 6. het recht en de toelating tot publieke mededeling via film of televisie van een gedeelte of het gehele werk;*
- 7. het recht en de toelating om, indien het werk geëxploiteerd wordt overeenkomstig één van de hierboven onder 1. tot en met 6. genoemde exploitatiewijzen, en hierdoor exemplaren van dit werk tot stand komen, deze exemplaren te verhuren en/of uit te lenen."*

En ook nog:

*"De auteur verleent het MuHKA krachtens deze overeenkomst het recht om i.v.m. alle of een deel van de rechten die het MuHKA krachtens art. 1 van deze overeenkomst verwerft, gratis niet-exclusieve sublicenties te verlenen, o.m. aan wetenschappelijke instellingen zoals het KIK, museale instellingen..."*

De overeenkomst bevat verder ook een garantiebepaling dat de kunstenaar nog steeds vrij over zijn rechten kan beschikken en bepalingen omtrent temporele en territoriale toepassing, vergoeding en morele rechten.

Voor de meeste werken bestaat er echter geen contractuele regeling en zijn de rechthebbenden zelfs niet bekend. De belangrijkste historische collectie is die van het ICC. Deze omvat meer dan 700 werken op *U-Matic*, maar is volledig 'illegaal' verworven, zijnde zonder de nodige toestemmingen van de auteurs. Niemand binnen de organisatie houdt zich specifiek bezig met de rechtenproblematiek, maar langs de andere kant werd men ook nog nooit aansprakelijk gesteld door benadeelde rechthebbenden.

### 3.2.5 Sint-Lukas Hogeschool Brussel<sup>262</sup>

De Sint-Lukas Hogeschool heeft een collectie sinds 1968. Enkel de werken vanaf 2006 werden volledig digitaal geïnventariseerd. Momenteel worden echter ook stukken uit het verleden opgezocht en gecatalogiseerd. Sinds 2007 is het 'Productiebureau Film' actief. Deze cel is belast met opdrachten rond archivering, distributie en productie van audiovisuele werken, ze stelt distributieplannen op in functie van filmfestivals, biedt ondersteuning bij de productie van studentenfilms, etc.

#### *Juridisch*

Ter gelegenheid van een Dvd-uitgave werd voor het eerst een contract opgesteld tussen de makers en de onderwijsinstelling. Dit modelcontract wordt op dit moment geëvalueerd, ook naar ontsluiting toe. Eén van de kwesties is de vraag of Sint-Lukas gekwalificeerd kan worden als "producent" in de zin van de AW. Het lijkt geenszins een goed idee om via het vermoeden van overdracht van de producent rechten te claimen op de audiovisuele werken van studenten. Niet alleen zorgt de draagwijdte van dit vermoeden voor heel wat rechtsonzekerheid (cf. *supra*), bovendien lijkt het ons zeer twijfelachtig dat een instelling die als taak heeft in een bepaalde opleiding te voorzien binnen de definitie van een dergelijke audiovisuele producent valt (cf *supra* m.b.t. financieel risico en betrokkenheid). Opnieuw geldt het advies dat men best een extensieve contractuele regeling voorziet.

### 3.2.6 Vlaams Theater Instituut (VTI)<sup>263</sup>

Het VTI is het steunpunt voor de Vlaamse podiumkunsten.

#### *Juridisch*

Het VTI heeft in haar hoedanigheid als documentatiecentrum voor de podiumkunsten in Vlaanderen een uitgebreid audiovisueel archief opgebouwd en beschikt in zijn collectie over meer dan 5500 videocassettes met beeldmateriaal. Ongeveer 1000 hiervan zijn afkomstig van de VRT, die in het kader van een eenmalige actie visioneringskopieën geschonken heeft aan het VTI met beeldmateriaal over podiumkunsten. Dries Moreels van VTI meent dat over deze videobanden de auteursrechtelijke status voldoende duidelijk is. Men gaat er van uit dat de VRT eigenaar is van de auteursrechten op het materiaal en dat voor eventuele digitale ontsluiting van hen de nodige toestemming moet verkregen worden. Ongeveer 2000 banden zijn opnames van televisie-

<sup>262</sup> [www.sintlukas.be](http://www.sintlukas.be)

<sup>263</sup> [www.vti.be](http://www.vti.be)



uitzendingen. Ook vandaag worden er nog nieuwe opnames van televisie-uitzendingen gemaakt en opgenomen in de collectie. Van deze banden gaat men er bij het VTI ook van uit dat de Tv-zenders de auteursrechthebbenden zijn. Het VTI heeft zich de vraag gesteld of dergelijke opnames maken en in de collectie opnemen wel strookt met het auteursrecht. Dries Moreels meent dat het strikt genomen verboden is, maar stelt dat het een courante praktijk is bij gespecialiseerde documentatiecentra. Openbare bibliotheken zijn enige tijd geleden gestopt met het maken van opnames van televisie-uitzendingen en hebben oude opnames uit hun collecties verwijderd, aldus Dries Moreels. De vraag kan gesteld worden of deze praktijk niet onder de archiefexcectie kan gebracht worden (cf. *infra*). In ieder geval kan het VTI als functionele bibliotheek (gratis, voor het publiek toegankelijk) gekwalificeerd worden als instelling die door deze excectie gevisieerd wordt. Met een beetje goede wil kan haar 'documentatietaak' gezien worden als bewaring van het culturele en wetenschappelijke patrimonium. Bovendien kan men enkel ter plaatste werken raadplegen.

Het VTI maakte een risico-analyse aangaande de auteursrechtelijke problemen rond hun documentatiecentrum en kwam tot de conclusie dat het belang voor de collectie veel groter is dan de risico's die men loopt. Procureurs maken geen prioriteit van de vervolging van schendingen van het auteursrecht. De auteursrechthebbenden kunnen wel klacht indienen, maar zij hebben er in de regel erg weinig belang bij om dit te doen. De schade die ze lijden door de opname in de collectie is minimaal, om niet te zeggen onbestaande, gelet op het feit dat de opnames het documentatiecentrum nooit verlaten en enkel ter plaatse geconsulteerd kunnen worden.

