



Antwoorden op veelgestelde vragen van Bibliothecarissen

Opdrachtgever: VOWB vzw
Auteur: Evi Werkers¹

Leuven, 15 oktober 2007

¹ Evi Werkers (evi.werkers@law.kuleuven.be) werkt als Legal Researcher bij ICRI (Interdisciplinair Centrum voor Recht en ICT, verbonden aan K.U.Leuven, <http://law.kuleuven.be/icri/>) met als expertise auteurs- en mediarecht.

FAQ voor Bibliothecarissen (door E. Werkers)

Disclaimer:

De informatie die in deze FAQ verstrekt wordt is enkel van algemene aard en mag niet worden beschouwd als een persoonlijk advies. Alhoewel de informatie in deze FAQ naar beste vermogen en met de gepaste zorgvuldigheid werd opgemaakt, kan de juistheid en volledigheid ervan niet worden gegarandeerd voor concrete situaties. Wij kunnen er niet voor instaan dat de informatie uit deze FAQ geschikt is voor het doel waarvoor deze door u wordt geraadpleegd. Alle informatie wordt aangeboden in de staat waarin deze zich feitelijk bevindt en zonder enige (impliciete) garantie of waarborg ten aanzien van haar deugdelijkheid en geschiktheid voor een bepaald doel of anderszins. Wij sluiten alle aansprakelijkheid uit voor enigerlei directe of indirecte schade, van welke aard dan ook, die voortvloeit uit of in enig opzicht verband houdt met het gebruik van deze informatie. Wij zijn ook niet aansprakelijk voor directe of indirecte schade die het gevolg is van het gebruik van informatie die door middel van deze FAQ is verkregen. U bent zelf aansprakelijk voor keuzes die u maakt gebaseerd op de ter beschikking gestelde informatie. Alvorens handelingen te stellen aan de hand van deze FAQ dient een lezer professioneel juridisch advies in te winnen met betrekking tot de concrete situatie waarin hij of zij zich bevindt.

Alvorens nader in te gaan op de vragen worden enkele basisbegrippen uit het auteursrecht worden toegelicht

1. BESCHERMDE WERKEN

De Belgische Auteurswet van 30 juni 1994 (hierna afgekort als A.W.), geeft geen limitatieve opsomming van werken die auteursrechtelijk beschermd worden, al wordt reeds in het eerste artikel gesproken over “werken van letterkunde of kunst” wat een begrip is dat breed mag worden geïnterpreteerd. Daarnaast zijn er ook bijzondere regels voor speciale categorieën van werken (bv. werken van beeldende kunst, audiovisuele werken, databanken, computerprogramma's). Werken zoals wetenschappelijke en educatieve publicaties vallen in principe automatisch onder de bescherming van het auteursrecht wanneer aan twee basisvoorwaarden is voldaan. Deze voorwaarden kan je niet terugvinden in de Belgische Auteurswet, maar werden gaandeweg door rechtspraak en rechtsleer ontwikkeld.

Enkel datgene dat *zintuiglijk waarneembaar* (hoorbaar/zichtbaar) is en getuigt van originaliteit wordt door het auteursrecht beschermd. Ideeën, principes, theorieën, gedachten, opvattingen, concepten, methodes, feiten op zich vallen in het publiek domein en worden dus niet auteursrechtelijk beschermd². Ze moeten als het ware in een *concrete en originele vorm/uitdrukkingwijze* worden gegoten. Originaliteit bestaat uit twee componenten. Enerzijds moet blijken dat een werk het resultaat is van de intellectuele inspanning van de auteur. Er moet 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, het kan ook een ogenblik van plotse inspiratie zijn. Anderzijds moet het werk de stempel van de persoonlijkheid van de auteur dragen. De hand van de maker moet in het werk kunnen worden teruggevonden, wat niet altijd gemakkelijk vast te stellen is. Om het originele gehalte te beoordelen van bijvoorbeeld een tekst wordt er geen rekening gehouden met de artistieke of esthetische waarde, de kwaliteit, de nieuwigheid, de bestemming, het genre, de lengte/omvang, de vorm, de mate van voltooidheid of zelfs de strijdigheid met de openbare orde of goede zeden. Het originele karakter van een werk wordt dus behoorlijk ruim geïnterpreteerd. De auteursrechtelijke bescherming gebeurt op automatische basis. In tegenstelling tot de overige intellectuele eigendomsrechten (een octrooi bijvoorbeeld) moet er bij auteursrechten geen depot plaatsvinden. Niets belet de auteurs dit toch te doen natuurlijk (door bv. hun werk te deponeren bij een auteursvereniging).

Toch zijn er ook een aantal uitzonderingen. Wanneer er geen ruimte is voor persoonlijke inbreng, of wanneer er geen enkele keuzevrijheid meer is zoals bij zuiver technische operaties, kan een werk niet auteursrechtelijk worden beschermd. Ook stijlen, officiële akten van de overheid, gewone (onbewerkte) feiten, banale zaken vallen buiten het toepassingsgebied van de auteursrechtelijke bescherming³. Het is uiteraard ook mogelijk dat de beschermingsduur verlopen is en dat een eerder beschermd werk valt in het publiek domein.

2. DE AUTEUR

De auteursrechten komen “ten originele titel” toe aan de *persoon die een auteursrechtelijk beschermd werk daadwerkelijk tot stand brengt* en dit ongeacht de hoedanigheid van die persoon of de omstandigheden waarin die creatie plaatsvindt. Dit kan dus enkel een natuurlijk

² Bijvoorbeeld Vz. Rb. Brussel 8 juli 2002, *A.M.* 2004, 255

³ 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

fysiek persoon zijn, een rechtspersoon kan de rechten enkel bij overeenkomst bekomen. Dit principe geldt ook wanneer de auteur een werk creëert als werknemer/ambtenaar of in het kader van een opdracht. De werknemer/ambtenaar of opdrachtnemer is de daadwerkelijke auteur. Indien een werkgever/opdrachtgever de auteursrechten wil bekomen, moet hij een (schriftelijke) overeenkomst afsluiten met de auteur.

Soms worden de auteursrechten (meer bepaald vermogensrechten) uitgeoefend door een *auteursrechthebbende*. Daaronder moet worden verstaan de persoon die niet ten originele titel maar op een andere manier in het bezit is gekomen (door overdracht) of een licentie verkreeg met betrekking tot vermogensrechten op een auteursrechtelijk beschermd werk, en op zijn beurt gerechtigd is te contracteren over de exploitatie van het werk. Dit kan op drie manieren, de oorspronkelijke auteursrechthebbende kan namelijk zijn auteursrechten (meer bepaald zijn vermogensrechten) overdragen door erfopvolging, door een laatste wilsbeschikking of door een gewone overeenkomst⁴. Auteurs sluiten zich vaak ook aan bij beheersvennootschappen voor auteursrecht, die een beheersmandaat uitoefenen.

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

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

3. BESCHERMINGSDUUR

De basisregel is dat het auteursrecht (zowel vermogensrechten als morele rechten) op een werk blijft gelden tot *70 jaar na het overlijden van de auteur*, vervolgens vallen de werken in het openbare domein. De beschermingsduur wordt berekend vanaf 1 januari van het jaar dat volgt op het overlijden. Sommige situaties zijn echter een beetje complexer. Ten eerste kan er sprake zijn van *co-auteurschap*. In dat geval blijft het auteursrecht bestaan tot 70 jaar na de dood van de langstlevende auteur. Ten tweede is het mogelijk dat een werk *anoniem* verschijnt, of onder een pseudoniem waarvan niemand weet welke auteur er achter schuilgaat. De beschermingsduur loopt dan vanaf het tijdstip waarop het werk op een geoorloofde wijze voor het publiek toegankelijk is gemaakt. Wanneer dat echter niet gebeurt binnen de 70 jaar na de totstandkoming van het werk, dan vervalt de beschermingstermijn bij het einde van die

⁴ M. BUYDENS, *o.c.*, 1998, 29-30

70 jaar. Mocht de auteur van een anoniem/pseudoniem werk zich toch in de loop van deze beschermingsduur bekendmaken, dan geldt opnieuw de basisregel. Tot slot is het niet ondenkbaar dat een werk stamt uit een periode waarin er nog een auteursrecht bestond of pas op een geoorloofde wijze openbaar werd gemaakt na meer dan 70 jaar na het overlijden van een auteur. In dat geval spreekt men van *postume werken* en geldt het principe dat er geen morele rechten maar wel vermogensrechten op de foto rusten voor een periode van 25 jaar, vanaf het tijdstip van geoorloofde openbaarmaking en door de persoon die daarvoor gezorgd heeft⁵. Bij houders van *naburige rechten*, uitvoerende kunstenaars, producenten en omroeporganisaties is dit korter, namelijk vijftig jaar⁶.

4. AUTEURSRECHTEN

4.1. VERMOGENSRECHTEN

De vermogensrechten zijn *splitsbaar*, ze kunnen worden onderverdeeld in een aantal van elkaar te onderscheiden en op zichzelf staande, zelfstandige deelrechten. Het zijn exclusieve rechten, in die zin dat een auteur in alle vrijheid over de uitoefening ervan beslissen kan. In essentie zijn het ook verbodsrechten. De auteur bepaalt of hij het gebruik van zijn werk verbiedt, dan wel toelaat en zo ja, onder welke voorwaarden. Een (schriftelijke) *toestemming* van de auteur is dus noodzakelijk⁷. Op deze monopolierechten van de auteurs werden evenwel een aantal wettelijke uitzonderingen in het leven geroepen.

4.1.1. REPRODUCTIERECHT

a) Het reproductierecht (sensu stricto)

De basisregel is dat de auteur het absolute en exclusieve recht heeft om zijn werk te verveelvoudigen of te laten verveelvoudigen, d.i. *elke nieuwe vastlegging van het werk in een bestendig vermaterialiseerde vorm*. Ongeacht het doel, het gebruikte reproductiemiddel/proces (grafisch/mechanisch/optisch/elektronisch) of de volledige of gedeeltelijke reproductie, directe of indirecte, tijdelijke of duurzame, zal er in de regel steeds toestemming van de auteur moeten worden verkregen. Door de snelle evolutie van de informatiemaatschappij winnen de elektronische rechten steeds meer aan belang, meer bepaald de verveelvoudiging en openbaarmaking van een werk in digitale vorm b.v. wanneer een werk wordt gedigitaliseerd door een scan, door een vastlegging op diskette / CD-rom / harde schijf van een computer, geplaatst of bekeken/geraadpleegd (browsing) op een website d.m.v. proxy caching / mirroring / transportkopieën via internet en aldus tijdelijk gereproduceerd in het geheugen van de computer, opgenomen in een digitale databank, een digitaal registratiesysteem of geplaatst op de website, etc. Ook voor reproducties van websites, weblogs etc. met het oog op bewaring zou dus in principe toestemming moeten worden verkregen. Toch werden er ook een aantal gloednieuwe wettelijke uitzonderingen in de A.W. opgenomen waardoor bijvoorbeeld proxy caching en tijdelijke transportkopieën in de toekomst plaats kunnen vinden zonder dat de gebruiker steeds toestemming van de auteur moet vragen⁸. Ook voor specifieke reproducties met educatieve, wetenschappelijke doeleinden werden de mogelijkheden uitgebreid.

b) Het adaptatierecht

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. Alvorens men van een adaptatie kan spreken moeten wel de volgende voorwaarden cumulatief zijn voldaan. Ten eerste moeten er wezenlijke, concrete en

⁵ Art. 2 A.W. ; A. BERENBOOM, *o.c.*, 2005, 49

⁶ Art. 2, § 1, art. 38, art. 39 § 3 en art. 45 A.W.

⁷ Dit mag ook in elektronische vorm zijn.

⁸ M. BUYDENS, *o.c.*, 1998, 42-43 ; M.C. JANSSENS, *Intellectuele rechten in de informatiemaatschappij*, Brussel, Bruylant, 1998, 21-22, 28

originele vormelementen van het oorspronkelijke werk zijn overgenomen. Ten tweede moet hieraan een eigen vormgeving (een persoonlijke “touch” zeg maar) zijn toegevoegd. Gewoon geïnspireerd worden door andermans werk is dus niet voldoende, je moet essentiële en kenmerkende vormelementen overnemen. Als je geen eigen vormgeving toevoegt, bestaat de kans dat je wordt beschuldigd van plagiaat. Er moet ook worden rekening gehouden met de morele rechten van de auteur van het oorspronkelijke werk⁹.

c) Het vertaalrecht

Dit is het recht om een werk te vertalen of te laten vertalen, en om het vertaalde werk te exploiteren¹⁰.

d) Het distributie- en bestemmingsrecht

Bij de recente wetwijziging werd het distributierecht eindelijk uitdrukkelijk ingeschreven in de Auteurswet, al werd het voordien al lang erkend in de Belgische doctrine/rechtspraak die het reproductierecht ruim interpreteerde. Wat houdt dit recht nu in? De auteur heeft het exclusieve recht om zijn creatie of exemplaren (materiële kopieën) ervan in de handel te brengen en te verspreiden of hiervoor zijn toestemming te geven. De auteur kan ook controle uitoefenen op de verhandeling (door verkoop of een andere vorm van eigendomsoverdracht) en het gebruik van zijn creatie (of exemplaren ervan), in die zin dat hij eenzijdig voorwaarden/beperkingen kan opleggen aan elke verkrijger van zijn werk (een medecontractant of een derde). Het distributierecht doet evenwel geen afbreuk aan het communautair uitputtingsrecht, wat betekent dat een auteur niet kan verlangen dat exemplaren van zijn werken enkel in één lidstaat van de EU mogen worden verhandeld, maar nooit mogen worden uitgevoerd naar een andere lidstaat. De eerste verkoop of andere eigendomsoverdracht van het origineel of van de kopie in de EU leidt tot uitputting van het distributierecht van dat origineel of die kopie. Wel zullen deze ingevoerde exemplaren in België dan moeten verspreid worden op de wijze en/of via de distributiekanaalen die door de auteur werden bepaald. Er is evenwel geen sprake van uitputting in geval van (online) diensten, waarvoor steeds de toestemming van de auteur moet worden verkregen.

Wat het bestemmingsrecht betreft, zal de auteur bij de uitoefening ervan moeten aantonen dat de derde feitelijke kennis had of toch minstens op een normale manier kennis behoorde te hebben van de opgelegde 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 kan zich op het bestemmingsrecht beroepen om te voorkomen dat zijn werken via een online databank worden verspreid¹¹.

e) Het verhuur- en uitleenrecht

Een creatie, of exemplaren ervan, kan 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/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 bij te pas komt. Indien er toch een bedrag

⁹Art. 1 § 1, lid 2 A.W. ; A. BERENBOOM, *o.c.*, 2005, 53 ; M .BUYDENS, *o.c.*, 1998, 20 ; G. FREQUIN en H. VANHEES, *o.c.*, 1999, 82-83

¹⁰ Art. 1, § 1, lid 2 A.W.

