

## De panoramavrijheid in het auteursrecht

Advocaat Joris Deene, SA&S – Everest Law, 23/8/2016

---

Op vraag van FARO. Vlaams steunpunt voor cultureel erfgoed formuleerde advocaat J. Deene een advies over de zgn. ‘panoramavrijheid’.

### ***Nieuwe uitzondering***

Sinds 15 juli 2016 is in het Belgische auteursrecht een nieuwe uitzondering van kracht, de zogenaamde panoramavrijheid. Deze uitzondering werd ingevoerd middels de [wet van 27 juni 2016 tot wijziging van het wetboek van economisch recht met het oog op de invoering van de panoramavrijheid](#).

Deze nieuwe uitzondering – terug te vinden in [artikel XI.190 WER 2/1°](#) - luidt als volgt:

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

*de reproductie en de mededeling aan het publiek van werken van beeldende, grafische of bouwkundige kunst, die zijn gemaakt om permanent in openbare plaatsen te worden geplaatst, indien de reproductie of de mededeling gebeurt van het werk zoals het zich aldaar bevindt en wanneer die reproductie of mededeling geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van het werk en geen onredelijke schade wordt berokkend aan de wettige belangen van de auteur*

Met deze nieuwe ‘panoramavrijheid’ uitzondering, kan iedereen voortaan vrijelijk zijn zelf genomen foto’s van kunstwerken op openbare plaatsen of van gebouwen zoals het MAS of het Atomium, op het internet plaatsen en verspreiden, zij het onder bepaalde voorwaarden.

### ***Oud regime: hoe het was voor deze nieuwe uitzondering***

Het auteursrecht laat niet toe dat reproducties worden gemaakt van auteursrechtelijk beschermde werken, dan wel dat deze reproducties aan het publiek worden megedeeld. Dit verbod omvat eveneens publiek tentoongestelde werken, in het bijzonder architecturale werken.

Dit betekende dat het vroeger niet toegelaten was om een foto van het Atomium (een auteursrechtelijk beschermd werk) te nemen en/of deze foto online te verspreiden. Zo werd tot voor kort op Wikipedia dan ook geen foto van het Atomium vertoond.

Enkel een foto genomen van de skyline van Brussel, waar noodzakelijkerwijs het Atomium op te zien is, was toegelaten onder de uitzondering van artikel XI.190 2° WER: *de reproductie en de mededeling aan het publiek van een werk tentoongesteld in een voor het publiek toegankelijke plaats, wanneer het doel van de reproductie of van de mededeling aan het publiek niet het werk zelf is*. Het doel van het nemen van de foto was immers de skyline van Brussel en niet het Atomium, zodat een dergelijke foto toegelaten was. Werd gefocust op het Atomium, dan was wél sprake van een inbreuk.

### ***Europese context***

De nieuwe uitzondering kan gekaderd worden in een Europese context. De Europese [Auteursrechtlijn 2001](#) (artikel 5.3.h) gaf immers aan de lidstaten de mogelijkheid om een dergelijke uitzondering in de nationale wetgeving in te voeren. De meeste lidstaten hadden dit ook al jaren geleden gedaan, doch België niet.

De Europese Commissie heeft overigens [plannen](#) om de panoramavrijheid binnen de ganse EU te harmoniseren, doch concrete wetsvoorstellen blijven voorlopig uit zodat de juiste draagwijdte hiervan nog onduidelijk is.

De Vlaamse meerderheidspartijen hebben evenwel niet gewacht op Europa, en hebben zelf initiatief genomen om de panoramavrijheid in het Belgische auteursrecht in te voeren.

### ***Voorwaarden van de uitzondering***

De uitzondering is gericht op de reproductie en publieke mededeling van 'werken van beeldende, grafische of bouwkundige kunst'. Hierbij kan gedacht worden aan beeldhouwwerken, schilderijen, mozaïeken, bouwwerken enz.

De uitzondering kan door iedereen toegepast worden: zowel fysieke als rechtspersonen. Ook archieven, bibliotheken of musea kunnen deze uitzondering toepassen (en dus niet alleen hun bezoekers), voor zover aan alle voorwaarden (zie volgende paragraaf) is voldaan.

Er moet aan een aantal criteria worden voldaan opdat de reproductie of mededeling van het werk binnen het toepassingsgebied van de uitzondering blijft.

1)

**Het werk moet zijn 'gemaakt' (en dus niet noodzakelijk 'bestemd') om permanent in openbare plaatsen te worden geplaatst.** Werken die dus niet met dit doel zijn 'gemaakt', vallen niet onder de uitzondering. (Een juiste wettelijke definitie van openbare plaats bestaat niet. Het is een plaats die openbaar is, en dus voor het brede publiek toegankelijk. Privé-eigendom dat de private bezitter niet openstelt voor het publiek valt hier dus niet onder.)

Deze voorwaarde opent onmiddellijk discussies over de mate waarin rekening moet worden gehouden met de intenties van de auteur van het werk of de koper van het werk. Wat is het lot van werken die initieel niet 'gemaakt zijn om permanent in openbare plaatsen te worden geplaatst', maar naderhand door de eigenaar van het werk wel naar een dergelijke plaats worden verplaatst? Hoe kan het publiek zich hiervan vergewissen?