Van het overige materiaal is weinig tot niets geweten over de auteursrechtelijke status. Zelfs al zou er interesse zijn bij het VTI om de auteursrechten uit te klaren, is er geen geld om dit ook effectief uit te voeren. Dries Moreels stelt dat het voor een documentatiecentrum ook niet interessant is dat elke omgang met auteursrechtelijk beschermd materiaal gecontractualiseerd zou worden. Hij maakt de analogie met de aankoop van een boek en het gebruik dat hiervan - volgens een licentiegemaakt zou mogen worden, bijvoorbeeld in de bibliotheek. Het VTI heeft geen werken onder licentie in zijn collectie, deels uit principe. Dries Moreels meent dat de functies vervuld door een documentatiecentrum aan licentieonderhandelingen vooraf gaan.

Eind jaren '80 en begin jaren '90 deed het VTI zelf aan videocaptatie van voorstellingen. De *master-tapes* zijn vermoedelijk bij de gezelschappen gebleven, het VTI heeft enkel kopies op VHS-tape. Er werd geen auteursrechtelijke regeling getroffen rond deze captaties.

Het VTI is ook zelf met de digitalisering van haar collectie bezig. Twee pistes werden bekeken:

- masters opzoeken om een digitale kopie van hoge kwaliteit te bekomen. Tegelijk zouden ook de auteursrechten geregeld worden. Deze piste duurt te lang. De verslechterende kwaliteit van de VHS-banden maakte de omzetting te dringend. Een hogere beeldkwaliteit bekomen was niet prioritair, omdat het VTI geen ambitie heeft om Tv-producties te maken of Dvd's te verkopen.
- VHS-banden in hun bezit omzetten naar een digitaal formaat om de toegang te blijven verzekeren. Deze piste strookt met hun rol van documentatiecentrum.

Vanwege de omvang van het materiaal moesten er prioriteiten gesteld worden. Allereerst werd het materiaal geconverteerd waarvan het verlies absoluut vermeden diende te worden. De hoogste prioriteit werd gelegd bij de integrale voorstellingen met een Vlaamse producent/organisatie, zijnde ongeveer 350 banden. De tweede prioriteit ging naar partiële opnames van voorstellingen met een

Vlaamse producent/organisatie. De derde prioriteit ging ten slotte naar buitenlandse voorstellingen. In de toekomst wil men ook nog de promotievideo's digitaliseren. De foto's en prints op papier digitaliseren is geen prioriteit, omdat dit materiaal over het algemeen nog in goede staat is. Opnames van televisie-uitzendingen worden niet gedigitaliseerd, gelet op de auteursrechtelijke problematiek. De ervaring leert dat het gemakkelijker is de auteursrechten uit te klaren voor foto's dan voor video-opnames van voorstellingen. In het geval van foto's dient er slechts één rechthebbende aangesproken te worden, terwijl er bij voorstellingen vaak zeer veel personen betrokken zijn. Daarenboven kan het VTI gemakkelijker contact opnemen met de fotograaf.

Het VTI is niet van plan de bestaande collectie via internet ter beschikking te stellen. De auteursrechtelijke situatie is te onduidelijk en vaak is er zelfs niet geweten of er überhaupt iets geregeld is. Alleen indien er een soort algemene auteursrechtelijke amnestie verleend zou worden voor dergelijk bestaand materiaal, zou het VTI overwegen dit materiaal via internet te ontsluiten. De doelstelling van BOM-VL is om in de toekomst wel degelijk materiaal via internet ter beschikking te kunnen stellen. Ook in de toekomst ziet Dries Moreels de rol van het VTI niet in het afsluiten van licenties voor de opname van materiaal in hun collectie. Het zijn de makers van voorstellingen die in de overeenkomsten die zij sluiten al over archivering en ontsluiting naar het publiek toe moeten nadenken, bijvoorbeeld door een clause op te nemen in de overeenkomst tussen acteur en producent.

In de toekomst zou VTI naast de rol van documentatiecentrum ook kunnen optreden als content-aggregator, een tussenpersoon tussen makers van voorstellingen en afnemers van multimediacontent (bijv. Telenet, Cultuuragenda, kranten, ...). Volgens Dries Moreels is men er bij het VTI nog niet helemaal uit of zij in dit scenario wel contracten zouden afsluiten of hierin enkel als bemiddelaar wil optreden.

### 3.2.7 Amsab-Instituut voor Sociale Geschiedenis (Amsab-ISG)<sup>264</sup>

Amsab-Instituut voor Sociale Geschiedenis is zowel een archief, een bibliotheek als een onderzoekscentrum. Het verzamelt bronnen over progressieve sociale bewegingen. Niet alleen de 'klassieke' bewegingen zoals de socialistische arbeidersbeweging en de kleinlinkse partijen komen in beeld. Ook de nieuwe sociale bewegingen rond thema's als vrede, milieu, vrouwenemancipatie, migranten en derde wereld vinden de weg naar Amsab-ISG. Verder verzamelt Amsab-ISG materiaal van personen met een engagement in één van die bewegingen. Het bijzonder rijke beeld- en geluidsarchief telt meer dan 400.000 foto's en circa 5000 films of video's. De verzameling affiches is met haar 14.000 stuks één van de meest omvangrijke van het land. Ook vlaggen, schilderijen, tekeningen, prenten, postkaarten, medailles en de meest diverse voorwerpen worden met grote zorg bewaard.

