

Opmerkingen bij het

Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake bepaalde toegestane gebruikswijzen van verweesde werken

van het Samenwerkingsverband Auteursrecht & Samenleving (SA&S) en de Gebruikersgroep auteursrecht en cultureel erfgoed

I. Inleiding

Deze opmerkingen zijn geschreven namens het Samenwerkingsverband Auteursrecht & Samenleving (SA&S) en de Gebruikersgroep auteursrecht en cultureel erfgoed. De ondertekenaars zijn zowel individuele musea, bibliotheken en archieven als branche- en belangenorganisaties die werkzaam zijn ten behoeve van de Vlaamse erfgoedsector.

Erfgoedinstellingen zijn de hoeders van onze gemeenschappelijke cultuur en dienen zo het publieke belang. Het zijn bovendien belangrijke en gezaghebbende kennisinstututen. Uit behoudsoverwegingen digitaliseren zij hun collecties en behoort het tot hun presentatietask om deze collecties voor het publiek toegankelijk te maken. In de huidige informatiemaatschappij is het internet daarvoor een onontbeerlijk medium. De Europese Commissie onderschreef dit reeds in 2006¹. Ondersteund door subsidies van de lidstaten werken de erfgoedinstellingen dan ook gestaag aan de digitalisering en online beschikbaarstelling van hun collecties, onder meer via Europeana.

Ook artikel 167 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie wil de verbetering van kennis en verbreiding van de Europese cultuur en geschiedenis stimuleren. Het behoort tot de kerntaken van erfgoedinstellingen om hieraan bij te dragen. Middels deze gezamenlijke reactie spreken de ondertekenaars hun wens uit dat de Belgische regering en de Europese Commissie erfgoedinstellingen optimaal zullen steunen in de uitoefening van hun taken. Het grondrecht op toegang tot informatie is hiermee gediend. Het is immers in het algemeen belang dat erfgoedinstellingen hun kerntaken ook in de digitale informatiemaatschappij kunnen blijven vervullen.

De ondertekenaars zijn dan ook verheugd dat het onderhavige Europese Richtlijnvoorstel als doel heeft het gebruik van verweesde werken onder voorwaarden mogelijk te maken.

II. Kleinschalige versus grootschalige digitalisering

Internet biedt erfgoedinstellingen de kans om een veel groter publiek dan voorheen toegang te geven tot het Europese erfgoed, inclusief werken die in fysieke vorm voor burgers niet eerder toegankelijk waren door bijvoorbeeld de fragiele conditie of te grote reisafstand. Auteursrechtelijk beschermd erfgoed op internet toegankelijk maken vergt toestemming van de rechthebbenden, omdat de Auteursrechtlijn niet voorziet in een internet-exceptie voor erfgoedinstellingen. Van onbekende of onvindbare rechthebbenden kan men echter geen toestemming verkrijgen. Ter doorbreking van deze impasse zet dit Richtlijnvoorstel een stap in de goede richting. Voor kleinschalige digitalisering is een voorafgaande zoektocht naar rechthebbenden haalbaar, mits

¹ Aanbeveling betreffende de digitalisering en online toegankelijkheid van cultureel materiaal en digitale bewaring 2006/585/EG van 24 augustus 2006

hieraan geen prohibatieve maar redelijke eisen gesteld worden. Over de invulling van de precieze zoek-eisen denken de erfgoedinstellingen als belanghebbenden dan ook graag mee.

Erfgoedinstellingen met omvangrijke collecties zijn met dit Richtlijnvoorstel echter nog niet uit de brand. Anders dan voor de digitalisering op kleine schaal, is voor grootschalige digitalisering een voorafgaande zoektocht per werk veelal niet haalbaar vanwege de prohibatieve kosten en inspanningen. Een goed voorbeeld vormen tijdschriften: aan één nummer werken gemiddeld circa 25 rechthebbenden mee, terwijl grootschalige digitalisering niet één nummer betreft maar zeer vele jaargangen en niet van één tijdschrifttitel maar van honderden titels tegelijk.

Een verschillende benadering van kleinschalige en grootschalige digitaliseringsprojecten dringt zich dan ook op.