¹¹ M .BUYDENS, *o.c.*, 1998, 21 ; Rb. Brussel 12 maart 1996, *A & M* 1996, 449

gevraagd wordt, mag dit niet hoger liggen dan hetgeen noodzakelijk is om de huishoudelijke kosten van de instelling te dekken¹².

4.1.2. PUBLIEK MEDEDELINGSRECHT EN RECHT OP BESCHIKBAARSTELLING

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

Wat betreft het mededelen van auteursrechtelijk beschermde werken via internet (online transmissies) is er eensgezindheid over het feit dat het niet vereist is dat verschillende personen het werk op eenzelfde tijdstip waarnemen. Een mededeling aan het publiek kan ook gericht zijn tot individuele ontvangers bijvoorbeeld abonnementsleden van een website¹³, of bijvoorbeeld tot leden die met een bijzonder paswoord toegang krijgen tot een intern netwerk. In tegenstelling tot het distributierecht voor de verspreiding van de materiële exemplaren kan er bij een immateriële verspreiding door publieke mededeling geen sprake zijn van uitputting van het publiek mededelingsrecht¹⁴.

4.2. DE MORELE RECHTEN

a) Divulgiatierecht

Een auteur kan in alle vrijheid beslissen *of door hem gemaakte werken geschikt zijn om openbaar gemaakt te worden, wanneer en onder welke voorwaarden* dat dient te gebeuren. De beslissing van een auteur om zijn werk bekend te maken is definitief en onherroepelijk. In tegenstelling tot de vermogensrechten kan het divulgiatierecht dus slechts éénmaal worden uitgeoefend, daarna is het uitgeput. Er kan geen beslag worden gelegd op de werken (de materiële drager) en de daarop rustende auteursrechten, vooraleer de auteur zijn divulgiatierecht heeft uitgeoefend. Meestal valt de divulgatie samen met de eerste uitoefening van de vermogensrechten¹⁵.

b) Recht op erkenning van vaderschap

Een auteur kan op om het even welk ogenblik *zich bekendmaken als de auteur* van een creatie en verlangen dat zijn originele werk, alsook de exemplaren ervan, verschijnen onder zijn naam, ongeacht of het nu gaat om een papieren of een digitale drager. Het is immers op die manier dat een auteur bekend raakt en een reputatie opbouwt. Indien een derde het vaderschap zou opeisen of indien de naam van die derde op de creatie zou worden geplaatst, dan kan de auteur zich op grond van dit recht daartegen verzetten. Er moet wel worden benadrukt dat het

¹² Artikel 2, 1 a) en b) Richtlijn 2006/115/EEG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom, *P.B. L.* 376, 27 december 2006, p. 28-35

¹³ M. BUYDENS, *o.c.*, 1998, 22, 40 : M.C. JANSSENS, “De beschermingsomvang in het auteursrecht: een balans na tien jaar toepassing van de Wet van 1994”, *A.M.* 2004, (444)452

¹⁴ art. 3, lid 3 en considerans 29 Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (hierna: Richtlijn Auteursrechten), *P.B. L.* 167, 22 juni 2001, p. 10-19

¹⁵ Art. 1 § 2, lid 3 en 4 A.W.; G. FREQUIN en H. VANHEES, *o.c.*, 1999, 53, 57-58 ; M.C. JANSSENS, *l.c.*, 2004, (444)455

gaat om een recht op erkenning van vaderschap, geen plicht. Dit betekent dat een auteur er kan van afzien dit recht uit te oefenen en kan verkiezen zijn vaderschap te verzwijgen. Het werk verschijnt dan anoniem of soms ook wel onder een pseudoniem/fantasiennaam. Dat neemt niet weg dat de auteur zich steeds naar de buitenwereld toe zal kunnen bekend maken als de daadwerkelijke auteur, tenzij hij zich contractueel ertoe verbonden heeft dat niet te zullen doen. In dat laatste geval moet een welomschreven toestemming worden gegeven in een concreet contractueel geval. Een auteur kan zich er niet toe verbinden nooit te zullen publiceren onder eigen naam¹⁶.

c) Recht op integriteit

Dit morele prerogatief reikt wellicht nog het verst. De auteur kan zich steeds, ongeacht enig andersluidend contractueel beding, verzetten tegen *elke misvorming, verminking of andere wijziging van zijn werk*, dan wel tegen *enige andere aantasting van het werk die zijn eer of reputatie schaden kan*. Concreet wil dit zeggen dat een auteur zich steeds kan verzetten tegen louter materiële wijzigingen (vergrotingen, verkleiningen, wijzigingen van de kleuren, de contrasten of het beeldvak, elementen die uit het werk worden verwijderd, enz...). Hij kan zich ook verzetten tegen het zogenaamde “verraden van de geest” van zijn werk wanneer zijn eer/goede naam daardoor kan worden aangetast b.v. door een werk te publiceren in een totaal andere context zoals politieke propaganda¹⁷. 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 integriteitsrecht¹⁸. Een auteur kan nooit (op voorhand) afstand doen van zijn integriteitsrecht, maar kan wel steeds achteraf instemmen met de wijzigingen die zijn medecontractant heeft aangebracht aan zijn auteursrechtelijk beschermd werk¹⁹.

5. DE NABURIGE RECHTEN

Naburige rechten worden toegeschreven aan *uitvoerende kunstenaars*. Dit zijn natuurlijke, fysieke personen die een lied zingen een muziekstuk of een theatertekst spelen, enz... personen die op een of andere wijze een werk van letterkunde of kunst op- of uitvoeren zoals muzikanten, acteurs, etc.. Wanneer bijvoorbeeld een muziekfragment via streaming op de website kan worden beluisterd, moet daarvoor de uitdrukkelijke toestemming van de auteur(s) worden verkregen via overeenkomst. Uitvoerende kunstenaars hebben net als auteurs, maar wel in beperktere zin, vermogensrechten (reproductie en publiek mededelingsrecht) en morele rechten (recht op vaderschap en recht op integriteit)²⁰. Ook omroepen en producenten werden specifieke naburige rechten toegekend.

Producenten van fonogrammen (vastlegging van geluidswerken) en van de eerste vastleggingen van films bezitten enkel vermogensrechten, meer bepaald een recht op reproductie, uitlening/verhuring, distributie en publieke mededeling in dezelfde zin als in artikel 1 A.W. voor auteurs bepaald is. Alleen de eerste vastlegging geeft aanleiding tot het verwerven van een naburig recht. Het napersen van een bestaande fixatie, of het heruitbrengen van een bestaande film, doet geen nieuw naburig recht ontstaan²¹.

¹⁶ Art. 1 § 2, lid 5 A.W. ; G. FREQUIN en H. VANHEES, *o.c.*, 1999, 58 ; Vred. Leuven 22 februari 1994, *T. Vred.* 1996, 335

¹⁷ 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

¹⁸ M. BUYDENS, *o.c.*, 1998, 77 ; G. FREQUIN en H. VANHEES, *o.c.*, 1999, 132

¹⁹ Art. 1 § 2, lid 6 en 7 A.W. ; 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

²⁰ art. 33 t.e.m. 47bis A.W.

²¹ Art. 39 A.W. ; F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, *o.c.*, 2000, 302

FAQ voor Bibliothecarissen (door E. Werkers)

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

- a) het rechtstreeks of later heruitzenden van haar uitzendingen daaronder begrepen de doorgifte via de kabel en de mededeling aan het publiek per satelliet
- b) de reproductie van haar uitzendingen door welk procédé ook, direct of indirect, tijdelijk of duurzaam, volledig of gedeeltelijk, daaronder begrepen de distributie van vastleggingen van haar uitzendingen
- c) de mededeling van haar uitzendingen op een voor het publiek toegankelijke plaats tegen betaling van toegangsgeld
- d) de beschikbaarstelling voor het publiek van de vastleggingen van haar uitzendingen op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn²².

Omroeporganisaties hebben tevens een distributierecht dat wordt uitgeput in geval van een eerste verkoop of eerste andere eigendomsoverdracht van de vastlegging van haar uitzending in de Europese Gemeenschap of met hun toestemming²².

De Belgische A.W. riep daarenboven een aantal vergoedingsrechten in het leven. Dit zijn geen exclusieve rechten waarbij de auteur beslissen kan of hij ze zal uitoefenen, maar een recht waardoor de auteur aanspraak kan maken op een geldelijke vergoeding. Er werden door de wetgever bepaalde excepties in de A.W. opgenomen. In ruil voor sommige verkrijgen de auteurs en de uitvoerende kunstenaars een (billijke / redelijke) vergoeding (bijvoorbeeld de reprografievergoeding, de leenvergoeding, de vergoeding voor privé-kopie, enz...) waarbij de inning en verdeling dan gewoonlijk wordt overgedragen aan een gecentraliseerde beheersvereniging voor auteursrecht.

6. BESCHERMING TECHNISCHE MAATREGELEN (DRM)

De Richtlijn Informatiemaatschappij introduceerde een *juridische bescherming van (doeltreffende) technische voorzieningen* (de zogenaamde “derde laag”). Wat deze technische voorzieningen precies inhouden wordt nauwkeurig omschreven door de wetgever: “technologie, inrichtingen of onderdelen die in het kader van hun normale werking dienen voor het voorkomen of beperken van handelingen ten aanzien van werken of prestaties, die door de houders van auteursrechten of naburige rechten niet zijn toegelaten”. Ze worden verondersteld doeltreffend te zijn wanneer het “gebruik van het werk wordt beheerst door de rechthebbende door toepassing van een controle op de toegang of een beschermingsprocédé zoals een encryptie, versluiting of een kopieerbeveiliging die de beoogde bescherming bereikt”. Ook voorzieningen die het aantal kopieën beperken, kunnen onder deze uitzondering vallen²³. De technische voorzieningen kunnen worden opgedeeld in twee soorten, namelijk identificatie en rechtenbeheer / rechtshandhaving. Op de omzeiling van deze technische maatregelen staan aanzienlijke straffen²⁴.

Belangrijker wel dat de Europese wetgever de lidstaten heeft opgelegd passende maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat een rechthebbende in bepaalde omstandigheden gebruikers in de mogelijkheid stelt om niettegenstaande de technische beveiliging toch daadwerkelijk bepaalde excepties te kunnen uitoefenen²⁵. De rechthebbende krijgt een redelijke termijn waarbinnen hij vrijwillige maatregelen treffen moet, waaronder het sluiten van

²² Art. 44. A.W.

²³ M. SCHNEIDER, A. HENTEN, “DRMS, TCP and the EUCD: technology and law”, *Telematics and informatics*, Vol. 22, 30-31, 37-38 ; cons. 55 Richtlijn Auteursrechten

²⁴ Art. 79bis § 1 en 79ter A.W.

²⁵ Cons. 51 Richtlijn Auteursrechten

overeenkomsten met de betrokken gebruikers. Gebeurt dit niet, dan kan een vordering worden ingesteld bij de rechter die de auteur passende maatregelen kan opleggen²⁶. Er werd nog geen enkele rechtszaak aanhangig gemaakt met de eis van vrijwillige / passende maatregelen als voorwerp, dus wat precies onder die “maatregelen” moet worden begrepen, weet tot dusver niemand. Een dergelijke procedure kan slechts worden ingesteld bepaalde excepties²⁷. Bovendien kan de procedure niet worden ingesteld bij interactieve diensten²⁸. Aangezien de on demand diensten aanzienlijk toenemen de laatste jaren, kan volgens S. DUSOLLIER de vrees worden geuit dat binnen korte termijn de excepties misschien enkel zullen gelden voor tastbare werken uit de offline wereld²⁹.

7. EXCEPTIES

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. De technologische ontwikkelingen hebben er ook 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, etcetera zijn 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 (algemeen belang) is het noodzakelijk dat er een redelijk evenwicht wordt bereikt tussen de belangen van de gebruikers en van de auteurs. Daarom werden er bepaalde excepties (wettelijke uitzonderingen) in het leven geroepen, met andere woorden, *situaties waarin de toestemming van de auteur niet moet worden verkregen*. Aangezien de auteursrechtelijke bescherming het uitgangspunt blijft, moeten excepties wel restrictief worden geïnterpreteerd³⁰.

Artikel 23bis A.W. bepaalt dat de excepties van dwingend recht zijn, wat zoveel wil zeggen als: er kan niet van worden afgeweken door middel van een licentieovereenkomst. Gebeurt dit toch, dan dient de gebruiker daar op te wijzen en zijn de licentiebepalingen die de exceptie verbieden nietig. Op deze regel voorzag de Belgische wetgever evenwel één cruciale uitzondering, meer bepaald dat er wel via overeenkomst kan worden afgeweken indien de werken ter beschikking worden gesteld on demand (via interactieve diensten op aanvraag dus). Deze uitzondering werd ingevoerd uit vrees dat online verkoop van werken in gevaar zou kunnen komen. Indien een werk dus on demand ter beschikking wordt gesteld kan dus perfect contractueel worden bedongen dat het niet mag worden geciteerd, gereproduceerd voor educatieve en wetenschappelijke doeleinden etcetera³¹.

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

Er zal bovendien rekening moeten worden gehouden met het feit dat een heleboel excepties die door de wetswijziging van 2005 in het leven werden geroepen nog niet in werking zijn

²⁶ Art. 79bis §§ 1 en 2 A.W.

²⁷ J. DEENE en K. VAN DER PERRE, “Nieuwe Auteurswet. Belang voor de digitale wereld”, *NjW* 2005, (866)886-888

²⁸ Art. 79bis § 3 A.W. bepaalt dat “*De § 2 geldt niet voor werken of prestaties voor het publiek beschikbaar gesteld op grond van overeengekomen bepalingen op zodanige wijze dat leden van het publiek daartoe toegang hebben op een door hen individueel gekozen plaats en tijd.*”

²⁹ S. DUSOLLIER, “Bespreking art. 79bis A.W.” in F. BRISON en H. VANHEES (eds.) *Huldeboek Jan Corbet – De Belgische Auteurswet*, Brussel, De Boeck en Larcier, 2005, (367)377-378

³⁰ A. BERENBOOM, *o.c.*, 2005, 166

³¹ Artikel 23bis § 2 A.W.

FAQ voor Bibliothecarissen (door E. Werkers)

getreden omdat er nog geen uitvoeringsbesluiten werden opgemaakt. Dit betekent dat de oude regeling nog steeds van kracht is. In dat geval zullen we dan ook beide regeling belichten. Het precieze toepassingsgebied van verscheidene nieuwe excepties zal in de toekomst ook verder moeten worden uitgeklaard in de Belgische rechtspraak.

Voorafgaandelijke opmerking:

We gaan steeds vanuit dat de werken waarvan sprake in de vraagstellingen, vallen binnen de bescherming van het auteursrecht. Tenzij anders bepaald, gaan we er ook vanuit dat de auteur geen toestemming heeft gegeven om zijn werk te gebruiken of via een (flexibele) licentie het gebruik van zijn werk toestaat. Er zal met andere woorden voornamelijk worden nagegaan of gebruikers (bibliothecarissen, instellingen) bepaalde excepties kunnen invoeren.

