

RAAD VOOR DE INTELLECTUELE EIGENDOM
Sectie Auteursrecht en Naburige Rechten¹

ADVIES van 28 maart 2012

**Ontwerp van Richtlijn inzake bepaalde toegestane gebruikswijzen
van verweesde werken**

Europees kader

Het voorstel voor een richtlijn inzake bepaalde toegestane gebruikswijzen van verweesde werken werd op 24 mei 2011 voorgesteld door de Europese Commissie COM (2011) 289.

Dit initiatief bouwt voort op de aanbeveling van de Commissie van 2006 betreffende de digitalisering en online-toegankelijkheid van cultureel materiaal en digitale bewaring². Eén van de acties die aan de lidstaten werden aanbevolen, was om de voorwaarden van digitalisering en online-toegankelijkheid tot het cultureel materiaal te verbeteren ondermeer door regelingen te creëren om het gebruik van verweesde werken na overleg met de betrokken partijen te vergemakkelijken en door ervoor te zorgen dat er lijsten met bekende verweesde werken beschikbaar zijn. De Aanbeveling gaf bovendien aan dat in het geval van verweesde werken, « *licentieregelingen de verlening van rechten en derhalve de digitalisering en daaropvolgende online-toegankelijkheid kunnen vergemakkelijken* ».

Het invoeren van een rechtskader om de digitalisering en verspreiding te vergemakkelijken van de zogenaamde verweesde culturele werken, d.w.z. werken waarvan de auteur niet is geïdentificeerd of, zelfs indien hij wel is geïdentificeerd, niet is opgespoord – de zogeheten verweesde werken – is één van de voornaamste actiepunten zoals vermeld in de Mededeling van de Commissie³ “Een eengemaakte markt voor intellectuele-eigendomsrechten. Creativiteit en innovatie bevorderen met het oog op economische groei, kwaliteitsjobs en eersteklasproducten en -diensten in Europa”, een onderdeel van de Europa 2020-strategie⁴. De verspreiding en het behoud van het Europese culturele erfgoed is tevens essentieel voor de oprichting van Europese digitale bibliotheken, zoals Europeana.

Onder het Poolse Voorzitterschap van de Raad van de EU werden aan dit voorstel voor richtlijn amendementen voorgesteld die in het document nr. 18511/11 van 12 december 2011 (PL VZP) kunnen worden teruggevonden. Dit advies heeft enkel betrekking op de teksten van dit gewijzigd voorstel van 12 december 2011 alsook van het initiële voorstel.

¹ Het gebruik van 'Raad' in het verdere advies, slaat steeds op de Sectie Auteursrecht en Naburige Rechten.

² Aanbeveling 2006/585/EG van de Commissie van 24 augustus 2006 betreffende de digitalisering en online-toegankelijkheid van cultureel materiaal en digitale bewaring (PB L 236 van 31.8.2006, blz. 28-30); Zie eveneens de Aanbeveling 2011/711/EG van de Commissie van 27 oktober 2011 betreffende de digitalisering en online-toegankelijkheid van cultureel materiaal en digitale bewaring (PB L 283 van 29.10.2011, blzn. 39-45).

³ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economische en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's: Een eengemaakte markt voor intellectuele-eigendomsrechten. Creativiteit en innovatie bevorderen met het oog op economische groei, kwaliteitsjobs en eersteklasproducten en -diensten in Europa, COM (2011) 287.

⁴ Mededeling van de Commissie : “Europa 2020: Een strategie voor slimme, duurzame en inclusieve groei”, COM (2010) 2020.

Inleiding

De auteur van een werk beschikt over een exclusief reproductierecht en een recht van mededeling aan het publiek. Indien men auteursrechtelijk beschermde werken in een online digitale bibliotheek of archief ter beschikking wenst te stellen van het publiek, is er in principe een voorafgaande toestemming van de auteur vereist. Indien de betrokken auteursrechthebbende niet geïdentificeerd of opgespoord kan worden (zgn. 'verweesde werken'), kan de toestemming voor deze verweesde werken niet verkregen worden. De instellingen die werken online ter beschikking stellen van het publiek zonder voorafgaande goedkeuring van de auteursrechthebbenden, lopen het risico van een schending van het auteursrecht.

Aangezien de problematiek van de verweesde werken volgens de Commissie een flinke rem zet op het online plaatsen van digitale bibliotheken (op zijn minst wat de beschermde werken van de 20^{ste} en 21^e eeuw betreft) zou de invoering van een geharmoniseerd kader op EU-vlak voor de erkenning van de status van verweesd werk en de definitie van toegestane gebruikswijzen van deze werken de rechtszekerheid ter zake kunnen verbeteren en de online-toegankelijkheid tot deze werken kunnen vergemakkelijken. Volgens de Commissie hebben slechts enkele lidstaten regels ter zake opgesteld en de verschillende benadering die zij aannemen om de status van verweesd werk te erkennen, kan de werking van de interne markt en de mogelijkheid tot grensoverschrijdende toegang tot deze werken hinderen. Deze verschillen kunnen ook uitmonden in beperkingen van het vrije verkeer van culturele goederen en diensten.

De voornaamste doelstelling van het voorstel van richtlijn is dan ook te voorzien in een rechtskader om de wettige en grensoverschrijdende online-toegang te verzekeren tot verweesde werken die opgenomen zijn in online digitale bibliotheken of in door diverse gespecificeerde instellingen beheerde archieven, wanneer dergelijke verweesde werken uit hoofde van taken van openbaar belang van dergelijke instellingen worden gebruikt. Deze opdracht van openbaar belang beoogt ondermeer het onderwijs alsook de instandhouding en verspreiding van het cultureel erfgoed.

Inhoud van het voorstel

In de effectbeoordeling werden 6 opties⁵ onderzocht om de doelstelling van de richtlijn het best te bereiken. Uiteindelijk werd geopteerd voor een stelsel van wederzijdse erkenning van nationale oplossingen op het vlak van beschikbaarstelling van verweesde werken. Deze optie verschaft bibliotheken en andere begunstigde rechtzekerheid wat de status van verweesd werk van een welbepaald werk betreft. Om deze status te kunnen vaststellen, dienen de instellingen voorafgaandelijk een zorgvuldige opzoeking te verrichten in de lidstaat waar het werk voor het eerst gepubliceerd of uitgezonden is. De organisaties zorgen ervoor dat voor elk werk – ook voor elke ingebed werk – zorgvuldig naar de rechthebbenden wordt gezocht in de lidstaat van de eerste publicatie of uitzending, door de gepaste bronnen te raadplegen.

De gegevens die tijdens de zorgvuldige opzoeking gevonden werden, dienen geregistreerd en opgeslagen te worden. Wanneer door zorgvuldig zoeken de status van verweesd werk eenmaal kan worden vastgesteld, zal het werk in kwestie in de hele EU als een verweesd werk worden erkend, waardoor er geen nood meer is aan veelvuldig zorgvuldig zoeken. Op grond hiervan zal het mogelijk zijn verweesde werken online en zonder voorafgaande goedkeuring beschikbaar te stellen voor culturele en onderwijsdoeleinden tenzij de eigenaar van het werk een einde stelt aan de status van verweesd werk.

⁵ De effectenbeoordeling onderzoekt zes opties: (1) status-quo, (2) een wettelijke uitzondering op auteursrecht, (3) gebruik van verruimde collectieve licenties, (4) verlening door de beheersvennootschappen van een specifieke licentie voor verweesde werken, (5) verlening door een overheidsinstantie van een specifieke licentie voor verweesde werken, (6) wederzijdse erkenning van de nationale oplossingen op het vlak van verweesde werken.