III. Artikelsgewijs commentaar

Artikel 1 – Onderwerp en toepassingsgebied

Lid 2

- Het Richtlijnvoorstel beperkt zich tot gepubliceerde werken. De verweesde werken problematiek is echter even nijpend voor ongepubliceerde werken, zoals (amateur)films of – teksten van onbekende of onvindbare rechthebbenden. Een uitbreiding tot ongepubliceerde werken is daarom wenselijk. Hierbij kan worden verwezen naar de Impact Assessment on the Cross-Border Online Access to Orphan Works²: *'The definition of orphan works used in this impact assessment will cover copyright-protected works irrespective of whether they have been commercially published or not, provided that they are already lawfully available in a publicly accessible institution for on-the-spot reference use'* (pagina 10).
- Het Richtlijnvoorstel beperkt zich tot enerzijds boeken, kranten, tijdschriften en andere geschriften en anderzijds tot cinematografische, audio- en audiovisuele werken. De Toelichting geeft geen reden voor deze schijnbaar willekeurige keuze. De collecties van erfgoedinstellingen bestaan echter uit veel meer soorten werken. De digitalisering daarvan kan onverantwoord stagneren wanneer de Richtlijn niet wordt uitgebreid tot alle werk categorieën. Een voorbeeld zijn 'losstaande foto's (genoemd in artikel 11 van het Richtlijnvoorstel). Veel erfgoedinstellingen bezitten immers een schat aan foto's van historische waarde in hun collecties. Ook voor andere visuele werken (zoals schilderijen of beeldhouwwerken) is het soms onmogelijk om de rechthebbenden te vinden of te traceren.
- Lid 2 (en annex nr. 5) deelt de werk categorieën toe aan bepaalde instellingen. Dit is ongewenst omdat films bijvoorbeeld ook in het bezit zijn van musea en archieven (denk aan kunstenaarsvideo's en bedrijfsfilms), terwijl boeken en tijdschriften zich bijvoorbeeld ook bij publieke omroeporganisaties of filminstituten bevinden. Het gaat dus niet aan om alleen bepaalde instellingen het gebruik van bepaalde verweesde werk categorieën toe te staan.
- De Annex lijkt er in nr. 4 op te wijzen dat het Richtlijnvoorstel zich alleen maar uitstrekt tot 'ingebbede werken' in boeken, dagbladen, kranten en tijdschriften, maar – a contrario – niet tot ingebbede in cinematografische, audio- en audiovisuele werken. Dat is onwenselijk omdat ook in deze categorie ingebbede werken voorkomen.

² http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/orphan-works/impact-assessment_en.pdf

- Het Richtlijnvoorstel spreekt enkel over audiowerken en niet over geluidsopnames. Enkel de auteursrechtelijke problematiek en dus niet die van de naburige rechten van uitvoerders en muziekproducenten wordt geïmplementeerd. Nochtans zijn ook veel uitvoerders onbekend of onvindbaar. Veel erfgoedinstellingen bezitten over een collectie aan historische geluidsopnames.
- Het Richtlijnvoorstel beperkt zich tot werken van EU-origine. De collecties van erfgoedinstellingen zijn echter EU-overstijgend, terwijl ook een individueel werk kan bestaan uit internationale bijdragen (zoals boeken, kranten, tijdschriften, films, Tv-programma's met ingebedde werken). De Auteursrechtlijn 2001 beperkt haar excepties voor erfgoedinstellingen dan ook niet tot EU-werken. Een keuze voor introductie van deze beperking in onderhavige Richtlijn moet daarom zorgvuldig worden afgewogen.

Artikel 2 – Definitie van verweesd werk

Lid 2

Onwenselijk is dat dit lid het geheel onmogelijk maakt om een gedeeltelijk verweesd werk te gebruiken wanneer dat bestaat uit bijdragen van zowel een onbekende/onvindbare rechthebbende(n) als een geïdentificeerde en gevonden rechthebbende(n). Immers, stel dat de geïdentificeerde en gevonden rechthebbenden al wel hun toestemming voor gebruik hebben gegeven, dan moet gebruik van het werk onder de Richtlijnvoorwaarden mogelijk zijn.

Dergelijke werken komen veel voor: zo zijn er altijd één of meer rechthebbenden bekend van kranten en tijdschriften (uitgevers) of audio- en audiovisuele werken (omroepen). Werken met meer rechthebbenden zijn eerder regel dan uitzondering en de huidige formulering zou het gebruik van gedeeltelijk verweesde werken geheel 'op slot' zetten. Een te verkiezen formulering van lid 2 zou daarom zijn: *'Heeft een werk meer rechthebbenden, dan doet deze Richtlijn geen afbreuk aan de rechten van de rechthebbenden die zowel geïdentificeerd als gelokaliseerd zijn'*. Zie ook de overeenstemmende formulering in overweging 14 van het Richtlijnvoorstel.

