

potentiele problemen aangaande grensoverschrijdende licentiering van beschermde werken, gaf de Europese Commissie de individuele lidstaten de sterke aanbeveling om gemeenschappelijke of compatibele oplossingen te vinden.

Tussen 2006 en 2008 werd in de Europese lidstaten slechts weinig vooruitgang geboekt, alhoewel diverse nationale studies dienaangaande werden bevolen. Enkel in Hongarije werd een allesomvattende regelgeving voor verweesde werken uitgevaardigd.

Gefrustreerd door dit gebrek aan vooruitgang door de individuele lidstaten, zocht de Europese Commissie haar toevlucht tot een aantal nieuwe maatregelen. Als onderdeel van haar eContentplus programma in 2007, keurde het een budget goed voor ARROW (Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works towards Europeana). ARROW is het project van een consortium van nationale bibliotheken, uitgeverij, en beheersvennootschappen. Het werd opgericht om gemeenschappelijke wegen te vinden om de rechtsstatus van mogelijk verweesde of uitgeputte werken op te helderen, en om informatie die de verschillende partners bezaten onderling te delen. Op 16 juli 2008 publiceerde de Commissie haar Groenboek *Auteursrecht in de Kenniseconomie* met als doel een debat te bevorderen “over de manier waarop kennis voor onderzoek, wetenschap en onderwijs optimaal kan worden verspreid in de e-omgeving”. In dit document stelde de Commissie belanghebbende partijen en het algemene publiek onder meer de vraag of het uitvoeren van Europese regelgeving m.b.t. verweesde werken noodzakelijk is en hoe potentiële grensoverschrijdende pijnpunten die bij het verweesde werken probleem opduiken, kunnen aangepakt worden. De Commissie zelf gaf aan dat het sterk in overweging nam om Europese regelgeving klaar te maken — ondanks het feit dat het IViR-rapport tot de conclusie was gekomen dat een dergelijke regelgeving niet noodzakelijk was — zowel wegens gebrek aan actie op nationaal niveau als omwille van potentiële grensoverschrijdende problemen.

Op 4 juni 2008 publiceerde de High Level Expert Group on Digital Libraries zijn *Final report on Digital Preservation, Orphan Works, and Out-of-print-Works*. Dit rapport onderlijnt het belang van de oplossingen die door de Europese Commissie worden voorgesteld, zijnde (i) het opstellen van sectorspecifieke zoekcriteria voor diligente zoektochten, (ii) het oprichten van organen voor het klaren van rechten, en (iii) de creatie van verweesde werken databanken. Aanvullend sommeerde de Commissie de diverse belanghebbenden om een Memorandum of Understanding on Diligent Search Guidelines te ondertekenen.

EUROPESE ONTWERPRICHTLIJN

Uiteindelijk besloot de Europese Commissie tot regelgevend optreden over te gaan. Vandaag circuleert dan ook een (gelekt) ontwerp van *Directive of the European Parliament and of the Council on mutual recognition of orphan works in the print sector*.

De richtlijn is enkel van toepassing op werken uit de collecties van openbare bibliotheken, onderwijsinstellingen, musea of archieven die zijn gepubliceerd in de vorm van boeken,

“IN PRAKTIJK ZIJN DEZE CRITERIA IMMERS PRAKTISCH ONHAALBAAR.”

tijdschriften, kranten, magazines of andere geschriften. Ook visuele werken zoals beeldende kunstwerken, foto's, illustraties, tekeningen, architecturale werken, sketches van deze werken en andere die vervat zitten in deze boeken, tijdschriften, kranten, magazines of andere geschriften vallen onder het toepassingsgebied van deze richtlijn.

Deze richtlijn reikt dus geen oplossing aan voor foto's en audiovisuele werken. Deze problematiek zal blijkbaar nog in 2011 worden geanalyseerd in een Groenboek aangaande audiovisuele producties². Bovendien kunnen enkel openbare bibliotheken, onderwijsinstellingen, musea of archieven van deze richtlijn genieten. Individuele gebruikers kunnen deze richtlijn dan ook niet aangrijpen. Ongepubliceerde werken die eventueel in de collecties van deze instellingen zouden terug te vinden zijn, vallen evenmin onder de richtlijn.