Het moet in ieder geval gaan om kunstwerken die gemaakt zijn om 'permanent' te worden geplaatst. Vallen hier dus ook niet onder: ijs- of zandsculpturen, trottoirkunst die met de regen weggewast worden, enz. Zo oordeelde het [Duitse Bundesgerichtshof](#) in 2002 dat het 'tijdelijk' project '[Reichtstag ingepakt](#)' van Christo niet onder de panoramavrijheid viel en Christo zich kon verzetten tegen postkaarten van zijn kunstproject.

Ook kunstwerken in een museum (bv. een schilderij) zijn doorgaans oorspronkelijk niet geschilderd om permanent in een openbare plaats te hangen. Deze uitzondering zal dus voor de collectiewerken niet kunnen aangegrepen worden. Eventueel wel voor een kunstwerk (bv. een beeldhouwwerk) dat

speciaal ontworpen was n.a.v. de bouw of opening van een nieuw museum, en dat (permanent) binnen in het museum zou staan.

2)

Het toepassingsgebied van de uitzondering is niet beperkt tot openbare plaatsten in open lucht, zodat het ook werken omvat die permanent binnen in openbare gebouwen staan. De [memorie van toelichting](#) verduidelijkt dat het moet gaan om **plaatsen die 'permanent bereikbaar' zijn** en niet om 'openbare musea of het interieur van gebouwen die niet permanent geopend zijn voor het publiek'. Nochtans is deze eis van 'permanente bereikbaarheid' – die de toepassing van de uitzondering verengt – niet terug te vinden in de tekst zelf van de uitzondering, zodat hier o.i. geen rekening mee dient te worden gehouden. Een duidelijke wettekst primeert immers boven een afwijkende memorie van toelichting.

De term 'openbare plaats' dient dus ruim te worden opgevat, en omvat bijvoorbeeld ook openbare straten. Werken achter muren of hoge hekkens, staan niet op een voor het publiek toegankelijke straat. Het [Duitse Bundesgerichtshof](#) oordeelde in 2003 dat een foto genomen van het [Hundertwasser-Haus](#) in Wenen niet onder de panorama-uitzondering viel, daar de foto niet vanop de straat genomen was, doch vanuit een verdieping van een tegenoverliggende woning.

3)

De uitzondering is enkel van toepassing op **de reproductie en mededeling van het werk 'zoals het zich op de openbare plaatst bevindt'**.

Dit betekent aldus dat de nodige voorzichtigheid aan de dag moet worden gelegd bij het gebruik van camera-filters, photoshop, of andere fotobewerkingstools waardoor er geen sprake meer zou kunnen zijn van een waarheidsgetrouwe voorstelling van het werk.

4)

**De reproductie en mededeling mag tot slot geen afbreuk doen aan de normale exploitatie van het werk en geen onredelijke schade berokkenen aan de wettige belangen van de auteur.**

Met deze voorwaarde legt de Belgische wetgever de rechter uitdrukkelijk op om de zogenaamde driestappentoets toe te passen, die onder meer via de Auteursrechtlijn was geïntroduceerd en eigenlijk op alle uitzonderingen van toepassing is. Deze redelijkheidstoets brengt echter een subjectief element binnen een uitzondering, waardoor juridische onzekerheid in hoofde van de gebruiker kan ontstaan. Het is immers moeilijk in te schatten wanneer een bepaald gebruik al dan niet de normale exploitatie van het werk in het gedrang brengt.

In ieder geval werd een amendement van de PS die aanvullend 'elk direct of indirect commercieel gebruik' wou uitsluiten (op aangeven van beheersvennootschap [SOFAM](#), en geïnspireerd door een gelijkaardig wetsvoorstel dat in [Frankrijk](#) werd behandeld) niet aanvaard. Dit zou volgens de meerderheidspartijen immers een aanvullende juridische onzekerheid invoeren omtrent de juiste draagwijdte van dit criterium. Bovendien zou deze toevoeging in conflict kunnen komen met de algemene voorwaarden van sociale netwerken die doorgaans een (commercieel) recht eisen op het

gebruik van de foto's van hun gebruikers. Indien foto's niet zouden kunnen worden gedeeld op sociale media, dan zou dit de panoramavrijheid voor een groot stuk uithollen.

### ***Conclusie***

Ondanks het feit dat het auteursrecht vandaag de dag wel andere prioriteiten kent waarvoor hervormingen noodzakelijk zijn, is het in elk geval geen slechte zaak dat de panoramavrijheid in België vaste voet gevonden heeft. Wel zijn bepaalde voorwaarden van deze uitzondering voor interpretatie vatbaar, zodat enige onduidelijkheid blijft.

Archieven, bibliotheken en musea kunnen voortaan onder deze uitzondering foto's op hun website gebruiken van werken geplaatst op openbare plaatsen, mits respect van de hier boven opgesomde voorwaarden. Zij dienen zich in ieder geval te onthouden van commerciële exploitatie van deze werken, aangezien dit de normale exploitatie van het werk in het gedrang zou kunnen brengen.