Artikel 3 – Zorgvuldig zoeken

Lid 1

Om de verweesde status vast te stellen dient voor ieder werk afzonderlijk zorgvuldig te worden gezocht naar de rechthebbenden.

Deze vereiste vormt een grote uitdaging voor ingebedde werken. Zo bevat één boek op de twee illustraties. Indien het boek is geïllustreerd door een bekende kunstenaar zal zijn naam normaliter in de bibliografische gegevens van het boek vermeld staan. De meeste boeken bevatten echter niet nader gespecificeerde illustraties, waardoor de gegevens van de rechthebbenden meestal enkel op de desbetreffende illustratiepagina kunnen worden gevonden en niet in de bibliografische gegevens.

In een dergelijk geval vereist een zorgvuldig zoeken dat het volledige boek wordt doorbladerd om de rechthebbenden te zoeken. Dit is doenbaar in kleinschalige digitaliseringsprojecten, maar is onmogelijk in de context van grootschalige digitaliseringsprojecten.

Indien een dergelijke vereiste van zorgvuldig zoeken behouden blijft voor grootschalige digitaliseringsprojecten dan is deze Richtlijn een maat voor niets.

Lid 2

- Bij voorkeur komt er een (zoveel mogelijk) Europees geharmoniseerde aanpak voor de vereiste zoektocht, in het belang van zowel erfgoedinstellingen als rechthebbenden. Het is wellicht mogelijk een aantal universeel te raadplegen bronnen aan te wijzen en die per lidstaat aan te vullen met enkele nationaal variabele bronnen (de te consulteren bronnen kunnen immers per land verschillen).
- De meeste van de bronnen vermeld in de Annex bevatten doorgaans geen adressen van rechthebbenden (denk maar aan indexen en catalogussen van bibliotheekcollecties – 2.b), en hebben dus weinig of geen waarde om een onvindbare rechthebbende te traceren.
- Grotere transparantie van collectieve beheersorganisaties, zoals ten behoeve van zoektochten, is een grotere wens van (ook) erfgoedinstellingen. Met uitzondering van een beperkt aantal beheersorganisaties, zijn de ledenbestanden immers nog niet publiek toegankelijk.
- Het is van groot belang dat de eisen voor zorgvuldig zoeken redelijk en in praktijk werkbaar zijn en geen prohibitieve kosten en inspanningen van erfgoedinstellingen vergen.

Lid 3

Het is voor verweesde werken niet altijd mogelijk om te bepalen wat het land van eerste publicatie of uitzending is. Met name bij verweesde films en bij ongepubliceerde verweesde werken is dat niet altijd bekend, terwijl het wel van groot belang is dat ook deze verweesde werken onder de werking van de Richtlijn vallen.

Lid 4

Erfgoedinstellingen willen ook graag betrokken zijn bij de inrichting, inhoud en beheer van de benodigde publiek toegankelijke databank(en), mede met het oog op de wijze waarop artikelen 4, 5, 6 lid 4 en overwegingen 13 en 15 geoperationaliseerd kunnen worden. Erfgoedinstellingen hechten belang aan een zo transparant mogelijke implementatie van lid 4, waaronder geaggregeerd databankbeheer door een onafhankelijke partij (zie ook artikel 4).

Van belang hierbij is ook de kostprijs van dergelijke databanken en wie deze zal moeten financieren. Veel erfgoedinstellingen beschikken niet over een budget om dergelijke infrastructuur te bekostigen.

Artikel 4 – Wederzijdse erkenning van de status van verweesd werk

Dit artikel impliceert de mogelijkheid van controle via één Europees geaggregeerde toegang naar de databanken waarin de zoekresultaten in de diverse lidstaten, verweesde werken en het gebruik ervan is vastgelegd (zie de artikelen 3 lid 4, 6 lid 4 en overwegingen 13 en 15). Erfgoedinstellingen willen hier graag bij betrokken worden aangezien zij in dit kader belangrijke informatieleveranciers zijn. Het is geen sinecure om deze databanken up-to-date te houden en tevens te garanderen dat overlapping van zoektochten wordt vermeden zodat erfgoedinstellingen kunnen afgaan en vertrouwen op de resultaten van eerdere zoektochten door Europese collega-instellingen, conform overweging 15.

