

DAVID

Digitale archivering: een juridische stand van zaken
vanuit Belgisch perspectief. Deel 2

Auteursrecht, technische beschermingsmaatregelen en wettelijk depot

Hannelore Dekeyser

Versie 1.0

Wettelijk depot D/2004/9.213/1

Antwerpen-Leuven, januari 2004

e-mailadres: david@stad.antwerpen.be

Website DAVID-project: <http://www.antwerpen.be/david>

DAVID is een onderzoeksproject gefinancierd door het Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek in het kader van het Max Wildiersfonds

Inhoudsopgave

I	Auteursrecht	7
A	Toepasselijk recht	7
B	Beschermd werk?	7
B.1	Originaliteit	8
B.2	Vorm	8
B.3	Vuistregels	8
B.4	Bijzondere types werken	9
B.4.1	Afgeleide en collaboratieve werken	9
B.4.2	Audiovisuele werken	9
B.4.3	Databanken	9
B.4.4	Computerprogramma's	10
B.5	Voorbeelden	10
B.5.1	Websites	10
B.5.2	Correspondentie	11
C	De titularis van het auteursrecht	11
C.1	Het begrip 'auteur'	11
C.2	Bijzondere regels	11
C.2.1	Afgeleide en collaboratieve werken	11
C.2.2	Audiovisuele werken	12
C.2.3	Databanken	12
C.2.4	Computerprogramma's	13
C.3	Voorbeelden	13
C.3.1	Websites	13
C.3.2	Correspondentie	13
D	Reikwijdte van de bescherming	13
D.1	Vermogensrechten	14
D.2	Morele rechten	15
D.3	Bijzondere regels	15

D.3.1	Audiovisuele werken	15
D.3.2	Computerprogramma's	16
E	Duur van de bescherming	16
E.1	De algemene regel	16
E.2	Bijzondere regels voor audiovisuele werken	16
F	Uitzonderingen	16
F.1	Algemeen geldende uitzonderingen	17
F.1.1	Archieven	17
F.1.2	Openbare uitlening	18
F.1.3	Wetenschappelijk onderzoek	18
F.1.4	Openbaarheid van bestuur	19
F.1.5	Rechtsmisbruik	20
F.2	Bijzondere regels	20
F.2.1	Werken van letterkunde	20
F.2.2	Geluidswerken en audiovisuele werken	21
F.2.3	Computerprogramma's	21
F.2.4	Databanken	22
F.3	Voorbeeld: websites	23
G	Recht op vergoeding	23
G.1	Reprografie	24
G.2	Digitale kopie	24
G.3	Uitleenvergoeding	24
H	Licenties	25
H.1	Algemene regel	25
H.2	Bijzondere regels	25
H.2.1	Contracten gesloten met de oorspronkelijke auteur	25
H.2.2	Arbeidsovereenkomst of aannemingscontract met de auteur	27
H.2.3	Uitgavecontract, opvoeringscontract, productiecontract voor audiovisuele werken	27
H.3	Standaardlicenties: 'open source'	27
H.4	Archieflicentie	28
I	Beheersvennootschappen	29
J	Sancties	29
J.1	Strafrechtelijke sancties	29
J.2	Burgerrechtelijke sancties	31
J.2.1	Beslag inzake namaak	31
J.2.2	De vordering tot staken	31
J.2.3	Verbeurdverklaring	31
J.2.4	Bijzondere regels voor computerprogramma's	32
K	Rechten en plichten van de gebruikers van het archief	32
L	Conclusie	33

II Naburige rechten	34
A Toepasselijk recht	34
B Begripsomschrijving	34
C De verhouding met het auteursrecht	35
D De uitvoerende kunstenaar	35
D.1 Titularis	35
D.2 Reikwijdte van de bescherming	35
D.2.1 Vermogensrechten	35
D.2.2 Morele rechten	35
D.3 Duur van de bescherming	36
D.4 Uitzonderingen	36
D.4.1 Openbare uitlening	36
D.4.2 Wetenschappelijk onderzoek	36
D.4.3 Secundair gebruik	37
D.4.4 Openbaarheid van bestuur	38
D.5 Vergoeding voor reproductie	38
D.5.1 Kopieervergoeding	38
D.5.2 Uitleenvergoeding	38
D.6 Sancties	38
D.7 Licenties	39
D.8 Bijzondere regels voor audiovisuele werken	39
E De producent van fonogrammen en films	39
E.1 Titularis	39
E.2 Reikwijdte van de bescherming	39
E.2.1 Vermogensrechten	39
E.2.2 Morele rechten	39
E.3 Duur van de bescherming	40
E.4 Uitzonderingen en wettelijke licenties	40
E.5 Sancties	40
E.6 Licenties	40
F Omroeporganisaties	40
F.1 Titularis	40
F.2 Reikwijdte van de bescherming	40
F.2.1 Vermogensrechten	40
F.2.2 Morele rechten	41
F.3 Duur van de bescherming	41
F.4 Uitzonderingen en wettelijke licenties	41

F.5	Licenties	41
F.6	Sancties	41
G	De eerste uitgever van een werk dat in het publiek domein is gevallen.	41
G.1	Titularis	41
G.2	Reikwijdte van de bescherming	42
G.3	Uitzonderingen en wettelijke licenties	42
G.4	Duur van de bescherming	42
G.5	Sancties	42
H	Producent van een databank	42
H.1	Definitie	42
H.2	Voorwaarden voor bescherming	43
H.3	Titularis	43
H.4	Reikwijdte van de bescherming	43
H.5	Duur	44
H.6	Uitzonderingen	45
H.7	Licenties	45
H.8	Sancties	45
	H.8.1 Strafrechtelijke sancties	45
	H.8.2 Burgerrechtelijke sancties	46
I	Conclusie	46
III	Technische Maatregelen	47
A	Toepasselijk recht	47
B	Inleiding	47
C	Welke technische maatregelen worden beschermd?	48
C.1	De Auteursrichtlijn	48
C.2	De softwarewet	48
C.3	De Wet Voorwaardelijke Toegang	48
C.4	De strafwet	49
D	Wat is de reikwijdte van de juridische bescherming?	49
D.1	De Auteursrichtlijn	49
	D.1.1 Omzeilen van technische maatregelen	49
	D.1.2 ‘Medeplichtigheid’ aan de omzeiling van technische maatregelen	49
	D.1.3 Verhouding met de uitzonderingen op het auteursrecht	50
D.2	De softwarewet	50
D.3	De Wet Voorwaardelijke Toegang	50
D.4	De Strafwet	50

D.4.1	Valsheid in informatica	50
D.4.2	Informaticabedrog	51
D.4.3	Computerinbraak	51
D.4.4	Data- en informaticasabotage	52
E	Conclusie	53
IV	Wettelijk depot	54
A	Toepasselijk recht	54
B	Publicaties onderworpen aan het wettelijk depot	54
C	Procedure	54
A	Model archiveringslicentie	56
1	Definities	56
2	Voorwerp	57
3	Toekomstige werken	57
4	Levering	57
5	Licentie op vermogensrechten	58
5.1	Reproductie	58
5.2	Ter beschikking stellen van het publiek	58
5.2.1	Medewerkers van het archief	58
5.2.2	Geautoriseerde gebruikers	58
5.2.3	Ongeautoriseerde gebruikers	59
5.3	Wijzigingen en afgeleide werken	59
5.4	Morele rechten	59
6	Vergoeding	59
7	Recht van toegang door de auteur	59
8	Licenties opgenomen in het werk	60
9	Technische maatregelen	60
10	Termijn	60
11	Geografisch gebied	60
12	Plichten van de archiefinstelling	60
13	Vrijwaringsclausule	61
14	Exoneratieclausule	61
15	Overdraagbaarheid en sublicenties	61
16	Onderaanneming	61
17	Toepasselijk recht en bevoegde rechtbank	61

Inleiding

Archiefinstellingen hadden traditioneel weinig te maken met de ingewikkelde materie van het auteursrecht. Een exemplaar van een beschermd werk in ontvangst nemen en veilig bewaren was tot voor kort geen auteursrechtelijk relevante handeling. Bezoekers toelaten de collectie ter plaatse te consulteren vormde evenmin een probleem. De komst van digitale werken heeft de gevestigde orde door elkaar geschud. De grens tussen de exploitatie en het louter gebruik van een beschermd werk valt moeilijk te trekken. De kernbegrippen van het auteursrecht, reproductie en mededeling aan het publiek, moeten herbekeken worden. Uit de recente wetwijzigingen op nationaal en internationaal niveau blijkt dat wetgevers met dit probleem worstelen.