#### *Juridisch*

Men is zelden op de hoogte van de bestaande rechten op de werken. Slechts zelden is een productienota aanwezig waarin de rechthebbenden worden vermeld. Indien men al enig zicht heeft op de auteursrechten rond een werk is dit meestal heel partieel. Men doet wel steeds een inspanning om de rechten na te gaan (wie is de auteur, de fotograaf, het agentschap, etc.). Bij films wordt op basis van de eindgeneriek de rechtensituatie gereconstrueerd. Voor historisch materiaal

---

<sup>264</sup> [www.amsab.be](http://www.amsab.be)

is de situatie zeer complex (bijv. erfgenamen). Wat video en film betreft, wordt nagegaan wie de producent is. Dit is gecompliceerd materiaal waarbij het niet steeds duidelijk is welke rechten er gelden. Rechten zijn echter steeds een verantwoordelijkheid van de gebruiker.

Zelf heeft het Amsab-ISG weinig contracten afgesloten met schenkers. Voor audiovisueel materiaal is er doorgaans niets vastgelegd betreffende de rechten. Amsab-ISG stelt zelf contracten op met gebruikers waarin het auteursrecht vermeld staat. De gebruiker regelt dit en Amsab-ISG maakt de auteur kenbaar. Er wordt bepaald dat het voor eenmalig gebruik is en dat er als tegenprestatie verwacht wordt dat Amsab-ISG vermeld wordt. Restricties worden wel opgelegd in het departement archieven. Sommige archieven zijn volledig open, voor andere is toegang enkel mogelijk na akkoord van de archivaris of de schenker, nog andere zijn voor een welbepaalde periode gesloten. Amsab-ISG bewaart dus werken en vermeldt de auteurs/rechthebbenden. De gebruiker moet rechtstreeks contact met de rechthebbenden opnemen om de rechten te regelen. Het vermelden van de auteurs is een onderdeel van de 'fiches' die bijgehouden worden, maar Amsab-ISG beschikt niet over een softwaresysteem voor rechtenbeheer. Amsab-ISG beheert immers geen rechten, maar vermeldt enkel de rechten. Dit betekent dan ook dat als men zelf niet over het *copyright* beschikt dat niet '*copyright*' vermeld wordt, maar wel 'herkomst Amsab-ISG'. Zaken waarvan de rechten niet teruggevonden worden, worden toch vrijgegeven. Er is wel een *disclaimer* waar in te lezen staat dat Amsab-ISG steeds probeert de rechthebbenden op te sporen. Indien iemand zich benadeeld voelt kan hij dit dus melden. Amsab-ISG contacteert de verschillende auteursrechtenorganisaties, zoals SOFAM en SABAM voor het nagaan van de rechten.

### 3.2.8 Archief en Museum voor het Vlaams leven te Brussel (AMVB)<sup>265</sup>

Het Archief en Museum voor het Vlaams leven te Brussel werd opgericht in 1977. Het AMVB is de enige Nederlandstalige instelling in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, die het roerend en immaterieel erfgoed van Nederlandstalige, Brusselse organisaties, personen en families verzamelt, bewaart, inventariseert en ontsluit.

#### *Juridisch*

Men onderzoekt *ad hoc* of er rechten bestaan op het materiaal. Wat betreft de interviews wordt in ca. 50% van de gevallen de rechten aan het archief afgestaan. Dit wordt contractueel geregeld. Het AMVB maakt gebruik van schenkingscontracten en bruikleencontracten. Wat het beheer van rechten betreft maakt het AMVB gebruik van ADLIB. Deze toepassing voorziet velden met betrekking tot de rechten. Dit gaat van voorwaarden en raadpleging tot bepalingen bij gebruik (bijv. archiefnummer vermelden, rechten op auteursrechten naleven, etc.). Wat verweesde werken betreft wordt gebruik gemaakt van een *disclaimer* die als volgt luidt: "Individen die denken rechten ten gelde te hebben, gelieve contact op te nemen met het AMVB".

In principe is het de taak van de gebruiker om de bevoegde auteursrechtenorganisatie te contacteren.

### 3.2.9 Erfgoedcel Brugge<sup>266</sup>

Erfgoedcel Brugge wil een verhoogde belangstelling en een blijvende aandacht opwekken voor het Brugse cultureel erfgoed in al zijn aspecten. De Erfgoedcel speelt hoofdzakelijk een

---

<sup>265</sup> [www.amvb.be](http://www.amvb.be)

<sup>266</sup> [www.erfgoedcelbrugge.be](http://www.erfgoedcelbrugge.be)

ondersteunende rol t.a.v. initiatiefnemende partners. Waar dit aangewezen is, ontwikkelt de Erfgoedcel daarnaast ook eigen initiatieven. Tegelijk stimuleert Erfgoedcel Brugge de zorg voor het cultureel erfgoed door in en vanuit de stad netwerkvorming en expertise-uitwisseling tussen relevante actoren te coördineren. Erfgoedcel Brugge ontwikkelt daartoe projectmatige en structurele samenwerkingsverbanden.

#### *Juridisch*

De erfgoedcel Brugge is goed op de hoogte van de rechten rond het materiaal dat ze gebruikt. Per project worden hiervoor de nodige contracten afgesloten. De rechtensituatie is dus 100% contractueel geregeld. Deze contracten handelen over consultatie en gebruik. Men maakt gebruik van de standaardovereenkomsten die door FARO worden ter beschikking gesteld. Erfgoedcel Brugge gebruikt geen specifiek softwaresysteem voor het beheer van de rechten, maar de informatie die men heeft, wordt wel opgenomen in de metadata bij een werk. Er zijn nog nooit geschillen gerezen met betrekking tot auteursrechten.

### **3.2.10 Stadsarchief Brugge<sup>267</sup>-Beeldbank<sup>268</sup>**

De stad Brugge bezit archieven die teruggaan tot de 13<sup>e</sup> eeuw. De stedelijke archiefdienst heeft zich tot taak gesteld dit archief te ontsluiten. De toegang tot deze archieven wordt mogelijk gemaakt door archiefinventarissen, alfabetische klappers, elektronische databanken en digitale bestanden. Een online voorbeeld van een dergelijk digitaal bestand is de 'Beeldbank'.