1. a. Mag ik papieren publicaties zoals handleidingen, schoolboeken, wetenschappelijke publicaties, ... - bvb in functie van afdrucken van ontbrekende pagina's van de gedrukte edities - scannen en lokaal opslaan in mijn PC?

In deze situatie is er duidelijk sprake van meerdere reproducties. Een digitale scan van een auteursrechtelijk beschermd publicatie die vervolgens weer digitaal wordt gereproduceerd vereist in principe de instemming van de uitgever en / of auteur(s) dus zou er een licentie moeten worden afgesloten. Zijn er evenwel excepties op het reproductierecht die kunnen worden ingeroepen? In de volgende paragrafen gaan we stap na stap na wat de mogelijkheden zijn.

Tijdelijk technisch noodzakelijke reproductie (art. 21 § 3 A.W.³²)

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

“De auteur kan zich niet verzetten tegen tijdelijke reproductiehandelingen van voorbijgaande of toekomstige aard die een integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procédé dat wordt toegepast met als enig doel:

- *de doorgifte in een netwerk tussen derden door een tussenpersoon; of*
- *een rechtmatig gebruik van een beschermd werk, waarbij die handelingen geen zelfstandige economische waarde bezitten.”*

De exceptie slaat enkel op *tijdelijke* reproducties die niet gewild maar noodzakelijk zijn in de doorgifte van werken en informatie via netwerken (zoals caching en browsing). De exceptie laat dus weinig ruimte voor interpretatie³³. Voor het *permanent* opslaan daarentegen zou weerom in principe de toestemming vereist zijn.

Kan ook in dat geval een exceptie worden ingeroepen? Van cruciaal belang is de doelstelling van de reproductie. In wat volgt wordt nagegaan voor welke doelstellingen de A.W. reproducties toelaat zonder toestemming van de auteur.

³² Voor naburige rechten: art. 46, 4^obis A.W.

³³ M.C. JANSSENS, *l.c.*, 2005, (482)487-488

De privé-kopie

De huidige regeling: reproductie uit werk op grafische drager (reprografie) (art. 22 § 1, 4° A.W.)

Artikel 22 § 1, 4° A.W. bepaalt dat wanneer een werk op geoorloofde wijze openbaar is gemaakt, de auteur zich niet kan verzetten tegen:

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

De exceptie – die ook geldt voor databanken³⁴ - dekt dus het maken van scans en fotokopieën van werken op een papieren drager. De precieze reikwijdte van deze bepaling werd door de jaren heen verder concreet ingevuld door de Belgische rechtspraak. Een kopie, scan van een artikel of afbeelding op papier of een fragment van een boek (niet gehele schoolboeken dus), kan met andere woorden volgens deze exceptie zonder toestemming voor privé-gebruiksdoeleinden. Positief aan deze bepaling is dat privé-gebruik altijd behoorlijk ruim werd opgevat waardoor ook reproducties binnen een eigen onderneming of instelling of “individueel professioneel gebruik” onder deze exceptie kunnen worden geplaatst. Met andere woorden: het nemen van scans van analoge werken van de bibliotheek voor intern gebruik zijn volgens deze bepaling toegelaten. De regeling blijft van kracht totdat er nieuwe K.B.’s worden aangemaakt betreffende de vergoedingsregeling³⁵, maar levert in het licht van de Richtlijn Auteursrechten en de toekomstige regeling met betrekking tot reprografieën problemen op.

De exceptie dekt echter niet het scannen of anderszins reproduceren van elektronische werken (werken die op een elektronische drager zoals een CD-rom, PC, DVD zijn vastgelegd). Daarvoor kan eventueel de exceptie van de digitale thuiskopie (art. 22 § 1, 5° A.W.) worden ingeroepen (*supra*).

De nieuwe regeling: reproductie op papier (reprografie) (artikel 22 § 1, 4° A.W.) (nog niet in werking)

In tegenstelling tot de voorgaande regeling (die nog steeds van kracht is) zal de nadruk komen te liggen op de einddrager in plaats van de begindrager. Van zodra de nieuwe K.B.’s voor de vergoeding worden goedgekeurd³⁶ zal de nieuwe exceptie voor reprografieën in werking treden.

³⁴ Artikel 22bis § 1 1° A.W.

³⁵ Huidige vergoedingsregeling terug te vinden in art. 59 e.v. A.W. ; dit is een dual vergoedingssysteem waarbij auteurs en uitgevers aanspraak op maken bestaande uit a) forfaitaire vergoeding voor apparaten waarmee zo'n reproducties kunnen worden gemaakt te betalen door fabrikanten, invoerders en kopers van dergelijke apparaten en b) evenredige vergoeding in functie van aantal gemaakt kopieën te betalen door de persoon die de kopieën vervaardigt of met décharge van eerstgenoemden door de instellingen die het reproductieapparaat ter beschikking stellen van anderen ; Op dit ogenblik is nog steeds van kracht: K.B. van 30 oktober 1997 betreffende de vergoeding verschuldigd aan auteurs en uitgevers voor het kopiëren voor privé-gebruik of didactisch gebruik van werken die op grafische of op soortgelijke wijze zijn vastgelegd, *B.S.* 7 november 1997, zoals gewijzigd door de K.B.’s van 13 december 2002, *B.S.* 14 januari 2003, K.B. van 4 april 2003, *B.S.*, 12 mei 2003 en 10 november 2004, *B.S.* 25 november 2004

³⁶ Vergoedingsregeling: art. 59 e.v. A.W. de oude vergoedingsregeling zal worden vervangen door een nieuwe, bestaande uit a) forfaitaire vergoeding voor apparaten die kennelijk gebruikt worden voor reproductie op papier (zal worden bepaald door een positieve en negatieve lijst) en b) evenredige vergoeding zoals in oude regeling

FAQ voor Bibliothecarissen (door E. Werkers)

Deze luidt als volgt.

“Op voorwaarde dat het werk op een geoorloofde wijze is openbaar gemaakt zal de auteur zich niet kunnen verzetten tegen:

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

De verschillende behandeling met betrekking tot de omvang van de kopie in functie van het soort werk (artikel, beeldend werk of ander werk) blijft dus gelden. Enkel van artikelen en beeldende werken zullen gehele kopieën op papier mogen worden gemaakt. Van andere werken zoals boeken zullen slechts korte fragmenten mogen worden gekopieerd. Nieuw is wel de uitsluiting van muziekpartituren. De exceptie geldt ook voor databanken, maar is dan nog restrictiever: enkel uit papieren databanken zal een reproductie mogen worden gemaakt op een papieren drager³⁷.

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

Daar we in onze hypothese er vanuit gaan dat de reproductie van een werk eindigt in een digitale collectie van scans, op de harde schijf van een PC zal deze exceptie in de toekomst dus niet meer kunnen worden ingeroepen door een bibliotheekinstelling want digitale reproducties (scan) voor professionele doeleinden (alook fotokopieën van muziekpartituren) zullen dan niet meer door de nieuwe exceptie gedekt worden. Bovendien zouden deze handelingen heden ten dage al volgens M.C. JANSSENS niet meer te verzoenen zijn met de Richtlijn daar deze privé-gebruik veel enger definieert³⁸. Maar misschien laat de volgende wetsbepaling, meer bepaald artikel 22 § 1 5° A.W., daar wel de nodige ruimte voor³⁹.

³⁷ Art. 22bis § 1, 1° A.W.

³⁸ al wordt deze enge interpretatie wel enkel opgelegd voor reproducties op andere dragers dan papier ; privé-gebruik worde gedefinieerd als “door een natuurlijk persoon voor privé-gebruik en zonder enig direct of indirect commercieel oogmerk”

³⁹ M.C. JANSSENS, *l.c.*, 2006, (117)129 ; J. DEENE en K. VAN DER PERRE, *l.c.*, 2005, (866)872

De huidige regeling van de *thuis*kopie (artikel 22 § 1, 5° A.W.⁴⁰)

De Belgische A.W. laat thuis kopieën toe in de volgende zin: “*de reproductie van geluidswerken en audiovisuele werken die in familiekring geschiedt en alleen daarvoor bestemd is*”.

Totdat er nieuwe K.B.'s zijn aangemaakt voor de vergoeding blijft de oude regeling van kracht⁴¹. In tegenstelling tot de voorgaande exceptie legt deze exceptie geen strikte beperking op wat betreft de omvang van de reproductie: zowel papieren als digitale kopieën van een analoog of digitaal geluidswerk of audiovisueel werk is toegelaten. Het valt evenwel direct op dat de notie “familiekring” een beperktere betekenis heeft dan de notie “privé-gebruik”. Onder de notie “familiekring” valt duidelijk niet het maken van kopieën in een bibliotheek. Of een persoon in zijn persoonlijke familiekring een kopie zou kunnen maken voor didactische of wetenschappelijke doeleinden (zoals hier zou kunnen worden verdedigd) blijft in de rechtsleer betwist⁴².

Het begrip “familiekring” wordt door het hoogste Belgische rechtscollege, het Hof van Cassatie restrictief opgevat. Het familiaal karakter wordt beoordeeld in hoofde van de kopieerder zelf⁴³. Men mag dus bijvoorbeeld een film die op televisie wordt uitgezonden opnemen op videoband om deze later met het gezin opnieuw te bekijken. Wanneer het materiaal daarentegen zou worden gedeeld met derden die niet tot de familiekring behoren, kan er duidelijk geen sprake meer zijn van gebruik in de familiekring⁴⁴. En dat is in de vooropgestelde hypothese nu net wél het geval. De kopieën zouden wellicht gedeeld worden met collega's die bezwaarlijk als “familiekring” kunnen worden gekwalificeerd.

De nieuwe regeling: reproductie op digitale drager (art. 22 § 1, 5° A.W.⁴⁵) (nog niet in werking)

De toekomstige bepaling van de Auteurswet stelt dat er geen toestemming van de auteur moet worden verkregen in geval van een “*reproductie op eender welke drager andere dan papier of soortgelijke drager van werken die in familiekring geschiedt, en alleen daarvoor bestemd is*”.

Het feit dat de exceptie van de digitale privé-kopie beperkt bleef tot geluids- en audiovisuele werken zorgde voor controverse. Bij de herziening van de auteurswet kwam daarin verandering. In de toekomst zullen dus alle soorten auteursrechtelijke werken – tekst, muziek, foto, film, etcetera - mogen worden gereproduceerd. Anderzijds is de bepaling welk beperkter in dat opzicht dat enkel de digitale reproducties nog door deze exceptie zullen worden gedekt. Papierreproducties zullen immers vallen onder het artikel 22 § 1, 4°. Het downloaden van werken via internet op de harde schijf van je computer of kopiëren op digitale blanco dragers (bijvoorbeeld CD-ROMs, diskettes, etc.) valt hier dus onder.

⁴⁰ Voor naburige rechten: art. 46, 4° A.W.

⁴¹ Vergoedingsregeling: art. 55 e.v. A.W.: overeenkomstig de bestaande regeling kunnen auteurs, uitvoerende kunstenaars en producenten aanspraak maken op een vergoeding voor apparaten die worden gebruikt voor dergelijke reproducties en anderzijds een vergoeding voor dragers waarop die reproducties worden gemaakt ; De vergoeding is verschuldigd door de fabrikanten, invoerders of aankopers ; Momenteel is nog steeds van kracht: Koninklijk Besluit van 28 maart 1996 betreffende het recht op vergoeding voor het kopiëren voor eigen gebruik voor de auteurs, de uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen en van audiovisuele werken, B.S. 6 april 1996, zoals gewijzigd door de K.B.'s van 20 juli 2000, B.S. 30 augustus 2000, K.B. van 4 april 2003, B.S. 30 april 2003, K.B. van 16 juni 2003, B.S. 22 juli 2003 en K.B. 25 april 2004, B.S. 29 april 2004

⁴² F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, 2000, Brussel, Bruylant, 115, nr. 139: zij zijn van mening dat dit wel kan

⁴³ Cass. 27 mei 2005, I.R.D.I 2005, afl. 3, 267, noot V. VANOVERMEIRE

⁴⁴ M.C. JANSSENS, *l.c.*, 2006, (117)133 ; K. VAN DER PERRE, *l.c.*, 2005, (520)521

⁴⁵ Voor naburige rechten: art. 46, 4° A.W.

De Europese Richtlijn Informatiemaatschappij die zorgde voor de herziening van de Belgische Auteurswet in 2005 bepaalde dat bij het privé-gebruik er geen direct of indirect commercieel oogmerk aan te pas mocht komen, maar dat werd door de Belgische wetgever niet overgenomen die nog steeds de notie “familiekring” hanteert⁴⁶. Een privé-kopie die zou worden gemaakt voor louter intern gebruik in de instelling (de bibliotheek) en wellicht zou worden gedeeld met collega’s (en uiteindelijk ook de bezoekers), kan dan nog bezwaarlijk onder deze exceptie worden ondergebracht.

Bovendien is deze regeling nog toekomstmuziek. De exceptie treedt pas in werking wanneer de uitvoeringsbesluiten er zijn die de vergoeding zullen regelen⁴⁷. Tot dan geldt de oude regeling nog die enkel kopieën van geluidswerken en audiovisuele werken toestaat.

Reproducties in kader van *onderwijs en wetenschap*

Een andere piste die zou kunnen worden bewandeld zijn de wettelijke uitzonderingen die werden voorzien voor illustraties in het kader van onderwijs en wetenschap. In welke mate kunnen bibliothecarissen zich op deze exceptie beroepen? De begrippen “onderwijs” en “wetenschap” worden nergens in de A.W. gedefinieerd, dus laten de rechter een bepaalde marge voor interpretatie. In principe kunnen bibliothecarissen waarschijnlijk niet worden uitgesloten op voorwaarde dat zij handelen in de context van onderwijs of wetenschap⁴⁸. De exceptie geeft immers geen limitatieve opsomming van personen of instellingen die onder deze exceptie vallen (in tegenstelling tot bijvoorbeeld art. 22 § 1 4° quater A.W.), enkel van de context waarin dient te worden gehandeld. Anderzijds is het wel duidelijk dat de notie “illustratie” de omvang van de kopie die kan worden genomen beperkt. In de volgende onderdelen wordt nader ingegaan op de uitzonderingen in zowel de bestaande als in de toekomstige regeling.