In dit rapport wordt de impact van het auteursrecht, de naburige rechten, de toekomstige regels m.b.t. technische beschermingsmaatregelen en het wettelijk depot onderzocht op de archiefpraktijk. De nadruk ligt op een pragmatische aanpak van de problematiek.

Hoofdstuk I

Auteursrecht

In het eerste hoofdstuk gaan we in op enkele aspecten van het auteursrecht die van belang zijn voor het archiveren van elektronische documenten in ruime zin. De archiefvormer moet met deze aspecten rekening houden vanaf het moment dat de archiefdocumenten gecreëerd of ontvangen worden. De archiefvormer is over het algemeen het best geplaatst om afspraken over intellectuele eigendom te maken met de auteurs.

De archivaris of de archiefinstelling kan zelf auteursrechtelijk beschermde werken creëren. Het archief speelt dan tegelijk de rol van archiefvormer. Deze hypothese wordt hier niet specifiek besproken omdat dit ons te ver zou leiden.

A Toepasselijk recht

De belangrijkste rechtsregels zijn:

- Conventie van Bern voor de bescherming van letterkundige en kunstwerken (26 juni 1948).
- Auteurswet: De wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten (B.S. 27 juli 1994).
- Softwarewet: De wet van 30 juni 1994 betreffende de bescherming van computerprogramma's (B.S. 27 juli 1994).
- ReproKB: K.B. van 30 oktober 1997 betreffende de vergoeding verschuldigd voor het kopiëren voor privé-gebruik of didactisch gebruik van werken die op grafische of soortgelijke wijze zijn vastgelegd (B.S. 7 november 1997).
- Auteursrichtlijn: Richtlijn 2001/29/EG betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (P.B. L 167 van 22/06/2001).

B Beschermd werk?

Om de bescherming van het auteursrecht te genieten moet een werk aan twee voorwaarden voldoen: het werk moet origineel zijn en het moet in een bepaalde vorm gegoten zijn.

B.1 Originaliteit

Het begrip originaliteit wordt in de wet niet gedefinieerd; in de rechtspraak en rechtsleer worden uiteenlopende omschrijvingen gehanteerd. Twee elementen komen toch telkens terug:

1. een origineel werk is het resultaat van de intellectuele activiteit of inspanning van de maker ervan. De inspanning moet niet erg groot zijn, ze moet enkel aantoonbaar zijn.
2. de persoonlijkheid van de maker komt tot uiting in het werk. Met andere woorden, uit de waaier van mogelijkheden heeft de maker gekozen voor een vorm of uitdrukking volgens zijn persoonlijke voorkeur en inzicht.

Origineel wil niet noodzakelijk zeggen 'nieuw', verschillende mensen kunnen onafhankelijk van elkaar tot gelijkaardige resultaten komen. Een nieuw werk zal vaak ook origineel zijn, maar dit is niet altijd het geval. Bijvoorbeeld wanneer de maker van een 'nieuw' object geen enkele keuzevrijheid had bij de vormgeving ervan.

Evenmin van belang is de artistieke waarde van het werk. Wetenschappelijke handboeken, landkaarten en andere functionele werken kunnen ook beschermd zijn.

Zogenaamd 'banale' werken worden evenwel niet beschermd door het auteursrecht. 'Banaal' wil zeggen dat iets erg vaak voorkomt, omdat veel mensen spontaan hetzelfde idee op dezelfde manier uitdrukken.

Deze omschrijving van originaliteit impliceert ten slotte dat alleen mensen (natuurlijke personen) originele werken kunnen produceren. Satelliet-foto's, weerbeelden, opnames van bewakingscamera's en dergelijke vallen in principe buiten het auteursrecht.

B.2 Vorm

Ideeën worden niet beschermd door het auteursrecht. Ideeën kunnen niet rechtstreeks aan anderen doorgegeven worden, ze moeten uitgedrukt of in een vorm gegoten worden. Enkel deze uitdrukking of vorm kan beschermd worden. Een voorbeeld: de kunstenaar Christo werd wereldberoemd door het inpakken van grote bouwwerken, zoals de Pont-Neuf in Parijs of de Reichstag te Berlijn. Het idee op zich om bouwwerken in te pakken wordt niet beschermd door het auteursrecht, iedereen mag dit dus gewoon nadoen.

Een vorm betekent niet dat enkel tastbare voorwerpen beschermd worden. Redevoeringen, radio-uitzendingen en websites worden ook beschermd.

B.3 Vuistregels

De archivaris zal van geval tot geval moeten nagaan of de voorwaarden voor auteursrechtelijke bescherming vervuld zijn. Deze oefening is allesbehalve eenvoudig, zoals blijkt uit de uiteenlopende tot zelfs tegenstrijdige rechtspraak over dit onderwerp.

- Heeft de maker keuzes gemaakt met betrekking tot de inhoud van het werk, de grafische vormgeving ervan of de selectie en schikking van de gebruikte elementen? Zo ja, dan is er ruimte voor originaliteit.
- Zijn deze keuzes een uiting van de persoonlijkheid van de maker? Zo ja, dan is het werk waarschijnlijk origineel.
- Gebruiken veel mensen dezelfde vorm of uitdrukking? M.a.w. is het werk 'banaal'? Zo ja, dan is het werk waarschijnlijk niet origineel.
- Had de maker geen of slechts een marginale keuzevrijheid in de vormgeving van het werk? In dit geval is er (bijna) geen ruimte voor originaliteit.

B.4 Bijzondere types werken

B.4.1 Afgeleide en collaboratieve werken

Een afgeleid of samengesteld werk is een werk dat voortbouwt op een reeds bestaand werk, maar waarbij de maker een eigen originele inbreng heeft. Het resultaat is een nieuw werk dat zelfstandig geëxploiteerd kan worden. Bv. de vertaling van een boek in een andere taal, een film gebaseerd op een roman, ... Een afgeleid werk maken is niet zomaar toegelaten: de auteur van het oorspronkelijke werk moet zijn toestemming verlenen.

Niet elke wijziging aan een werk levert noodzakelijk een afgeleid werk in de zin van de Auteurswet op, met name wanneer de wijziging niets origineels aan het werk toevoegt. Een lichtjes gewijzigde versie van een werk kan wel nog als een gewone reproductie beschouwd worden.¹

Een collaboratief werk is het resultaat van de samenwerking van verschillende auteurs om één enkel werk tot stand te brengen. Overleg tussen de co-auteurs van het werk is een essentiële voorwaarde bij het ontstaan van het werk. Dit is niet het geval bij een afgeleid werk, waar de auteur in principe zelfstandig te werk gaat. Een collaboratief werk is ondeelbaar wanneer de bijdragen van de verschillende auteurs niet apart beschouwd kunnen worden.² Wanneer de bijdragen wel afzonderlijk kunnen bestaan, is het werk deelbaar. Dit onderscheid is vooral van belang voor de relatie tussen de co-auteurs onderling.³

B.4.2 Audiovisuele werken

De wet geeft geen definitie van het begrip ‘audiovisueel werk’. Volgens de voorbereidende werken van de wet gaat het om bewegende beelden al dan niet van geluid voorzien. De algemene criteria, originaliteit en vorm, bepalen of een audiovisueel werk auteursrechtelijk beschermd is.

