

Commentaar op het Richtlijnvoorstel van de Europese Commissie van 14 september 2016 inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt

A. Inleiding

In het kader van haar strategie voor een 'digitale eengemaakte markt', heeft de Europese Commissie op 14 september 2016 een aantal regelgevende voorstellen gedaan: een richtlijn en een verordening over digitaal en grensoverschrijdend gebruik én een richtlijn en een verordening over gebruik voor visueel gehandicapten.

SA&S evalueert hieronder het [Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt- COM\(2016\)593](#) (hierna: het Richtlijnvoorstel) en formuleert haar bedenkingen erop.

Los van specifieke bedenkingen op het richtlijnvoorstel zelf, betreurt SA&S dat de Europese Commissie de fundamenten zelf van het auteursrecht niet kritisch in vraag durfde te stellen, zoals bijvoorbeeld de zeer lange beschermingsperiode (tot 70 jaar na overlijden van de auteur) of de verregaande exploitatierechten die aan auteurs worden toegekend. Voor gebruikers is het duidelijk dat de balans zoek is tussen het auteursrecht enerzijds en het algemeen belang anderzijds. We zijn in het bijzonder teleurgesteld dat de Europese Commissie de moed niet had om een open norm uitzondering (naar analogie met het Amerikaanse *fair use*) in te voeren.

SA&S roept de Europese Commissie dan ook op om effectief over te gaan tot een grondige hervorming van het auteursrecht en verwijst hiervoor onder meer naar haar [memorandum](#) 'Voor een auteursrecht in balans' van 2013.

B. (Geen) harmonisatie van de uitzonderingen op het auteursrecht

Het auteursrecht werd de afgelopen decennia op diverse vlakken door een aantal Europese richtlijnen geharmoniseerd. De belangrijkste hiervan is [richtlijn 2001/29/EG betreffende het auteursrecht 'in de informatiemaatschappij'](#). Deze richtlijn bevat een lijst van uitzonderingen op het auteursrecht. Deze uitzonderingen zijn echter facultatief. Lidstaten kunnen naar eigen believen kiezen welke uitzonderingen ze al dan niet in hun nationaal recht willen implementeren. Bovendien voerden lidstaten bepaalde uitzonderingen ook op een totaal verschillende wijze in. Een totaal gebrek aan harmonisatie dus, die vooral bij grensoverschrijdend gebruik van werken voor onzekerheid zorgt.

Het was dan ook de wens van gebruikers dat deze lijst van uitzonderingen verplicht zou worden en de lidstaten alle uitzonderingen op een identieke wijze dienden te implementeren. Helaas beantwoordt het Richtlijnvoorstel hier niet aan.

Het Richtlijnvoorstel begint immers met een algemene bepaling waarin wordt benadrukt dat het vooral gaat om verdere harmonisatie van 'digitaal en grensoverschrijdend gebruik van beschermde inhoud' (artikel 1). De bestaande richtlijnen op het gebied van het auteursrecht blijven ten volle van kracht. Ook Richtlijn 2001/29/EG met de lijst van facultatieve uitzonderingen blijft dus onverkort verder bestaan.

Het enige wat het Richtlijnvoorstel doet is drie uitzonderingen voor onderzoek, onderwijs en erfgoedinstellingen (zie onder) verplicht maken.

SA&S blijft er dan ook voor pleiten om alle uitzonderingen van Richtlijn 2001/29/EG verplichtend te maken en de lidstaten deze op een uniforme wijze in hun nationaal recht dienen om te zetten. Enkel zo wordt rechtsonzekerheid bij diverse vormen van grensoverschrijdend gebruik van werken weggewerkt.

C. Tekst & Datamining

De roep van wetenschappelijke instellingen voor een uitzondering voor tekst – en datamining was zeer groot. Wetenschappers willen immers meer en meer patronen en verbanden achterhalen in teksten of databanken die mogelijks door het auteursrecht of het databankproducentenrecht worden beschermd. Er bestond onzekerheid of de bestaande uitzondering in Richtlijn 2001/29 voor wetenschappelijk onderzoek dit 'minen' wel dekte of niet.

De Europese Commissie stelt in het Richtlijnvoorstel een nieuwe verplichte uitzondering voor tekst- en datamining (TDM) voor (alhoewel SA&S eerder de term 'contentmining' verkiest daar de toepassing niet tot teksten en data mag beperkt worden).