De huidige regeling: reproductie uit werk op een grafische drager (reprografie) (art. 22 § 1, 4° bis A.W.)⁴⁹

De tekst van de - nog steeds geldende – exceptie art. 22 § 1, 4° bis A.W. stelt dat op voorwaarde dat een werk op geoorloofde wijze openbaar is gemaakt, de auteur zich niet kan verzetten tegen:

- *“de gedeeltelijke of integrale reproductie van artikelen of van werken van beeldende kunst, of van korte fragmenten;*
- *uit werken die op een grafische of soortgelijke drager zijn vastgelegd;*
- *wanneer die reproductie wordt verricht ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek;*
- *zulks verantwoord is door de nagestreefde niet-winstgevende doelstelling⁵⁰;*
- *en geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van het werk.”*

⁴⁶ J. DEENE en K. VAN DER PERRE, *l.c.*, 2005, (866) 872 . M.C. JANSSENS, *l.c.*, 2006, 132-133, *l.c.*, 2005, (482)498

⁴⁷ Art. 55 e.v. A.W. : de nieuwe vergoedingsregeling behoudt het vroegere systeem van heffingen op dragers en apparaten die worden aangewend om dergelijke reproducties te maken met die nuance dat er zal worden gekeken naar het “kennelijk gebruik” waardoor er een herevaluatie zal moeten plaatsgrijpen ; er zal ook een positieve en negatieve lijst worden opgesteld om te bepalen welke dragers en apparaten wel / niet onder de vergoedingsregeling zullen vallen; M.C. JANSSENS, *l.c.*, 2006, 130-131, *l.c.*, 2005, (482) 499

⁴⁸ Contra: K. VAN DER PERRE, “Reprografie, digitale onderwijsuitzondering, privé-kopie en leenrecht na de Wet van 22 mei 2005: standpunt van de auteurs”, *A.M.* 2005, afl. 6, (520)521

⁴⁹ Voor naburige rechten: art. 46, 3°bis A.W. ; Huidige vergoedingsregeling terug te vinden in art. 59 e.v. A.W. (voor meer uitleg: *supra*)

⁵⁰ Cons. 42 Richtlijn Auteursrechten bepaald dat dit dient te worden beoordeeld in functie van de activiteit zelf die wordt verricht, niet aan de hand van de organisatiestructuur en de financiering van de instelling

FAQ voor Bibliothecarissen (door E. Werkers)

Werken die geïncorporeerd zijn in een papieren of soortgelijke drager (microfiche, transparant, slide) zouden dus kunnen worden gereproduceerd in het kader van onderwijs en wetenschap. Naargelang het soort werk zullen er volledige of gedeeltelijke reproducties mogen worden gemaakt. Van een artikel of beeldend werk (geografisch plan, foto) zal met name een volledige reproductie mogen worden gemaakt. Van andere werken (bijvoorbeeld muziekpartituren, handleidingen, schoolboeken) mogen slechts korte fragmenten worden gekopieerd. Het is nog maar de vraag of een rechter zou aanvaarden dat een bibliothecaris de handeling waarvan sprake in de vraagstelling stelt met het oog op illustratie bij onderwijs of wetenschappelijk onderzoek. Of dit werkelijk het geval zal zijn, zal in concreto door een rechter worden beoordeeld. Verder bepaalt de A.W. dat er niet mag worden gehandeld met een winstgevend oogmerk voor ogen en dat er geen afbreuk mag worden gedaan aan de normale exploitatie van het werk. Vooral deze twee laatste bepalingen zullen sterk in het achterhoofd moeten worden gehouden door de bibliothecaris en door de rechter worden getoetst. De exceptie geldt ook voor databanken⁵¹.

De nieuwe regeling: reproductie op papier (reprografie) (art. 22 § 1, 4°bis A.W.⁵²) (nog niet in werking)

De bovenstaande regeling zal vervangen worden door een nieuwe regeling die – net als bij de privé-kopie - de nadruk legt op de einddrager en de wijze van reproductie in plaats van de begindrager. Artikel 22 § 1, 4° bis zal worden vervangen als volgt:

“Wanneer het werk op een geoorloofde wijze is openbaar gemaakt zal de auteur zich niet kunnen verzetten tegen:

- *de gedeeltelijke of integrale reproductie op papier of op een soortgelijke drager;*
- *van artikelen of van werken van beeldende kunst, of van korte fragmenten uit andere werken;*
- *met behulp van ongeacht welke fotografische techniek of enige andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert;*
- *wanneer die reproductie wordt verricht ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek;*
- *zulks verantwoord is door de nagestreefde niet-winstgevende doelstelling⁵³ en geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van het werk;*
- *en voor zover de bron, waaronder de naam van de auteur, wordt vermeld, tenzij dit niet mogelijk blijkt”.*

Het verschil in behandeling met betrekking tot de omvang van de kopie in functie van het soort werk (artikel, beeldend werk of ander werk) blijft dus gelden alsook de twee voorwaarden die ontleend zijn aan de drie-stappen-test. Nieuw is wel de vereiste dat er een bronvermelding moet zijn. Totdat er evenwel nieuwe K.B.'s voor de vergoeding zijn opgesteld, blijft de oude regeling van kracht⁵⁴. De exceptie geldt ook voor databanken⁵⁵. Voor het overige gelden dezelfde opmerkingen als bij de voorgaande exceptie die werd besproken.

Aangezien onze vraagstelling echter uitgaat van een reproductie die eindigt op een digitale drager (namelijk een PC) en niet een papieren drager moet worden gekeken naar de nieuwe exceptie art. 22 § 1, 4° ter A.W. die wél reeds in werking trad.

⁵¹ Art. 22bis § 1 3° A.W.

⁵² Art. 46, 3°bis A.W.

⁵³ Cons. 42 Richtlijn Auteursrechten

⁵⁴ Art. 59 e.v. A.W (voor meer uitleg: *supra*)

⁵⁵ Art. 22bis § 1, 2° A.W.

De nieuwe regeling: reproductie op andere drager (in werking) (art. 22 § 1, 4° ter A.W.⁵⁶) (reeds in werking, nog geen vergoedingsregeling⁵⁷)

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

- *“de gedeeltelijke of integrale reproductie;*
- *op eender welke drager andere dan papier of soortgelijke drager;*
- *van artikelen of van werken van beeldende kunst, of van korte fragmenten uit andere werken;*
- *met behulp van ongeacht welke fotografische techniek of enige andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert;*
- *wanneer die reproductie wordt verricht ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek;*
- *zulks verantwoord is door de nagestreefde niet-winstgevende doelstelling⁵⁸ en geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van het werk;*
- *en voor zover de bron, waaronder de naam van de auteur, wordt vermeld, tenzij dit niet mogelijk blijkt”.*

Voortaan zullen gehele artikels, beeldende kunstwerken en korte fragmenten uit andere werken (zoals schoolboeken, handleidingen) digitaal kunnen worden ingescand, gedownload van het internet op de harde schijf van de computer wanneer de digitale reproducties dienen als educatief illustratiemateriaal⁵⁹. Of onder “andere werken” ook audiovisueel en geluidsmateriaal mag worden begrepen is niet echt duidelijk. Gezien de restrictieve interpretatie van excepties, moet er worden vanuit gegaan van niet, al kan niet worden uitgesloten dat toekomstige rechtspraak daar anders over oordeelt. Deze exceptie geldt ook voor databanken, dus er zouden ook (al dan niet) elektronische databanken met educatief illustratiemateriaal kunnen worden samengesteld⁶⁰.

Wel kunnen er problemen ontstaan wegens de grootte van de reproductie die wordt gemaakt. Enkel van artikels en beeldende werken mogen volledige reproducties (scans) worden gemaakt. Wat “andere werken” (zoals boeken) betreft stelt de A.W. duidelijk dat er slechts korte fragmenten uit mogen worden gereproduceerd. Met andere woorden: met uitzondering van artikels mogen letterkundige werken zoals schoolboeken, handleidingen etcetera niet volledig worden ingescand. Dit zou ook de normale exploitatie van auteurs en uitgevers in het gedrang kunnen brengen.

⁵⁶ Voor naburige rechten: art. 46, 3° bis A.W.

⁵⁷ Vergoedingsregeling: art. 61bis e.v. A.W.: auteurs en uitgevers (ook van databanken), uitvoerende kunstenaars en producenten kunnen aanspraak maken op een evenredige vergoeding die zal moeten worden betaald door onderzoekers, docenten of met décharge van eerstgenoemden, de instellingen die de werken ter beschikking stellen van anderen. De concrete modaliteiten moeten evenwel nog bij K.B. worden ingevuld.

⁵⁸ Cons. 42 Richtlijn Auteursrechten

⁵⁹ M.C. JANSSENS, “Bespreking art. 22 A.W.” in F. BRISON en H. VANHEES (eds.) *Huldeboek Jan Corbet – De Belgische Auteurswet, Artikelsgewijze commentaar*, Brussel, Larcier, 2006, (117)130-131 ; M.C. JANSSENS, *l.c.*, 2005, (482)495 ; F. TURNER, “Incorporating digital e-books into educational curriculum”, *I.T.D.L.* November 2005, <http://www.itdl.org>.

⁶⁰ Art 22bis § 1 3° en § 2 A.W.

Reproductie in kader van bewaring van culturele en wetenschappelijke patrimonium (art. 22, § 1, 8° A.W.⁶¹) (in werking)

Een laatste exceptie die zou kunnen worden ingeroepen - op voorwaarde uiteraard dat aan alle voorwaarden is voldaan – betreft de exceptie voor bewaring.

De auteur kan zich niet verzetten tegen een reproductie wanneer:

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

Voorts bepaalt de A.W. dat de vervaardigde kopieën de eigendom blijven van de instelling die zichzelf er ieder commercieel of winstgevend gebruik van ontzeggen. Bovendien krijgt de auteur een recht op toegang tot deze vervaardigde kopieën op voorwaarde dat daardoor de bewaring niet in het gedrang komt en aan de instelling een billijke vergoeding wordt betaald⁶².

Voordien bestond deze exceptie enkel voor het Koninklijk Belgisch Filmarchief. Het toepassingsgebied is bij de laatste aanpassing van de Belgische Auteurswet gevoelig uitgebreid. Of ook bibliotheken van onderwijsinstellingen onder het toepassingsgebied vallen blijft betwist, maar gezien de richtlijnconforme interpretatie mag aangenomen worden van wel⁶³.

De A.W. geeft nergens aan om welke werken het gaat, dus er mag vanuit worden gegaan dat het gaat om alle soorten auteursrechtelijk beschermde werken, zonder onderscheid⁶⁴. Zowel analoge als digitale kopieën (de meest geschikte drager dient te worden gekozen) met het oog op de bewaring zijn toegelaten, zolang het aantal reproducties beperkt blijft tot een aantal kopieën bepaald in functie van en gerechtvaardigd door de doelstelling het culturele en wetenschappelijke patrimonium optimaal te bewaren voor later gebruik. Het is immers in het algemeen belang dat werken die dreigen beschadigd te worden of te vergaan door de tand des tijds, bewaard blijven.

De toegestane handelingen beperken zich wel tot noodzakelijke reproducties. De vervaardigde materialen blijven/worden zoals gezegd eigendom van de instellingen, maar ze ontzeggen zich zelf wel elk commercieel of winstgevend gebruik ervan. Mededelingen zoals het online leveren van materiaal vallen onder geen enkel beding onder de exceptie⁶⁵. Tegen andere vormen van beschikbaarstellingen zoals consultaties ter plaatse of uitleningen (van de

⁶¹ Voor naburige rechten: art. 46 § 1, 7° A.W ; Vergoedingsregeling art. 55 e.v. A.W.

⁶² Art. 22 § 1, 8° tweede en derde lid A.W.

⁶³ Pro M.C. JANSSENS, *o.c.*, 2005, nr. 64 ; Contra J. DEENE en K. VAN DER PERRE, *o.c.*, 2005, 873

⁶⁴ Al kan uit de Resolutie van het Europees Parlement wel worden afgeleid dat in de eerste plaats wordt gestreefd naar de digitalisering van “letterkundige werken” en niet zozeer audiovisuele werken bijvoorbeeld ; i2010: Digital Libraries, European Parliament Resolution of 27 September 2007 on i2010: towards a European digital library P6_TA-PROV(2007)0416

⁶⁵ M.C. JANSSENS, *l.c.*, 2006, (117)135-136

FAQ voor Bibliothecarissen (door E. Werkers)

fysieke dragers weliswaar)⁶⁶ lijkt er volgens bepaalde Belgische rechtsgeleerden echter geen bezwaar⁶⁷.

De toepassing van de exceptie in onze hypothese lijkt echter te falen op het vlak van de doelstelling die duidelijk stelt dat de reproductie “noodzakelijk” moet zijn. De exceptie werd in het leven geroepen om het hoofd te kunnen bieden aan problemen in verband met de veroudering of beschadiging van oudere werken. Er werd ingezien dat reproducties op eender welke drager mogelijk moeten zijn zonder dat daar vooraf steeds toestemming aan de auteur of de rechthebbende gevraagd moet worden. In onze hypothese ligt de klemtoon niet zozeer op de noodzaak van bewaring, dan wel op het bewaren van een soort van reservekopie omdat het bestaande exemplaar kan worden gestolen. Gezien de regel dat excepties restrictief dienen te worden geïnterpreteerd, moet er vanuit worden gegaan dat bibliotheken zich in de omstandigheden zoals geschetst in onze hypothese niet op deze exceptie zullen kunnen beroepen. Dat neemt niet weg dat in andere omstandigheden – waar niet kan worden getwijfeld aan de noodzaak van de bewaring - er wel een beroep zal kunnen worden gedaan op de exceptie. Alles hangt uiteindelijk af van de feiten die zullen worden beoordeeld door een rechter.

Deze conclusie lijkt te worden beaamd door de Expertengroep (subgroep Auteursrechten) van het European Digital Library Project dat zeer recent een advies uitwerkte met betrekking tot de auteursrechtelijke problematiek in de bewaring van het cultureel en wetenschappelijk erfgoed⁶⁸.

Het project is een van de kernpunten van de i2010 strategie van de Europese Commissie die al meermaals de aandacht vestigde op het belang dat wordt gehecht aan de digitalisering en de online toegankelijkheid van cultureel materiaal en digitale bewaring⁶⁹. Er werden tal van projecten⁷⁰ goedgekeurd met het oog op digitalisering, de uitbouw van digitale bibliotheken⁷¹ en de digitale bewaring van erfgoed (zowel gedigitaliseerde analoge werken als digitaal geboren werken) waarvan het European Digital Library Project één van de grootste is.

In het adviesrapport gaat de opgerichte Subgroep Auteursrechten nader in op de reikwijdte van de exceptie voor bewaring van werken en de problematiek rond werken die niet meer commercieel te verkrijgen zijn (“out of print works”) of waarvan de auteur onvindbaar is (“orphan works”). In dit rapport stelt de Subgroep duidelijk dat de exceptie enkel betrekking heeft op een reproductie die noodzakelijk is voor de bewaring van het werk op lange termijn. Verder stelt de expertengroep duidelijk dat de exceptie niet gelden kan voor werken die nog commercieel verkrijgbaar (en dus exploiteerbaar) zijn: *“Preservation should be justified only for works that are no longer commercially available in any format. If the work is available on the market, there is no need to preserve it except within national libraries deposit’s schemes.”*

Er mag immers geen afbreuk mag worden gedaan aan de normale exploitatie van het werk en geen onredelijke schade mag worden berokkend aan de wettige belangen van de auteur.