De Auteurswet kent enkele bijzondere regels voor audiovisuele werken. Deze regels zijn gemaakt met de productie van films en televisie-programma’s in het achterhoofd. Door de recente technologische evolutie is het maken van een audiovisueel werk kinderspel geworden. Het valt af te wachten of de bijzondere regels zinvol kunnen toegepast worden op deze nieuwe audiovisuele werken.

B.4.3 Databanken

Een databank is een “verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen, die systematisch of methodisch geordend en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk zijn”.

- “werken, gegevens of andere ... elementen”: een databank kan auteursrechtelijk beschermde werken bevatten, maar het kan ook om niet-beschermde werken of zelfs om ruwe data gaan.
- “zelfstandige elementen”: de elementen moeten elk afzonderlijk beschouwd kunnen worden. De hoofdstukken van een boek kunnen niet als afzonderlijke elementen van een databank beschouwd worden.
- “systematisch of methodisch geordend”: een willekeurig samenraapsel van elementen vormt geen databank. Zodra enige ordening in de gegevens gebracht wordt, is deze voorwaarde voldaan. De elementen van de databank moeten daarom niet noodzakelijk fysisch geordend worden.
- “afzonderlijk ... toegankelijk zijn”: de gebruiker moet de verschillende elementen kunnen vinden zonder telkens heel de verzameling af te lopen. De ordening van de elementen of een zoekstelsel laten dit toe.

¹ Zie D.1 “Vermogensrechten” op pagina 14. GOTZEN, FRANK, *Auteursrecht, tekeningen en modellen*, Leuven, KULeuven Faculteit Rechtsgeleerdheid, 1998, p. 67-68.

² Bv. Een liedjestekst geschreven door verschillende auteurs.

³ Zie C.2.1 “Afgeleide en collaboratieve werken” op pagina 11.

- “met elektronische middelen of anderszins”: een databank kan bestaan op een papieren drager of in elektronische vorm.⁴

Op de elementen van de databank zijn de algemene regels van het auteursrecht van toepassing.

Ook de databank zelf, dit wil zeggen de databank als structuur, kan de bescherming van het auteursrecht genieten indien de algemene voorwaarden vervuld zijn. De originaliteit van een databank kan uit de selectie of de rangschikking van de inhoud blijken. De waarde van veel databanken ligt echter in hun volledigheid en functionaliteit, twee kenmerken die originaliteit vaak uitsluiten. Een telefoongids wordt bijvoorbeeld steevast alfabetisch geordend, omdat een originelere ordening niet erg praktisch zou zijn.

Databanken kunnen ook worden beschermd door het *sui generis* databankenrecht.⁵

B.4.4 Computerprogramma's

In de wet van 30 juni 1994 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's staan enkele bijzondere regels. Zoeken naar een definitie van computerprogramma's in de wet is vergeefs. De wetgever vreesde dat elke definitie snel verouderd zou zijn. De voorbereidende werken van de softwarerichtlijn omschrijven computerprogramma's als een geheel van instructies uitgedrukt door middel van woorden, tekens, schema's of in gelijk welke andere vorm die een computer in staat stellen een bepaalde taak of functie te vervullen.⁶ Computerprogramma's zijn dus enerzijds een soort tekst en anderzijds een instructie. De wet wijst er bovendien op dat het voorbereidend materiaal ook binnen het toepassingsgebied valt.

Computerprogramma's worden gelijkgesteld aan 'werken van letterkunde' wat het auteursrecht betreft. De algemene criteria, originaliteit en vorm, zijn hier ook van toepassing. De originaliteit van een programma moet gezocht worden in de gebruikte structuur en de manier waarop de instructies uitgedrukt werden. De meeste programma's worden enkel verspreid in binaire vorm, zodat het enkel leesbaar is voor computers. De gebruiker kan de originaliteit dus niet zomaar beoordelen en zal er dus rekening mee moeten houden dat het programma mogelijk auteursrechtelijk beschermd is. Programma's waarvan de broncode wel beschikbaar is, worden vaak uitgegeven onder een erg liberale licentie.⁷

B.5 Voorbeelden

B.5.1 Websites

Websites zijn over het algemeen opgebouwd uit verschillende elementen: tekst, foto's, tekeningen, logo's, geluid, ... Zowel de website als geheel, als de elementen afzonderlijk kunnen auteursrechtelijk beschermd zijn. Over de aard van websites kan gediscussieerd worden: websites kunnen een letterkundig werk, een audiovisueel werk, een databank en een computerprogramma zijn. Voor al deze gevallen gelden dezelfde criteria: originaliteit en vorm.

Navigatiebalken Sinds het prille begin van het World Wide Web werden websites voorzien van navigatiebalken. De eerste webpagina's bestonden uit pure tekst en zo ook de navigatiebalken. Deze vormgeving is gemeengoed geworden en wordt niet beschermd door het auteursrecht.

In de verdere ontwikkeling van het internet werd het mogelijk foto's en tekeningen in te lassen. Deze vernieuwing laat een enorme creativiteit toe, maar veel websites houden toch vast aan enkele vertrouwde patronen.

⁴ BUYDENS, MIREILLE, *Auteursrechten en internet, Problemen en oplossingen voor het creëren van een online databank met beelden en/of tekst*, Brussel, DWTC, 1998, 50-51.

⁵ Zie II.H "Producent van een databank" op pagina 42.

⁶ COM (88) 816 final, P.B. C. 12 april 1989, afl. 91, 9.

⁷ Zie H.3 "Standaardlicenties: 'Open Source'" op pagina 27.

B.5.2 Correspondentie

Een brief of een e-mail kan ook een auteursrechtelijk beschermd werk zijn. Gewone zakelijke correspondentie vervult de voorwaarden normaal gezien niet. Bijlagen bij een e-mail worden best apart bekeken. De bijlage kan verschillende soorten documenten omvatten: documenten, foto's, programma's, ... Hierop zijn de algemene regels van toepassing.

C De titularis van het auteursrecht

C.1 Het begrip 'auteur'

De auteur van een werk is de persoon die het werk creëerde. Vaak zullen de auteursrechten toch bij iemand anders berusten, de auteur kan zijn rechten contractueel afstaan en bij zijn dood gaan de rechten over op zijn erfgenamen. De werkgever van de auteur of de opdrachtgever van het werk zullen vaak de auteursrechten verwerven. Het begrip 'auteur' wordt in de wet zowel gebruikt om de oorspronkelijke maker van een werk aan te duiden, als alle personen die dit recht van de oorspronkelijke auteur verkrijgen. Het begrip auteur zal ook in deze beide betekenissen gebruikt worden doorheen dit rapport.

Voor een buitenstaander is het erg moeilijk te weten wie nu juist de titularis is van het auteursrecht. De wet bepaalt dat men ervan uit mag gaan dat degene wiens naam of 'letterwoord' op het werk vermeld staat ook effectief de houder van het auteursrecht is. Gaat het om een anoniem werk, dan wordt de 'uitgever' geacht de auteursrechten uit te oefenen. Het begrip uitgever omvat iedere persoon die auteursrechtelijk beschermde werken laat vervaardigen en commercialiseert.