Het voorstel tot richtlijn betreft bepaalde wijzen waarop van verweesde werken gebruik kan worden gemaakt door de volgende categorieën van instellingen: voor het publiek toegankelijke bibliotheken, onderwijsinstellingen of musea, alsook archieven, instituten voor cinematografisch erfgoed en publieke omroeporganisaties.

De categorieën van werken die door het voorstel voor een richtlijn beoogd worden, zijn

- (a) werken die in de vorm van een boek, dagblad, krant, tijdschrift of ander geschrift gepubliceerd zijn en opgenomen zijn in de verzamelingen van de instellingen,
- (b) cinematografische of audiovisuele werken die opgenomen zijn in de verzamelingen van de instellingen, of
- (c) cinematografische, audiorecordings of audiovisuele werken die vóór 31 december 2002 door publieke omroeporganisaties geproduceerd en opgenomen zijn in hun archieven.

Foto's die deel uitmaken van een gepubliceerd en gedrukt werk, maken deel uit van het toepassingsgebied van het voorstel voor een richtlijn. Losstaande foto's en andere beelden daarentegen, vallen er niet onder maar deze uitsluiting kan in de toekomst herzien worden (cfr. herzieningsclausule art. 11).

Bij toepassing van het voorstel voor een richtlijn moeten de lidstaten voorzien in een voor het publiek toegankelijke databank die informatie bevat over de auteursrechtelijke status van een werk en ervoor zorgen dat het gebruik van verweesde werken door de in de richtlijn genoemde instellingen in een voor het publiek toegankelijke databank wordt opgeslagen.

Eenzijds kunnen de verweesde werken gebruikt worden om de in het voorstel voor een richtlijn opgesomde instellingen de mogelijkheid te bieden hun taken van openbaar belang te vervullen, met name het behouden en restaureren van, en het verstrekken van voor culturele en onderwijsdoeleinden bestemde toegang tot, werken die in hun verzamelingen zijn opgenomen (art. 6). De lezing van dit artikel 6 doet vermoeden dat het een verplichte uitzondering zonder vergoeding betreft. Anderzijds bevat artikel 7 van het voorstel voor een richtlijn in zijn oorspronkelijke versie een facultatieve gebruikswijze van verweesde werken voor de lidstaten, gekoppeld aan een vergoedingssysteem. De lidstaten moeten dus ook het gebruik van verweesde werken kunnen toestaan voor doeleinden die de taken van openbaar belang van de onder het voorstel voor een richtlijn vallende organisaties overstijgen. In dergelijke omstandigheden moeten de rechten en rechtmatige belangen van rechthebbenden worden beschermd.

Verloop van de besprekingen en advies

Op 14 september 2011 kwam de Raad voor de Intellectuele Eigendom bijeen om een eerste algemene discussie over de richtlijn verweesde werken te houden. Verdere besprekingen vonden plaats tijdens de vergaderingen van 21 oktober, 23 november, 19 december 2011 en 8 maart 2012.

Vertegenwoordigers van de voor het Onderwijs en Cultuur bevoegde Gemeenschappen⁶ werden eveneens uitgenodigd om deel te nemen aan deze vergaderingen, vermits zij bevoegd zijn voor de categorieën van instellingen die in artikel 1.1 opgesomd worden. Zij hebben positief op de uitnodiging gereageerd door hun aanwezigheid op de Raad voor de Intellectuele Eigendom.

De leden van de Raad werden bovendien verzocht om schriftelijke bijdragen over te maken aan de Raad, waarvan de lijst bij dit advies is gevoegd.

Gezien de snelle behandeling van dit dossier binnen de Raad van de EU, had de Raad niet de mogelijkheid om op korte termijn een exhaustieve bespreking te wijden aan alle aspecten van het ontwerp van richtlijn. Desalniettemin werden de belangrijkste vragen behandeld en

⁶ Mevr. COENEN, clusterverantwoordelijke bij de Vlaamse Gemeenschap, Departement Cultuur, Jeugd, Sport en Media; M. WALTERUS, medewerker bij FARO, het Vlaams steunpunt voor cultureel erfgoed; Mevr. LENTZEN, algemeen afgevaardigde bij de Franse Gemeenschap voor de digitalisering van het cultureel erfgoed; Mevr. KRICK, juriste bij de Franse Gemeenschap, Algemene dienst Audiovisuele sector en Multimedia.

uiteengezet in een voorbereidend ontwerp van advies. Vervolgens werd op 8 maart 2012 een ganse vergadering van de Raad aan de discussie en de finalisering van dit advies gewijd.

1. Algemene opmerkingen

- **Een geschikt middel om het door de richtlijn nagestreefde doel te bereiken?**

Er wordt herhaald dat de doelstelling van het voorstel voor een richtlijn erin bestaat in een rechtskader te voorzien om de wettige en grensoverschrijdende online-toegang te verzekeren tot verweesde werken die opgenomen zijn in online digitale bibliotheken of in door diverse gespecificeerde instellingen beheerde archieven, wanneer dergelijke verweesde werken in het kader van taken van openbaar belang van dergelijke instellingen worden gebruikt.

Als inleiding werd de vraag aan de Raad gesteld of de door de Commissie voorgestelde aanpak in het ontwerp van richtlijn (wederzijdse erkenning na een voorafgaande zorgvuldige opzoeking, werk per werk), geschikt is om het door het voorstel voor een richtlijn nagestreefde doel te bereiken, rekening houdend met het beperkte toepassingsgebied en de voorwaarden voor de kwalificatie van verweesd werk (met name in termen van administratieve last).

Deze vraag wordt door een groot aantal leden negatief beantwoord. Een aantal leden, onder de gebruikers en de instellingen betreuen vooral dat geen globale oplossing geboden wordt voor de problemen waarmee de instellingen te maken hebben wanneer zij massaal hun werken willen digitaliseren. Anderen zijn van mening dat onvoldoende rekening wordt gehouden met sectorspecifieke kenmerken: voor bepaalde sectoren is het toepassingsgebied te eng, voor andere te breed.

Een aantal leden dat de rechthebbenden vertegenwoordigt, bevestigt dat het voorstel voor een richtlijn faalt in het bereiken van het doel dat de instellingen nastreven, te weten de massadigitalisering van het cultureel erfgoed om zodoende een ruime verspreiding ervan te garanderen. Een voorafgaande zorgvuldige opzoeking, die werk per werk dient te gebeuren, biedt geen oplossing aan de instellingen om hun collecties op grote schaal te digitaliseren. De werklust van de instellingen om een zorgvuldige opzoeking werk per werk te verrichten is immens groot. Het mechanisme van wederzijdse erkenning zoals voorzien in het voorstel van richtlijn, lijkt meer geschikt te zijn voor beperkte en kleinschalige digitaliseringsprojecten. Andere leden die de rechthebbenden vertegenwoordigen, merken op dat de werklust die aan de instellingen opgelegd wordt, verminderd wordt indien zij gebruik maken van het systeem ARROW⁷, dat in enkele minuten de status van het werk kan bepalen.

Een lid dat de rechthebbenden vertegenwoordigt, betreurt het gebruik in het voorstel voor een richtlijn van de term « rightholders ». Deze term zou moeten vervangen worden door de woorden « authors or rightholders ». De term « houders van rechten » is te algemeen. Niet alle rechthebbenden zijn auteurs terwijl alle auteurs rechthebbenden zijn.