Onderzoeksinstellingen kunnen voortaan aan TDM doen. Het is wél vereist dat de instelling legale toegang heeft verkregen tot de betreffende tekst en data. Contractuele beperkingen op TDM zijn evenwel niet afdwingbaar, hetgeen er voor zorgt dat uitgevers of databankproducenten via contractuele bepalingen geen afbreuk kunnen doen aan dit recht of er beperkingen aan kunnen opleggen.

Deze nieuwe uitzondering geldt enkel voor 'onderzoeksinstituten'. Daaronder vallen onderzoeksinstellingen zonder winstoogmerk en onderzoeksinstellingen die een door de overheid

erkende taak van algemeen belang toevertrouwd gekregen hebben, en die hun onderzoeksresultaten niet exclusief (voor zichzelf of een opdrachtgever) houden. Commerciële private onderzoeksinstituten die hun resultaten wel exclusief voor zich zelf houden vallen er dus niet onder, maar publiek-private samenwerkingen waarbij de resultaten worden gedeeld wel (overweging 10 en 11 bij het richtlijnvoorstel).

Uitgevers mogen wel noodzakelijke proportionele maatregelen nemen om de veiligheid en de integriteit van hun netwerken en databanken te waarborgen, bijvoorbeeld om overbelasting en traagheid van hun systemen ten nadele van andere gebruikers te voorkomen (art. 3 lid 3 en overweging 12).

SA&S begrijpt niet waarom deze uitzondering enkel voorbehouden is voor ‘onderzoeksorganisaties’. Iedereen die op legale wijze toegang heeft tot teksten, databanken of andere inhoud moet aan ‘contentmining’ kunnen doen. De Europese Commissie heeft immers een actief beleid tot het stimuleren van ‘open science’ en ‘open innovation’. Bovendien is SA&S bezorgd over de mogelijkheid die aan uitgevers wordt gegeven om maatregelen te nemen die potentieel tot gevolg kunnen hebben dat TDM bemoeilijk wordt.

D. Onderwijs

Artikel 5.3.a van Richtlijn 2001/29 kende reeds een ruime uitzondering voor het gebruik van werken ten behoeve van onderwijs. Deze uitzondering was echter facultatief en in de lidstaten vaak zeer verschillend omgezet, hetgeen vooral bij grensoverschrijdend onderwijs een probleem uitmaakt.

De nieuwe verplichte uitzondering laat het klassieke gebruik van werken toe in de onderwijslokalen alsook het gebruik in beveiligde elektronische netwerken waar alleen studenten en docenten toegang toe hebben. Het gebruik van werken in een dergelijk gesloten netwerk wordt geacht uitsluitend plaats te vinden in de lidstaat waar de onderwijsinstelling gevestigd is (art. 4 lid 3). Studenten mogen dus vanuit het buitenland via een gesloten netwerk toegang krijgen tot hun studiemateriaal.

Alhoewel deze uitzondering uiteraard een goede zaak is, zorgt het tweede lid van artikel 4 voor problemen. Lidstaten kunnen immers bepalen dat deze onderwijsuitzondering enkel van toepassing is wanneer er geen “passende licenties vlot beschikbaar zijn op de markt”. In dat geval is een dergelijke uitzondering volgens de Europese Commissie immers niet nodig. Hierdoor ontstaat een ongelijkheid: in bepaalde lidstaten zal de uitzondering ruim toegepast worden terwijl dit in andere lidstaten niet het geval zal zijn of slechts beperkt. Bovendien is het onduidelijk wie zal moeten beoordelen of een licentie ‘passend’ en ‘vlot beschikbaar is op de markt’.

Ook het vierde lid zorgt voor ongelijkheid. Lidstaten mogen een billijke vergoeding invoeren ter compensatie van deze uitzondering, maar dit is niet verplicht. Omdat op grond van het derde lid het principe van ‘land van oorsprong’ geldt, kunnen onderwijsinstellingen in lidstaten met een ruime onderwijsuitzondering zonder een vergoedingsregeling goedkoper online onderwijs aanbieden dan onderwijsinstellingen in lidstaten zonder onderwijsuitzondering of een uitzondering met een vergoedingsregeling.