Vaak wordt het symbool '©', al dan niet vergezeld van een datum, gebruikt om aan te duiden wie de titularis van het auteursrecht is. Op grond van het hierboven aangehaalde wettelijk vermoeden mag de archivaris ervan uitgaan dat deze vermelding klopt. Het gebruik van dit symbool is geenszins verplicht en verandert niets aan de juridische situatie. De maker van een origineel werk wordt automatisch beschermd zonder dat enige formaliteit vervuld moet worden.

C.2 Bijzondere regels

C.2.1 Afgeleide en collaboratieve werken

De auteur van een afgeleid werk is titularis van het auteursrecht op dit werk. Om het werk te kunnen exploiteren zal hij toestemming moeten hebben van de auteur van het oorspronkelijk werk waarop het gebaseerd is. Een afgeleid werk wordt beschouwd als een bijzondere vorm van reproductie van het oorspronkelijke werk.

De co-auteurs van een collaboratief werk oefenen het auteursrecht in principe gezamenlijk uit. De co-auteurs moeten unaniem toestemmen om het werk in licentie te geven. In geval van onenigheid kan de rechter een regeling uitwerken.⁸ De co-auteurs mogen onderling andere afspraken maken en een vertegenwoordiger benoemen.

Voor zover mogelijk, mag elke auteur zijn bijdrage aan het collaboratief werk apart exploiteren. Dit is enkel mogelijk bij deelbare collaboratieve werken. De exploitatie van het gezamenlijke werk mag evenwel niet in het gedrang komen.

⁸ Art. 4 Auteurswet.

C.2.2 Audiovisuele werken

Naast de algemene regel om vast te stellen wie de (co-)auteur is van een audiovisueel werk, gelden enkele bijzondere regels.

De hoofdregisseur wordt altijd als een auteur beschouwd, dit is een onweerlegbaar vermoeden.

Daarnaast worden de volgende mensen vermoed co-auteur te zijn, tot het tegendeel bewezen wordt:

- De scenarioschrijver
- de bewerker
- de tekstschrijver
- de grafisch ontwerper van animatiewerken of animatiesequenties, die een belangrijk deel van dat werk uitmaken
- de auteur van muziekwerken met of zonder woorden, die speciaal voor het audiovisueel werk gemaakt zijn.

Wanneer een audiovisueel werk in zijn geheel gebaseerd is op een reeds bestaand werk (een oudere film, een boek, . . .) dan worden de auteurs van dit eerdere werk ook als co-auteur beschouwd.

Naar buitenstaanders toe is deze situatie veel te complex, daarom bepaalt de wet dat de producent het exclusieve recht op de audiovisuele exploitatie van het werk verkrijgt. De producent draagt de financiële en eindverantwoordelijkheid voor het tot stand komen van het werk. De wettelijke overdracht ten voordele van de producent geldt zowel voor de auteurs van het audiovisueel werk in zijn geheel, als voor de auteurs van een creatief element dat met hun toestemming in het werk is opgenomen. De auteurs van muziekwerken vallen buiten deze regeling, met hen moet de producent een contract sluiten. De producent krijgt enkel de rechten die nodig zijn voor de audiovisuele exploitatie van het werk, bijvoorbeeld het recht om het werk na te synchroniseren of te ondertitelen. Het scenario van de film herwerken tot een roman hoort hier bijvoorbeeld niet bij. De auteurs en de producent kunnen deze wettelijke overdracht inperken of uitbreiden in hun contract.

De archivaris mag als buitenstaander gebruik maken van beide wettelijke vermoedens die bepalen wie de titularis van het auteursrecht is.⁹

C.2.3 Databanken

De algemene regel geldt ook voor databanken: de auteur is degene die de databank creëerde.

Voor één categorie databanken gaat de wet ervan uit dat alleen de werkgever de titularis van de economische rechten¹⁰ is. De volgende voorwaarden moeten vervuld zijn:

- de databank werd ontwikkeld door een of meer werknemers of ambtenaren bij de uitoefening van hun taak of volgens de onderrichtingen van hun werkgever,
- de databank hoort niet tot de culturele nijverheid, en
- het contract van de werknemer of het statuut van de ambtenaar spreekt deze regel niet tegen.

Collectieve arbeidsovereenkomsten kunnen nog bijzonderheden bepalen. Het begrip culturele nijverheid wordt nergens gedefinieerd in de wet en zal door de rechters geïnterpreteerd moeten worden.

Als buitenstaander zal de archivaris opnieuw gebruik maken van beide wettelijke vermoedens die bepalen wie de titularis van het auteursrecht is.¹¹

⁹ Zie C "Titularis" op de vorige pagina.

¹⁰ Zie D.1 "Vermogensrechten" op pagina 14.

¹¹ Zie C "Titularis" op de vorige pagina.

C.2.4 Computerprogramma's

Ook bij computerprogramma's is de auteur de persoon die het programma creëerde. De regel wordt nochtans afgezwakt in het voordeel van de werkgever. Alleen de werkgever wordt geacht de verkrijger te zijn van de economische rechten¹² op een computerprogramma gemaakt door één of meer werknemers of beampten bij de uitoefening van hun taken of in opdracht van de werkgever, tenzij het contract of statuut deze regel tegenspreekt.¹³

De archivaris mag als buitenstaander gebruik maken van beide wettelijke vermoedens die bepalen wie de titularis van het auteursrecht is.¹⁴

C.3 Voorbeelden

C.3.1 Websites

Overheidswebsites, websites van bedrijven, organisaties en zelfs particulieren vermelden vaak expliciet wie de titularis van de auteursrechten is. Wanneer een expliciete vermelding ontbreekt, kan men terugvallen op de vermoedens uit de wet en kan men ervan uitgaan dat de overheid, het bedrijf of de organisatie in kwestie de titularis is. Gedetailleerde contactgegevens zijn bijna altijd beschikbaar op professionele websites.

Andere types websites zijn vaak in mindere of meerdere mate anoniem. Zelfs wanneer de eigenaar er zijn naam op zet is het niet evident om na te gaan of de opgegeven naam een echte naam is of een pseudoniem. Een uitgever is meestal ook niet voorhanden. De titularis van het auteursrecht is in zulke gevallen zo goed als onvindbaar.

C.3.2 Correspondentie

De auteur van een e-mail ondertekent zijn berichten meestal ofwel is zijn identiteit te achterhalen aan de hand van zijn e-mailadres.

Is de e-mail anoniem of onder pseudoniem verstuurd, dan oefent volgens de algemene regel de uitgever het auteursrecht uit. Slechts zelden valt er echter een uitgever aan te wijzen. De provider van het e-mailadres kan niet als uitgever bestempeld worden, aangezien hij niet verantwoordelijk is voor het opstellen of het versturen van het bericht.

Indien het gaat om een nieuwsbrief die via e-mail verspreid wordt, kan men eventueel wel de uitgever achterhalen.

D Reikwijdte van de bescherming

De uiteindelijke doelstelling van het auteursrecht is ervoor zorgen dat er meer creatief en origineel materiaal wordt geproduceerd en aan het publiek ter beschikking wordt gesteld. Het auteursrecht probeert dit doel te bereiken door creatieve mensen te belonen voor hun werk. De auteur krijgt twee soorten rechten op zijn werk: economische rechten en morele rechten. De economische rechten geven de auteur het monopolie op de exploitatie van zijn werk. De morele rechten beschermen de 'intieme band' tussen de auteur en zijn creatie.

¹² Zie D.1 "Vermogensrechten" op de pagina hierna.

¹³ Art. 3 Softwarewet.

¹⁴ Zie C "Titularis" op pagina 11.

D.1 Vermogensrechten

De traditionele manier om een werk te exploiteren is er kopieën van te maken en deze te verkopen. Daarom heeft de auteur het exclusieve recht om zijn werk te reproduceren of te laten reproduceren. De gebruikte techniek is van geen belang: de reproductie kan grafisch, mechanisch, optisch of elektronisch gebeuren. Een elektronisch werk opslaan in een computergeheugen is bijgevolg al een reproductiehandeling. De archivaris die elektronische documenten kopieert om ze te archiveren, begeeft zich in principe op het voorbehouden terrein van de auteur.