⁶⁶ Art. 23 A.W.

⁶⁷ M.C. JANSSENS, *l.c.*, 2005, (482)503-504

⁶⁸ Report on digital preservation, orphan works and out-of-print works, selected implementation issues, 18.04.2007, http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/hleg/index_en.htm

⁶⁹ Aanbeveling Europese Commissie van 24 augustus 2006, *P.B. L.* 236/28, 31 augustus 2006 ; Daarin geeft de Commissie trouwens wel een zeer enge interpretatie aan het begrip “cultureel materiaal”: *“The Commission of the European Communities hereby recommends that member states (1) gather information about current and planned digitisation of books, journals, newspapers, photographs, museum objects, archival documents, audiovisual material [...]”*.

⁷⁰ <http://cordis.europa.eu/ist/digicult/projects.htm>

⁷¹ http://europa.eu.int/information_society/activities/digital_libraries/index_en.htm

FAQ voor Bibliothecarissen (door E. Werkers)

Wat betreft werken die niet langer commercieel te verkrijgen zijn (“out of print Works”) stelt de expertengroep de volgende vier fasen - oplossing voor:

- een modelovereenkomst (waarover zo dadelijk meer)
- het tot stand brengen van een databank van werken die uit print zijn
- de oprichting van een gemeenschappelijk clearing centrum
- het uitwerken van een procedure om de rechten te “clearen”

De modelovereenkomst die de expertengroep uitwerkte voor de “out of print works” – en die voldoende ruimte laat om te worden aangepast in functie van de nationale wetgeving en context van de lidstaten – zou een bibliotheek een niet-exclusieve, geografisch onbeperkte (dus wereldwijde) en niet-overdraagbare licentie verlenen om het werk in kwestie te digitaliseren en gebruikers er toegang toe te verlenen via gesloten netwerken. In ruil daarvoor kan de auteur aanspraak maken op een vergoedingsrecht. De auteur of uitgever behoudt dus wel volledig het auteursrecht op zijn werk alsook de gedigitaliseerde versie ervan. De modelovereenkomst geeft de auteur of uitgever ook alle vrijheid om de licentie te allen tijde te herroepen om het bijvoorbeeld te hercommercialiseren. Indien de auteur zou besluiten zijn werk dat deel uit maakt van de licentie terug te trekken uit de collectie, zal de bibliotheek – indien dit meer dan 10 % blijkt te zijn - aanspraak kunnen maken op de terugbetaling van de digitaliseringskosten.

Indien de bibliotheek de werken toegankelijk zou willen stellen voor andere bibliotheken, universiteiten of zelfs op vraag bedrijven via adequaat beveiligde gesloten netwerken zal hier telkens een aparte overeenkomst voor moeten worden afgesloten met de auteur of uitgever. Hetzelfde geldt indien de bibliotheek de gebruiker naast het opzoeken, opvragen en consulteren van het werk op beeldscherm ook de mogelijkheid zou willen verschaffen om het werk elektronisch op te slaan en eenmalige kopieën te maken van fragmenten van het werk voor privé-gebruik.

In welke mate deze modelovereenkomst in de sector werkelijk geïmplementeerd zal worden hangt af van de toekomst en de bereidheid van de verschillende actoren om aan tafel te gaan zitten. Het is in ieder geval een hoopgevend initiatief en een oplossing voor zowel bibliotheken als rechthebbenden die auteursrechtelijk beschermde werken willen ter beschikking stellen aan een ruim publiek op Europese schaal.

1.b. Mag ik papieren publicaties zoals handleidingen, schoolboeken, wetenschappelijke publicaties, ... - bvb in functie van afdrucken van ontbrekende pagina's van de gedrukte edities - scannen en lokaal opslaan in een open instellingsrepository? (te beschouwen als een set van diensten die een instelling aan de leden van haar community biedt voor het beheren en verspreiden van al het digitale materiaal dat de instelling voortbrengt, toegankelijk via het World Wide Web)

Naast een reproductie is er dus ook sprake van een publieke mededeling van een werk alsook de ter beschikking stelling ervan op het internet. Wat betreft de exceptie die zou kunnen worden ingeroepen voor de reproductie verwijzen we naar de voorgaande uitleg met betrekking tot de reproductie-excepties in het kader van privé-gebruik, pedagogische of wetenschappelijke doeleinden. Om de mededeling én de ter beschikking stelling te verantwoorden zonder toestemming van de auteur moet echter worden nagegaan of ook daar een uitzondering kan worden ingeroepen en dat is niet het geval. Een dergelijke ruime exceptie werd in de A.W. niet voorzien⁷².

⁷² Zie ook considerans 40 van de Richtlijn Auteursrechten: de beperking of restrictie mag zich niet uitstrekken tot het gebruik in het kader van de on-linelevering van beschermde werken en ander materiaal

I.c. Mag ik papieren publicaties zoals handleidingen, schoolboeken, wetenschappelijke publicaties, ... - bvb in functie van afdrucken van ontbrekende pagina's van de gedrukte edities - scannen en lokaal opslaan in een gesloten instellingsrepository zoals een Learning Object Repository voor onderwijsmaterialen? (te beschouwen als digitaal verlengstuk van de instellingscollectie, enkel toegankelijk via het intranet of VPN)

Wat de reproductie betreft moet net als in de twee voorgaande hypothesen worden nagegaan of een reproductie-exceptie kan worden ingeroepen (*supra*). Wat de mededeling en ter beschikking stelling via een gesloten netwerk betreft voorziet de A.W. twee excepties. Er zal telkens, geval per geval, moeten worden nagegaan of aan alle voorwaarden is voldaan.

Mededeling via gesloten transmissienetwerk voor educatieve of wetenschappelijke doeleinden (art. 22 § 1, 4^o quater A.W.) (in werking ; nog geen vergoedingsregeling⁷³)

Deze exceptie werd door het sterke lobbywerk van universiteiten en hogescholen in de aangepaste A.W. opgenomen⁷⁴. Op voorwaarde dat het werk op een geoorloofde wijze is openbaar gemaakt kan de auteur zich niet verzetten tegen de mededeling van zijn werk voor zover deze:

- “wordt verricht ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek
- door instellingen die daartoe door de overheid officieel zijn erkend of opgericht
- en voor zover deze mededeling is verantwoord door de nagestreefde niet-winstgevendende doelstelling;
- plaatsvindt in het kader van de normale activiteiten van de instelling;
- wordt uitgevoerd door de gesloten transmissienetwerken van de instelling (dit houdt in dat een voorafgaande toegangidentificatie zal worden gevraagd, met name een login of paswoord en gebruikersnaam en dat de instelling optreedt als netwerkbeheerder)⁷⁵;
- geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van het werk;
- de bron, waaronder de naam van de auteur vermeldt, tenzij dit niet mogelijk blijkt⁷⁶”.

Afstandsonderwijs wordt door de Europese wetgever sterk aangemoedigd. Educatieve instellingen moeten immers meegaan met hun tijd en inspelen op ontwikkelingen op vlak van informatica. De voordelen zijn immers gekend: verbetering van sociale netwerken, aanwakkeren van discussie en interactie tussen participanten⁷⁷, boeiende leeromgevingen met rijker illustratiemateriaal, enz. Met deze exceptie werd getracht een goed evenwicht te bewerkstelligen tussen de belangen van de rechthebbenden en de noden van het onderwijs. De exceptie geldt ook voor databanken⁷⁸. Onderwijzend personeel, studenten en onderzoekers die toegang hebben tot de transmissienetwerken die door de instelling werd geïnstalleerd zullen zich op de exceptie kunnen beroepen en dus teksten, beelden, etc. in het digitale leerplatform kunnen plaatsen⁷⁹. Transmissies die vertrekken vanuit een extern netwerk, mededelingen via mail, kortom alles wat de intranetomgeving overstijgt zal buiten deze exceptie vallen⁸⁰.

⁷³ Voor naburige rechten: art. 46 3^oter A.W. ; Vergoedingsregeling: art 61bis A.W. (voor meer uitleg: *supra*)

⁷⁴ J. VAN BORN, *A.M.* 2005, afl. 6, (512) 514

⁷⁵ Dit impliceert ook dat de instelling controle kan uitvoeren op de toegang tot de gegevens ; *Parl. St. Kamer*, 2003/04, nr. 51-1137/013, 34 en *Parl. St. Kamer*, 2003/04, nr. 51-1137/008, 15

⁷⁶ Verslag, *Parl. St. Kamer* 2003:04, nr. 51-1137/013, 34

⁷⁷ F. CASALEGNO and L. SASS, “Connecting distant communities through video communication technologies in design studio workshops”, *I.T.D.L.* 2006, March, <http://www.itdl.org> ; B. NEWSBERRY, “The use of Bulletin Boards for discussions in online learning”, *I.T.D.L.* 2005, November, <http://www.itdl.org>

⁷⁸ Art. 22bis § 1, 4^o en § 2 A.W.

⁷⁹ J. VAN BORN, *l.c.*, 2005, (512) 515 ; voor meer uitleg omtrent de interpretatie van de begrippen “onderwijs” en “onderzoek” in de context van de excepties: *supra*

⁸⁰ M.C. JANSSENS, *l.c.*, 2006, (117)131-132, *l.c.*, 2005, (482) 496-497

De mededeling via speciale terminals voor onderzoek of privé-studie (art. 22 § 1, 9° A.W.⁸¹) (in werking)

Het toepassingsgebied van deze exceptie is zeer sterk afgebakend. Het gaat meer bepaald om de verzamelingen van voor het publiek toegankelijke bibliotheken, wetenschappelijke- en onderwijsinstellingen, musea of archieven die niet het behalen van een (in)direct economisch of commercieel voordeel nastreven.

Op voorwaarde dat het werk op een geoorloofde wijze openbaar werd gemaakt zal de auteur zich niet kunnen verzetten tegen:

- “de mededeling of ter beschikking stelling via speciale terminals;
- van niet te koop aangeboden of aan licentievooraarden onderworpen werken⁸²;
- die onderdeel uitmaken van de verzamelingen van voor het publiek toegankelijke bibliotheken, wetenschappelijke- en onderwijsinstellingen, musea of archieven die niet het behalen van een direct of een indirect economisch of commercieel voordeel nastreven;
- aan individuele leden van het publiek;
- in de gebouwen van die instellingen;
- voor onderzoek of privé-studie.”

De ter beschikking stelling van werken mag dus enkel via speciale terminals in de gebouwen van de instellingen zelf. De ter beschikking stelling mag ook niet zover gaan dat er werken via online interbibliothecair leenverkeer of zelfs via e-mail zouden ter beschikking worden gesteld. Ook toegang van buitenaf (thuis) met bijvoorbeeld een username en login code is uit den boze. Het is daarentegen wel mogelijk om de opgebouwde collectie boeken van de bibliotheek uit een school bijvoorbeeld raadpleegbaar te maken aan de hand van een speciale terminal in het schoolgebouw. Zoals reeds gezegd is ook de beschikbaarstelling van werken in hun geheel in “institutional repositories” niet mogelijk zonder de toestemming van de rechthebbenden, aangezien het de intranetomgeving overstijgt⁸³.

Bovendien mogen niet alle soorten van werken ter beschikking worden gesteld. Dit is enkel mogelijk met werken die deel uitmaken van de verzameling van de instelling zelf en die niet onderworpen zijn aan andersluidende licentie- of verkoopsvoorwaarden. De exceptie verzet zich dus tegen de consultatie ter plekke van materiaal dat bijvoorbeeld via het internet werd verworven en dus niet tot de collectie van de instelling behoorde.

Tot slot beperkt de exceptie het toepassingsgebied nog verder door als voorwaarde te stellen dat de doelstelling onderzoek of privé-studie moet zijn. M.C. JANSSENS luidt hieruit af dat er dus niet voor professionele werkzaamheden werken zullen mogen worden geconsulteerd of ter beschikking gesteld, al is dit een zeer broze grens die soms uiterst moeilijk te trekken zal zijn⁸⁴.

Bedenking

Er moet worden vastgesteld dat de A.W. verscheidene tegenstrijdigheden vertoont. In tegenstelling tot de reproductie-excepties voor educatieve doeleinden werd er in de twee voorgaande besproken excepties geen beperking opgelegd wat betreft de omvang van de werken. Via de gesloten virtuele leeromgeving of de speciale terminals in bibliotheken kunnen dus gehele werken zoals een hele cursus, een volledig boek, etcetera ter beschikking worden gesteld. Indien daarentegen boeken met een fotokopieermachine in hun geheel

⁸¹ Voor naburige rechten: artikel 46, 8° A.W.

⁸² Volgens M.C. JANSSENS was een betere vertaling, namelijk “behoudens andersluidende bedingen in een verkoops- of licentieovereenkomst”, wellicht zinvoller geweest ; M.C. JANSSENS, *l.c.*, 2007, (117)137, *l.c.*, 2005, (482) 504

⁸³ M.C. JANSSENS, *l.c.*, 2005, (482) 497, 504-505

⁸⁴ M.C. JANSSENS, *l.c.*, 2006, (117)137, *l.c.*, 2005, (482) 504-505

FAQ voor Bibliothecarissen (door E. Werkers)

worden gekopieerd of ingescand voor educatieve of wetenschappelijke doelstellingen mag dit niet zonder toestemming van de auteur.

Aangezien werken die op een virtuele leeromgeving of via een speciale terminal worden geplaatst zowel worden medegegeeld als gereproduceerd, kan worden geargumenteed dat mededelingen van werken in hun geheel toch niet toegestaan zijn aangezien ook integrale reproducties van de meeste werken niet toegestaan zijn. De wetgever voorzag enkel een uitzondering ten aanzien van beeldende werken en artikels die wel geheel mogen worden gereproduceerd (*supra*). Anderzijds zou kunnen worden verdedigd dat een exceptie die de mededeling van integrale werken toestaat, maar niet de reproducties, wel zeer onlogisch is en afstandsonderwijs onmogelijk zou maken, wat toch niet de intentie van de wetgever kan zijn geweest. Deze troebele situatie zal in de toekomst moeten worden uitgeklaard door de rechtspraak. Uit veiligheidsoverwegingen moet vandaag de meest restrictieve interpretatie worden toegepast. Dit betekent dat enkel artikelen en beeldende werken in hun geheel op het platform zullen mogen worden geplaatst. Andere werken zoals boeken, cursussen, muziekwerken daarentegen zullen slechts in fragmenten mogen worden geplaatst op het platform.

2. Mag ik multimediabestanden als onderdeel van wetenschappelijke artikels lokaal opslaan in een computer?

Hier gaat het duidelijk enkel om reproducties en geen publieke mededeling.