2. Toepassingsgebied

De tekst van het voorstel voor een bepaalt in artikel 1 "onderwerp en toepassingsgebied" dat:

"Deze richtlijn betreft bepaalde wijzen waarop gebruikt wordt gemaakt van verweesde werken door voor het publiek toegankelijke bibliotheken,

⁷ ARROW, de afkorting voor Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works towards Europeana, is een hulpmiddel om rechteninformatiebeheer in om het even welk digitaliseringsproject te vergemakkelijken met betrekking tot tekst en op beeld gebaseerde werken. De infrastructuur van ARROW laat toe de auteurs, uitgevers, en andere rechthebbenden van een werk te identificeren, alsook de status van het werk (verweesd, uitgeput, auteursrechtelijk beschermd).

onderwijsinstellingen of musea alsook archieven, instituten voor cinematografisch erfgoed en publieke omroeporganisaties.

Deze richtlijn is van toepassing op werken die voor het eerst in een lidstaat zijn gepubliceerd of uitgezonden en die:

- (1) werken zijn welke in de vorm van een boek, dagblad, krant, tijdschrift of ander geschrift zijn gepubliceerd en opgenomen zijn in de verzamelingen van voor het publiek toegankelijke bibliotheken, onderwijsinstellingen, musea of archieven, of
- (2) cinematografische of audiovisuele werken zijn welke opgenomen zijn in de verzamelingen van instituten voor cinematografisch erfgoed, of
- (3) cinematografische, audio- of audiovisuele werken zijn welke vóór 31 december 2002 door publieke omroeporganisaties zijn geproduceerd en opgenomen zijn in hun archieven.⁸

De richtlijn beval bevat eveneens een herzieningsclausule in artikel 11 dat het volgende aangeeft:

“De Commissie ziet nauwlettend toe op de ontwikkeling van de informatiebronnen over rechten en dient uiterlijk een jaar na de inwerkingtreding van deze richtlijn, en daarna jaarlijks, een verslag in betreffende de mogelijke opname in het toepassingsgebied van deze richtlijn van werken die of andere beschermd materiaal dat er momenteel niet onder val(t)(len), met name fonogrammen en losstaande foto's en andere beelden.

Tegen [een jaar na het verstrijken van de omzettingstermijn] dient de Commissie bij het Europees Parlement, de Raad en het Economisch en Sociaal Comité een verslag in over de toepassing van deze richtlijn in het licht van de ontwikkeling van digitale bibliotheken.

Indien nodig, in het bijzonder met het oog op de goede werking van de interne markt, dient de Commissie voorstellen tot wijziging van deze richtlijn in.⁹

Naar aanleiding van de besprekingen van het voorstel voor richtlijn van de Europese Commissie (COM (2011) 289) binnen de werkgroep auteursrecht van de Raad van de Europese Unie, heeft het Poolse Voorzitterschap een compromistekst voorgesteld. De volgende aanpassingen werden gemaakt:

- Artikel 1.2 van het compromisvoorstel werd herschreven zodat specifieke werken niet meer aan specifieke instellingen gelinkt worden;
- Een artikel 1.3 werd ingevoegd dat bepaalt dat ingebedde werken in het toepassingsgebied van de richtlijn vallen.

⁸ “1. This Directive concerns certain uses of orphan works undertaken by publicly accessible libraries, educational establishments or museums as well as by archives, film heritage institutions and public service broadcasting organizations.

2. This Directive applies to works first published or broadcast in a Member State and which are:

(1) Works published in the form of books, journals, newspapers, magazines or other writings, and which are contained in the collections of publicly accessible libraries, educational establishments, museums or archives, or

(2) Cinematographic or audiovisual works contained in the collections of film heritage institutions, or

(3) Cinematographic, audio or audiovisual works produced by public service broadcasting organisations before the 31 December 2002 and contained in their archives”.

⁹ “The Commission shall keep under constant review the development of rights information sources and shall, at the latest one year after the entry into force of this Directive, and at annual intervals thereafter, submit a report concerning the possible inclusion in the scope of application of this Directive of works or other protected subject matter not currently included in such scope, and in particular phonograms and stand alone photographs and other images.

By [one year after transposition date], the Commission shall submit to the European Parliament, the Council and the Economic and Social Committee, a report on the application of this Directive, in the light of the development of digital libraries.

When necessary, in particular to ensure the functioning of the Internal Market, the Commission shall submit proposals for the amendment of this Directive”.

De herzieningsclausule in artikel 11 van het voorstel voor richtlijn werd niet gewijzigd.

Artikel 1 van het compromisvoorstel: (tekst enkel beschikbaar in het Engels)

1. *"This Directive concerns certain uses of orphan works undertaken by publicly accessible libraries, educational establishments, or museums, as well as by archives, film or audio heritage institutions and public service broadcasting organisations.*
2. *This Directive applies to:*
 - (1) *Works published in the form of books, journals, newspapers, magazines or other writings contained in the collections of publicly accessible libraries, educational establishments or museums as well as in the collections of archives or of film or audio heritage institutions, or*
 - (2) *Cinematographic or audiovisual works and audio recordings contained in the collections of publicly accessible libraries, educational establishments or museums as well as in the collections of archives or of film or audio heritage institutions, or*
 - (3) *Cinematographic or audiovisual works and audio recordings produced by public service broadcasting organisations before the 31 December 2002 and contained in their archives*

which are first published in a Member State or, in the absence of publication, first broadcast [or otherwise disclosed to the public with the consent of the rightholder] in a Member State.

3. *Works and other protected subject-matter that are embedded or incorporated in the works or audio recordings referred to in Article 1(2) should be understood as falling within the scope of this Directive."*

De Raad heeft het voorstel voor een richtlijn besproken aan de hand van volgende thema's:

- **Uitbreiding van het toepassingsgebied**

Een meerderheid van de leden van de Raad betreuren het te eng toepassingsgebied en vragen zich af waarom losstaande foto's, illustraties, schilderijen, beeldhouwwerken, ingebedde werken niet in het toepassingsgebied vallen, en waarom specifieke werken aan specifieke instellingen gelinkt worden. Indien het voorstel voor een richtlijn een harmonisatie beoogt van de kwestie verweesde werken, dan zou het toepassingsgebied ervan moeten uitgebreid worden tot alle categorieën van werken.

Enkele leden zijn van oordeel dat het toepassingsgebied van het voorstel van richtlijn zich ook moet uitstrekken tot de naburige rechten. De richtlijn moet met andere woorden dezelfde bescherming bieden voor de auteursrechten als voor de naburige rechten. Een lid onderstreept echter de specificiteit van de naburige rechten om tot het besluit te komen dat het nut van de integratie ervan in het toepassingsgebied van het voorstel voor een richtlijn niet evident is.

- **Specifieke werken gelinkt aan specifieke instellingen**

Artikel 1, lid 2, van het initiële voorstel voor een richtlijn bepaalt dat bepaalde categorieën van werken slechts beoogd worden als zij in het bezit zijn van bepaalde categorieën van specifieke instellingen. De audiovisuele werken bv die zich in de archieven van bibliotheken bevinden, en niet door deze categorie van instelling kunnen gebruikt worden. Sommige leden van de Raad vragen dan ook om deze discriminatie weg te werken. Bovendien vinden sommige leden het niet logisch dat er een onderscheid gemaakt wordt per instelling en

bepreiten dat er een onderscheid zou gemaakt worden naar gelang het gebruik van het werk (onderscheid art. 6 en art. 7).

De laatste versie van het compromisvoorstel voor richtlijn dat door het Voorzitterschap van de Raad van de EU voorgesteld werd, werkt deze discriminatie weg (zie *supra* punt 1).

- **Ingebedde werken**

De leden van de Raad vragen ook een oplossing voor ingebedde werken. Ingebedde werken zijn werken die in een ander werk geïncorporeerd zijn¹⁰. De oorspronkelijke tekst van de richtlijn vermeldt niet of ook voor deze geïncorporeerde werken een voorafgaande zorgvuldige opzoeking dient te gebeuren en of deze werken uitgesloten zijn van het toepassingsgebied van het voorstel voor een richtlijn .