Kopieën van een werk worden niet enkel verkocht, maar ook verhuurd en uitgeleend. Om te verzekeren dat de auteur ook een graantje meepikt van deze inkomsten, geeft de wet hem een monopolie op het verhuren of uitlenen van zijn creatie. De auteur heeft dit recht enkel voor de verhuur of uitlening van materiële exemplaren van zijn werk. Bijvoorbeeld: de verhuur van boeken, video-cassettes, computerspelletjes op CD-ROM, enz. Wanneer er geen materiële exemplaren aan te pas komen, zoals bij video-on-demand via internet of via digitale televisie, dan gelden andere regels. Consultatie van een werk ter plaatse, bijvoorbeeld in de leeszaal van het archief, wordt niet aanzien als een vorm van verhuren of uitlenen.¹⁵ Traditioneel gaat men ervan uit dat het monopolie van de auteur hierop niet van toepassing is.

Niet alleen de verkoop van het oorspronkelijke werk levert inkomsten op, ook allerlei afgeleiden brengen geld op. De auteur heeft het exclusieve recht om dergelijke afgeleide werken¹⁶ te maken of door anderen te laten maken. Dit recht wordt het adaptatierecht genoemd. Voorbeelden hiervan zien we dagelijks, succesvolle films worden stevast gevolgd door afgeleide spelletjes, boeken, websites, t-shirts, ... De wet gebruikt de vrij ruime term 'bewerken'. Vallen de ingrepen die de archivaris stelt om het werk te kunnen bewaren hieronder? Bijvoorbeeld: het aanpassen van de HTML-code van een website of het omzetten van een document in een ander formaat. Met het adaptatierecht wil de wet verzekeren dat de auteur profiteert van elke mogelijke exploitatie van zijn werk, inclusief de afgeleiden. Een adaptatie vraagt een eigen, eventueel originele, inbreng van de maker ervan.¹⁷ De archivaris ontwikkelt normaal gezien geen afgeleid werk dat op een nieuwe manier geëxploiteerd kan worden, maar wil verzekeren dat het oorspronkelijke werk ook in de toekomst toegankelijk blijft. Het adaptatierecht zal meestal niet van toepassing zijn, al blijft het reproductierecht wel van tel. Ook het moreel recht op integriteit kan van belang zijn.¹⁸

Een groot aantal exploitatievormen vallen onder de noemer 'mededeling aan het publiek', opnieuw een begrip dat ruim geïnterpreteerd moet worden. Er is sprake van 'mededeling' wanneer het werk onder een niet tastbare vorm geëxploiteerd wordt, ongeacht welke techniek hiervoor gebruikt wordt. Klassieke voorbeelden zijn de opvoering van een toneelstuk en de uitzending van muziek op radio of televisie. De notie 'aan het publiek' is moeilijk te definiëren en ook de rechtspraak hieromtrent is uiteenlopend. Een theatervoorstelling of een concert levert weinig problemen op, net zoals een radio-uitzending die een onbestemde groep mensen tegelijk bereikt. Een website op het internet wordt ook aanzien als een mededeling aan het publiek, ook al bevinden de gebruikers zich niet fysiek op eenzelfde plaats en kiezen ze onafhankelijk van elkaar het tijdstip waarop ze de website bezoeken. De wet verduidelijkt alvast dat 'kosteloze privé-mededeling in familiekring' niet afhankelijk is van de toestemming van de auteur. Of dit de enige situatie is waarin een mededeling niet 'aan het publiek' is, blijft omstreden.

De begrippen 'reproductie' en 'mededeling' worden in het auteursrecht niet in technische zin gebruikt maar in juridische zin. Niet elke kopie is een reproductie in de zin van de wet. Zo geeft het raadplegen van een website aanleiding tot het maken van verschillende kopieën, bijvoorbeeld op de proxy-server van de internetleverancier of in het RAM-geheugen van de computer. Deze kopieën zijn juridisch niet relevant.¹⁹

¹⁵ Overweging nr. 13 van Richtlijn 92/100/EG betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom. Zie ook VOORHOOF, DIRK, "Letterkundige werken. Wetenschappelijke werken. Fotokopie. Leenrecht.", in GOTZEN, FRANK (ed.), *Belgisch auteursrecht van oud naar nieuw*, Brussel, Bruylant, 1996, 199 e.v.

¹⁶ Zie B.4.1 "Afgeleide en collaboratieve werken" op pagina 9.

¹⁷ GOTZEN, FRANK, *Auteursrecht, tekeningen en modellen*, Leuven, KULeuven Faculteit Rechtsgeleerdheid, 1998, p. 67-68.

¹⁸ Zie D.2 "Morele rechten" op de volgende pagina.

¹⁹ Volgens art. 5 §1 Richtlijn 2001/29/EG vallen tijdelijke reproductiehandelingen die van voorbijgaande of incidentele aard zijn, en die een integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procédé en die worden toegepast met als enig doel de doorgifte in een netwerk tussen derden door een tussenpersoon of een rechtmatig gebruik van een werk of ander materiaal mogelijk te maken, en die geen zelfstandige economische waarde bezitten, niet onder het exclusieve reproductierecht.

Pas wanneer de gebruiker een kopie opslaat op de harde schijf van zijn computer, is er sprake van een reproductie in de zin van de wet.

D.2 Morele rechten

De morele rechten beschermen de ‘intieme band’ tussen de auteur en zijn creatie, per slot van rekening komt de persoonlijkheid van de auteur tot uiting in zijn werk.

Allereerst heeft de auteur het recht tot bekendmaking (divulgiatierecht): alleen de auteur beslist wanneer het werk klaar is om aan het publiek bekendgemaakt te worden. Niet-bekendgemaakte werken kunnen niet in beslag genomen worden. De auteur moet niet noodzakelijk uitdrukkelijk beslissen dat zijn werk mag bekendgemaakt worden, deze beslissing kan ook uit allerlei omstandigheden blijken. Een voorbeeld is een werk on line plaatsen op zijn persoonlijke website. In sommige landen kan de auteur op deze beslissing terugkomen, in België bestaat een dergelijk berouwsrecht niet.

Vervolgens beschikt de auteur over het vaderschapsrecht, dit wil zeggen dat de auteur beslist onder welke naam het werk bekendgemaakt wordt. De auteur kan het werk onder zijn eigen naam uitbrengen, onder een pseudoniem of anoniem. Kiest de auteur initieel ervoor om zijn werk anoniem of onder pseudoniem uit te brengen, mag hij er later toch voor kiezen zijn identiteit te onthullen en eisen dat voortaan het werk onder zijn echte naam uitgebracht wordt.

Ten slotte heeft de auteur het recht op integriteit of eerbied voor zijn werk. Op grond van dit recht kan hij zich verzetten tegen elke wijziging van zijn creatie. Dit recht kan ook geschonden zijn wanneer het werk in een ongewenste of onaangepaste context geplaatst wordt. Ingeval de auteur afstand gedaan heeft van dit recht, dan mag hij zich toch nog verzetten tegen elke misvorming, vermindering of andere wijziging van het werk, voor zover zijn eer of reputatie geschonden worden. De archivaris moet elektronische documenten vaak wijzigen om ze te kunnen bewaren, het recht op integriteit zal hier dus in elk geval relevant zijn. De categorie waarin het werk wordt ondergebracht kan ook van belang zijn.²⁰

De morele rechten zijn persoonlijkheidsrechten, d.w.z. dat deze rechten verbonden zijn aan een bepaalde persoon en niet overdraagbaar zijn. De auteur kan wel beloven zijn morele rechten niet uit te oefenen in bepaalde gevallen. Vaak zal hij dit doen wanneer hij zijn economische rechten overdraagt of in licentie geeft.²¹

D.3 Bijzondere regels

D.3.1 Audiovisuele werken

De verschillende co-auteurs van een visueel werk kunnen niet onverkort hun moreel recht uitoefenen, dit zou de totstandkoming van het werk in het gedrang kunnen brengen. Zo kan een co-auteur vervangen worden die zijn bijdrage niet wil of kan voltooien.