Ook hier zal weer moeten worden nagegaan of bovenvermelde excepties met betrekking tot reproducties kunnen worden ingeroepen. Zowel de omvang van de reproductie, de categorie van werk en de doelstelling die wordt nagestreefd en in sommige gevallen de hoedanigheid van de gebruiker/instelling van cruciaal belang zijn om te achterhalen of een beroep kan worden gedaan op een of meerdere van de voorgaandelijk besproken excepties.

- de *tijdelijke technisch noodzakelijke kopie* (art. 21 § 3 A.W.): wellicht zullen er zich hier geen problemen stellen (*supra*)
- de *digitale reproductie in het kader van privé-gebruik* (art. 22 § 1, 4° en 5° A.W.): volgens de oude reprografieregeling was het mogelijk om digitale scans te maken van artikels voor privé-gebruik en zo digitale collecties aan te leggen binnen ondernemingen ; de toekomstige regeling sluit dit evenwel uit en ook de thuiskopie laat daarvoor geen ruimte (*supra*)
- de *digitale reproductie in het kader van illustratie bij onderwijs en onderzoek* (art. 22 § 1, 4°ter A.W.): er zal moeten worden aangetoond dat er wordt gehandeld met het oog op illustratie bij onderwijs of wetenschap en naargelang het soort werk zullen gehele of slechts gedeeltelijke reproducties mogelijk zijn (*supra*)
- de *reproductie voor de bewaring van het erfgoed* (art. 22 § 1 8° A.W.) wellicht zal dit niet kunnen worden ingeroepen daar er geen sprake is van beschadigde of verouderde werken die daarom noodzakelijkerwijs dienen te worden gereproduceerd (*supra*)

Citaatrecht (art. 21 § 1 A.W.)

Vroeger bestond er discussie over het feit of enkel uit literaire werken zou mogen worden geciteerd en bijvoorbeeld beeldende werken uit de boot vielen. Door een aanpassing van de A.W. waarbij “korte aanhalingen” vervangen werd door “citeren” bestaat er nu geen twijfel meer over het feit dat ook beeldende werken (volledig⁸⁵) mogen worden geciteerd. Er moet dan wel aan een aantal voorwaarden zijn voldaan.

⁸⁵ Parl. St. Kamer, 2003/04, nr 51-1137/013, 25 ; M.C. JANSSENS, *l.c.*, 2005, (482)486

FAQ voor Bibliothecarissen (door E. Werkers)

Ten eerste moet het geciteerde werk op een geoorloofde wijze zijn openbaar gemaakt. Er mag niet worden geciteerd uit een werk dat zelf een auteursrechtelijke inbreuk uitmaakt. Het risico en de onderzoeksplicht ligt bij degene die van het citaat wil gebruikmaken. Ten tweede moet het citeren gebeuren in het kader van kritiek/polemiek, onderwijs of in het kader van wetenschappelijke werkzaamheden. Een fragment moet dus kunnen worden gekaderd in een zakelijk betoog, commentaar, kritiek, bespreking, een context van verdere toelichting of onderzoek. Praktijken zoals knipselkranten kunnen dus niet. Ten derde moet er worden gehandeld overeenkomstig de eerlijke beroepsgebruiken en voorzover dit het beoogde doel wettigt. Men mag dus niet een oneerlijke concurrentieslag aangaan met de uitgever. Het aantal en de omvang van de geciteerde gedeelten moet beperkt blijven en gerechtvaardigd zijn door het te bereiken doel. De omvang van het citaat zal dus moeten worden afgewogen tegenover de lengte van het oorspronkelijk werk. Er moet een logisch verband kunnen worden gelegd tussen het citaat en het onderwerp van een werk. Het overgenomen fragment van een werk moet kunnen worden geplaatst binnen een context die betrekking heeft op één van voorgaande opgesomde doeleinden. Tot slot moet steeds de bron, dus de titel van het werk en de naam van de auteur, worden vermeld tenzij dit niet mogelijk blijkt (de bewijslast ligt bij de begunstigde van de exceptie)⁸⁶.

Indien er dus wordt geciteerd uit een geluidswerk, audiovisueel werk, beeldend werk, literair werk in het kader van wetenschappelijke werkzaamheden – en de omvang blijft beperkt - kan de exceptie van het citaatrecht worden ingeroepen. Volledige overnames van alle soorten werken onder het mom van “citeren” kan echter niet.

3. Mogen zulke bestanden digitaal uitgeleend worden, bvb. in het kader van interbibliothecair leenverkeer (IBL)?

Publieke uitlening (art. 23 § 2, lid 2 A.W.⁸⁷)

Uitlenen wordt door de Richtlijn⁸⁸ gedefinieerd als de ter beschikking stelling van een werk voor een korte periode zonder direct of indirect commercieel voordeel en via een voor het publiek toegankelijke instelling⁸⁹. Indien er toch een betaling tegenover zou staan, dan mag het bedrag niet hoger zijn dan hetgeen nodig is om de huishoudelijke kosten van de instelling te dekken.

Hierop bestaat evenwel een belangrijke wettelijke uitzondering. Een auteur kan zich niet verzetten tegen de openbare uitlening van letterkundige werken, databanken, fotografische werken, partituren, geluidswerken en audiovisuele werken op voorwaarde dat de uitlening geschiedt met een educatief of cultureel doel door instellingen die daartoe door de overheid officieel zijn erkend of opgericht. Wat onder een educatief of cultureel doel dient te worden begrepen is niet erg duidelijk, maar er mag worden aangenomen dat er een zeer ruim toepassingsgebied werd beoogd. Erg opvallend is ook het feit dat bepaalde werken niet onder

⁸⁶ art. 21, § 1 A.W. ; J. DEENE en K. VAN DER PERRE, *l.c.*, 2005, (866)869 ; M.C. JANSSENS, “Bespreking art. 21 A.W.” in F. BRISON en H. VANHEES (eds.) *Huldeboek Jan Corbet – De Belgische Auteurswet, Artikelsgewijze commentaar*”, Brussel, Larcier, 2006, (111)112-114

⁸⁷ Voor naburige rechten: art. 47 A.W.

⁸⁸ Richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom, *P.B. L.* 26 december 2006, p. 28-35

⁸⁹ Artikel 1 b) van de Richtlijn ; de Richtlijn stelt evenwel duidelijk in overweging 10 dat volgende activiteiten niet worden beschouwd als uitlening: het ter beschikking stellen voor tentoonstelling, het ter beschikking stellen voor raadpleging ter plaatse en het ter beschikking stellen van fonogrammen of films (cinematografisch of audiovisueel werk of bewegende beelden, met of zonder geluid) voor publieke vertoning of uitzending en het ter beschikking stellen tussen voor het publiek toegankelijke instellingen onderling.

FAQ voor Bibliothecarissen (door E. Werkers)

de exceptie vallen, meer bepaald: computerprogramma's, bouwwerken en beeldende werken vallen uit de boot. Onder de instellingen van deze wettelijke uitzondering worden bijvoorbeeld begrepen: wetenschappelijke en openbare bibliotheken, door de overheid opgerichte instellingen voor archiefbeheer, erkende archieforganisaties, enz. Wat betreft de geluidswerken en audiovisuele werken werd als bijkomende voorwaarde opgelegd dat de allereerste uitlening pas vanaf twee maanden⁹⁰ na de eerste verspreiding van het werk onder het publiek kan plaatsvinden. Tot slot bepaalt de A.W. dat de opgesomde werken ook voor een uitlening met educatief of cultureel doel mogen worden ingevoerd op voorwaarde dat ze voor het eerst buiten de Europese Unie rechtmatig zijn verkocht en in de Europese Unie niet aan het publiek worden verdeeld en voorzover het aantal exemplaren beperkt blijft tot vijf. Dit betekent dat werken mogen worden ingevoerd en aangeschaft door de instellingen nog voordat de auteur zijn distributierecht uitoefende.

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

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

Het concept van "digitale uitlening" valt dus niet onder de exceptie. Dit is een gewone publieke mededeling en indien het online zou worden geplaatst tevens een ter beschikking stelling. Aangezien geen exceptie kan worden ingeroepen voor publieke mededelingen via open netwerken zal er dus een aparte licentieovereenkomst moeten worden afgesloten met de betrokken rechthebbers⁹¹.

Het is ook niet mogelijk om bijvoorbeeld onder het mom van bewaring van erfgoed (*supra*) een reproductie te maken om dit vervolgens via een gesloten netwerk van bibliotheken consulteerbaar te maken voor gebruikers. Het eerste oogmerk zou immers niet het verzekeren van het voortbestaan van een werk, zijn maar het reproduceren van werken om ze vervolgens uit te lenen. Het is duidelijk dat dit niet zou stroken met de voorwaarden die de exceptie oplegt. Ook de excepties voor mededeling via gesloten netwerken (art. 22 § 1, 4^oquater en 9^o A.W.) laten geen twijfel bestaan over het feit dat online interbibliothecair leenverkeer daar niet onder valt (*supra*).

4. a. Mag de bibliotheek / instelling wetenschappelijke artikels en/of bijhorende bestanden van aan de instelling verbonden medewerkers opnemen in een open instellingsrepository zonder toestemming van de auteur?

Zoals we reeds in de algemene inleiding toelichtten komen de auteursrechten toe aan de persoon die het auteursrechtelijk beschermde werk daadwerkelijk tot stand heeft gebracht. Dit principe geldt ook wanneer de auteur een werk creëert als werknemer/ambtenaar of in het kader van een opdracht. De werknemer/ambtenaar of opdrachtnemer is de daadwerkelijke auteur. Indien een werkgever/opdrachtgever de auteursrechten wil bekomen, moet hij een (schriftelijke) overeenkomst afsluiten met de auteur. Dit kan via een individuele of een

⁹⁰ K.B. 25 april 2004 betreffende de vergoedingsrechten voor openbare uitlening van de auteurs, vertolkende of uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en producenten van eerste vastleggingen van films, *B.S.* 14 mei 2004

⁹¹ D. VOORHOOF, "Het uitleenrecht gekneld tussen auteursrecht en cultuurpolitiek. Un droit reconnu mais inappliqué?", *A.M.* 2001,(311)319

FAQ voor Bibliothecarissen (door E. Werkers)

collectieve arbeidsovereenkomst worden opgenomen. Uit het loutere bestaan van een arbeidsovereenkomst kan echter in geen geval een impliciete afstand van auteursrechten worden afgeleid, het moet uitdrukkelijk in de overeenkomst zijn geregeld⁹². In tegenstelling tot de gewone regeling met betrekking tot auteurscontracten is er voor de situatie van de werkgever wel een versoepelde regeling uitgewerkt.

Ten eerste moet er geen gedetailleerde opsomming worden gegeven met betrekking tot de exploitatiewijzen die de werkgever zou willen uitoefenen. Het is voldoende dat duidelijk is wat men juist wil overdragen en wat juist de omvang van de overdracht is. In dit geval zullen clausules zoals “hierbij wordt het reproductierecht overgedragen in zijn wettelijke omvang met inbegrip van alle exploitatiewijzen” dus volstaan.

Ten tweede is het toegelaten te contracteren over toekomstige exploitatievormen, op voorwaarde dat dit uitdrukkelijk in het contract bepaald wordt en dat in het contract bepaald wordt dat de werknemer/ambtenaar recht heeft op een aandeel in de gerealiseerde winst die voortvloeit uit die exploitatie. Dit kan een percentage, maar ook een forfaitaire vergoeding zijn en wordt in vrij overleg door de contractspartijen zelf bepaald. Worden deze voorwaarden niet nageleefd, dan moeten de toekomstige exploitatievormen geacht worden niet te zijn overgedragen.

Ten derde mogen ook vermogensrechten met betrekking tot toekomstige werken kunnen worden overgedragen, zonder dat er strenge modaliteiten (specificeren van genre, beperkte tijd) moeten worden nageleefd.

Ten vierde wordt de werkgever geen exploitatieplicht opgelegd. Zelfs als dit niet uitdrukkelijk bepaald is heeft de werkgever de bevoegdheid om in alle vrijheid te beslissen of hij al dan niet zal overgaan tot exploitatie.

Ten vijfde moet bij de overdracht van de vermogensrechten/exploitatievormen die in het contract worden overgedragen niets worden bepaald omtrent de duur, de geografische ruimte of de vergoeding⁹³.

Indien er evenwel niets in de arbeidsovereenkomst werd opgenomen omtrent de overdracht van auteursrechten of de werkgever via deze overeenkomst niet alle nodige rechten verkreeg zal hij opnieuw moeten onderhandelen met de werknemer. Er zouden immers nog wel excepties kunnen worden ingeroepen voor de digitale reproductie met het oog op illustratie van onderwijs en onderzoek (art. 22 § 1, 4° ter A.W. *supra*) maar niet voor de online ter beschikking stelling van werken zonder toestemming van de auteur-werknemer. De excepties voor mededeling van werken gelden immers enkel voor gesloten netwerken (art. 22 § 1, 4° quater en 9° A.W., *supra*), niet voor de gehele opname van werken in open instellingsrepositories⁹⁴.

De zaken liggen anders indien de auteur zelf onder een flexibele licentie zijn preprints online ter beschikking stelt aan derden bijvoorbeeld door middel van een Creative Commons licentie of in de context van een Open Access Journal. De bibliotheken zullen in dat geval wel gebonden zijn aan de licentievoorwaarden die sterk kunnen variëren afhankelijk van de gehanteerde licentie. De gratis ter beschikking stelling op het internet betekent immers hoegenaamd niet dat een auteur afstand doet van zijn auteursrechten. Om te weten te komen of de opname in een open instellingsrepositorie verenigbaar is met de wensen van de auteur

⁹² Art. 3 § 3 A.W.; uitz. computerprogramma's ; databanken ; audiovisuele producties

⁹³ A. BERENBOOM, 2005, 224-227 ; M. BUYDENS, 1998, 32-33 ; G. FREQUIN en H. VANHEES, 1999, 120-121 ; art. 3, § 3, lid 1, 3, 4 en 5 A.W.

⁹⁴ M.C. JANSSENS, *l.c.*, 2005, (482)497

zullen de licentievoorwaarden dus nauwgezet moeten worden nagelezen. We gaan hier in subhypothese 4) b) nader op in.

Het is zeker niet ondenkbaar dat het een werk betreft dat de auteur nog niet rijp genoeg vond om te worden meegedeeld aan het publiek of dat zijn werk in een context wordt geplaatst waarmee hij niet wil worden geassocieerd. De morele rechten van de auteur – in het bijzonder het divulgatierecht, maar ook het integriteitsrecht en het recht op vaderschap⁹⁵ - moeten worden gerespecteerd. Afhankelijk van de aard van de instelling is het ook mogelijk dat moet worden rekening gehouden met het feit dat de documenten / bestanden bedrijfsgevoelige informatie bevatten die vallen onder het bedrijfsgeheim, of persoonsgegevens die niet zomaar met het ruime publiek mogen worden gedeeld daar zij zowel de privacy van de werknemer als van derden zou kunnen schaden. Het lijkt ook betwistbaar dat er in een dergelijke situatie nog kan worden gesproken van een “geoorloofde openbaarmaking” (lees: divulgatie) van het werk, wat de basisvoorwaarde⁹⁶ is om een exceptie in te kunnen roepen. De divulgatie kan niet impliciet worden afgeleid uit het feit dat het bijvoorbeeld staat op zijn werkcomputer of het feit dat een uitgeprinte kopie bijvoorbeeld ligt op zijn bureau of daar door andere werknemers gevonden wordt.

