

RAAD VOOR DE INTELLECTUELE EIGENDOM
SECTIE « AUTEURSRECHT EN NABURIGE RECHTEN »

ADVIES VAN DE BETROKKEN MILIEUS*
BETREFFENDE
DE "OMZETTING VAN DE RICHTLIJN 2012/28/EU
INZAKE BEPAALDE TOEGESTANE GEBRUIKSWIJZEN
VAN VERWEESDE WERKEN"

*Vroegere leden van de Raad voor de Intellectuele Eigendom – sectie auteursrecht en naburige rechten, en vertegenwoordigers van de Gemeenschappen, de Koninklijke Bibliotheek en het Koninklijk Belgisch Filmarchief

INLEIDING

1. De richtlijn

Op 25 oktober 2012 heeft het Europees Parlement en de Raad de richtlijn 2012/28/EU inzake bepaalde toegestane gebruikswijzen van verweesde werken aangenomen.

Deze richtlijn moest in Belgisch recht omgezet worden tegen 29 oktober 2014.

2. De Raad

De Raad voor de Intellectuele Eigendom werd opgericht bij koninklijk besluit van 5 juli 2004. Artikel 4 van dit koninklijk besluit bepaalt dat de leden van de Raad worden benoemd voor een periode van vier jaar. Het ministerieel besluit van 16 december 2009 heeft de leden benoemd voor de periode lopende van 1 januari 2010 tot en met 31 december 2013.

Vanaf 1 januari 2014 heeft de Raad dus geen benoemde leden meer. De reden hiervoor is dat het koninklijk besluit van 19 april 2014 het koninklijk besluit van 5 juli 2004 wijzigt, o.a. het artikel 3 betreffende de samenstelling van de Raad.

Aangezien de richtlijn, voorwerp van dit advies, moest omgezet worden tegen oktober 2014, werden de leden benoemd in 2009 van de sectie auteursrecht en naburige rechten reeds uitgenodigd op een vergadering op 16 december 2014 en op 3 februari 2015 teneinde een advies uit te brengen over een werkdocument m.b.t. de omzetting van deze richtlijn.

3. Uitgenodigde personen

Gezien het onderwerp van dit advies, werden er vertegenwoordigers van de Gemeenschappen, de Koninklijke bibliotheek en het Koninklijk Belgisch filmarchief uitgenodigd.

4. Onderwerp van het advies

Op 16 december 2014 werd er een advies uitgebracht op grond van werkdocumenten die werden verstuurd door het secretariaat van de Raad aan de vroeger benoemde leden van de Raad en de uitgenodigde personen op 8 december 2014.

Deze werkdocumenten beperken zich tot de omzetting van de bepalingen van de richtlijn, met een commentaar in de vorm van een begin van Memorie van Toelichting. Bepaalde leden vragen echter om eveneens te voorzien in een oplossing voor de massadigitalisatie en de digitale bibliotheken, dus ook voor de digitalisatie van niet verweesde werken, bijvoorbeeld in de vorm van een uitgebreide collectieve licentie (ECL).

Omdat de deadline voor het omzetten van de richtlijn reeds verstreken is, werd besloten om dit advies te beperken tot de loutere omzetting van bovengenoemde richtlijn en de discussie over andere oplossingen voor digitale bibliotheken op het agenda van de nieuw samengestelde Raad te plaatsen na installatie ervan.

5. Verloop van de werkzaamheden

Op 16 december 2014 heeft een vergadering van de vroeger benoemde leden van de Raad plaats gehad, samen met de bovengenoemde uitgenodigde personen.

Op grond van de opmerkingen uitgebracht tijdens deze vergadering, werden de werkdocumenten in de vorm van een voorontwerp van wet en een Memorie van toelichting aangepast.

Tijdens de vergadering van 3 februari 2014 waren de besprekingen gefocust op huidig advies, waarover de vroegere leden van de Raad en de uitgenodigde personen nog hun laatste bemerkingen en commentaren konden meedelen.

Die ultieme bemerkingen werden eveneens geïntegreerd in het definitieve advies.

Het advies wordt met het akkoord van de vroegere leden van de Raad op de website van de Dienst voor de Intellectuele Eigendom worden gepubliceerd.