#### *Juridisch*

Het stadsarchief is meestal enkel op de hoogte van de rechten rond de werken in het archief op collectieniveau en dus niet per afzonderlijk item. Het archief beschikt vooral over schenkingscontracten. Ongeveer 40% van het materiaal is geregeld via een contract. De Beeldbank beschikt meestal over contracten met privé-verzamelaars in het kader van de digitalisering van het materiaal. Deze contracten regelen de consultatie en het gebruik van de werken. Wat de Beeldbank betreft zijn ook bepalingen opgenomen over het gratis gebruik voor de website, tentoonstelling en voor wetenschappelijke doeleinden. Men maakt gebruik van de standaardovereenkomsten die door FARO ter beschikking worden gesteld. Het stadsarchief gebruikt geen specifiek softwaresysteem voor het beheer van de rechten, maar de informatie die men heeft wordt wel opgenomen in de metadata bij een werk. Bij verweesde werken wordt een – bescheiden - zoektocht gedaan naar de rechthebbenden en een *disclaimer* toegevoegd. Er zijn nog nooit geschillen gerezen met betrekking tot auteursrechten.

### **3.2.11 Het Huis van Alijn<sup>269</sup>**

Het Huis van Alijn is een erfgoedinstelling die werken bewaart over het dagelijks leven in de eerste helft van de 20<sup>e</sup> eeuw. Het Huis van Alijn bestaat uit een museum dat gekoppeld is aan een documentatie- en beeldarchief.

#### *Juridisch*

Het Huis van Alijn beschikt hoofdzakelijk over amateurfilms. De vraag rees hier of er in dat geval wel sprake kan zijn van enig auteursrecht. Zoals gezegd worden auteursrechten toegekend op

<sup>267</sup> [http://www.brugge.be/internet/nl/cultuur\\_sport\\_jeugd/Stadsarchief/index.htm](http://www.brugge.be/internet/nl/cultuur_sport_jeugd/Stadsarchief/index.htm)

<sup>268</sup> <http://www.beeldbankbrugge.be>

<sup>269</sup> [www.huisvanalijn.be](http://www.huisvanalijn.be)

basis van de criteria 'originaliteit' en 'vorm' en niet op basis van de hoedanigheid van de auteur. Ook bij amateurfilms kunnen auteursrechten spelen. Er wordt wel steeds (100%) een overeenkomst afgesloten met de privépersonen van wie de film afkomstig is. Indien er aanvragen zijn van buitenaf voor materiaal waar het Huis van Alijn de rechten niet op heeft, dan wordt dit steeds mondeling afgetoetst met de betrokken rechthebbende. In de overeenkomst wordt opgenomen dat het Huis van Alijn de film enkel zal gebruiken binnen het kader van de museumactiviteiten. Ook als het Huis van Alijn materiaal ter beschikking stelt aan derden, wordt een overeenkomst afgesloten waarin opgenomen wordt waarvoor het materiaal gebruikt mag worden. Het gaat hierbij steeds om een eenmalig gebruik. Men maakt geen gebruik van specifieke software voor het rechtenbeheer. De overeenkomsten worden gewoon bewaard als Worddocument. Verweesde werken worden simpelweg gebruikt. Materiaal waarvan men de personen die erop staan niet kent, wordt niet gepubliceerd. Dit vindt men eigenlijk nog belangrijker dan het kennen van de maker van het werk. Tot nu toe heeft men omtrent auteursrechten nog geen geschillen gehad.

### 3.2.12 In Flanders Fields<sup>270</sup>

*In Flanders Fields* is een museum dat het erfgoed rond de Eerste Wereldoorlog bewaart en ontsluit. Het museum beschikt over een uitgebreid documentatiecentrum dat bestaat uit een aantal unieke en rijke collecties: boeken, foto's, frontkaarten, kranten, tijdschriften, documentatiemappen, memorabilia, egodocumenten, affiches, kunstwerken, audiovisueel materiaal en schaduwarchieven uit of over de Eerste Wereldoorlog of daarmee gerelateerde onderwerpen. De audiovisuele collectie bestaat uit videobanden, Dvd's, cassettes, Cd's en Cd-rom's. Hieronder bevinden zich tapes met interviews, muziekopnames, documentaires, reportages, maar vooral een schaduwcollectie van originele filmopnames van het *Imperial War Museum* (IWM).

#### *Juridisch*

Het *In Flanders Fields Museum* is vrij goed op de hoogte van de rechten rond het materiaal in het documentatiecentrum. Men werkt echter zelden met geschreven contracten waarin rechten worden overgedragen. Wel werkt men met een bepaalde overeenkomst. Materiaal dat bijvoorbeeld afkomstig is van het IWM kan in het *In Flanders Fields Museum* bekeken worden, maar voor kopies dient de gebruiker zelf contact op te nemen met het IWM om toestemming te vragen. Als deze toestemming op papier bewezen kan worden, dan zal het *In Flanders Fields Museum* de gevraagde werken in digitale versie ter beschikking stellen. In andere gevallen kan het zijn dat het *In Flanders Fields Museum* zelf contact opneemt met de rechthebbenden, maar er is dus steeds vereist dat een bewijs van toestemming voorgelegd kan worden. Aangezien het *In Flanders Fields Museum* geen geld vraagt, wordt er niet veel contractueel geregeld. Men heeft noch de tijd noch het personeel om zich bezig te houden met het vragen van vergoedingen. Dit brengt niet genoeg op in verhouding tot de tijd die men er in steekt. Wel vraagt het *In Flanders Fields Museum* steeds een gratis kopie van het resultaat waarvoor het materiaal gebruikt werd, bijvoorbeeld een thesis, een boek, een film, ... Men maakt geen gebruik van specifieke software voor het beheer van de rechten. Wat verweesde werken betreft, deze worden behandeld alsof men er zelf de rechten op heeft. Wel worden de gebruikelijke stappen ondernomen in die zin dat een beperkt onderzoek naar de rechthebbenden gevoerd wordt. Indien men niet zeker is wie de rechthebbenden zijn, dan zal men in het geval van eigen publicaties de tekst vermelden: "Als u denkt recht te hebben, contacteer ons dan". Hier zijn nog nooit geschillen over gerezen.