De regisseur en de producent beslissen wanneer het werk voltooid is, zij oefenen dus het bekendmakingsrecht uit in plaats van de andere auteurs. Bovendien kunnen de auteurs hun morele rechten pas vanaf de voltooiing laten gelden. Zij kunnen het recht op integriteit dus niet invoeren vóór het werk af is, wat de regisseur en de producent de nodige speelruimte geeft om ieders bijdrage aan te passen.

Zodra het audiovisueel werk voltooid is en bekendgemaakt werd, gelden voor de finale versie de algemene regels in verband met de morele rechten. De archivaris zal hier eventueel rekening mee moeten houden wanneer hij het werk aanpast om het te kunnen bewaren.

De exploitatie van de vermogensrechten op een audiovisueel werk wordt in principe ook aan de producent toevertrouwd. De producent is degene die het financiële risico draagt voor het welslagen van het project.

²⁰ Bijvoorbeeld een website die gecatalogeerd wordt onder ‘Revisionisme en negationisme in de 20e eeuw’.

²¹ Zie H “Licenties” op pagina 25.

D.3.2 Computerprogramma's

De auteur van een computerprogramma heeft geen divulgatierecht, maar wel het recht op naamsvermelding en het recht elke wijziging van zijn werk te verbieden voor zover hij in zijn eer gekrenkt wordt of zijn reputatie geschaad wordt.

E Duur van de bescherming

E.1 De algemene regel

Het auteursrecht blijft tot 70 jaar na de dood van de auteur gelden. Na zijn dood gaan de rechten van de auteur over op zijn erfgenamen, tenzij hij iemand anders heeft aangewezen.

Wanneer een werk door meerdere personen samen is gemaakt, blijft het auteursrecht bestaan tot 70 jaar na de dood van de langstlevende.

Voor anonieme of pseudonieme werken begint de termijn van 70 jaar te lopen vanaf het tijdstip waarop het werk op geoorloofde wijze voor het publiek toegankelijk gemaakt is. Indien het pseudoniem geen enkele twijfel laat over de identiteit van de auteur, geldt de algemene regel.

Alle termijnen worden berekend vanaf 1 januari van het jaar dat volgt op het feit dat de rechten doet ontstaan.

E.2 Bijzondere regels voor audiovisuele werken

De beschermingstermijn van een audiovisueel werk verstrijkt 70 jaar na de dood van de langstlevende van de volgende personen: de hoofdregisseur, de scenarioschrijver, de tekstschrijver en de auteur van de muziekwerken, met of zonder woorden, die speciaal voor het werk gemaakt zijn.

F Uitzonderingen

Reeds bij de invoering van het auteursrecht in 1886 was de wetgever zich ervan bewust dat bepaalde belangen voorrang moesten krijgen op de exclusieve rechten van de auteur. Daarom verleende de wet zelf toestemming om in bepaalde omstandigheden een werk te reproduceren of aan het publiek mede te delen. Deze uitzonderingen worden ook wel dwanglicenties of wettelijke licenties genoemd.

De uitzonderingen uit de Auteurswet zijn aan herziening toe naar aanleiding van de Europese richtlijn 2001/29/EG betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij. Deze richtlijn moest vóór 22 december 2002 omgezet zijn in het Belgisch recht. Op het moment van schrijven is dit nog steeds niet gebeurd, wat enkele belangrijke gevolgen heeft.

- Directe werking van de richtlijn: de bepalingen van een richtlijn die niet tijdig omgezet werd, mogen rechtstreeks inroepen tegen de staat en tegen alle organen van de staat in ruime zin. Tegenover een privé-persoon kan dit in principe niet. Voorwaarde is dat de bepalingen van de richtlijn voldoende precies zijn en onvoorwaardelijk, dit wil zeggen dat de tussenkomst van de staat niet nodig is om ze te kunnen toepassen.
- Richtlijnconforme interpretatie: het nationale recht moet conform het Europees recht geïnterpreteerd worden, dit geldt met name ten aanzien van Europese richtlijnen die niet of slecht werden omgezet. Wanneer volgens de nationale rechter twee mogelijke interpretaties mogelijk zijn, moet de richtlijnconforme interpretatie gekozen worden.

- Schadevergoeding: eenieder die benadeeld is door het niet-omzetten van een richtlijn kan schadevergoeding eisen van de staat. De benadeelde moet aantonen dat de richtlijn erop gericht is individuen een recht te geven, dat de inhoud van dit recht afleidbaar is uit de richtlijn, en dat er een oorzake-lijk verband bestaat tussen de geleden schade en de verplichting van de staat om de richtlijn om te zetten. Ook het gebrekkig omzetten van een richtlijn kan aanleiding geven tot schadevergoeding, op voorwaarde dat de inbreuk voldoende ernstig is.

De richtlijn legt slechts één uitzondering op: reproductie noodzakelijk voor de doorgifte in een netwerk of noodzakelijk voor rechtmatig gebruik, voor zover de reproductie geen zelfstandige waarde heeft.²² Deze uitzondering is geschreven met het internet en het gebruik van computerprogramma's in gedachten.

Vervolgens bevat de richtlijn een lijst van uitzonderingen waaruit de lidstaten mogen kiezen. De lidstaten moeten de uitzonderingen nemen zoals ze zijn, ze mogen geen bijkomende voorwaarden opleggen tenzij de bepaling van de richtlijn dit expliciet toestaat.²³ Zoniet zou de richtlijn geen enkel harmoniserend effect meer hebben.

De meeste lidstaten, waaronder België, zullen hiervan gebruik maken om hun oude uitzonderingen te behouden. Hopelijk maakt de wetgever van de gelegenheid gebruik om het complexe systeem van uitzonderingen grondig te herzien en te vereenvoudigen.

Deze richtlijn verandert de bijzondere regimes die bestaan voor computerprogramma's en databanken niet.

F.1 Algemeen geldende uitzonderingen

F.1.1 Archieven

Het Belgisch recht kent slechts voor een fractie van het archiefpatrimonium een expliciete uitzondering op het auteursrecht. Het Koninklijk Belgisch Filmarchief mag met het oog op de bewaring van het cinematografische patrimonium films kopiëren en restaureren, voor zover geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van het werk en geen schade wordt berokkend aan de wettige belangen van de auteur. Over de terbeschikkingstelling aan het publiek wordt niet gesproken, behalve dat de films niet voor een commercieel of winstgevend doel mogen gebruikt worden. Interessant is de bepaling dat de auteur toegang kan krijgen tot zijn film, voor zover dit de bewaring van het werk niet in het gedrang brengt en de auteur een billijke vergoeding betaalt voor het werk verricht door het Filmarchief.

Het is een raadsel waarom deze bepaling niet geldt voor alle archieven. Een mogelijke verklaring ligt in het feit dat film het eerste medium is waarbij men ervaren heeft dat het vergaat vooraleer de beschermingsduur van het auteursrecht afgelopen is. Ook het feit dat de afzonderlijke regeling omtrent het wettelijk depot, dat publicaties van alle aard (behalve cinematografische) omvat, zou hier ook voor iets tussen kunnen zitten.²⁴

De richtlijn laat de lidstaten toe een uitzondering in te voeren voor reproducties gemaakt door publieke instellingen, waaronder archieven. Voorwaarde is dat het archief geen "direct of indirect economisch voordeel nastreeft" en dat de normale exploitatie van het werk niet wordt geschaad. De uitzondering voor het Koninklijk Belgisch Filmarchief mag dus behouden blijven.