HET GEBRUIK VAN DE BEGRIPPEN

De richtlijn gebruikt het begrip “organisaties”, wat echter niet gebruikelijk is in het Belgisch auteursrecht, waar men eerder spreekt van “instellingen” in het Nederlands en in het Frans van “établissements” of “institutions”.

De Raad beslist om in het Nederlands het begrip “instellingen en organisaties” te gebruiken en in het Frans het begrip “institutions et organismes” teneinde ook de omroeporganisaties te dekken.

Anderzijds wordt er in de Franstalige versie van de richtlijn het begrip “titulaires de droits” gebruikt. Nochtans wordt in titel 5 van boek XI WER doorgaans de term “ayant droit” gebruikt. Om die reden stellen sommige leden van de Raad voor om die term “ayants droit” te gebruiken, om de terminologie van het ontwerp in overeenstemming te brengen met de teksten van het Belgische auteursrecht. Andere leden leggen dan weer de nadruk op de verschillen tussen beide termen, en wensen het begrip “titulaires de droit” te handhaven, zoals gebruikt in de richtlijn.

Het is zo dat de termen “titulaires de droit” en “ayants droit” in het Frans tot controverse leiden omtrent hun ware draagwijdte. Deze ambiguïteit heeft het secretariaat ertoe gebracht, rechtstreeks contact op te nemen met de Europese Commissie. Deze heeft het volgende antwoord gegeven: *“Het begrip “rightholder” dat in de richtlijn wordt gebruikt, dekt zowel de “titulaires de droit” als de “ayants droits” naar dewelke u verwijst in uw e-mail. Eventuele personen aan wie de rechten worden overgedragen zijn ook gedekt door dit begrip. Dit is bijzonder pertinent in het kader van de regels inzake het zorgvuldig onderzoek voorzien in artikel 3 van de richtlijn.”*

ARTIKEL XI.164

Dit artikel somt de richtlijnen op die in titel 5 worden omgezet.

De nieuwe richtlijn 2012/28/EU inzake bepaalde toegestane gebruikswijzen van verweesde werken wordt met het voorgestelde nieuwe ontwerp van wet, waarover dit advies handelt, mee in de lijst opgenomen. De lijst van de opgesomde richtlijnen wordt nu genummerd en er worden geen “streepjes” meer gebruikt.

De Raad heeft geen opmerkingen bij dit artikel.

ARTIKEL XI.168

Artikel XI.168 voorziet in een regeling wanneer het auteursrecht onverdeeld is. Wanneer er geen overeenkomst is, mag geen van de auteurs het recht afzonderlijk uitoefenen, behoudens rechterlijke beslissing. Volgens de richtlijn kan er echter, onder bepaalde voorwaarden, gebruik gemaakt worden van gedeeltelijke verweesde werken. Dit zijn werken of fonogrammen met meer dan één rechthebbende, waarvan niet alle rechthebbenden zijn geïdentificeerd of, indien zij wel zijn geïdentificeerd, niet zijn opgespoord of m.a.w. vindbaar zijn. Het voorgestelde nieuwe ontwerp van wet, waarover dit advies handelt, bepaalt in artikel XI.168 dat dit artikel niet geldt voor de specifieke bepalingen m.b.t. de verweesde werken.

De Raad heeft geen opmerkingen op dit artikel.

ARTIKEL XI.192/1

Artikel XI.192/1 voorziet in een nieuwe uitzondering op de vermogensrechten van de auteur, m.n. de mogelijkheid voor bepaalde instellingen en organisaties om de in hun verzamelingen voorkomende verweesde werken te gebruiken. Dit is een omzetting van artikel 1, §1 van de richtlijn.

De Raad is van mening dat er in de Memorie van Toelichting (MvT) moet vermeld worden dat dit artikel moet geïnterpreteerd worden overeenkomstig de bepalingen van het nieuwe hoofdstuk 8/1.

Een expert vraagt of het werk al dan niet op een geoorloofde wijze moet openbaar gemaakt zijn, zoals voorzien in artikel XI.190 (bv. een op zolder gevonden liefdesbrief van tijdens een wereldoorlog).