4. b. Mag de bibliotheek / instelling wetenschappelijke artikels en/of bijhorende bestanden van aan de instelling verbonden medewerkers opnemen in een gesloten instellingsnetwerk, enkel toegankelijk via gepersonaliseerde inlog zonder toestemming van de auteur?

Net als in de voorgaande hypothese dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er in de arbeidsovereenkomst een overdracht van auteursrechten werd geregeld dan wel of het werk onder een flexibele licentie werd geplaatst.

De boodschap is dus zeer aandachtig na te lezen wat de auteur aan derden toestaat met betrekking tot het gebruik van zijn werk. Daar licenties altijd restrictief in het voordeel van de auteur moet worden geïnterpreteerd, mag er dus niet op een soepele manier worden omgegaan met de licentievoorwaarden. Gesteld dat een werk via het internet ter beschikking werd gesteld onder Creative Commons licentie of via een Open Access Journal – waardoor de auteur dus duidelijk zijn divulgatierecht uitoefende – zal het werk enkel mogen worden geëxploiteerd volgens de voorwaarden van de licentie die de auteur verkoos of die het tijdschrift hanteert. De auteur zelf zal zijn werk evenwel enkel onder dergelijke flexibele licenties kunnen plaatsen indien de beheersvennootschap die zijn auteursrechten beheert zich daar niet tegen verzet en op voorwaarde dat hij geen voorafgaandelijke licentie afsloot met de uitgever waarin deze mogelijkheid wordt uitgesloten. Anders begaat de auteur immers contractbreuk ten opzichte van de beheersvennootschap en / of uitgever.

Is dat niet het geval, dan zal moeten worden nagegaan of er een exceptie kan worden ingeroepen. Hou er vooral rekening mee dat de aard van het werk (artikel, beeldend werk of ander werk) je minder of meer mogelijkheden geeft met betrekking tot de omvang van de kopie (en aldus mededeling) alsook de doelstelling (onderwijs / wetenschap) van doorslaggevende aard zal zijn om uit te kunnen maken of je handeling door een rechter zal worden aangemerkt als handeling die één of meerdere excepties toestaat zonder toestemming van de auteur:

⁹⁵ Voor meer uitleg: *supra*

⁹⁶ M.C. JANSSENS, *l.c.*, 2006, (117)121, *l.c.*, 2005, (482)489 ; J. DEENE en K. VAN DER PERRE, *l.c.*, 2005, 872 ; J.P. TRIAILLE, “La directive sur le droit d’auteur du 22 mai 2001 et l’acquis communautaire”, *A.M.* 2002, 11

FAQ voor Bibliothecarissen (door E. Werkers)

- de *tijdelijke technisch noodzakelijke kopie* (art. 21 § 3 A.W.): wellicht zullen er zich hier geen probleem stellen. (*supra*)
- de *digitale reproductie in het kader van privé-gebruik* (art. 22 § 1, 4° en 5° A.W.): volgens de oude reprografieregeling was het mogelijk om digitale scans te maken van artikels voor privé-gebruik en zo digitale collecties aan te leggen binnen ondernemingen ; de toekomstige regeling sluit dit evenwel uit en ook de thuiskopie laat daarvoor geen ruimte (*supra*)
- de *digitale reproductie in het kader van illustratie bij onderwijs en onderzoek* (art. 22 § 1, 4°ter A.W.): er zal moeten worden aangetoond dat er wordt gehandeld met het oog op illustratie bij onderwijs of wetenschap en naargelang het soort werk zullen gehele of slechts gedeeltelijke reproducties mogelijk zijn (*supra*)
- de *reproductie voor de bewaring van het erfgoed* (art. 22 § 1 8° A.W.) wellicht zal dit niet kunnen worden ingeroepen daar er geen sprake is van beschadigde of verouderde werken die daarom noodzakelijkerwijs dienen te worden gereproduceerd (*supra*)
- het *citaatrecht* met het oog op onderwijs en onderzoek (art. 21 § 1 A.W.): dit zal enkel kunnen worden ingeroepen indien enkel citaten uit het artikel en / of de multimediatekstbestanden worden aangehaald (*supra*)
- de *mededeling via gesloten transmissienetwerk voor onderwijs of wetenschappelijke doeleinden* (art. 22 § 1, 4° quater A.W.): wellicht stelt zich hier niet direct een probleem indien kan worden aangetoond dat de doelstelling onderwijs / wetenschap is en de omvang van de reproducties in bepaalde gevallen beperkt blijft (*supra*)
- de *mededeling via speciale terminals van verzamelingen* (art. 22 § 1, 9° A.W.): wellicht zal deze exceptie niet kunnen worden ingeroepen daar de werken geen deel uitmaken van de verzameling van de instelling (*supra*)

Net als in voorgaande subhypothese 4) a) moet worden gewezen op de gevaren die er kunnen rijzen wegens conflict met de morele rechten van de auteur, mogelijk gevoelige informatie (bedrijfsgeheim) etcetera (*supra*).

<p>5.a. Mag de bibliotheek / instelling preprints (met of zonder multimedia bijlagen) opslaan in een open instellingsrepository zonder toestemming van de auteur of de uitgever van het te publiceren stuk?</p>
--

Net als in voorgaande hypothese is de kans groot dat er nog geen divulgatie heeft plaatsgevonden. Preprints met of zonder multimediatekstbestanden zullen niet mogen worden gereproduceerd zonder de toestemming van de auteur en/of uitgever. Immers, het voorbereidende werk voor een publicatie is meestal niet hetgeen de auteur gepubliceerd wil zien. De voorbereidende fase bestaat niet enkel uit het verzamelen van data, informatie en het schrijven van eerste teksten, maar ook uit het verder corrigeren van fouten en redactionele verbeteringen. De goede naam van de auteur (het integriteitsrecht) zou er ernstig door kunnen worden aangetast. Het zou ook de normale exploitatie van de publicatie en de overeenkomst met de uitgever ernstig in het gedrang kunnen brengen. Maar bovenal: de A.W. voorziet geen enkele exceptie die toelaat om een dergelijk werk mede te delen aan het publiek via een open netwerk zonder toestemming van de auteur. Er kan enkel hoop worden gekoesterd dat de auteur zelf zijn werk plaatste onder een flexibele licentie naar het voorbeeld van Open Access of Creative Commons (*supra*).

5.b. Mag de bibliotheek / instelling preprints (met of zonder multimedia bijlagen) opslaan in een gesloten instellingsnetwerk zonder toestemming van de auteur of de uitgever van het te publiceren stuk?

Net als in voorgaande hypothese is de kans groot dat er nog geen divulgatie heeft plaatsgevonden. Preprints met of zonder multimediabijlagen zullen niet mogen worden gereproduceerd zonder de toestemming van de auteur en/of uitgever. Gesteld dat uit de omstandigheden blijkt dat het werk wel degelijke werd gedivulgeerd, dan moet net als in hypothese 4)b) stap voor stap worden nagegaan of er een exceptie kan worden ingeroepen. Hou in het geval van preprints ook zeker rekening met het feit dat excepties in het geval van on-demand diensten onder licentievoorwaarden kunnen worden geplaatst waardoor excepties (waaronder de exceptie voor de mededeling van werken via een leerplatform) kunnen worden uitgeschakeld⁹⁷.

6. Mag een afbeelding van een auteursrechterlijk beschermd werk – al dan niet gemaakt door een aan de instelling verbonden fotograaf - in een open of gesloten databank (zoals een catalogus) opgenomen worden, eventueel in lage resolutie, om te tonen dat het bedoelde werk tot de collectie van de instelling behoort?

Bij een afbeelding is er – op voorwaarde dat het uiteraard een origineel werk betreft – vaak een dubbele laag. Enerzijds is er de foto / afbeelding op zich, anderzijds is er het afgebeelde werk.

Een foto op zich die voldoende origineel is zal automatisch door het auteursrecht worden beschermd. Om het originele gehalte te beoordelen wordt er geen rekening gehouden met de artistieke of esthetische waarde, de kwaliteit, de nieuwheid, de bestemming (privaat, commercieel, artistiek), het genre, de lengte/omvang, de vorm (in gedrukte vorm, in gedigitaliseerd formaat, via Internet), de mate van voltooidheid of zelfs de strijdigheid met de openbare orde of goede zeden⁹⁸. Het is tevens onbelangrijk of de foto door een beroepsfotograaf of een amateur wordt genomen en wat het gefotografeerde object is. Een kunstfoto voor een tentoonstelling, een familiefoto voor het fotoalbum, een publicitaire foto, een documentaire/informatieve foto of zelfs een pornografische foto, ze komen allemaal in aanmerking voor een auteursrechtelijke bescherming als ze maar getuigen van originaliteit. Een foto kan origineel zijn door de wijze van belichting, door de invalshoek / opnamehoek / opnamestand van waaruit wordt gefotografeerd, door de instructies die worden gegeven door de fotograaf om bepaalde poses aan te nemen, door de wijze waarop de gefotografeerde objecten worden gerangschikt (compositie), door het diafragma, de achtergrond, de ontwikkelaar en het papier, door de keuze van camera/lens/film/beeldvak, de belichting, de sfeerschepping, de kleuren, etcetera... De Belgische rechtspraak interpreteert het originaliteitsvereiste, dat uiteindelijk toch wel een open begrip blijft, behoorlijk ruim. De wijze waarop de fotograaf iets fotografeert, zijn persoonlijke inbreng, maakt de foto origineel. Wanneer dat het geval is kan de fotograaf verhinderen dat anderen zonder zijn toestemming de concrete en originele vorm van zijn foto overnemen⁹⁹ en zal er een licentieovereenkomst moeten worden afgesloten.

⁹⁷ Voor meer uitleg zie: *supra*

⁹⁸ Rb. Brussel 19 juni 1987, *J.L.M.B.* 1988, 1504, noot V. DEHIN ; Brussel 8 maart 1989, *J.L.M.B.* 1989, 885 ; Brussel 29 maart 1991, *R.W.* 1991-1992, 814, noot D. VOORHOOF ; Brussel 2 mei 1996, *R.W.* 1997-1998, 1259, *A & M* 1996, 417

⁹⁹ Rb. Gent 23 februari 1955, *R.W.* 1954-1955, 1682; Rb. Brussel 19 juni 1987, *J.L.M.B.* 1988, 1504, noot DEHIN, V. ; Brussel 8 maart 1989, *J.L.M.B.* 1989, 885 ; Brussel 29 maart 1991, *R.W.* 1991-1992, 814, noot D. VOORHOOF; Rb. Brussel 6 november 1991, *R.D.I.* 1992, 54 (originele foto's van gastronomische gerechten) ; Rb. Brussel 12 november 1993 (originele documentaire foto's van planten), *T.B.B.R.* 1994, 261 ; Brussel 2 mei 1996 (originele foto's ter illustratie van vragen in multimediaquiz op CD-rom), *R.W.* 1997-1998, 1259, *A. & M.* 1996, 417

FAQ voor Bibliothecarissen (door E. Werkers)

Indien de fotograaf van dienst een werknemer van de instelling is kan er – zoals we reeds toelichtten - een overeenkomst worden opgesteld waarbij de A.W. minder strenge voorwaarden oplegt (*supra*). Een gelijkaardige versoepelde regeling geldt wanneer de fotograaf als freelancer in opdracht werkt van een instelling op voorwaarde dat deze laatste aan activiteit uitoefent in de niet-culturele sector of in de reclamewereld¹⁰⁰. Bibliotheken zullen dus geen beroep kunnen doen op deze versoepelde regeling en vervallen in de algemene regeling voor licentieovereenkomsten.

Of het nu om een overdracht of om een licentie gaat, het is van wezenlijk belang dat de bij auteurscontracten ingevoerde specificeringsplicht wordt nageleefd. De specificeringsplicht houdt in dat voor elke exploitatiewijze op straffe van (relatieve) nietigheid, zeer precies en uitdrukkelijk de reikwijdte van de overgedragen rechten moet worden bepaald. Onder “exploitatiewijze” moet worden verstaan: *het recht om een auteursrechtelijk beschermd werk op een bepaalde nauwkeurig omschreven, concrete, op zich staande, technisch en economisch zelfstandige wijze te exploiteren*. In het opgestelde auteurscontract moet voor elke exploitatiewijze uitdrukkelijk worden bepaald welke vergoeding de fotograaf verkrijgt. De aard van deze vergoeding (forfaitair, proportioneel, geen) en de hoogte ervan worden in vrij overleg door de contractspartijen bepaald. In het contract moet voor elke exploitatiewijze afzonderlijk/uitdrukkelijk de duur van de overdracht worden bepaald. Dit kan zijn voor de hele (verdere) beschermingsduur van het vermogensrecht, voor een bepaald aantal jaar of voor een beperkt aantal exploitatiehandelingen. Een meerderheid in de rechtsleer is van mening dat per exploitatiewijze ook de geografische ruimte moet worden aangegeven. Dit kan één land zijn, enkele landen, of zelfs de hele wereld. De wederpartij die het recht verkrijgt om een auteursrechtelijk beschermde creatie te exploiteren heeft volgens de A.W. een exploitatieplicht. De wetgever wilde vooral de wederpartij een algemene zorgvuldigheidsplicht opleggen die erin bestaat dat hij op een correcte, loyale wijze tegenover zijn medecontractant (de fotograaf) moet handelen. Voor de beoordeling van het gedrag van de exploitant wordt wel rekening gehouden met de concrete omstandigheden zoals de eigenheden van de activiteiten van de exploitant en/of het doel dat de contractpartijen nastreven met de overeenkomst. Er kan op een geldige wijze een contract worden gesloten met betrekking tot de overdracht van vermogensrechten op toekomstige werken op voorwaarde dat alle algemene regels die hierboven werden uitgelegd worden nageleefd en dat de overdracht slechts voor een beperkte tijd geldt en het genre van de werken bepaald is. In het Belgische auteursrecht kan niet worden gecontracteerd over de exploitatie van auteursrechtelijk beschermde werken op een wijze of in een vorm die onbekend/onbestaand of nog niet voorzienbaar is op de datum dat het contract wordt afgesloten¹⁰¹.

Een bijkomende complicatie is dat ook de voorwerpen die op een foto worden afgebeeld auteursrechtelijke bescherming genieten. Voor de verdere exploitatie van een foto zal in dat geval in principe de toestemming van twee auteurs moeten worden verkregen, enerzijds van de fotograaf, anderzijds van de auteur van het afgebeelde werk anderzijds. Het afgebeelde werk kan een kopie zijn van een cover van een boek of een tijdschrift waar ofwel de uitgever alle rechten van draagt en mogelijkerwijze ook nog grafische vormgevers en lay-outers auteursrechten kunnen claimen. Het zal dan ook vaak een huzarenwerk worden om een toestemming te krijgen van alle betrokkenen.