Naast de uitzondering voor reproductie, kunnen de lidstaten ook toestaan dat dezelfde publieke instellingen hun elektronische collectie ter beschikking stellen van hun gebruikers. Aan deze uitzondering is een hele resem voorwaarden verbonden²⁵:

- de collectie mag enkel via speciale terminals ter plaatse beschikbaar gesteld worden, m.a.w. toegang via het internet valt niet onder deze uitzondering.

²² Art. 5 §1 Richtlijn 2001/29/EG.

²³ BUYDENS, MIREILLE, "La nouvelle directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information: le régime des exceptions", *Auteurs & Media* 2001, p. 432-433

²⁴ Zie IV "Wettelijk depot" op pagina 54.

²⁵ Art. 5, lid 2, n) Auteursrichtlijn.

- de terbeschikkingstelling mag enkel dienen voor onderzoek of privé-studie van individuele leden van het publiek, m.a.w. niet voor enig commercieel gebruik.
- de uitzondering betreft alleen materiaal dat niet te koop is of waarvoor geen licenties te verkrijgen zijn, m.a.w. het archief mag de auteur geen concurrentie aandoen door zelf gekopieerd materiaal aan het publiek ter beschikking te stellen, in plaats van het werk van de auteur te kopen of in licentie te nemen.
- de normale exploitatie van het werk en de wettige belangen van de rechthebbende mogen niet onredelijk worden geschaad.

Het lijkt aangewezen dat de wetgever deze uitzondering eveneens omzet in het Belgisch recht. De uitzondering voor reproductie laat toe de collectie uit te bouwen, de uitzondering voor mededeling aan het publiek is hierop een logische aanvulling.

F.1.2 Openbare uitlening

De auteur heeft het exclusief recht op de verhuur of de uitlening van zijn werk. De auteur kan de uitlening van bepaalde soorten werken niet verbieden, wanneer de uitlening gebeurt met een educatief of cultureel doel door instellingen die daartoe door de overheid officieel zijn erkend of opgericht. De uitzondering geldt enkel voor werken van letterkunde, databanken, fotografische werken, partituren van muziekwerken, geluidswerken en audiovisuele werken.²⁶ De auteur behoudt met andere woorden zijn monopolie op de uitlening van computerprogramma's en werken van beeldende kunst. In ruil voor deze uitzondering krijgt de auteur een recht op vergoeding.²⁷

Voor geluidswerken en audiovisuele werken geldt een bijzondere voorwaarde: de uitlening mag pas beginnen zes maanden na de eerste verspreiding van het werk onder het publiek.²⁸

De uitzondering voor openbare uitlening is in eerste instantie voor openbare bibliotheken bedoeld, maar deze regel kan evenzeer op archieven toegepast worden.

Archiefdocumenten via het internet ter beschikking stellen kan niet als een vorm van virtuele uitlening aanzien worden. In dit geval worden geen exemplaren van een werk uitgeleend, maar wordt het werk zelf ter beschikking gesteld van het publiek.

De auteursrichtlijn wijzigt de regeling i.v.m. openbare uitlening niet.²⁹

F.1.3 Wetenschappelijk onderzoek

Kunnen openbare archieven zich beroepen op de uitzondering die bestaat voor wetenschappelijk onderzoek? Het Rijksarchief is expliciet erkend als een federale wetenschappelijke instelling. De andere openbare archieven kunnen bijgevolg ook als wetenschappelijke instelling beschouwd worden, aangezien hun taken parallel lopen met die van het Rijksarchief. Niet alleen verrichten de archieven zelf wetenschappelijk werk, hoofdzakelijk in de vorm van bronnenontsluiting, maar de beschikbaarheid van archiefmateriaal is ook een existentiële voorwaarde voor onderzoek uitgevoerd door wetenschappers van buitenaf.

De huidige uitzondering voor wetenschappelijk onderzoek staat in art. 22 §1 4^obis en 4^oter Auteurswet en staat onder de volgende voorwaarden de reproductie toe:

- wanneer de reproductie gebeurt ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek

²⁶ Art. 23 Auteurswet.

²⁷ Zie G "Recht op vergoeding" op pagina 23.

²⁸ Art. 23 §2 Auteurswet.

²⁹ Verhuur en uitlening van beschermde werken werd reeds eerder geregeld door de richtlijn 92/100/EG betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom. Deze richtlijn werd reeds omgezet in het Belgisch recht in de Auteurswet.

- voor zover dit verantwoord is door de niet-winstgevende doelstelling en geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van het werk
- van artikelen of van werken van beeldende kunst, zowel integraal als partieel
- van korte fragmenten van andere werken.

Er moet een onderscheid gemaakt worden tussen werken op een ‘grafische of soortgelijke drager’, met andere woorden analoge werken, en werken vastgelegd op een andere drager. Dit onderscheid is er enkel omdat voor analoge en digitale werken een andere vergoedingsregeling geldt.³⁰

De uitzondering voor wetenschappelijk onderzoek vermeldt enkel de reproductie, niet enige vorm van mededeling aan het publiek. De collectie on line plaatsen is een vorm van mededeling en kan dus niet verantwoord worden op basis van deze uitzondering. Auteursrechtelijk beschermde werken voor consultatie in de leeszaal ter beschikking stellen valt traditioneel niet onder het monopolie van de auteur.

De richtlijn kent ook een (optionele) uitzondering voor toelichting bij het onderwijs of ten behoeve van het wetenschappelijk onderzoek.³¹ Net als ons huidig recht vereist de richtlijn een niet-winstgevend doel en mag het gebruik de normale exploitatie van het werk niet belemmeren of de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk schaden. De voorwaarden verschillen op meerdere punten van de Belgische:

- de uitzondering geldt zowel voor de reproductie als voor de mededeling van het werk,
- er is geen vereiste dat enkel ‘korte fragmenten’ gebruikt mogen worden,
- de bron van het werk moet vermeld worden, tenzij dit onmogelijk is.

De lidstaten mogen de uitzondering ook op het distributierecht toepassen wanneer dit gerechtvaardigd is. Het distributierecht omvat het recht materiële exemplaren te verkopen, te verhuren of uit te lenen en valt in België reeds onder het begrip reproductie.

Zoals gezegd had de richtlijn al lang omgezet moeten zijn. De archivaris kan de bepalingen rechtstreeks inroepen tegen de Staat en al zijn organen, op voorwaarde dat de richtlijn voldoende precies is. Deze voorwaarde is vervuld, aangezien de richtlijn uiterst nauwkeurig bepaalt welke uitzonderingen de lidstaten mogen invoeren en wat de voorwaarden ervan zijn. De meeste auteurs zijn echter geen staatsorganen. In een rechtszaak tussen het archief en een auteur moet de rechter een richtlijnconforme interpretatie kiezen, indien er verschillende interpretatiemogelijkheden zijn. Wordt het archief toch veroordeeld op basis van het Belgisch recht tegen de richtlijn in, dan kan de archivaris schadevergoeding eisen van de Belgische Staat.