De DIE antwoordt hierop dat de Europese wetgever er expliciet voor gekozen zou hebben om dit niet te regelen in de richtlijn en dit over te laten aan de lidstaten. De regels m.b.t. de bescherming van het privé-leven zouden in tegenstrijd kunnen zijn met een dergelijke openbaarmaking, en bovendien moet er rekening gehouden worden met de morele rechten van de auteur die niet geharmoniseerd zijn.

Het Belgische recht bepaalt in dit verband in artikel XI.165, § 2, derde lid dat een auteur het recht heeft om het werk bekend te maken, en het moment kan kiezen waarop zijn werk voor het eerst wordt bekend gemaakt aan het publiek. Een niet bekendgemaakt verweesd werk kan bijgevolg niet gebruikt worden.

Sommige voormalige leden van de Raad menen evenwel, dat de memorie van toelichting op zijn minst zou moeten preciseren dat wanneer het niet mogelijk is om de plaats van de eerste bekendmaking van het werk te lokaliseren, het aan de instellingen en organisaties toekomt om rekening te houden met alle aanwijzingen en gegevens waarover ze beschikken, bij het nemen van hun beslissing of het werk al dan niet als “verweesd” kan worden aangemerkt.

ARTIKEL XI.193

Dit artikel maakt de nieuwe uitzondering, voorzien door de richtlijn, van dwingend recht, zoals de andere uitzonderingen in de Belgische wetgeving.

De Raad heeft geen opmerkingen op dit artikel.

ARTIKEL XI.218/1

Artikel XI.218/1 voorziet, naar analogie met het auteursrecht, in een nieuwe uitzondering op de vermogensrechten van de houders van naburige rechten, m.n. de mogelijkheid voor bepaalde instellingen en organisaties om de in hun verzamelingen voorkomende verweesde werken te gebruiken. Dit is een omzetting van artikel 1, §1 van de richtlijn.

De Raad is van mening dat er in de Memorie van Toelichting (MvT) moet vermeld worden dat dit artikel moet geïnterpreteerd worden overeenkomstig de bepalingen van het nieuwe hoofdstuk 8/1.

ARTIKEL XI.219

Dit artikel maakt de nieuwe uitzondering, voorzien door de richtlijn, van dwingend recht, zoals de andere uitzonderingen in de Belgische wetgeving.

De Raad heeft geen opmerkingen op dit artikel.

ARTIKEL XI.245/1

De eerste paragraaf van dit artikel geeft een definitie van het begrip “verweesd werk”.

De vraag die zich stelt is wat de betekenis is van “ander beschermd materiaal” en welk begrip dient gebruikt te worden in de Belgische wetgeving voor de verweesde fonogrammen en prestaties. De Europese wetgever gebruikt deze begrippen in de richtlijn immers op een niet-consequente wijze. Ondanks de definitie in artikel 2, §1 van de richtlijn, gebruikt de Europese wetgever eenmaal “verweesd werk” dan weer “verweesd werk en fonogram” om er dan nog de “prestaties” en “ander beschermd materiaal” bij te halen.

De Raad beslist dat gezien er in dit artikel een definitie wordt gegeven van wat een verweesd werk is, het niet meer noodzakelijk is om in de Belgische wetgeving de andere begrippen te gebruiken.

Bepaalde leden vragen dat de definitie in deze paragraaf in Boek I van het WER zou opgenomen worden. Andere leden van de Raad zijn het hier niet mee eens, daar de definitie naar andere artikelen in het wetboek doorverwijst, wat niet het geval is voor de definities in Boek I. Bovendien is de definitie van verweesd werk specifiek aan deze artikelen en vindt ze geen algemene toepassing op het WER, boek XI of op titel V.

ARTIKEL XI.245/2

Artikel XI.245/2 geeft een nadere specificering van de verweesde werken die onder deze uitzondering vallen.

Een expert vraagt wat er gebeurt indien de plaats van eerste publicatie of uitzending niet kan worden gelokaliseerd. Ze begrijpt ook niet het advies dat gegeven wordt in het werkdokument ontwerp MvT, m.n. dat er in dit geval moet voldaan worden aan de voorwaarden van de tweede paragraaf van dit artikel (het werk is met toestemming van de rechthebbenden toegankelijk gemaakt door de begunstigde instellingen en organisaties en er mag redelijkerwijs worden aangenomen dat de rechthebbenden zich niet tegen het gebruik zouden verzetten).