De laatste versie van het compromisvoorstel voor richtlijn door het Poolse Voorzitterschap van de Raad van de EU komt aan deze zorg tegemoet en bepaalt dat ingebedde werken onder het toepassingsgebied van de richtlijn vallen. Ook voor deze ingebedde werken dient een zorgvuldige opzoeking plaats te hebben. Ook hier maken enkele leden de bemerking dat de richtlijn haar doel voorbij schiet gelet op de werklust die bepaalde modaliteiten van zorgvuldige opzoeking met zich meebrengt (zie *supra* punt 1.) zoals de vereiste van een *voorafgaande* opzoeking die *werk per werk* moet worden uitgevoerd alsook de beschikbaarheid en volledigheid van de gegevensbanken.

- **Ongepubliceerde werken**

In het geval van ongepubliceerde werken, werd de toestemming van de auteur nooit gegeven om zijn werk aan het publiek ter beschikking te stellen. De problematiek speelt zich voornamelijk af op het vlak van de morele rechten. Alleen de auteur heeft het recht te beslissen wanneer en in welke vorm zijn werk bekendgemaakt wordt aan het publiek (divulgatierecht).

Een meerderheid van de leden staat terughoudend tegenover de opname van ongepubliceerde werken in het toepassingsgebied van het voorstel voor een richtlijn. Zij zijn van oordeel dat de morele rechten van de auteur, in het bijzonder het divulgatierecht, gerespecteerd moeten worden en dat ongepubliceerde werken daarom niet in het toepassingsgebied mogen worden.

Een minderheid pleit vóór een opname in de tekst van het voorstel voor een richtlijn van ongepubliceerde werken. Deze leden zijn van mening dat, van zodra het werk aan de instelling gegeven wordt, impliciet de toestemming gegeven wordt om het werk ter beschikking te stellen aan het publiek en dat dus in dat geval het morele divulgatierecht nageleefd wordt.

Er wordt tenslotte opgemerkt dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen werken die niet werden gepubliceerd, enerzijds, en werken die niet werden openbaargemaakt in de betekenis van het morele recht van divulgatie, anderzijds.

Een lid die de rechthebbenden vertegenwoordigt, verduidelijkt dat ongepubliceerde werken eveneens betrekking kunnen hebben op zogenaamde gevoelige werken (werken vallende onder een geheimhoudingsclausule, onder het bronnengeheim in de journalistiek, enz.) die zich in het nagelaten en te digitaliseren erfgoed bevinden.

3. Gedeeltelijk verweerde werken

De problematiek die hier aan bod komt, is de problematiek van werken met meerdere rechthebbenden. In een verweerd werk kunnen er zowel gekende als niet-gekende rechthebbenden zijn. Dit zijn zgn. verweerde werken. De naburige rechthebbenden van een

¹⁰ Bijvoorbeeld een geïncorporeerd muziekwerk in een audiovisueel werk.

audiovisueel werk kunnen bijvoorbeeld gekend zijn, maar de auteur niet. In het initiële voorstel voor een richtlijn wordt niet duidelijk aangegeven of in een dergelijke situatie het werk al dan niet geëxploiteerd mag worden, waardoor juridische onzekerheid gecreëerd wordt.

Het voorstel voor een richtlijn geeft immers in artikel 2.2 enkel aan dat " *indien een werk meer dan één rechthebbende heeft, en een van de rechthebbenden geïdentificeerd en opgespoord is, dit werk niet als een verweesd werk beschouwd wordt*".¹¹ Overweging nr. 14 bepaalt daarenboven het volgende: " *Verweesde werken kunnen verschillende auteurs hebben of andere werken of beschermd materiaal bevatten. Deze richtlijn mag geen afbreuk doen aan de rechten van bekende of geïdentificeerde rechthebbenden.*"¹²

Verscheidene leden van de Raad geven aan dat de problematiek van gedeeltelijk verweesde werken moet opgelost worden. Het valt aan te bevelen dat er in de richtlijn voorzien moet worden dat het werk voor de niet-geïdentificeerde of niet-gelokaliseerde rechthebbenden als verweesd beschouwd wordt, terwijl voor de gekende rechthebbenden de exclusieve rechten gelden.

Het compromisvoorstel komt hieraan tegemoet en stelt voor om artikel 2.2 en overweging nr. 14 te wijzigen, en vult artikel 5 verder aan als volgt:

- Artikel 2.2: " *Where a work has more than one rightholder, and not all of them have been identified or, even if identified, located after a diligent search has been carried out and recorded in accordance with Article 3, the work shall be considered an orphan work insofar as the rights of the non identified or non located rightholders are concerned.*"

- Overwegende nr. 14: " *Orphan works may have several authors or include other works or protected subject matter. This Directive should not affect the rights of known or identified rightholders. The beneficiaries of this Directive should be permitted to use a work in which one or more of the rightholders are not identified or not located, only if they are authorised to use the work by those of the rightholders in the work which are identified and located.*"

- Artikel 5, tweede zin: " *In the case referred to under Article 2 (2) Member States shall ensure that a rightholder in a work has, at any time, the possibility of putting an end to the orphan status insofar as his rights are concerned.*"

Deze oplossing wordt door de leden van de Raad aanvaard.

4. Zorgvuldige opzoeking in de lidstaat van de eerste publicatie of uitzending

Artikel 3 van het voorstel voor richtlijn betreft de zorgvuldige opzoeking en bepaalt het volgende: "

1. *Om uit te kunnen maken of een werk een verweesd werk is, zorgen de in artikel 1, lid 1, bedoelde organisaties ervoor dat voor elk werk zorgvuldig gezocht wordt door de gepaste bronnen voor de desbetreffende categorie van werken te raadplegen.*
2. *De bronnen die voor elke categorie van werken geschikt zijn, wordt door elke lidstaat in overleg met rechthebbenden en gebruikers bepaald, en omvatten de in de bijlage opgesomde bronnen.*
3. *Het zorgvuldig zoeken dient enkel plaats te vinden in de lidstaat van de eerste publicatie of uitzending.*

¹¹ « *Where a work has more than one rightholder, and one of the rightholders has been identified and located, that work shall not be considered an orphan work*".

¹² *Orphan works may have several authors or include other works or protected subject matter. This Directive should not affect the rights of known or identified rightholders*".

4. *De lidstaten zorgen ervoor dat de resultaten van het zorgvuldig zoeken op hun grondgebied in een voor het publiek toegankelijke databank worden opgeslagen.[...]*¹³

Onder het Poolse Voorzitterschap werd een verduidelijking aangebracht bij de verplichting om de zorgvuldige opzoeking uit te voeren door te bepalen dat zij te goeder trouw en redelijk zorgvuldig dient te gebeuren. De tekst gaat als volgt: “

1. *For the purposes of establishing whether a work is an orphan work, the organisations referred to in Article 1(1) shall ensure that a good faith and reasonable diligent search is carried out for each work, by consulting the appropriate sources for the category of works in question.*
2. *The sources that are appropriate for each category of works shall be determined by each Member State, in consultation with rightholders and users, and include at least the relevant sources listed in the Annex.*
3. *A diligent search shall be carried out in the Member State of first publication or, in the absence of publication, first broadcast [or first disclosing to the public with the consent of the rightholder]¹⁴. If necessary, the additional consultation of information available in other countries shall be undertaken.”*
4. *Deleted*

Enkele leden wensen een ont koppeling van de zorgvuldige opzoeking aan de lidstaat van eerste publicatie/uitzending. Een aantal bemerkingen wordt gemaakt in verband met de praktische uitoefening van de zorgvuldige opzoeking in het land van de eerste publicatie/uitzending. Het is mogelijk dat de eerste uitzending/publicatie omwille van commerciële redenen in een andere lidstaat plaatsvindt dan die lidstaat waaraan het werk normaal gezien zou gelinkt worden. Bovendien is het ook mogelijk dat men niet weet in welk land de eerste publicatie/uitzending heeft plaatsgevonden.