SA&S betreurt de mogelijkheid dat lidstaten er voor kunnen opteren om deze uitzondering niet in te voeren indien ‘passende’ licentiesystemen op de markt vlot beschikbaar zijn. Het bestendigt de

legale onzekerheid bij het uitoefenen van deze uitzondering. Het verstrekken van onderwijs is een taak van algemeen belang, zodat het absoluut noodzakelijk is dat deze uitzondering onverminderd kan toegepast worden. SA&S roept alvast de Belgische Regering op om deze uitzondering niet aan een dergelijke voorwaarde te onderwerpen en evenmin in een billijke vergoeding ter compensatie van deze uitzondering te voorzien.

E. De preserveringskopie

De preserveringskopie-uitzondering was al opgenomen in de facultatieve lijst van uitzonderingen in Richtlijn 2001/29. Deze uitzondering wordt in het Richtlijnvoorstel verplichtend gemaakt.

De preserveringskopie-uitzondering is enkel van toepassing op werken die permanent deel uitmaken van de collectie.

Deze uitzondering heeft ook enkel betrekking op reproducties en niet op beschikbaarstellingshandelingen (het ontsluiten van de werken). Erfgoedinstellingen mogen dus hun collectie digitaliseren, maar ze mogen het enkel intern en niet online beschikbaar stellen.

SA&S staat gematigd positief tegenover deze uitzondering die naar Belgisch recht al bestaat. SA&S kant zich wel tegen de beperking van deze uitzondering tot werken die permanent deel uitmaken van de collectie van een erfgoedinstelling. Ook werken die tijdelijk beschikbaar worden gesteld (bvb door bruikleen) dienen hieronder te vallen. Bovendien wensen instellingen niet alleen de mogelijkheid te krijgen om preserveringskopieën te maken, doch ook om hun collectie onder bepaalde voorwaarden in een niet-commerciële context te ontsluiten. Een ruimere uitzondering is dan ook welkom.

F. Werken die uit de handel zijn

Instellingen voor cultureel erfgoed (zijnde bibliotheken, musea en archieven) hebben het recht om werken die niet meer in de handel zijn uit hun collectie te digitaliseren én beschikbaar te stellen op grond van overeenkomsten met beheersvennootschappen die op dat ogenblik ook geacht worden niet-leden te vertegenwoordigen. Alle rechthebbenden hebben wel de mogelijkheid van een opt-out (art. 7 lid 1 sub c). Dit systeem is ook gekend als Extended Collective Licensing (ECL).

Een werk is niet meer in de handel *‘wanneer het gehele werk of ander materiaal, in alle bijbehorende vertalingen, versies en uitingen, niet beschikbaar is voor het publiek via de gebruikelijke kanalen van de handel en redelijkerwijs niet kan worden verwacht dat het in de handel zal worden gebracht’*. Dit is volgens SA&S een te ruime definitie van het begrip die niet in de lijn ligt van de gangbare invulling ervan. Het voorstel stipuleert wel dat er praktische voorschriften uitgewerkt dienen te worden om ervoor te zorgen dat van gehele collecties kan aangenomen worden dat ze ‘uit de handel’ zijn. (art. 7 lid 2).

Ook dienen de nodige publiciteitsmaatregelen genomen te worden alvorens werken online kunnen geplaatst worden (art. 7 lid 3). Dit dient van te voren te worden aangekondigd.

Op grond van het vierde lid van artikel 7 moeten in beginsel overeenkomsten worden gesloten met een beheersvennootschap van de lidstaat waar het werk voor het eerst openbaar gemaakt is of waar

de producent is gevestigd. Alleen als het na 'redelijke inspanningen' niet mogelijk was vast te stellen waar dit is gebeurd, kan contact worden opgenomen worden met de beheersvennootschappen in het thuisland van de betreffende instelling voor cultureel erfgoed.