De DIE stelt bijgevolg voor om deze paragraaf in het werkdokument met een ontwerp van MvT te schrappen.

ARTIKEL XI.245/3

De eerste paragraaf van artikel XI.245/3 licht toe vanaf wanneer en hoe een werk of fonogram de status van verweesd werk kan krijgen. De tweede paragraaf van artikel XI.245/3 betreft de wederzijdse erkenning van de status van verweesd werk tussen de lidstaten van de Europese Unie onderling.

De Raad heeft geen opmerkingen op dit artikel.

ARTIKEL XI.245/4

Eerste paragraaf

De eerste paragraaf van artikel XI.245/4 bepaalt dat men een zorgvuldig onderzoek uitvoert door de geschikte bronnen te raadplegen. De Koning zal bepalen welke de geschikte bronnen zijn.

Een vertegenwoordiger van een beheersvennootschap stelt voor dat de Koning het opstellen van deze lijst van bronnen zou delegeren. Een vertegenwoordiger van een Gemeenschap is het hier niet mee eens, daar deze oplossing niet voldoende rechtszekerheid biedt.

De vertegenwoordiger van het Koninklijk Belgisch Filmarchief stelt voor dat de nog aan te duiden bevoegde nationale autoriteit de betrokken milieus zou raadplegen inzake de geschikte bronnen.

Een expert meldt dat het gevaar bestaat dat de lijst van bronnen enorm lang wordt, zodat het uitvoeren van een zorgvuldig onderzoek op dat ogenblik onmogelijk of te zwaar wordt voor de begunstigde instellingen. Dit is wat er in Nederland zou gebeurd zijn.

Tweede paragraaf

De tweede paragraaf van artikel XI.245/4 bepaalt de lidstaat waar het onderzoek moet uitgevoerd worden.

Het Koninklijk filmarchief geeft hier aan dat drie vierde van de Belgische films voor het eerst wordt uitgezonden op het festival in Cannes (Frankrijk). Ook de Franstalige Gemeenschap voegt hieraan toe dat veel van de televisieproducties die in Frankrijk gemaakt worden, voor het eerst in België worden uitgezonden.

De Voorzitter geeft aan dat de richtlijn zelf en het wetsontwerp, in het derde lid van deze paragraaf hier een oplossing voor biedt: indien er aanwijzingen zijn dat er in andere landen relevante informatie over de rechthebbenden te vinden is, dienen ook in die andere landen beschikbare informatiebronnen te worden geraadpleegd. Dit is eigenlijk de algemene regel die moet nageleefd worden, voor de voorschriften in het eerste en tweede lid van deze paragraaf.

Derde paragraaf

Overeenkomstig het eerste lid van de derde paragraaf van artikel XI.245/4 moeten de begunstigde instellingen en organisaties de documentatie over de resultaten van het zorgvuldig onderzoek bijhouden, om aan te tonen dat het onderzoek wel degelijk zorgvuldig was.

Een expert vraagt wat de sanctie is indien het onderzoek niet zorgvuldig zou worden uitgevoerd en stelt voor dat een sanctie en eventueel een verplichte bemiddeling zou worden voorzien.

De DIE meldt dat de MvT voorziet dat indien het onderzoek niet zorgvuldig werd uitgevoerd en het werk of de fonogram ten onrechte als verweesd werd beschouwd, de gebruikelijk rechtsmiddelen voor inbreuken op auteursrechten en naburige rechten beschikbaar blijven.

Een andere expert is tegen het invoeren van sancties voor het niet zorgvuldig uitvoeren van een onderzoek. Gezien men de rechthebbende niet kent, en dus ook niet zijn overlijdensdatum, zou het immers goed kunnen dat het werk in het publiek domein gevallen is.

Het tweede lid van de derde paragraaf van artikel XI.245/4 bepaalt dat de instellingen en organisaties bepaalde informatie moet ingeven in de databank die zal beheerd worden door het Harmonisatiebureau voor de interne markt. Daarbij wordt eraan herinnerd dat het ingeven in de databank een voorwaarde is opdat het werk als een verweesd werk zou kunnen worden beschouwd (art. 245/1, §1).