De lidstaten dienen op basis van deze richtlijn de nodige wetgevende initiatieven te nemen zodat bibliotheken, onderwijsinstellingen, musea en archieven verweesde werken kunnen reproduceren en (online) beschikbaar stellen aan het publiek. Het recht om verweesde werken te reproduceren wordt enkel toegestaan voor digitalisering, indexering, catalogering, preservatie en restauratie. Belangrijk is wel dat hier geen direct of indirect commercieel voordeel mag uit voortvloeien.

Het gebruik van deze werken dient bovendien te worden aangevuld met de uitdrukkelijke vermelding dat het om een verweesd werk gaat.

De richtlijn volgt het subsidiariteitsprincipe. Alle lidstaten krijgen de vrijheid om hun eigen model te kiezen om het verweesde werken probleem aan te pakken. Belangrijk is dat de richtlijn het principe van wederzijdse erkenning invoert. Wanneer een werk, in het land van eerste publicatie, als verweesd wordt beschouwd, dan dienen de andere EU lidstaten dit ook te erkennen.

KRITIEK OP DE ONTWERPRICHTLIJN

De grootste kritiek op deze richtlijn ligt in zijn definitie van een verweesd werk: “*a work shall be considered an orphan work if a rightholder in the work is not traced or identified after a diligent search for the rightholder is carried out...*” (artikel 2), waarbij in artikel 3 de voorwaarden voor deze ‘diligente’ zoektocht worden vastgelegd en meer bepaald in Annex I worden gespecificeerd. In deze Annex wordt vastgelegd dat deze zoektocht voor ieder afzonderlijk werk moet worden gevoerd.

Voor boeken bijvoorbeeld moet volgens deze Annex de volgende bronnen worden geraadpleegd:

- Publishers associations
- Public lending right authority databases where available
- National bibliographical published indexes of published material relevant for the publication type and subject matter
- The books in print and the ISBN (international standard book number)

- The databases of the relevant collecting societies, in particular reproduction rights organisations (RROs).

Voor bijdragen in tijdschriften én tijdschriften is de catalogus van te raadplegen bronnen nog omvangrijker. Bij krantenartikelen is het iets minder omvangrijk. Totaal complex wordt het wanneer in tekstmateriaal grafische objecten zoals foto's of illustraties verwerkt zijn. Aanvullend aan de bronnen die voor de tekst moeten worden geraadpleegd, moeten voor de afbeeldingen nog de volgende bronnen worden gecontroleerd:

- The databases of the relevant collecting societies in particular for visual arts and including reproduction rights organizations (RROs)
- The databases of pictures agencies where applicable
- Relevant sources such as registries, databases or national projects listing known authors and creators

Indien een dergelijke stringente diligente zoekopdracht werkelijkheid wordt, dan vergeet men best zo snel mogelijk deze richtlijn. In praktijk zijn deze criteria immers praktisch onhaalbaar. De Commissie stelt nochtans zelf in haar eerste overweging voor een Europese regelgeving van verweesde werken de uitdaging van 'mass digitisation' voorop: *"Libraries and archives are engaged in large scale digitisation of their collections in orde to create European Digital Libraries."* Hoe kunnen miljoenen objecten worden gedigitaliseerd, wanneer de vooropgestelde voorwaarden voor een 'diligent search' moeten nageleefd worden?

LOBBYWERK VANUIT DE GEBRUIKERSSECTOR NOODZAKELIJK

Indien bibliotheken, musea en archieven op een leefbare wijze hun digitaliseringsprojecten willen verzoenen met de verweesde werken problematiek, dan staat het buiten kijf dat de komende weken/maanden zware druk op het Europees Parlement moet worden gelegd om deze strenge voorwaarden voor een diligente zoekopdracht te verlagen³. Gelet op het feit dat de voorliggende tekst nog steeds een ontwerp is, staat de deur voor amenderingen evident nog open.

Nog belangrijker wordt bovendien ook de implementatie van de uiteindelijke richtlijntekst in Belgisch recht. Er zijn immers twee modellen mogelijk: (i) licentiesystemen, en (ii) exceptiesystemen.

- (i) In het licentiesysteem wordt een licentie voor het gebruik van verweesde werken toegestaan door een overheidsinstelling (zoals in Canada of Hongarije) dan wel door een beheersvennootschap op grond van een verplicht collectief beheer (zoals in Zwitserland) of op grond van een verruimde collectieve licentie (zoals in Denemarken).