Bij de meerderheid leeft het gevoel dat het voorstel voor een richtlijn op dit punt te onduidelijk is en rechtsonzekerheid creëert onder meer door de toevoeging van de voorwaarde van goede trouw. Voor wat betreft het regime van de zorgvuldige opzoeking van ingebedde werken, meent de Raad dat de voorafgaande en zorgvuldige opzoeking - uitgevoerd in het land van eerste publicatie of uitzending van het werk waarin het werk is ingebed - niet enkel betrekking mag hebben op het hoofdwerk maar ook moet slaan op het ingebedde werk.

Enkele leden die de gebruikers vertegenwoordigen menen dat de verplichting van de voorafgaande opzoeking zou moeten versoepeld worden, bijvoorbeeld via de mogelijkheid van contractuele afspraken of door toe te staan dat deze opzoeking kan worden uitgevoerd in de loop van de exploitatie van het werk en niet voorafgaand.

De Raad herhaalt dat met de voorgestelde tekst de richtlijn haar doelstelling niet bereikt gelet op de werklast die sommige wijzen van zorgvuldige opzoeking met zich meebrengen (zie hierboven punt 1).

¹³ “1. *For the purposes of establishing whether a work is an orphan work, the organisations referred to in Article 1(1) shall ensure that a diligent search is carried out for each work, by consulting the appropriate sources for the category of works in question.*

2. *The sources that are appropriate for each category of works shall be determined by each Member State, in consultation with rightholders and users, and include, the sources listed in the Annex.*

3. *A diligent search is required to be carried out only in the Member State of first publication or broadcast.*

4. *Member States shall ensure that the results of diligent searches carried out in their territories are recorded in a publicly accessible database”.*

¹⁴ Met deze toevoeging worden die categorieën van werken bedoeld die niet publiek gepubliceerd werden, doch die wel openbaar werden gemaakt; zoals vb. een doctoraatsthesis.

5. Einde van de status van verweesd werk

Het initiële voorstel voor een richtlijn bepaalt in artikel 5 dat “*de lidstaten ervoor zorgen dat een rechthebbende van een als verweesd werk beschouwd werk te allen tijde de mogelijkheid heeft een einde te stellen aan de status van verweesd werk.*”¹⁵ Zodra de rechthebbende van een verweesd werk weer opduikt, verliest het werk zijn status van verweesd werk en moet met de auteursrechten rekening worden gehouden.

Tijdens de werkzaamheden van de Raad van de EU, werd de tekst verder aangevuld, teneinde een oplossing voor het probleem gedeeltelijk verweesde werken te bieden. De tweede zin bepaalt dat “*In the case referred to under Article 2 (2) Member States shall ensure that a rightholder in a work has, at any time, the possibility of putting an end to the orphan status insofar as his rights are concerned.*” (zie ook punt 3)

Met betrekking tot de vergoedingsregeling, werd in de compromistekst van het Poolse Voorzitterschap een nieuw artikel 6.5 ingevoegd dat bepaalt dat een vergoeding wordt betaald aan de rechthebbende voor het gebruik in het verleden van zodra de rechthebbende een einde stelt aan de status van het verweesde werk. Het tekstvoorstel luidt als volgt:

“Member States shall provide that a remuneration is due to rightholders that put an end to the orphan status of their works for the use that has been made of such works in accordance with paragraph 1.”

Met betrekking tot de beëindiging van de status van verweesd werk werd door de leden van de Raad die de gebruikers en de instellingen vertegenwoordigen geopteerd om een aantal duidelijke modaliteiten in het artikel 5 in te voegen, namelijk (1) een regeling van kennisgeving van de beëindiging van de status van het verweesde werk aan de instellingen, teneinde de juridische en financiële aansprakelijkheid van de instellingen enkel vanaf het moment van kennisgeving te laten lopen, (2) een regeling m.b.t. het verdere gebruik van het verweesde werk door de instellingen wanneer de status van verweesd werk door de rechthebbende werd stopgezet, en (3) een vergoedingsregeling.

De discussie binnen de Raad toont aan dat er – in grote lijnen – verschillende strekkingen zijn voor wat betreft de vergoedingsregeling wanneer een einde aan de status van verweesd werk wordt gesteld. Sommige leden menen dat steeds een vergoeding moet worden betaald voor het gebruik van een verweesd werk, zelfs voor doeleinden van openbaar belang, hetzij vanaf het moment dat de rechthebbende terug opduikt, hetzij zelfs in de hypothese dat hij niet opduikt. In deze laatste hypothese moet dus betaald worden voordat de rechthebbende geïdentificeerd/gelocaliseerd is.

Andere leden verzetten zich tegen deze stellingname en verdedigen dat er enkel een vergoeding moet betaald worden voor het gebruik in het verleden vanaf het ogenblik dat de rechthebbende opduikt. Van zodra een einde gesteld wordt aan de status van het verweesde werk, valt de rechthebbende terug op zijn exclusief recht en kan een vergoeding voor de toekomst geregeld worden. Een lid onderstreept dat de instellingen in die context een einde moeten kunnen maken aan de exploitatie van het werk, of verplicht worden dit te moeten doen op vraag van de rechthebbende.

Ook over het verdere gebruik – na de opheffing van het statuut van verweesd werk – door de instellingen die financiële inspanningen verricht hebben om het werk te digitaliseren, bestaat geen consensus. Slechts enkele leden menen dat deze instellingen gerechtigd zouden moeten zijn om het werk te kunnen gebruiken in overeenstemming met eerdere gesloten contracten met derden mits een betaling van een vergoeding aan de rechthebbende.

Een deel van de leden van de Raad merkt tenslotte op dat het interessant zou zijn om inspiratie te halen uit bepaalde buitenlandse voorbeelden, waar men een verlaagd tarief hanteert voor niet-commercieel gebruik van werken.

¹⁵ « *Member States shall ensure that a rightholder in a work considered to be orphan has, at any time, the possibility of putting an end to the orphan status.* »

6. Databankensysteem

Het initiële voorstel voor een richtlijn voorziet in twee soorten databanken.

Een eerste databank wordt gebruikt ter identificatie van een verweesd werk. Artikel 3.4 van het voorstel voor een richtlijn geeft aan dat “*de lidstaten ervoor zorgen dat de resultaten van het zorgvuldig zoeken op hun grondgebied in een voor het publiek toegankelijke databank worden opgeslagen*”.¹⁶

De tweede databank wordt gebruikt ter registratie van de zorgvuldige opzoeking en de gebruiksgegevens (art. 6.4 en 7.1.1 en 7.1.2). Deze verplichting wordt opgelegd ten aanzien van de instellingen. Artikel 6.4 bepaalt immers dat “*de lidstaten ervoor zorgen dat de in artikel 1, lid 1, bedoelde organisaties, indien zij overeenkomstig lid 1 verweesde werken gebruiken, gegevens bijhouden van het zorgvuldig zoeken alsook van voor het publiek toegankelijke gebruiksgegevens*”.¹⁷

Tot slot bepaalt artikel 7, §1, het volgende: “*De lidstaten kunnen de in artikel 1, lid 1, bedoelde organisaties toestaan een verweesd werk te gebruiken voor andere dan de in artikel 6, lid 2, bedoelde doeleinden, op voorwaarde dat:*

- (1) *de in artikel 1, lid 1, bedoelde organisaties gegevens bijhouden van het zorgvuldig zoeken dat zij hebben verricht;*
- (2) *de organisaties voor het publiek toegankelijke gegevens bijhouden van het gebruik dat zij maken van verweesde werken;*
- (3) *in geval van een verweesd werk waarvan de rechthebbende is geïdentificeerd maar niet is opgespoord, de naam van de rechthebbende in elk gebruik van het werk wordt aangegeven; [...]*¹⁸.