De vraag is natuurlijk of er een beroep kan worden gedaan op een wettelijke exceptie voor de reproducties en de mededeling van die afbeeldingen in een gesloten of open netwerk.

¹⁰⁰ art. 3, § 3, lid 2 A.W

¹⁰¹ Artikel 3 A.W.

FAQ voor Bibliothecarissen (door E. Werkers)

Wat de reproducties betreft moet worden nagegaan of een beroep kan worden gedaan op een exceptie:

- de *tijdelijke technisch noodzakelijke kopie* (art. 21 § 3 A.W.): wellicht zullen er zich hier geen probleem stellen (*supra*)
- de *digitale reproductie in het kader van privé-gebruik* (art. 22 § 1, 4° en 5° A.W.): volgens de oude reprografieregeling was het mogelijk om digitale scans te maken van artikels voor privé-gebruik en zo digitale collecties aan te leggen binnen ondernemingen ; de toekomstige regeling sluit dit evenwel uit en ook de thuiskopie laat daarvoor geen ruimte (*supra*)
- de *analoge en/of digitale reproductie in het kader van illustratie bij onderwijs en onderzoek* (art. 22 § 1, 4°bis en 4°ter A.W.): er zal moeten worden aangetoond dat er wordt gehandeld met het oog op illustratie bij onderwijs of wetenschap en naargelang het soort werk zullen gehele of slechts gedeeltelijke reproducties mogelijk zijn (*supra*)
- de *reproductie voor de bewaring van het erfgoed* (art. 22 § 1 8° A.W.) wellicht zal dit niet kunnen worden ingeroepen daar er - misschien in sommige gevallen, maar zeker niet altijd – meestal geen reproductie (afbeelding in dit geval) zal plaatsvinden van een werk voor de noodzakelijke bewaring ervan, maar omdat men het werk wil opnemen in een aparte databank¹⁰² (*supra*)
- het *citaatrecht* met het oog op onderwijs en onderzoek (art. 21 § 1 A.W.): dit zal enkel kunnen worden ingeroepen indien enkel citaten uit het artikel en / of de multimediatekstbestanden worden aangehaald (*supra*)
- de *mededeling via gesloten transmissienetwerk voor onderwijs of wetenschappelijke doeleinden* (art. 22 § 1, 4° quater A.W.): er zal moeten worden aangetoond dat er wordt gehandeld met het oog op illustratie bij onderwijs of wetenschap en naargelang het soort werk zullen gehele of slechts gedeeltelijke reproducties mogelijk zijn (*supra*)
- de *mededeling via speciale terminals van verzamelingen* (art. 22 § 1, 9° A.W.): wellicht zal deze exceptie kunnen worden ingeroepen op voorwaarde dat de werken deel uitmaken van de verzameling van de instelling (*supra*)

Indien gebruik zou worden gemaakt van een open netwerk moet worden nagegaan of de exceptie van het citaatrecht kan worden ingeroepen. Er zijn geen andere excepties die in dit geval zouden kunnen worden ingeroepen.

Er zal met andere woorden veel afhangen van de context waarin de fragmenten van werken worden weergegeven in een open of gesloten netwerk alsook de doelstelling die men voor ogen heeft. De uiteindelijke beslissing zal geschieden afhangen van een beoordeling van de feiten door een rechter. Op dit ogenblik zijn er in de rechtspraak nog geen precedents dus kan daarover geen juridische zekerheid worden geboden. Gezien de restrictieve interpretatie van de excepties is voorzichtigheid dus wel geboden.

¹⁰² In de Modelovereenkomst die de Expert Group voorstelt voor “out of print works” wordt dit expliciet opgenomen in de licentie: “the licensee may store the digitised version in a systematic way so as to facilitate its search and retrieval”.

7. Dient er door de instelling / bibliotheek een vergoeding te worden betaald voor de uitleen van boeken en audiovisueel materiaal? Hoeveel en aan wie?

In België liet de regeling van de billijke leenvergoeding zodanig lang op zich wachten dat het uiteindelijk leidde tot een veroordeling van de Belgische staat door het Europese Hof van Justitie wegens het niet naleven van haar plicht om een regeling voor billijke vergoeding uit te werken¹⁰³. Er werd – na niet minder dan twaalf jaar - geopteerd voor een forfaitaire vergoeding per gebruiker. Het Koninklijke Besluit van 25 april 2004 bepaalt dat de verschuldigde vergoeding jaarlijks 1 € per volwassen persoon bedraagt en 0,5 € per minderjarig persoon. In principe is het bibliotheekbezoeker zelf die deze vergoeding aan de bibliotheek jaarlijks betaalt. Het is wel mogelijk dat de gemeenschappen en de verenigingen voor het bibliotheekwezen de betaling aan de bevoegde beheersvennootschap geheel of gedeeltelijk op zich nemen, al kan ook deze betaling weer worden verhaald op de leners¹⁰⁴.

Indien eenzelfde persoon bij verscheidene bibliotheken is aangesloten moet die vergoeding slechts eenmaal worden betaald. Sinds 1 januari 2005 moeten de uitleeninstellingen jaarlijks een aangifte doen bij RERPOBEL, binnen een termijn van zestig werkdagen te rekenen van de eerste dag die volgt op de referentieperiode. Deze taak kan evenwel worden overgenomen door de Gemeenschappen of de Federale Staat.

REPROBEL sloot op 17 november 2006 een nieuwe beheersovereenkomst met AUVIBEL waarin werd overeengekomen dat REPROBEL hen beide (en hun vennoten) zal vertegenwoordigen met betrekking tot het beheer van de leenvergoeding¹⁰⁵. Bovendien werden bepaalde bibliotheken uitdrukkelijk vrijgesteld namelijk: onderwijsbibliotheken, bibliotheken van wetenschappelijke instellingen of zorginstellingen en officiële erkende instellingen ten behoeve van slechtienden doven en slechthorenden.

Het aantal uitleenvergoedingen dat in realiteit dus geïnd wordt is eerder gering te noemen¹⁰⁶. Door de recente aanpassing van de Auteurswet werd de verdelingsregeling bovendien aangepast. 70 % zal gaan naar de auteurs of uitvoerende kunstenaars, 30 % zal gaan naar de uitgevers of producenten van muziekwerken en audiovisuele werken¹⁰⁷.

Dit verhaal lijkt evenwel nog een staartje te krijgen want de Vereniging voor Wetenschappelijke Auteurs (VEWA) is het oneens met de veel te lage forfaitaire vergoedingssom die eerder een symbolisch dan wel een “billijk” karakter zou hebben en diende een klacht in bij de Europese Commissie¹⁰⁸. De VEWA dagvaardt de Belgische Staat ook voor de Raad van State om de vernietiging van het K.B. te bekomen.

¹⁰³ Hof van Justitie, 16 oktober 2003, C-433/02, *A.M.* 2003, 351, noot F. BRISON

¹⁰⁴ K.B. 25 april 2004 betreffende de vergoedingsrechten voor openbare uitlening van de auteurs, vertolkende of uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en producenten van eerste vastleggingen van films, *B.S.* 14 mei 2004 (in werking sinds 1 januari 2004)

¹⁰⁵ K.B. 15 december 2006 tot het belasten van een vennootschap met de inning en verdeling van de vergoeding voor openbare uitlening, *B.S.* 22 december 2006 (in werking treding: 1 januari 2007)

¹⁰⁶ K. VAN DER PERRE: “Reprografie, digitale onderwijsuitzondering, privé-kopie en leenrecht na de Wet van 22 mei 2005: standpunt van de auteurs”, *A.M.* 2005, afl. 6, (520)522-523

¹⁰⁷ Art. 62-64 A.W. ; D. VOORHOOF, “De openbare uitlening – art. 23 A.W. ” in F. BRISON en H. VANHEES (eds.), *Huldeboek Jan Corbet -De Belgische Auteurswet: artikelsgewijze commentaar*”, Brussel, Larcier, 2006, 147-150 ; K.B. 25 april 2004 betreffende de vergoedingsrechten voor openbare uitlening van de auteurs, vertolkende of uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en producenten van eerste vastleggingen van films, *B.S.* 14 mei 2004 (in werking sinds 1 januari 2004)

¹⁰⁸ “Auteurs stappen naar Europese Commissie” (Belga), *De Standaard*, 29 juni 2006 ; I. SCHELSTRAETE, “Leenrecht sukkelt voort”, *De Standaard*, 4 januari 2006

FAQ voor Bibliothecarissen (door E. Werkers)

Het betreft hier enkel de publieke uitlening van werken via voor het publiek toegankelijke instellingen. Zoals reeds eerder uitgelegd is er geen exceptie voor digitale uitlening van werken, evenmin een recht op een billijke vergoeding. In dat geval zal een overeenkomst moeten worden gesloten met de betrokken rechthebbenden en zal moeten worden overeengekomen welke vergoeding er tegenover staat.

8. Mag ik zelf gekopieerde / opgenomen (niet aangekochte) opennet opnames van radio en televisie uitlenen?

Het uitlenen van werken (op fysische dragers zoals boeken, cd, dvd) is – net als verhuren van werken – een vermogensrecht. Een auteur kan dus perfect verbieden dat zijn werken worden uitgeleend. In principe zal hiervoor dus een licentieovereenkomst moeten worden afgesloten. De wettelijke exceptie voor openbare uitleningen moet restrictief worden geïnterpreteerd. We brengen de voorwaarden nog eens even in herinnering:

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

Wat betreft de geluids- en audiovisuele werken werd als bijkomende voorwaarde opgelegd dat de allereerste uitlening pas vanaf twee maanden¹⁰⁹ na de eerste verspreiding van het werk onder het publiek kan plaatsvinden.

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

In tegenstelling tot de andere excepties begint deze exceptie niet met als voorwaarde te stellen dat het werk op een geoorloofde manier moet zijn openbaar gemaakt. Anderzijds voorziet de exceptie zelf wel een bepaalde bufferperiode (twee maanden) en restrictie ten opzichte van bepaalde exemplaren van werken (die worden ingevoerd). Hieruit kan worden afgeleid dat de werken gedivulgeerd werden en dus op een geoorloofde wijze werden openbaar gemaakt. In dat geval zou de instellingen inderdaad niets in de weg staan om de audiovisuele opnamen die op fysieke dragers zijn vastgelegd (dvd, cd-rom) uit te lenen. De betrokken auteurs, uitvoerende kunstenaars en producenten krijgen er immers een billijke vergoeding voor in de plaats (tenzij de instelling een vrijstelling kreeg in het K.B.).

De vraag is alleen of het exemplaar (de kopie) ook op een rechtmatige manier moet zijn verkregen / aangekocht. In de discussie betreffende de excepties van artikel 22 A.W. beweert de meerderheid van de rechtsleer dat enkel moet worden nagekeken of het werk werd gedivulgeerd¹¹⁰. Een kleinere – maar niettemin bestaande - groep beweert dat het ook

¹⁰⁹ K.B. 25 april 2004 reduceerde de termijn van zes naar twee maanden, wat in art. 23 § 2 tweede lid werd toegestaan

¹¹⁰ M.C. JANSSENS, *l.c.*, 2006, (117)121, *l.c.*, 2005, (482)489 ; J. DEENE en K. VAN DER PERRE, *l.c.*, 2005, 872 ; J.P. TRIAILLE, "La directive sur le droit d'auteur du 22 mai 2001 et l'acquis communautaire", *A.M.* 2002, 11

FAQ voor Bibliothecarissen (door E. Werkers)

impliceert dat de bron zelf vanwaar het werk of het exemplaar vandaan komt legaal moet zijn¹¹¹.

Dat kan in het geval van Opennet opnames wel een probleem zijn aangezien het legale karakter van de opnames kan worden betwist. Het feit dat een consument een programma opneemt om het op een ogenblik bekijken waarop dit beter past (“time shifting” of “uitgesteld televisiekijken”) werd tot dusver aanvaardt als onderdeel van de exceptie van de thuiskopie. Europese rechtspraak volgde wat dat betreft het Amerikaanse precedent, ook wel gekend als de Sony Betamax case. De rechters oordeelden toen dat het videotapen van live uitgezonden televisieprogramma’s¹¹² onder “fair use” viel, aangezien duidelijk kon worden vastgesteld dat de ongewijzigde kopie voor persoonlijk gebruik was en geen commercieel karakter had. Universal kon ook niet aantonen dat de gebruikte tapes werden bewaard in een soort van persoonlijk archief of een persoonlijke bibliotheek. In het geval van Opennet is er evenwel duidelijk sprake van een dergelijk archief. Het archief zou ook in concurrentie kunnen komen met de archieven die omroepen zelf uitbouwen. Er zou dus sterk kunnen worden getwijfeld aan het niet-commerciële karakter van deze zogenaamde thuiskopie. Eventueel zou ook nog kunnen worden gedacht aan de exceptie voor de bewaring van cultureel en wetenschappelijk patrimonium (art. 22 § 1 8° A.W.). Dat betekent evenwel dat de reproductie moet gebeuren door een publiek toegankelijke instelling zoals een bibliotheek of archief zelf en dat is Opennet duidelijk niet. Bovendien worden de werken via Opennet meegedeeld aan het publiek niet kan zonder toestemming van de betrokken auteurs. Indien nu echter een dergelijke reproductie werd uitgevoerd door een publiek toegankelijke bibliotheek zelf met het oog op de bewaring van het werk (en indien aan alle andere voorwaarden is voldaan), dan zou een dergelijke kopie volgens M.C. JANSSENS vervolgens ook door de instelling in kwestie kunnen worden uitgeleend, de exceptie van de publieke uitlening zou zich daar niet tegen verzetten¹¹³. Alle handelingen van mededeling daarentegen zoals het online leveren van het materiaal zouden dan weer uit den boze zijn¹¹⁴. In ieder geval moet worden vastgesteld dat indien een rechter de tweede strekking van rechtsgeleerden volgt - die stelt dat het exemplaar van het werk zelf op legale wijze moet verkregen worden – dan zal dit betekenen dat werken verkregen via opennet opnames niet mogen worden uitgeleend door de bibliotheken. Toekomstige rechtspraak zal verder duidelijkheid moeten verschaffen over de vraag of een werk ook op een legale wijze moet verkregen worden opdat excepties kunnen worden ingeroepen door de gebruikers.

¹¹¹ A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d’auteur et les droits voisins*, Larcier, Brussel, 2005, 313

¹¹² Enkel gratis via de ether aangeboden televisieprogramma’s, niet abonneetelevisie

¹¹³ M.C. JANSSENS, *l.c.*, 2005, (482)503

¹¹⁴ M.C. JANSSENS, *l.c.*, 2006, (117)136