Artikel 5 – Einde van de status van verweesd werk

Het is van belang dat dit artikel op een adequate en werkbare wijze wordt geoperationaliseerd.

Met name de aansprakelijkheid van erfgoedinstellingen vergt aandacht. Omdat artikel 6 geen billijke vergoeding voorschrijft voor het gebruik van verweesde werken, gaat voor een opduikende rechthebbende diens recht op een licentievergoeding eerst in vanaf het moment dat de instelling is ingelicht over het niet-verweesd-zijn van diens werk. De Richtlijn zou dan ook duidelijk in artikel 5 moeten verwoorden dat de rechthebbende zijn/haar rechten pas kan doen gelden jegens de erfgoedinstelling vanaf het moment dat de erfgoedinstelling diens kennisgeving heeft ontvangen, zodat erfgoedinstellingen niet eerder juridisch en financieel aansprakelijk kunnen worden gesteld voor inbreukmakend gebruik.

Artikel 6 – Toegestane gebruikswijzen van verweesde werken

Lid 1 aanhef

Omwille van de duidelijkheid is het wenselijk dat de Richtlijn expliciteert dat voor artikel 6-gebruiksvormen geen billijke vergoeding is verschuldigd.

Lid 1 (a)

Niet duidelijk is waarom de toegestane openbaarmaking beperkt is tot het recht van mededeling aan het publiek. De Toelichting geeft daar geen reden voor. Erfgoedinstellingen willen verweesde werken bijvoorbeeld ook graag kunnen afbeelden in papieren publicaties. Daarom is het wenselijk om lid 1 uit te breiden met het reproductierecht en distributierecht uit de artikelen 2 en 4 van de Auteursrechtlijn 2001. Bovendien dient de Richtlijn duidelijk te vermelden dat zij geen afbreuk doet aan de Europese en nationale excepties ten gunste van erfgoedinstellingen, waaronder die uit de Auteursrechtlijn 2001.

Lid 1(b)

- Sub b moet in lijn zijn met lid 2 dat spreekt van taken van openbaar belang. Dat kan door sub b vanaf 'het digitaliseren' tot en met het slot te vervangen door 'taken van openbaar belang'. Duidelijk moet zijn dat sub b niet limitatief is (dat kan ook door 'onder andere' in te voegen na 'met als doel'. Zie ook het niet-limitatieve lid 2 en overweging 17 die spreken van taken van openbaar belang, 'met name (...)').
- Indexeren en catalogiseren zijn geen auteursrechtelijk relevante handelingen, daar zou deze Richtlijn geen verandering in moeten (kunnen) aanbrengen.

Lid 2

De erfgoedinstellingen denken graag mee over de invulling van het begrip 'taken van openbaar belang', omdat die tot hun 'core business' betreffen.

Lid 3

De contractsvrijheid lijkt te verwijzen naar overweging 18 die publiek-private samenwerking toelaat ten behoeve van de krachtens de Richtlijn toegestane gebruiksvormen. Wat echter onwenselijk is, is dat via contractuele weg de in artikel 6 toegestane gebruiksvormen opzij gezet zouden kunnen

worden. Is een zorgvuldige zoektocht verricht, dan garandeert de Richtlijn immers dat de lidstaten de in artikel 6 genoemde gebruiksvormen moeten toestaan. In dit licht zou artikel 6 niet-weg-contracteerbaar ('non-overridable') verklaard moeten worden. (Anders zou een organisatie die claimt rechthebbenden van verweesde werken te kunnen representeren, zoals de Unclaimed Works Fiduciary voorzien in de Google Book Settlement, een andersluitende overeenkomst kunnen sluiten die zowel een zoektocht als een vergoeding eist, ten nadele van erfgoedinstellingen).

Ook moet duidelijk worden dat de lidstaten de toegestane artikel 6-gebruiksvormen verplicht ongewijzigd moeten implementeren.

Artikel 7 – Toegestane gebruikswijzen van verweesde werken

Lid 1 sub 5 en lid 2

Bij voorkeur wordt hier de term 'billijke vergoeding/fair compensation', uit de Auteursrechtlijn 2001 overgenomen. Een belangrijke vraag is hoe en door wie die zal worden vastgesteld. Overweging 22 noemt als factoren waarmee bij de vergoeding rekening moet worden gehouden alleen het type werk en de gebruikswijze, maar daarnaast zijn ook factoren van belang als de ouderdom van werken, intentie van de maker, open access-mindedness van de rechthebbenden en hun bereidheid tot het gebruik van creative commons-licenties.