Tijdens de vergaderingen in de Raad van de Eu bleek dat deze tekst onduidelijk was en heel wat vragen oproep wat betreft de praktische implementatie ervan. De Europese Commissie verduidelijkt onder meer dat het voor het “bijhouden van gebruiksgegevens” niet vereist is om het aantal ‘kliks’ op een werk, bij te houden. Voorts verduidelijkt ze dat .voor de toegang tot de databank betaald kan worden. De instellingen die geïnvesteerd hebben in een databank, kunnen de kosten verhalen op de eindgebruiker. Het toegangsgeld is immers geen commerciële exploitatie. Voorts wordt de vraag gesteld of de databank ter identificatie van de verweesde werken een Europese of een nationale databank zal zijn.

Het Poolse Voorzitterschap van de Raad van de Eu heeft zich ingespannen om de verplichtingen met betrekking tot het bijhouden van de gegevens van de zorgvuldige opzoeking en het daaropvolgend gebruik van de verweesde werken door de instellingen, te verduidelijken, alsook om de uitwisseling van informatie tussen de databanken van de instellingen te waarborgen.

De tekst van het Poolse Voorzitterschap voorziet in dat opzicht in artikel 3.5 en 3.6 het volgende:

5. “Member States shall ensure that the organisations referred to in Article 1(1):
 - (1) maintain records of their searches and make information about their results and subsequent use of the works in accordance with Article

¹⁶ “Member States shall ensure that the results of diligent searches carried out in their territories are recorded in a publicly accessible database”.

¹⁷ “Member States shall ensure that the organisations referred to in Article 1(1), when using orphan works in accordance with paragraph 1, maintain records of their diligent search and publicly accessible records of use”.

¹⁸ « Member States may authorise the organisations referred to in Article 1(1) to use an orphan work for purposes other than those referred to in Article 6(2), provided that:

(1) the organisations referred to in Article 1(1) maintain records of their diligent search;

(2) the organisations maintain publicly accessible records of their use of orphan works;

(3) in the case of an orphan work where a rightholder has been identified but not located, the name of the rightholder is indicated in any use of the work [...];”

6(1), including any information about changes of the orphan status of the works they use, available in publicly accessible online databases;

(2) when using orphan works on the basis of the information on the result of the diligent searches published by other organisations, including organisations in other Member States, inform those organisations about the use of the orphan works in order for these organisations to maintain records hereof pursuant to subparagraph (1);

(3) ensure that the information referred to in subparagraph 1 is kept up to date and the organisations referred to in subparagraph (2) are informed about any changes of the orphan status of the works they use.

6. Member States shall ensure that the information referred to in paragraph 5(1) is accessible through a single entry point within a Member State.”

Dit systeem lost echter de grensoverschrijdende kwesties die besloten liggen in het beheer van dergelijke informatie, niet op. Volgens dit model wordt de informatie opgeslagen en toegankelijk gemaakt in het land van de instelling en niet in het land van de eerste publicatie waar de zorgvuldige opzoeking dient te gebeuren. Daarom zijn de gebruikers en rechthebbenden verplicht om in iedere lidstaat de databanken te controleren of een bepaald werk al als verweesd geïdentificeerd is.

De Raad is van oordeel dat de tekst m.b.t. het instellen van een databankensysteem niet voldoende uitgewerkt is. Er zijn nog verduidelijkingen nodig met betrekking tot de praktische organisatie van het netwerk van databanken en de gegevens die in de databanken moeten opgenomen worden.

De Raad is voorstander van een coördinatie van het databankensysteem op Europees niveau. Bovendien moet men er, bij de oprichting van een dergelijk systeem, op toezien dat privé-operatoren zich de inhoud ervan niet kunnen toe-eigenen.

Tot slot uit een lid zijn bezorgdheid m.b.t. het kostenplaatje dat een dergelijk databankensysteem kan meebrengen.

7. Mogelijke aanpak gestoeld op uitgebreide collectieve licentie

De Raad meent dat het systeem van wederzijdse erkenning van het verweesde karakter van de werken, beoogd door het voorstel voor een richtlijn, moet worden verduidelijkt en gepreciseerd, voor wat betreft de interactie ervan met de systemen van uitgebreide collectieve licenties die in sommige lidstaten van de EU, in het bijzonder in de Scandinavische landen, van toepassing zijn. Een systeem van uitgebreide collectieve licentie bevordert de massadigitalisatie omwille van het feit dat er geen voorafgaande zorgvuldige opzoeking, werk per werk, meer vereist is. De zorgvuldige opzoeking wordt in het geval van uitgebreide collectieve licentie afgekocht door de akkoorden die tussen beheersvennootschappen en instellingen gemaakt worden.¹⁹

Enkele leden van de Raad staan positief tegenover de invoering van een dergelijk systeem van uitgebreide collectieve licenties. Zij menen dat de richtlijn duidelijker met deze realiteit moet rekening houden, met name in de gevallen van grensoverschrijdend verkeer van verweesde werken. Niettegenstaande het nut van het systeem van uitgebreide collectieve licenties merken enkele leden op dat het raadzaam is om de grotere budgettaire last voor de instellingen te onderzoeken. Een systeem van uitgebreide collectieve licentie zou volgens een

¹⁹ “ [...] eenmaal dat een beheersvennootschap een bibliotheek de toestemming heeft gegeven om werken op een website te plaatsen, zal deze licentie op grond van een wettelijke verruiming voor alle verweesde werken in deze categorie gelden. De beheersvennootschap wordt dan beschouwd als de vertegenwoordiger van dergelijke « buitenstaanders », ongeacht of zij zorgvuldig gezocht heeft om de auteur te identificeren of op te sporen » (Werkdocument van de diensten van de Commissie . Samenvatting van de effectbeoordeling betreffende de grensoverschrijdende online-toegang tot verweesde werken. SEC(2011) 616 definitief).

lid minder nut hebben voor de instellingen die een kleiner erfgoed beheren en in dat geval geen behoefte hebben aan een oplossing voor massadigitalisatie.

Enkele leden blijven bij het standpunt dat de verplichting tot het uitvoeren van een de zorgvuldige opzoeking een logisch gevolg is van het exclusieve karakter van het auteursrecht.

Een lid dat de gebruikers vertegenwoordigt bepleit een aanpassing aan artikel 4 van het richtlijnvoorstel zodat de lidstaten verplicht worden om de geldigheid van collectieve regelingen te erkennen, voor het gebruik van verweesde werken zoals is toegestaan door het richtlijnvoorstel. In het voorstel wordt wel een wederzijdse erkenning voorzien van het statuut van verweesd werk, maar niet van de contractuele stelsels die toestemming tot gebruik van verweesde werken verlenen. Andere leden onderstrepen dat aan collectieve akkoorden geen extraterritoriale werking kan worden gegeven zonder de toestemming van alle rechthebbenden.

De Raad kan zich vinden in de aanpassing van de tekst van considerans 20 als volgt : *“Deze richtlijn mag geen afbreuk doen aan de bestaande regelingen van de lidstaten inzake het beheer van rechten, zoals verruimde collectieve licenties”*. Er worden wel vragen gesteld met betrekking tot het internationaal privaatrecht, zoals bijvoorbeeld de aansprakelijkheid en de claims van een derde land.