De Raad heeft geen opmerkingen op dit lid.

Vierde paragraaf

De vierde paragraaf van artikel XI.245/4 heeft als doelstelling een sanctie te voorzien indien de informatie door de begunstigde instellingen en organisaties niet wordt opgeslagen in de databank van het Harmonisatiebureau, en zij het verweesde werk toch gebruiken of laten gebruiken.

Bepaalde leden van de Raad vinden de sanctie voor het niet zorgvuldig uitvoeren van het onderzoek belangrijker dan een sanctie voor het niet opslagen van de informatie in de databank. De bovengenoemde expert is tegen het invoeren van een sanctie hiervoor.

Vijfde paragraaf

De vijfde paragraaf van het artikel XI.245/4 bepaalt dat de Koning de bevoegde nationale autoriteit zal aanwijzen, na raadpleging van de Gemeenschappen. Dit geeft de mogelijkheid om flexibel te zijn en geen wetwijziging te moeten doorvoeren wanneer de nationale autoriteit zou (moeten) gewijzigd worden.

Gezien de nationale autoriteit later zal aangeduid worden, heeft de Raad momenteel geen opmerkingen op deze paragraaf.

ARTIKEL XI.245/5

Artikel XI.245/5 bepaalt in het eerste lid van haar eerste paragraaf de voorwaarden waaronder de instellingen en organisaties gebruik mogen maken van de verweesde werken. Het tweede lid van de eerste paragraaf bepaalt dat de inkomsten die zouden voortvloeien uit deze gebruikswijzen, enkel door de instellingen en organisaties mogen worden aangewend ter vergoeding van de kosten voor de digitalisering van verweesde werken en de beschikbaarstelling voor het publiek ervan.

Een expert vraagt wat het begrip “kosten” omvat. Of er ook meer algemene kosten hierin mogen worden opgenomen, zoals de hosting van de website of de prijs van de PC?

Een andere expert stelt zich de vraag of er wel inkomsten zullen bestaan.

De voorzitter antwoordt dat de tekst een letterlijke overname is van de tekst van de richtlijn en dat die door de rechtbanken verder kan worden verduidelijkt.

Sommige experts preciseren dat ze, om redenen van rechtszekerheid, ervoor opteren dat het begrip “kosten” vooraf nader zou worden omschreven door de Belgische wetgever of de Koning, en niet achteraf door de hoven en rechtbanken.

Het secretariaat benadrukt dat het begrip “kosten” een autonoom rechtsbegrip is binnen de Europese Unie en dat de wetgever niet gemachtigd is om deze tekst te interpreteren. De richtlijn heeft de interpretatie van dit begrip immers niet expliciet overgelaten aan de lidstaten, waardoor aan het Hof hierover bevoegdheid toekomt.

Wat de draagwijdte van het begrip 'kosten' betreft, lijkt het alleszins duidelijk dat het de bedoeling van de wetgever was om de organisaties en instellingen de mogelijkheid te geven om de kosten verbonden aan de concrete, technische toepassing van de richtlijn "verweesde werken" te recupereren. Het doel voor deze instellingen en organisaties mag er niet in bestaan om er enig commercieel voordeel uit te halen.

In dat verband wensen verscheidene experten ook te weten of dat begrip zowel de kosten voor opslag en terbeschikkingstelling dekt, als de kosten voor bewaring, archivering, enz.

Men kan besluiten dat veel experten meer duidelijkheid wensen over :

- Het begrip "kosten" in het algemeen;
- Het verschil tussen de handelingen waarvan sprake in de richtlijn en de handelingen die daardoor worden gegenereerd (andere daaraan verbonden kosten).

Het secretariaat neemt kennis van de bezorgdheid van veel experten en stelde voor om de Commissie te raadplegen om meer duidelijkheid te bekomen.