SA&S stelt zich de vraag hoe het begrip 'redelijke inspanningen' zal worden ingevuld. De vereiste van een 'zorgvuldig onderzoek' dat conform de Richtlijn verweesde werken dient te worden gevoerd alvorens van een verweesd werk kan worden gebruik gemaakt, is immers voor tal van werken prohibitief. Het is voor instellingen gewoonweg te kostelijk om een dergelijk onderzoek per werk uit te voeren. De regeling voor verweesde werken is daarom in de praktijk vaak dode letter geworden. SA&S stelt dan ook voor dat instellingen steeds een overeenkomst kunnen sluiten met de beheersvennootschappen van het thuisland. Het zou dan aan die beheersvennootschappen moeten toekomen om de plaats van eerste openbaarmaking na te gaan en desgevallend met buitenlandse beheersvennootschappen tot een onderlinge regeling te komen.

Volgens het vijfde lid van artikel 7 mogen werken die uit de handel zijn van onderdanen van niet-EU-landen die niet in de EU voor het eerst openbaar zijn gemaakt, niet door erfgoedinstellingen online worden gezet. Het niet-uitgegeven werk van bijv. een Canadese kunstenaar die vrijwel zijn gehele leven in België heeft gewoond mag dus niet online worden gezet onder deze regeling. **SA&S vindt dit verre van praktisch en stelt dan ook voor om de beheersvennootschappen van het thuisland een actieve rol hierin te geven hetgeen hen moet toestaan hierover met buitenlandse beheersvennootschappen tot een onderlinge regeling te komen.**

* * *

Artikel 8 stelt dat erfgoedinstellingen werken die uit de handel zijn en die zij op basis van een licentieovereenkomst met een beheersvennootschap online mogen plaatsen, in alle lidstaten beschikbaar mogen stellen. Net als bij de verweesde werken moet er een portaal-site komen bij het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO). Daarop moet minstens zes maanden op voorhand het voornemen om bepaalde werken online te plaatsen worden aangekondigd. Deze aankondiging moet informatie bevatten om de identificatie van de werken die onder de licentie vallen mogelijk te maken.

SA&S stelt zich de vraag hoe dit in de praktijk zal worden toegepast. Betekent dit aankondigen als: "De Universiteit Gent kondigt aan over 6 maanden alle foto's uit oude jaargangen van de krant Het Volk en alle andere foto's uit haar archief online te gaan zetten op grond van een overeenkomst met Sofam te Brussel. Het gaat om vijfduizend foto's van fotografen A t.e.m. Z en vijftienduizend foto's waarvan de fotograaf onbekend is. Belangstellenden kunnen de foto's komen inzien aan de Rozier 9 te Gent". Het online zetten van deze foto's mag immers pas zes maanden na deze aankondiging. Of is zelfs deze melding misschien onvoldoende? Moet op de website van het EUIPO de volgende aankondiging worden geplaatst: "Foto van een onbekend persoon op de korenmarkt in Gent. Fotograaf onbekend. Datum onbekend. Vermoedelijk rond 1950". SA&S vreest dat dit alles veel tijd en geld zal kosten. Dit is dus niet haalbaar. SA&S stelt dan ook voor dat instellingen onmiddellijk tot publicatie kunnen overgaan, zij het steeds met metadata, én rechthebbenden zich tot 6 maanden na de publicatiedatum kunnen melden.

* * *

Artikel 9 legt een verplicht voorgeschreven 'dialogoog met belanghebbenden' op.

SA&S hoopt dat deze dialoog finaal kan opleveren dat archieven, musea en bibliotheken hun volledige collectie mogen digitaliseren en online zetten, bijvoorbeeld nadat een werk 10 jaar oud is (of een langere termijn naar gelang het soort werk), dat ze hiervoor aan de relevante beheersvennootschap een bedrag dienen te betalen dat billijk is, en dat een werk uiteraard direct moet worden verwijderd als rechthebbenden daar om vragen.

G. Uitgefrechten

Het Richtlijnvoorstel geeft aan uitgevers van 'perspublicaties' een nieuw eigen naburig recht. Dit recht omvat het reproductierecht en het beschikbaarstellingsrecht, voor zover het gaat om digitaal gebruik. Alle uitzonderingen die voor het auteursrecht gelden zijn erop van toepassing. Dit naburig recht kan niet worden ingeroepen tegen de auteursrechthebbenden. Dit naburig recht duurt tot twintig jaar na publicatie.