<sup>270</sup> [www.inflandersfields.be](http://www.inflandersfields.be)

### 3.2.13 KADOC<sup>271</sup>

KADOC is het documentatie- en onderzoekscentrum voor religie, cultuur en samenleving van de Katholieke Universiteit Leuven. De zorg om de veilige bewaring en de wetenschappelijke valorisatie van het christelijke erfgoed bracht enkele Leuvense hoogleraren er in 1976 toe KADOC op te richten, als interfacultair centrum van de K.U.Leuven. De oprichting werd gesteund door de Vlaamse bisschoppen en de belangrijkste christelijke organisaties. In 1985 werd het centrum erkend als privaatrechtelijk archief- en documentatiecentrum, wat meteen ook zorgde voor continuïteit in de financiering. Zowel historisch als actueel erfgoed wordt in de mate van het mogelijke opgespoord, wetenschappelijk geïnventariseerd en toegankelijk gemaakt voor het publiek. Het erfgoed wordt bewaard in twee afdelingen: het archief, inclusief het audiovisuele materiaal, en de bibliotheek. Het archief bevat documentatie van zeer uiteenlopende aard: traditionele verslag- en kasboeken, administratieve bescheiden, naast zeer persoonlijke, vaak vertrouwelijke documenten, zoals brieven, dagboeken en familiechronieken. Een belangrijke onderafdeling van het archief vormt het audiovisueel materiaal: honderdduizenden foto's, tienduizenden affiches in grote ladekasten, films, video's, diverse geluidsdragers, duizenden bid- en devotieprentjes, vlaggen, medailles, enzovoort. De beschrijving en de bewaring van dit materiaal vergen een specifieke aanpak. De ontsluiting gebeurt in verbinding met de meer 'klassieke' archief- en bibliotheekbronnen.

#### *Juridisch*

KADOC is niet steeds op de hoogte van de auteursrechten op het materiaal dat in de collecties wordt opgenomen. Indien ze bekend zijn, worden ze in de metadata opgenomen. Indien ze niet voorhanden zijn, worden ze dus niet opgezocht. Dit gebeurt ook niet *ad hoc* als de stukken voor gebruik worden opgevraagd. In dat geval wordt de gebruiker verantwoordelijk gesteld via een *disclaimer*. Bij eigen publicaties wordt gewerkt met de klassieke formules die de eventuele rechthebbende naar KADOC doorverwijzen om de rechten alsnog vrij te maken. Men is er zich van bewust dat de juridische waarde van deze twee laatste werkwijzen echter betwistbaar is. De interviews dragen het archiefstatuut, inclusief alle gevolgen voor het gebruik. Aan de hele collectie is een contract verbonden zijnde een schenking- of een bewaargevingcontract, waarin nadere bepalingen omschreven kunnen staan. Enkel bij handgiften worden er soms geen gebruiksvoorwaarden met de schenker afgesproken. De bepalingen in verband met de toelating van de archiefeigenaar zitten vervat in de raadpleeg- en gebruiksprocedure van KADOC. Er wordt geen specifieke software gebruikt voor het rechtenbeheer. Indien de rechten bekend zijn worden ze in de gewone metadata opgenomen. Bij verweesde werken wordt dezelfde werkwijze toegepast als bij stukken waarvan de rechthebbenden wel bekend zijn: de gebruiker wordt via een *disclaimer* verantwoordelijk gesteld. Uiterst zelden dagen auteurs van *orphan works* toch op. In dat geval wordt een overeenkomst gesloten.

### 3.2.14 Lukas-Art in Flanders VZW<sup>272</sup>

Lukas is een online beeldenbank en webwinkel voor kunstgeschenken. In opdracht van musea of erfgoedorganisaties verzorgt Lukas het beeldbeheer van (top)werken uit de collectie. Een breed publiek van professionele gebruikers kan hierdoor van deze beelden gebruik maken voor veeleisende toepassingen. De verdeling van de beelden kan nagenoeg

<sup>271</sup> [www.kadoc.kuleuven.be](http://www.kadoc.kuleuven.be)

<sup>272</sup> [www.lukasweb.be](http://www.lukasweb.be)

volledig geautomatiseerd verlopen via Lukasweb, de online beeldenbank, een centraal verdeelpunt van digitale beeldbestanden van kunstwerken.

#### *Juridisch*

In samenspraak met musea en erfgoedorganisaties wordt bepaald welke beelden uit de collectie in de beeldenbank Lukas worden opgenomen. In een wederzijdse overeenkomst worden het beheer van de licenties, het verdelen van de opbrengsten en eventuele deontologische beperkingen op het gebruik van de beelden bepaald. Alles (100%) wordt dus contractueel geregeld. Deze contracten handelen over het gebruik en de reproductie van het digitaal fotobestand dat van het kunstwerk wordt gemaakt (voorwaarden tot gebruik, uitsluitingen, prijzen, etc.) Lukas maakt gebruik van eigen een beheerssysteem voor de auteursrechten.

### **3.2.15 MovE<sup>273</sup>**

MovE staat voor 'Musea Oost-Vlaanderen in Evolutie'. MovE is een initiatief van het Provinciaal Museumconsulentschap (directie Cultuur en Monumentenzorg) en eGov van de provincie Oost-Vlaanderen. MovE ging van start in 2003 en heeft als basisdoelstellingen het registreren en ontsluiten van de Oost-Vlaamse museumcollecties via een centrale objectencatalogus op het internet. In november 2007 bevatte de centrale catalogus 220 000 objecten, bijna 50 000 daarvan zijn op het internet gepubliceerd. Momenteel zijn een 40-tal musea bij MovE aangesloten.