De eventuele vergoeding zou niet prohibitief hoog moeten zijn en zou achteraf kunnen worden betaald, na ontvangst van een claim van een opduikende rechthebbende, of vooraf via een lumpsum. De erfgoedinstellingen dringen aan op een regeling waarin zij pas een vergoeding moeten betalen wanneer een rechthebbende opduikt. Wordt dit standpunt niet gevolgd, dan denken erfgoedinstellingen graag mee over de bestemming van het niet-geclaimde geld, dat bij voorkeur weer aan hun digitaliseringsprojecten ten goede komt.

Artikel 9 - Toepassing in tijd

Lectuur van deze bepaling lijkt de Richtlijn enkel van toepassing te verklaren op werken die beschermd zijn op het ogenblik dat de Richtlijn wordt omgezet. Dit impliceert dat toekomstige werken niet gedekt worden onder de Richtlijn. In een tijdperk van born digital werken neemt de potentiële verweesbaarheid van werken echter alleen maar toe. Het verdient dan ook de aanbeveling om deze Richtlijn zeker ook op toekomstige werken van toepassing te verklaren.

Artikel 10 - Omzetting

Lid 1

Zie de commentaar bij artikel 6 lid 3 waarin werd gepleit dat de lidstaten de toegestane artikel 6-gebruiksvormen verplicht ongewijzigd moeten implementeren. De mate van harmonisatie die de Europese Commissie beoogt (volledige harmonisatie of minimumharmonisatie) moet helder uit de Richtlijn blijken.

Artikel 11 – Herzieningsclausule

In dit Richtlijnvoorstel ontbreekt nog een gebruikelijke bepaling die voorziet in de regelmatige evaluatie van de gehele Richtlijn zelf.

IV. Ondertekenaars

Samenwerkingsverband Auteursrecht & Samenleving

- Bibnet
- Faro – Vlaams Steunpunt voor cultureel erfgoed
- VVBAD – Vlaamse Vereniging voor bibliotheek, archief & documentatie
- Luisterpunt
- Universiteit Gent
- Vrije Universiteit Brussel

Gebruikersgroep auteursrecht en cultureel erfgoed

- Faro - Vlaams steunpunt voor cultureel erfgoed
- MovE – Musea Oost-Vlaanderen in Evolutie
- PACKED – Expertisecentrum digitaal erfgoed
- Vlaamse Kunstcollectie – Kunsthistorische musea Antwerpen, Brugge en Gent
- AMSAB – Instituut voor Sociale Geschiedenis
- AMVB – Archief en Museum voor het Vlaams leven te Brussel
- Archiefbank Vlaanderen – Online databank van private archieven
- Cinematek – Koninklijk Belgisch Filmarchief
- eDAVID – Expertisecentrum DAVID
- Erfgoedcel Mechelen
- ErfgoedPlus – Cultureel erfgoed in de provincies Limburg en Vlaams-Brabant
- Heemkunde Vlaanderen – Ankerpunt voor de cultureel-erfgoedgemeenschap heemkunde in Vlaanderen en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest
- KADOC – Documentatie- en onderzoekscentrum voor religie, cultuur en samenleving
- KIK – Koninklijk Instituut voor het Kunstpatrimonium
- KMKG – Koninklijke musea voor kunst en geschiedenis
- KMSKB – Koninklijke musea voor schone kunsten van België
- Koninklijke Bibliotheek van België
- Lukas – online beeldenbank van kunst in Vlaanderen
- M – Museum Leuven
- MIAT – Museum industriële technologie en textiel
- M HKA – Museum van Hedendaagse Kunst Antwerpen
- MSK – Museum voor Schone Kunsten Gent
- Museum Dr. Guislain – Museum van de psychiatrie en geesteszorg
- Mu.ZEE – Kunstmuseum aan Zee
- SMAK – Stedelijk Museum voor Actuele Kunst
- SOMA – Studie- en documentatiecentrum oorlog en hedendaagse maatschappij
- STAM – Stadsmuseum Gent

- VIOE – Vlaams Instituut voor het onroerend erfgoed
- Vlaamse Erfgoedbibliotheek
- Zilvermuseum Sterckshof