'Perspublicaties' omvat alleen "journalistieke publicaties, uitgegeven door een dienstenaanbieder, die in welke media dan ook periodiek of regelmatig worden bijgewerkt, met de bedoeling te informeren of te vermaken. Dergelijke publicaties omvatten bijvoorbeeld dag-, week- of maandbladen met een algemene of specifieke inhoud en websites voor nieuws. Periodieke publicaties die voor wetenschappelijke of academische doeleinden worden uitgegeven, zoals wetenschappelijke bladen, mogen niet vallen onder de bescherming die krachtens deze richtlijn aan perspublicaties wordt verleend." (ov. 33).

SA&S kant zich tegen de invoering van een nieuw naburig recht. Uitgevers hebben immers al een auteursrecht en databankenrecht op hun perspublicaties (in die zin dat zij met auteurs overeenkomsten kunnen sluiten om alle noodzakelijke rechten te verwerven). In twee lidstaten (Duitsland en Spanje) waar een dergelijk recht reeds werd ingevoerd is gebleken dat dit uitgevers niets oplevert.

H. Geen open access bepaling

In de huidige praktijk staan onderzoekers vaak in een overeenkomst met een uitgeverij hun auteursrechten af aan de uitgeverij waardoor de onderzoeker/auteur zelf niet meer kan beslissen om zijn/haar publicatie al dan niet te delen via een open access repository. De universiteit waaraan de onderzoeker zijn of haar onderzoek voert of heeft gevoerd kan, indien een dergelijk contract tussen uitgeverij en onderzoeker werd gesloten, haar onderzoeker niet meer vragen om de publicatie via open access in de repository van de universiteit te plaatsen. Ook niet indien het de pre-publicatieversie betreft. De uitgeverij kan immers het publiceren van de (onderzoeks)tekst verbieden.

Dit gegeven staat in conflict met de regelgeving van het Belgische FWO en Europese Horizon2020-projecten waarbij de voorwaarde wordt gesteld om wetenschappelijke publicaties resulterend uit dat onderzoek publiek toegankelijk te maken. Dit gegeven staat tevens in conflict met de doelstelling van de EU om tegen 2020 alle publiek gefinancierd onderzoek, publiek toegankelijk te maken in Open Access. Dit staat vervolgens ook in conflict met de doelstelling van de Vlaamse overheid om aan de

doelstelling van de EU te voldoen en alle publiek gefinancierde onderzoeken publiek toegankelijk te maken. De universiteiten bevinden zich momenteel in een catch-22 situatie.

Universiteiten hebben dan ook de wens geopperd om in een regeling te voorzien waarin de auteur – ongeacht een mogelijke overdracht van rechten aan een uitgever – het recht moet behouden, eventueel na een bepaalde embargoperiode, om zijn werk in open access te plaatsen. Een dergelijke regelgeving werd al in een aantal lidstaten, zoals Nederland en Frankrijk ingevoerd.

SA&S wenst dan ook dat in een finale Richtlijntekst een bepaling inzake open access wordt opgenomen, in de zin van *“Het kosteloos beschikbaar stellen door wetenschappelijke- en onderwijsinstellingen van wetenschappelijke artikelen waarvoor het onderzoek geheel of gedeeltelijk met publieke middelen is bekostigd, en dit na verloop van een redelijke termijn na de eerste bekendmaking van het werk, mits de bron van de eerste bekendmaking op duidelijke wijze wordt vermeld.”*

Voor SA&S, de leden:

- VLUHR. De Vlaamse universiteiten en hogescholen raad
- Cultuurconnect
- FARO. Vlaams steunpunt voor cultureel erfgoed
- VVBAD. De Vlaamse Vereniging voor Bibliotheek, Archief en Documentatie
- VIAA. Het Vlaams Instituut voor Archivering
- Lukas. Arts in Flanders
- De Luisterpuntbibliotheek
- OKO. Het Overleg Kunstenorganisaties

Contact

- Joris Deene, advocaat (joris@deene.be)
- Jan Braeckman, voorzitter SA&S (jan.braeckman@cultuurconnect.be)

SA&S groepeert organisaties uit de sector cultuur, erfgoed, onderwijs en wetenschap. Samen willen we de positie versterken van de gebruikers en opkomen voor het publieke domein. Hiertoe bouwen we gezamenlijk de nodige deskundigheid op, en plegen we overleg met overheden en met andere actoren op het terrein van het auteursrecht.

Meer info over SA&S vindt u op de website www.auteursrechtensamenleving.be.