#### *Juridisch*

MovE fungeert als een centrale databank voor een aantal autonome musea. Op dit moment beslissen de musea zelf of en welke informatie ze beschikbaar maken op het internet. MovE voert uit en verwijdert materiaal indien hierover problemen rijzen. MovE heeft geen zicht op de contractuele onderbouw van het materiaal dat online wordt geplaatst aangezien dit door de musea wordt aangeleverd. Hetzelfde geldt voor *orphan works*. Het enige waaraan MovE zich houdt is een vermelding van de instelling/eigenaar van het werk. De instelling kiest dus wat online komt en regelt daarbij ook de auteursrechten. Een deel van de musea zijn ook aangesloten bij Lukasweb, waar de auteursrechten wel centraal geregeld worden. MovE maakt gebruik van de AdLib server, waar een veld voorzien is voor metadata over auteursrechten. Momenteel zijn er nog geen geschillen gerezen.

### **3.2.16 Vlaams Instituut voor het Onroerend Erfgoed (VIOE)<sup>274</sup>**

Het Vlaams instituut voor het Onroerend Erfgoed of VIOE is een wetenschappelijke instelling, binnen het beleidsdomein RWO van de Vlaamse Overheid, met als missie het onderzoek van, kennisbeheer en -verspreiding over, en ontsluiting van het onroerend erfgoed, zijnde zowel monumenten, landschappen, archeologie, als maritiem en varend erfgoed.

#### *Juridisch*

De meeste rechten behoren het VIOE toe. Er is wel een kleine collectie WO I-glasplaten uit de westhoek waarvan de herkomst en rechten moeilijk te traceren zijn. Deze collectie is niet gedigitaliseerd. Waar mogelijk is het materiaal in de collectie contractueel overgedragen aan de instelling. De fotograaf verliest daarbij zijn rechten. Zowel de instelling als de fotograaf worden

---

<sup>273</sup> [www.museuminzicht.be](http://www.museuminzicht.be)

<sup>274</sup> [www.vioe.be](http://www.vioe.be)

vermeld bij publicatie. De beelden, beter gezegd kopies ervan, worden verkocht voor gebruik, nooit in eigendom.

## 4 Conclusies

De eerste en grootste uitdaging voor een audiovisueel archief zoals BOM-VL is het auteursrecht. De Belgische Auteurswet verbindt aan werken die *origineel* zijn en in een bepaalde *vorm* zijn



gegoten een recht op *exclusiviteit* voor de auteur. In de lijn van het zgn. '*droit d'auteur*', komt dit oorspronkelijke auteursrecht toe aan de natuurlijke persoon die het werk gecreëerd heeft. Rechtspersonen kennen geen oorspronkelijk auteursrecht in het Belgisch recht. Naast auteursrechten in de strikte zin van het woord, kent de Auteurswet aan een aantal categorieën natuurlijke personen én rechtspersonen zgn. 'naburige rechten' toe, ter bescherming van een geleverde prestatie (uitvoerende kunstenaars) of het nemen van een (financieel) risico (producenten en omroepen). Ook deze rechten zijn exclusief.

Het gevolg van deze exclusiviteit is dat voor om het even welk gebruik van een beschermd werk de *toestemming* van de rechthebbende(n) vereist is. Zolang de beschermingsduur geldt (tot 70 jaar na het overlijden van de auteur en 50 jaar na het leveren van de prestatie of het opnemen van het risico), moet een derde die het werk wenst te kopiëren of publiek wenst mee te delen zich *vooraf* tot de rechthebbende wenden.

Audiovisuele werken hebben echter een aantal karakteristieken dat hen vanuit auteursrechtelijk oogpunt relatief ongeschikt maakt voor exploitatie via een grootschalig digitaal archiverings- en ontsluitingsproject zoals BOM-VL.

In de eerste plaats is audiovisueel materiaal per definitie van redelijk *recente aard*. Filmwerken bestaan pas sinds het einde van de 19<sup>e</sup> eeuw. Het merendeel van al dit audiovisueel materiaal dateert zelfs van de tweede helft van vorige eeuw. Gezien de duurtijd van het auteursrecht, is enkel het materiaal van vóór 1938 volledig rechtenvrij en dus vrij te gebruiken. We kunnen er dan ook van uitgaan dat voor het grootste deel van het materiaal dat in aanmerking komt voor BOM-VL wel degelijk de nodige toestemmingen zullen moeten worden verkregen. Het voorstel van de Europese Commissie om de beschermingstermijn van naburige rechten voor uitvoerende kunstenaars en producenten op te trekken van 50 tot 95 jaar is in dat opzicht niet meteen een stap in de goede richting. Een grootschalig digitaliseringsproject is gebaat met veel rechtenvrij materiaal, zodat zonder onderhandelingen met rechthebbenden kan overgegaan worden tot digitale reproductie en het archief snel 'opgevuld' geraakt. Een open archief heeft immers enkel nut voor gebruikers indien er voldoende kritische massa wordt opgebouwd. Deze opbouw zal met materiaal dat nog auteursrechtelijke bescherming geniet, moeizamer verlopen.