In alle licentiesystemen moet de gebruiker vooraf in actie komen om een licentie te verwerven en het verweesde werk te kunnen gebruiken. Behalve in het geval van een verruimde collectieve licentie, zal hij ook aannemelijk moeten maken dat het werk daadwerkelijk verweesd is. Hij zal dan ook moeten aantonen dat hij een diligente zoektocht ondernomen heeft. Dit is een nadeel van het licentiesysteem.

Controle vooraf betekent in de regel dat de gebruiker ook altijd een licentievergoeding zal moeten betalen, ook al komt de rechthebbende nooit opdagen. Dit is eveneens een nadeel van het licentiesysteem.

Omdat een gebruiker een licentie verwerft is hij ervan verzekerd dat hij geen auteursrechtelijke inbreuken maakt, zolang

hij zich aan de licentievoorwaarden houdt. De rechtszekerheid bij de gebruiker is dus groot. Dit is een voordeel van het licentiesysteem.

- (ii) In het exceptiesysteem (zoals in de Amerikaanse, Engelse en Duitse voorstellen circuleert) kan een gebruiker van een verweesd werk een wettelijk verweermiddel opwerpen.

Bij exceptiesystemen is het belangrijkste kenmerk dat de controle op het gebruik van een verweesd werk pas plaatsvindt als de rechthebbenden te voorschijn komt en dus als het gebruik al is aangevangen. Dit heeft als grote voordeel dat controle vaak niet nodig zal zijn, omdat het aantal gevallen dat in een later stadium een rechthebbenden alsnog bekend zou worden zeer klein is. De gebruiker zal in dit systeem ook enkel hoeven te betalen indien de rechthebbende dat eist. Ook dit is een voordeel van het systeem.

Het exceptiesysteem biedt wel minder rechtszekerheid. De gebruiker weet immers pas of zijn gebruik legitiem was op het moment dat het werk al gebruikt wordt. Indien dit gebruik ten onrechte zou geschieden, dan wordt hij blootgesteld aan een auteursrechtelijke vordering. Bovendien moet de gebruiker het bewijs van een redelijke zoektocht per werk lange tijd bewaren om in een eventuele latere procedure te kunnen gebruiken. Dit is een nadeel van het exceptiesysteem

BESLUIT

De Europese initiatieven komen geen moment te laat en zijn dus zeker welkom. Nochtans dienen deze initiatieven kritisch te worden benaderd.

Vooreerst valt het te betreuren dat het toepassingsgebied van de ontwerprijtlijn beperkt is en een oplossing voor audiovisuele werken (nochtans een heet hangijzer in de verweesde werken problematiek) op de lange baan zijn geschoven. De criteria om aan een diligente zoektocht te voldoen, zijn bovendien irrealistisch in het kader van grootschalige digitaliseringsprojecten. De Europese parlementsleden die zich binnenkort over dit ontwerp moeten buigen, dienen hier dan ook voldoende omtrent bewust te worden gemaakt.

Ten slotte dienen de vertegenwoordigers uit de gebruikerssector zeer alert te zijn wanneer de finale richtlijn in Belgisch recht zal moeten worden omgezet. Het is te voorspellen dat rechthebbenden zullen aansturen op een licentiesysteem, terwijl een exceptiesysteem voor instellingen wellicht een betere keuze is. Ook hiervoor zullen de federale parlementsleden moeten worden warm gemaakt.

Wordt dus ongetwijfeld nog vervolgd. ■■

1 Om redactionele beperkingen werden de voetnootverwijzingen in deze bijdrage naar Europese documenten weggelaten. Wie dit bronnenmateriaal toch wil raadplegen, kan op de website <http://www.vbad.be/meta> de bijdrage mét voetnoten raadplegen. Deze bijdrage is een onderdeel van een ruimere studie uitgevoerd door FARO.

2 Bij audiovisuele werken is het amalgaam aan rechthebbenden immers veel complexer, hetgeen een regelgeving bemoeilijkt.

3 Zo zou een zoekopdracht in het Arrow+ systeem een suggestie voor een 'diligent search' kunnen zijn (Zie in die zin ook Neelie Kroes Vice-President of the European Commission responsible for the Digital Agenda Addressing the orphan works challenge IFRRO launch of ARROW+, Brussels, 10 March 2011).