Per e-mail van 24 februari heeft de Europese Commissie het volgende antwoord gegeven aan het secretariaat: *"De term "kosten voor de digitalisering" is een breed begrip, dat de kosten vermeld in uw e-mail kunnen dekken. Het gebruik van het begrip "liés à" in de Franstalige versie van de richtlijn toont aan dat het niet enkel de kosten dekt voor de digitalisering op zich, maar ook "verbonden kosten" (frais liés) (m.n. kosten die noodzakelijk zijn om het werk te kunnen digitaliseren). Deze bepaling werd ingevoerd om te verduidelijken dat de richtlijn de begunstigden niet verbiedt om inkomsten te genereren door het gebruik van verweesde werken, voor zover dat deze activiteit geen commerciële activiteit wordt. Het initiële voorstel van de Commissie omvatte de mogelijkheid om verweesde werken te gebruiken voor commerciële doeleinden, doch dit voorstel werd tegengehouden door de Raad en het Parlement. De finale tekst van de richtlijn beperkt zich tot het toelaten van niet commercieel gebruik (zelfs indien dit begrip niet in de richtlijn voorkomt, waar men spreekt van het vervullen van taken van openbaar belang, enz.), omdat de wetgever een zekere beweegruimte wou laten aan de culturele instellingen die zodoende inkomsten kunnen genereren in het kader van de activiteiten bedoeld in de richtlijn."*

ARTIKEL XI.245/6

Artikel XI.245/6 bepaalt dat een rechthebbende te allen tijde de mogelijkheid heeft om de status van een als verweesd beschouwd werk te beëindigen, voor wat zijn rechten betreft. Dit geldt eveneens voor de gedeeltelijke verweesde werken.

Overeenkomstig het ontwerp van MvT is de huidige stand van zaken m.b.t. de databank beheerd door het Harmonisatiebureau voor de interne markt, dat deze databank een functionaliteit zal hebben waardoor eenieder rechtstreeks in de databank kan aangeven dat hij de rechthebbende is van een werk of prestatie. Het programma dat de databank bestuurt zal deze informatie dan doorsturen naar de bevoegde nationale autoriteit en de instelling of organisatie die het zorgvuldig onderzoek heeft uitgevoerd of laten uitvoeren. De andere instellingen en organisaties die het werk gebruiken zullen echter geen bericht krijgen.

Een expert vraagt waarom niet “iedereen” op de hoogte wordt gebracht van het feit dat een persoon beweert dat hij de rechthebbende zou zijn van een werk. Wanneer, bijvoorbeeld, de status van een werk dat tot dan toe verweesd was, wijzigt, zouden instellingen en organisaties daarover kunnen worden ingelicht via een waarschuwings- of aanmeldingssysteem. Op die manier hoeven die instellingen en organisaties niet steeds en continu de databank te raadplegen, en, wat belangrijker is, wordt het risico vermeden, dat ze een werk zouden blijven exploiteren dat niet langer “verweesd” is.

De DIE antwoordt dat België deze vraag eveneens heeft opgeworpen op het contact comité van de Europese Commissie, doch dat de Europese Commissie geantwoord heeft dat ze bevreesd is dat iemand misbruik zou maken van het systeem, en door enkele eenvoudige muisklikken, waarbij hij beweert dat hij de rechthebbende is van verschillende, vele of zelfs alle werken, het systeem zou kunnen lamleggen.

Na de besprekingen binnen de RIE heeft de DIE contact opgenomen met de Europese Commissie, die aangaf dat als een werk uit de databank van status verandert, die verandering aan alle instellingen die dat werk gebruiken wordt meegedeeld via een meldingssysteem.

De voorzitter merkt nog op dat we de databank van OHIM en hun keuzes niet in het Belgisch wetsontwerp tot omzetting kunnen wijzigen.

ARTIKEL XI.245/7

Artikel XI.245/7 bepaalt dat de rechthebbenden die de status van verweesd werk beëindigen, recht hebben op een vergoeding die verschuldigd is voor het gebruik dat van hun werk of prestatie werd gemaakt.

In het werkdocument wordt voorgesteld dat de Koning het bedrag van de vergoeding voor het gebruik van verweesde werken zal bepalen. Daarbij zal en raadpleging van de Gemeenschappen, de begunstigde instellingen en organisaties en de vennootschappen voor het beheer van de rechten plaatsvinden.

Gezien de DIE momenteel geen verdere informatie kan geven en er voorgesteld wordt om deze vraag te verschuiven naar een koninklijk besluit, heeft de Raad momenteel geen opmerkingen op dit artikel.