Tijdens de discussie over de uitzonderingsregeling in art. 6 werd een alternatief naar voren geschoven (zie *infra*): voor kleinschalige digitaliseringprojecten zou een uitzonderingsregime, te weten het in artikel 6 van het voorstel voor een richtlijn bedoelde regime, een mogelijkheid kunnen bieden, terwijl voor grootschalige projecten een systeem van (uitgebreide) collectieve licentie zou kunnen gebruikt worden, desgevallend met een opt out-systeem. Afhankelijk van de noden zouden de twee systemen met elkaar moeten co-existeren.

Tot slot beveelt de Raad aan, om een studie te laten uitvoeren over de impact van een systeem van uitgebreide collectieve licentie-akkoorden in België. Daarbij moet rekening worden gehouden met enkele recente ontwikkelingen, zoals het Akkoord over de principes van digitalisering en het ter beschikking stellen van 'out of print' werken (*memorandum of Understanding on the Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out of Commerce Works*), de Franse wet op de digitale exploitatie van de onbeschikbare boeken van de XXde eeuw, en de Scandinavische wetgeving.

8. Uitzonderingsregeling in art. 6 (gebruik van werken voor publieke doeleinden) + artikel 7 (commercieel gebruik)

Het initiële voorstel voor een richtlijn voorziet enerzijds dat de instellingen verweesde werken mogen gebruiken in het kader van hun taken van openbaar belang (art.6). Anderzijds voorziet dit voorstel voor een richtlijn in zijn initiële tekst en onder bepaalde voorwaarden dat de lidstaten het gebruik van verweesde werken mogen toelaten voor doeleinden die deze taken van openbaar belang overstijgen. Artikel 7 beoogt dus een commercieel gebruik van de verweesde werken. In dergelijke omstandigheden moeten de rechten en rechtmatige belangen van rechthebbenden worden beschermd. Concreet zouden de rechthebbenden die hun werken komen opeisen, moeten worden vergoed.

De tekst van het initiële voorstel bepaalt het volgende:

“Artikel 6

Toegestane gebruikswijzen van verweesde werken

1. *De lidstaten zorgen ervoor dat de in artikel 1, lid 1, bedoelde organisaties de toestemming hebben om een verweesd werk op een van de volgende wijzen te gebruiken:*

- (a) beschikbaarstelling van het verweesde werk in de zin van artikel 3 van Richtlijn 2001/29/EG;*

- (b) handelingen van reproductie in de zin van artikel 2 van Richtlijn 2001/29/EG, met als doel het digitaliseren, beschikbaar stellen, indexeren, catalogiseren, behouden of restaureren.
2. Tenzij anders bepaald in artikel 7, mogen de in artikel 1, lid 1, bedoelde organisaties verweesde werken echter niet gebruiken om andere dan hun taken van openbaar belang te vervullen, met name het behouden en restaureren van en het verstrekken van voor culturele en onderwijsdoeleinden bestemde toegang tot werken die in hun verzamelingen zijn opgenomen.
 3. Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de contractvrijheid van dergelijke organisaties bij het vervullen van hun taken van openbaar belang.
 4. De lidstaten zorgen ervoor dat de in artikel 1, lid 1, bedoelde organisaties, indien zij overeenkomstig lid 1 verweesde werken gebruiken, gegevens bijhouden van het zorgvuldig zoeken alsook van voor het publiek toegankelijke gebruiksgegevens.²⁰

“Artikel 7

Toegestane gebruikswijzen van verweesde werken

1. De lidstaten kunnen de in artikel 1, lid 1, bedoelde organisaties toestaan een verweesd werk te gebruiken voor andere dan de in artikel 6, lid 2, bedoelde doeleinden, op voorwaarde dat:
 - (1) de in artikel 1, lid 1, bedoelde organisaties gegevens bijhouden van het zorgvuldig zoeken dat zij hebben verricht;
 - (2) de organisaties voor het publiek toegankelijke gegevens bijhouden van het gebruik dat zij maken van verweesde werken;
 - (3) in geval van een verweesd werk waarvan de rechthebbende is geïdentificeerd maar niet is opgespoord, de naam van de rechthebbende in elk gebruik van het werk wordt aangegeven;
 - (4) rechthebbenden die in de zin van artikel 5 een einde stellen aan de status van het werk als verweesd werk, door de in artikel 1, lid 1, bedoelde organisaties worden vergoed voor het gebruik dat van het werk is gemaakt;
 - (5) rechthebbenden hun vergoeding onder punt 4) kunnen claimen binnen een termijn die door de lidstaten wordt vastgesteld en die niet korter mag zijn dan vijf jaar vanaf de datum van de handeling waarop de claim is gebaseerd.
2. De lidstaten kunnen de middelen kiezen voor het toestaan van het gebruik in de zin van het eerste lid en kunnen vrij beslissen over het gebruik van alle niet geclaimde inkomsten na afloop van de overeenkomstig lid 1, onder 5), vastgestelde termijn.²¹

²⁰ “1. Member States shall ensure that the organisations referred to in Article 1(1) are permitted to use an orphan work in the following ways:

(a) by making the orphan work available, within the meaning of Article 3 of Directive 2001/29/EC;

(b) by acts of reproduction, within the meaning of Article 2 of Directive 2001/29/EC, for the purposes of digitization, making available, indexing, cataloguing, preservation or restoration.

2. However, unless otherwise provided in Article 7, the organisations referred to in Article 1(1) may not use orphan works in order to achieve aims other than their public interest missions, notably preservation, restoration and the provision of cultural and educational access to works contained in their collections.

3. This Directive is without prejudice to the freedom of contract of such organisations in the pursuit of their public interest missions.

4. Member States shall ensure that the organisations referred to in Article 1(1), when using orphan works in accordance with paragraph 1, maintain records of their diligent search and publicly accessible records of use”.

²¹ “1. Member States shall ensure that the organisations referred to in Article 1(1) are permitted to use an orphan work in the following ways:

(a) by making the orphan work available, within the meaning of Article 3 of Directive 2001/29/EC;

(b) by acts of reproduction, within the meaning of Article 2 of Directive 2001/29/EC, for the purposes of digitization, making available, indexing, cataloguing, preservation or restoration.

Naar aanleiding van de besprekingen die binnen de Raad van de EU gevoerd worden betreffende de aard van het juridisch instrument, bedoeld in artikel 6 en het nut om artikel 7 te behouden, heeft het Poolse Voorzitterschap van de Raad van de EU gepreciseerd dat de bepaling van artikel 6 een uitzondering of beperking op het recht van reproductie en mededeling aan het publiek vormt. Artikel 7 daarentegen werd geschrapt. De nieuwe tekst van artikel 6 gaat als volgt: (tekst enkel beschikbaar in het Engels)

*“Article 6
Permitted uses of orphan works*

1. *Member States shall provide for an exception or limitation to the reproduction and the making available rights provided for in Article 2 and 3 of Directive 2001/29/EC respectively to ensure that the organisations referred to in Article 1(1) are permitted to use orphan works contained in their collections in the following ways:*
 - (a) *by making the orphan work available, within the meaning of Article 3 of Directive 2001/29/EC;*
 - (b) *by acts of reproduction, within the meaning of Article 2 of Directive 2001/29/EC, for the purposes of digitization, making available, indexing, cataloguing, preservation or restoration.*
2. *The organisations referred to in Article 1(1) may use an orphan work in accordance with paragraph 1 only in order to achieve aims related to their public interest missions, notably preservation, restoration and the provision of cultural and educational access to works contained in their collections, provided that the use does not conflict with the normal exploitation of the work or other subject matter and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rightholders.*
3. *This Directive is without prejudice to the freedom of contract of such organisations in the pursuit of their public interest missions, in particular to public-private partnership agreements.*
4. *Member States shall ensure that the organisations referred to in Article 1(1) indicate the name of the identified authors and other rightholders in any use of an orphan work.*
5. *Member States shall provide that a remuneration is due to rightholders that put an end to the orphan status of their works for the use that has been made of such works in accordance with paragraph 1.”*

De leden van de Raad kunnen niet tot een consensus komen voor wat betreft de vraag of artikel 6 als een uitzondering op de exclusieve rechten van de auteur moet worden gekwalificeerd.