Ten tweede zwermt er rond een audiovisueel werk meestal een *uitgebreide groep rechthebbenden*. Een audiovisueel product is immers vaak van collectieve aard. Naast het feit dat iedere bijdrage aan een audiovisueel werk zelf auteursrechtelijke bescherming kan genieten, kunnen tal van medewerkers ook rechten laten gelden op het geheel. Artikel 14 AW breidt de groep van auteurs ten aanzien van een audiovisueel werk aanzienlijk uit. Daarnaast zijn er in een audiovisuele productie ook vaak uitvoerende kunstenaars aan het werk die een naburig recht kunnen laten gelden. Producenten van fonogrammen en films (in feite van audiovisueel materiaal in het algemeen) hebben dan weer een naburig recht op de eerste vastlegging. Meer dan bij ander auteursrechtelijk beschermd materiaal, vormen de auteursrechten rond een audiovisueel werk een waar kluwen. Niet alleen moet er bij het construeren van een digitaal audiovisueel archief dus altijd rekening gehouden worden met auteursrechten, vaak zal het om een complexe auteursrechtelijke situatie gaan. Dit is dus opnieuw een factor die de snelle groei van het archief tegenwerkt. Vaak staan gebruikers immers niet per definitie afkerig tegen het klaren van rechten en hebben ze respect voor de bescherming van de auteur. Digitaliseringsinitiatieven zoals BOM-VL beschikken echter niet altijd over voldoende tijd en financiële middelen om het kluwen van auteursrechten item

per item te ontwarren. Centralisatie van rechten en/of toestemmingsbevoegdheid is dan ook één van de grootste juridische bekommernissen binnen dit project.

Bovendien loopt door deze veelheid aan rechthebbenden een audiovisueel werk een verhoogd risico om een *orphan work* te worden. Het volstaat dat één van deze rechthebbenden onvindbaar blijkt om deze status te verwerven. Een risico dat uiteraard toeneemt met het aantal begunstigde personen. Strikt juridisch gezien moet een digitaal archief een *orphan work* links laten liggen, desnoods met het gevaar dat het verloren gaat. Dit druist echter in tegen de idee van de bewaring van het erfgoed en de objectieven die de Europese Commissie zelf stelt op het vlak van de verspreiding van de kennismaatschappij.

Laat het auteursrecht ook mogelijkheden voor de bouw van een dergelijk digitaal archief?

In de eerste plaats staat de Auteurswet toe dat rechten worden overgedragen. In feite komt dit neer op het geven van toestemming voor een bepaald gebruik. Een gebruiker kan dus altijd *een licentie* afsluiten met de rechthebbende. Daarin kunnen de grenzen van het gebruik worden afgelijnd. Het is echter praktisch onhaalbaar om met iedere rechthebbende afzonderlijk deze licentie af te sluiten. Zoals gezegd is het voor een dergelijk project nuttig de rechten zo veel mogelijk te centraliseren. De vraag is dan op welke manier dit dient te gebeuren.

Producenten of omroepen die content produceren of aankopen gingen er vroeger van uit dat alle exploitatierechten hen toekwamen als werkgever of opdrachtgever. Het was de kern van de overeenkomst dat de rechtspersoon het materiaal vrij kon exploiteren. Bepaalde rechtspraak wijst inderdaad uit dat vóór 1994 een overdracht via een stilzwijgende overeenkomst aanneembaar is. Vanaf 1994 moet de overdracht van auteursrechten schriftelijk bewezen worden tegen de auteur. Iedere exploitatiewijze moet zelfs nauwkeurig beschreven worden, tenzij in arbeidscontracten of in aannemingscontracten. Daarbij gelden minder strikte regels. Er stelt zich echter een probleem bij de overdracht van zgn. 'onbekende exploitatiewijzen'. Hiermee worden exploitatievormen bedoeld die nog niet bekend waren op het ogenblik dat de auteursrechten werden overgedragen. Bij (stilzwijgende) overeenkomsten van vóór 1994 kan men er moeilijk van uitgaan dat deze overdracht ook geldt voor exploitaties die toen nog niet bekend waren, zoals een ontsluiting online. Sinds 1994 zijn contractuele bedingen over onbekende exploitatiewijze zelfs nietig. Enkel in arbeidscontracten zijn deze toegelaten indien ze expliciet zijn en stipuleren dat een deel van de winst uit deze nieuwe exploitatie naar de auteur gaat. In alle andere gevallen moet voor een online exploitatie opnieuw de uitdrukkelijke toestemming van de rechthebbende(n) verkregen worden.

Een andere figuur die een poging doet de rechten te centraliseren, is het *vermoeden van overdracht* bij audiovisuele werken. Zoals gezegd – anders dan bijvoorbeeld in het *copyright*-systeem van de US - krijgen producenten geen oorspronkelijke auteursrechten toegekend. Het vermoeden van overdracht dat in België bestaat, wil ervoor zorgen dat producenten toch hun investeringen kunnen verzilveren door er van uit te gaan dat alle rechten aan hen werden overgedragen, tenzij bewijs van het tegendeel. Het vermoeden van overdracht wordt echter gezien als een zeer onbetrouwbaar juridisch instrument. De juiste draagwijdte ervan is onzeker (bepaalde rechthebbenden en bepaalde rechten ressorteren niet onder het vermoeden) en vaak zullen producenten toch alles tot in de puntjes contractueel regelen. De cruciale vraag is of online exploitatie onder de audiovisuele exploitatie valt die het vermoeden beoogde. Hierover bestaat onenigheid binnen de rechtsleer.

Ten slotte kunnen *collectieve beheersvennootschappen* gezien worden als een punt waar rechten centraal beheerd worden en dat dus mogelijkheden schept voor het eenvoudig bekomen van licenties. Vraag is welke beheersvennootschap hier gemachtigd is om licenties af te sluiten. Het landschap van de beheersvennootschappen in België is zeer versnipperd. Tal van beheersvennootschappen, elk met hun eigen specialiteit, roepen de verschillende soorten rechthebbenden op om zich bij hen aan te sluiten. Sabam (muziek), Sofam (visuele kunsten), SACD/Scam (audiovisuele fictie en non-fictie), Jam (journalistieke werken), Uradex (uitvoerende kunstenaars)... Allemaal hebben ze een bepaalde doelgroep, die echter niet altijd duidelijk is afgelijnd. Het zal dan ook niet volstaan om met één van deze beheersvennootschappen een licentie af te sluiten om alle rechten op de content te klaren. Maar zelfs indien men met alle beheersvennootschappen die zich enigszins binnen het audiovisuele veld bevinden, tot een overeenkomst zou komen, dan nog is het verre van zeker of alle rechten op die manier zijn afgedekt. Ledenlijsten zijn niet altijd vrij verkrijgbaar en bovendien is niemand verplicht om lid te worden van een dergelijke beheersvennootschap. Niettemin lijkt het onvermijdelijk om met de meest relevante beheersvennootschappen in het kader van dit project rond de tafel te gaan zitten en de mogelijkheden van algemene licenties te bespreken.