Enkele leden zijn van mening dat een gebruik, zoals dat voorzien wordt in art. 6, via het regime van een uitzondering moet worden geregeld, terwijl andere leden zich voorstander tonen van een systeem van een uitgebreide collectieve licentie, aangezien dit zijn nut in de Scandinavische landen bewezen heeft. Een lid merkt op dat in die laatste hypothese het risico bestaat dat betaald wordt voor een verweesd werk dat niet meer auteursrechtelijk beschermd is. Enkele leden die de rechthebbenden vertegenwoordigen, uiten hun voorkeur voor een licentiesysteem op basis van een mandaat/systeem van sterkmaking en zijn geen voorstander van een bijkomende uitzondering.

Enkele leden stellen voor om voor kleinschalige digitaliseringprojecten, de mogelijkheid van een uitzonderingsregime bedoeld in artikel 6 te behouden, terwijl voor grootschalige projecten

2. However, unless otherwise provided in Article 7, the organisations referred to in Article 1(1) may not use orphan works in order to achieve aims other than their public interest missions, notably preservation, restoration and the provision of cultural and educational access to works contained in their collections.

3. This Directive is without prejudice to the freedom of contract of such organisations in the pursuit of their public interest missions.

4. Member States shall ensure that the organisations referred to in Article 1(1), when using orphan works in accordance with paragraph 1, maintain records of their diligent search and publicly accessible records of use”.

een systeem van (uitgebreide) collectieve licentie met een opt out systeem zou gelden. De twee systemen zouden met elkaar moeten co-existeren en worden toegepast afhankelijk van de reikwijdte van de digitaliseringsprojecten.

Een aantal leden benadrukken dat een uitgebreide collectieve licentie geen afbreuk mag doen aan de normale exploitatie van de werken (drie stappentest). Het basisbeginsel van het auteursrecht, namelijk dat de rechthebbende over een exclusief recht beschikt om over het gebruik van zijn creatie te beslissen, mag daarenboven niet genegeerd worden. Bepaalde rechthebbenden hebben zware investeringen geleverd om de werken te digitaliseren en een oplossing voor de kwestie verweesde werken mag nieuwe business modellen niet in de weg staan.

Alle leden zijn het er over eens dat, in de hypothese dat een systeem van uitgebreide collectieve licenties wordt voorzien, er een opt-out mechanisme moet worden ingesteld voor de rechthebbenden die niet wensen dat hun rechten onderworpen worden aan uitgebreide collectieve licenties.

In de hypothese dat het gebruik geregeld in artikel 6 als een uitzondering zou gelden, vragen enkele leden dat wordt bepaald dat de driestappentest niet als een bijkomende voorwaarde voor het in artikel 6 toegestane gebruik zou gelden; zo niet zou deze test hinderpalen (kunnen) opwerpen bij de exploitatie van verweesde werken door de instellingen.

Een aantal leden - vertegenwoordigers van de gebruikers - benadrukt de noodzaak om art. 7, waarin een commercieel gebruik van verweesde werken wordt toegestaan, in de richtlijn te behouden. Gezien de hoge kosten voor digitalisering, voor de instellingen opgesomd in artikel 1 van het voorstel voor een richtlijn is het raadzaam om in de mogelijkheid voor de instellingen te voorzien om gedigitaliseerde verweesde werken ook commercieel te exploiteren, om te zorgen voor een bron van inkomsten. Het lijkt niet aangewezen om de reikwijdte van de richtlijn te beperken tot alleen maar de activiteiten van de instellingen die uitgevoerd worden binnen het strikte kader van doeleinden voor openbaar belang. In plaats daarvan moet een brede verspreiding van het gedigitaliseerde culturele erfgoed gewaarborgd worden, door, onder bepaalde voorwaarden, aan de instellingen toestemming tot een commercieel gebruik van het erfgoed te verlenen, tegen een passende vergoeding aan de rechthebbenden. Een aantal leden die het behoud van artikel 7 bepleiten vrezen ook dat de schrapping van deze bepaling als effect zou kunnen hebben dat de instellingen hun eigen archieven niet mogen exploiteren.

De leden die de rechthebbenden vertegenwoordigen delen dit standpunt niet en verdedigen de schrapping van artikel 7 zoals voorgesteld door het Poolse Voorzitterschap.

* * *

Lijst ingediende documenten
Voorstel voor richtlijn verweesde werken – RIE

Ingediend door	Titel
M. BEELEN	CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE Commission sur les œuvres orphelines - Rapport 19 mars 2008
M. BEELEN	DRAFT OPINION of the Committee on Culture and Education for the Committee on Legal Affairs on the proposal for a directive of the Europe, 15/09/2011
M. BEELEN	Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines - Position de la SAJ
M. GULINCK	Opmerkingen met betrekking tot het voorstel voor richtlijn inzake toegestane gebruikswijzen van verweesde werken
F. YOUNG	European Commission Proposal for a Directive on certain permitted uses of orphan works adopted on 24 May 2011 - SAA first comments, 4 July 2011
F. YOUNG	“Proposal for an EU Directive on certain permitted uses of Orphan Works” CHANGES TO THE DRAFT TEXT PROPOSED BY IFRRO
F. YOUNG	Lettre à Mme la Présidente et aux membres du CPI - Avis sur le projet de directive « œuvres orphelines » , 29/09/2011
J.P. VANDEN DORPE	<i>Proposition de directive « œuvres orphelines »</i>
J. DEENE	Opmerkingen bij het <i>Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake bepaalde toegestane gebruikswijzen van verweesde werken</i> van het Samenwerkingsverband Auteursrecht & Samenleving (SA&S) en de Gebruikersgroep auteursrecht en cultureel erfgoed
E. LENTZEN	Note à l'attention de Madame la Ministre de la Culture, de l'Audiovisuel, de la Santé et de l'Egalité des chances Via Monsieur Frédéric DELCOR, Secrétaire général, 8/09/2011 Objet : Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines (COM (2011)289)
J.P. VANDEN DORPE	PROPOSITION DE DIRECTIVE DE LA CE SUR CERTAINES UTILISATIONS AUTORISÉES DES OEUVRES ORPHELINES : UN OUTIL POTENTIELLEMENT UTILE POUR RENDRE ACCESSIBLE LE PATRIMOINE AUDIOVISUEL EUROPÉEN EBU- UER
C. LIBERT	Proposal for a directive on certain permitted uses of orphan works – GESAC's POSITION PAPER (<i>Groupement Européen des Sociétés d'Auteurs et de Compositeur</i>)
O. MAETERLINCK	Current discussions on the EC's Proposal for an Orphan Works Directive
L. GULINCK	AEPO-ARTIS response to the amendments proposed by the rapporteur of the Legal Affairs Committee to the proposal for a

	Directive on certain permitted uses of orphan works (COM(2011)0289)
W. CRIEL	EMMA/ENPA Position Paper on the Commission proposal for a Directive on certain permitted uses of orphan works (COM(2011) 289)
W. CRIEL	CMBA POSITION ON THE PROPOSED "ORPHAN WORKS" DIRECTIVE (COM(2011) 289 final)