Naast de mogelijkheid om licenties af te sluiten, bevat de Auteurswet ook een aantal gevallen waarin geen toestemming van de rechthebbende vereist is. Dit zijn de zgn. '*excepties*'. Enkele van deze excepties hebben ongetwijfeld raakpunten met BOM-VL. Aan de aanbodzijde opent de exceptie voor reproductie in het kader van de bewaring van erfgoed ('1<sup>e</sup> archiefexceptie') ongetwijfeld mogelijkheden voor de flexibele migratie van oude, analoge naar nieuwe, digitale dragers door bepaalde instellingen. In de mate dat BOM-VL, of een *spin-off* hiervan, als een dergelijke instelling kan worden gekwalificeerd kan deze exceptie worden toegepast. De exceptie voor mededeling van erfgoed via terminals ter plaatse ('2<sup>e</sup> archiefexceptie') is daarentegen niet in staat een online ontsluiting zoals BOM-VL ambieert, te verwezenlijken. Aan de gebruikerszijde kunnen excepties in het kader van privé-gebruik of van onderwijs en wetenschappelijk onderzoek dienen bij het uitwerken van businessmodellen voor bepaalde doelgroepen. In de mate dat men bij deze businessmodellen binnen de voorwaarden van deze excepties weet de blijven, zal de toestemming van de rechthebbenden niet vereist zijn. Tot slot maakt de exceptie voor tijdelijke technische reproductie het mogelijk om zonder problemen de nieuwe technologieën van de informatiemaatschappij te gebruiken (*caching, browsing*).

Zoals gezegd is het risico op een *orphan work* in het geval van audiovisuele werken ook groter. Op het Europees niveau wordt momenteel veel rond dit thema gewerkt binnen de *Copyright Subgroup* van de *High Level Expert Group* van het *i2010: Digital Libraries*-project. De *output* van dit werk is echter vooral adviserend en coördinerend. De lidstaten dienen zelf oplossingen te zoeken voor dit probleem, elkaars oplossingen wederzijds te erkennen en interoperabiliteit van deze verschillende nationale oplossingen te garanderen. In België werd nog geen algemeen systeem voor dit probleem geformuleerd, hoewel verschillende erfgoedinstellingen en beheersvennootschappen reeds praktische oplossingen toepassen. Het gebrek aan juridische onderbouw van deze oplossingen zorgt echter voor rechtsonzekerheid. Het is nodig voor de vlotte uitbouw van een digitaal audiovisueel archief dat hiervoor snel een oplossing gevonden wordt. Langs de andere kant zou BOM-VL ook een rol kunnen spelen bij het indijken van het *orphan works*-probleem. In de eerste plaats moet het metadata-model van BOM-VL ruimte voorzien voor de nodige informatie over de rechthebbende(n) en de verschuivingen van rechten. Ten tweede zou aan BOM-VL een

databank van bestaande *orphan works* gekoppeld kunnen worden, waarin ook de stappen die reeds gezet werden om de rechthebbende te vinden, kunnen worden beschreven.

Buiten het auteursrecht zijn er nog andere rechten die een rol kunnen spelen bij de uitbouw van een digitaal audiovisueel archief.

In de mate dat een archief kan beschouwd worden als een databank, moeten ook de rechtsregels die *databanken* beschermen in acht worden genomen. In de eerste plaats kan ook een databank zelf auteursrechtelijk beschermd worden. Er moet dan wel sprake zijn van originaliteit in de structuur, vormgeving, zoekmethode, etc. van de databank. Bevat de databank een origineel concept, dan is ze auteursrechtelijk beschermd. Deze bescherming volgt in grote lijnen de algemene structuur van het auteursrecht. Voor niet-originele databanken bestaat er ook een zekere bescherming als tegenprestatie voor de financiële inspanningen van de ontwikkelaar. Het zgn. *sui generis* databankrecht bestaat uit een "recht tot opvraging" en een "recht tot hergebruik". Het lijkt waarschijnlijk dat het uiteindelijk resultaat van BOM-VL minstens onder dit *sui generis* recht zal vallen.

De huidige situatie bij houders van audiovisuele archieven verschilt van archief tot archief. Wat de omroepen betreft kunnen we stellen dat oudere omroepen in het algemeen vaker geconfronteerd zullen worden met de auteursrechtelijke problematiek dan relatief nieuwe omroepen. Deze laatste hebben in hun contracten met werknemers, freelancers en productiehuizen meestal wel rekening gehouden met de auteursrechtelijke implicaties van de nieuwe informatietechnologieën, terwijl oude omroepen, zoals VRT en VTM een verleden meeslepen van stilzwijgende overeenkomsten en contracten zonder bepalingen over online toepassingen. Om deze lacune op te vangen dienen in principe de rechthebbenden van dit oudere materiaal hun toestemming te geven. Ook in de culturele sector zorgen auteursrechten voor de nodige onrust. Men is zich terdege bewust van de problematiek en wil zo goed en zo kwaad als het kan de geldende regels respecteren, maar meer nog dan het geval is bij de omroepen, beschikken de instellingen in deze sectoren niet altijd over de nodige middelen om zich professioneel te laten begeleiden. Zelfs de juiste draagwijdte van de archiefexcepties is niet erg duidelijk op dit ogenblik. Ongetwijfeld kan BOM-VL hier een coördinerende rol spelen in de noodzakelijke gesprekken tussen omroepen, culturele instellingen en beheersvennootschappen.