F.1.4 Openbaarheid van bestuur

De wet op de openbaarheid van bestuur³² regelt de toegang tot alle bestuursdocumenten die de overheid in zijn bezit heeft. De wet gaat ervan uit dat bestuursdocumenten op een goede manier bewaard worden, maar zegt niets over de manier waarop dit moet gebeuren. In hoeverre de archivaris met het auteursrecht rekening moet houden wordt evenmin klaar en duidelijk geregeld. Nochtans omvatten sommige bestuursdocumenten een auteursrechtelijk beschermd werk. De wet stelt wel dat de toestemming van de auteur niet vereist is om ter plaatse inzage in een document te verlenen of uitleg erover te verstrekken. Traditioneel gaat men ervan uit dat de raadpleging ter plaatse van een werk buiten het monopolie van de auteur valt. Deze regel wordt hier bevestigd.³³

³⁰ Zie G “Recht op vergoeding” op pagina 23.

³¹ Art. 5 punt 3a Auteursrichtlijn.

³² Wet van 11 april 1994 (B.S., 30 juni 1994).

³³ Nochtans lijkt deze terbeschikkingstelling op een mededeling aan het publiek, net als bij een website waar het publiek zelf kiest wanneer het een werk raadpleegt. Zie VOORHOOF, DIRK, “Letterkundige werken. Wetenschappelijke werken. Fotokopie. Leenrecht.”, in GOTZEN, F. (ed.), *Belgisch auteursrecht van oud naar nieuw*, Brussel, Bruylant, 1996, 198 e.v.

Een kopie afleveren van een beschermd werk kan uitsluitend met de toestemming van de auteur, behalve wanneer de overheid zelf de auteur is. Volgens de Commissie voor de Toegang tot Bestuursdocumenten kan de overheid het auteursrecht niet invoeren om de toegang tot bestuursdocumenten te beperken.³⁴

Het Vlaams decreet, de decreten van de Franse gemeenschap en het Waals gewest, net als de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest kennen een analoge bepaling in hun respectievelijke regelgeving betreffende de openbaarheid van bestuur.³⁵

F.1.5 Rechtsmisbruik

In sommige gevallen wordt het uitoefenen van een recht als een vorm van misbruik beschouwd, met name wanneer een recht uitgeoefend wordt met het doel te schaden, wanneer men uit verschillende gelijkwaardige mogelijkheden degene kiest die het meest nadelig is voor derden, of nog wanneer het belang van de rechthebbende buiten proportie staat met het grote nadeel dat aan derden veroorzaakt wordt. Deze principes gelden eveneens voor het auteursrecht.

De auteur mag zijn vermogensrechten niet misbruiken. Heeft de auteur een rechtmatig belang om de bewaring van zijn werk op lange termijn te verhinderen? Heeft de auteur een rechtmatig belang om de terbeschikkingstelling van het publiek te verhinderen? Kan de auteur zijn belang realiseren op een minder schadelijke manier? Hoe verhoudt het voordeel van de auteur zich tot het nadeel voor de archiefinstelling en het publiek? Het antwoord op deze vragen zal bepalen in hoeverre een auteur zijn vermogensrechten mag invoeren.

Hetzelfde geldt voor de morele rechten. De auteur mag zich in principe verzetten tegen elke wijziging aan zijn werk. Maar bijna elk digitaal werk moet aangepast worden om bewaring op lange termijn mogelijk te maken. Op grond van de theorie van het rechtsmisbruik zal een auteur een gefundeerde reden moeten hebben om deze aanpassing te verhinderen.

De theorie van rechtsmisbruik is vooral van belang in gevallen waar de archiefinstelling het monopolie van de auteur strikt genomen met de voeten treedt.

F.2 Bijzondere regels

Voor bepaalde types werken gelden bijzondere regels met betrekking tot de toegestane uitzonderingen op het monopolie van de auteur. Tenzij anders vermeld, zijn de algemene uitzonderingen ook van toepassing op deze werken.

F.2.1 Werken van letterkunde

Redevoeringen

Art. 8, §1, Auteurswet luidt: “Redevoeringen uitgesproken in vergaderingen van vertegenwoordigende lichamen, in openbare terechtzittingen van rechtscollèges of in politieke bijeenkomsten mogen vrijelijk worden gereproduceerd en aan het publiek medegedeeld; alleen de auteur heeft echter het recht om ze afzonderlijk uit te geven.”

De auteur van zo'n redevoering kan niet verhinderen dat de verslagen van deze officiële vergaderingen gereproduceerd en aan het publiek medegedeeld worden, onder andere door archieven. Ook de ontsluiting van deze verslagen is toegelaten, zodat gebruikers een bepaalde toespraak in de verslagen kunnen terugvinden.

³⁴ Zie “De Auteurswet, de uitzonderingen en de wet openbaarheid van bestuur”. Nota van de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten, 6 mei 2002. Beschikbaar op DAVID <http://www.antwerpen.be/david/> onder de rubriek ‘Bijlagen’.

³⁵ Art. 13 Vlaams decreet van 18 mei 1999 (B.S. 15 juni 1999); Art. 9 decreet van de Franse gemeenschap van 22 december 1994, (B.S., 31 december 1994); Art. 9 decreet van het Waals gewest van 30 maart 1995 (B.S. 28 juni 1995); Art. 13 Ordonnantie van 30 maart 1995 (B.S., 23 juni 1995).

Een vergelijkbare uitzondering staat in art. 5, 3e lid, e) van de richtlijn voor het gebruik van werken om de berichtgeving over administratieve, parlementaire of gerechtelijke procedures te waarborgen. Opnieuw moet de normale exploitatie en de wettige belangen van de belanghebbende in acht genomen worden.

Art. 5, 3e lid, f) van de richtlijn laat een uitzondering voor politieke toespraken en aanhalingen uit openbare lezingen of soortgelijke werken toe. Voorwaarde is dat het gebruik uit een oogpunt van voorlichting gerechtvaardigd is en dat de bron wordt vermeld, voor zover dit mogelijk is. De uitzondering in het Belgisch recht moet dus in deze zin aangepast worden.

Officiële akten van de overheid

Art. 8, §2, Auteurswet stelt dat er geen auteursrecht bestaat op officiële akten van de overheid.

Enkele voorbeelden van officiële akten:

- akten die in het Belgisch Staatsblad verschijnen (in principe)
- akten van de Europese overheid
- vonnissen en arresten van rechterlijke en administratieve rechtscolleges
- gedrukte stukken van wetgevende lichamen
- notulen

Overheidswebsites met officiële akten (zelfs die van het Belgisch Staatsblad) vermelden een aansprakelijkheidsbeding waaruit blijkt dat enkel de papieren versie de ‘authentieke’ versie is van de officiële akte. Betekent dit dat er wel een auteursrecht rust op de ‘niet-authentieke’ online versie? Het aansprakelijkheidsbeding neemt niet weg dat het gaat om officiële akten in de zin van het auteursrecht, die dus vrij van rechten zijn.

Officiële akten, verzameld door uitgeverijen, kunnen als verzameling wel beschermd zijn. De archivaris doet er best aan deze teksten zoveel mogelijk bij de bron te kopiëren.

Deze uitzondering past binnen het kader van art. 5, 3e lid, e) van de richtlijn en kan dus behouden blijven.

F.2.2 Geluidswerken en audiovisuele werken

De uitzondering voor openbare uitlening geldt pas vanaf zes maanden na de eerste verspreiding van het werk onder het publiek.³⁶

Het Koninklijk Belgisch Filmarchief kreeg uitdrukkelijk het recht om het ‘cinematografisch patrimonium’ te bewaren.³⁷

F.2.3 Computerprogramma's

Het monopolie van de auteur is zo uitgestrekt dat het normaal gebruik van zijn programma verboden is, tenzij de auteur uitdrukkelijk toestemt. Dit is uiteraard niet de bedoeling van het auteursrecht. Om deze reden werden enkele specifieke uitzonderingen ingevoerd ten voordele van de rechtmatige gebruiker, dit is elke persoon die op legale manier over een kopie van het programma beschikt.

Eerst en vooral mag de rechtmatige gebruiker het programma gebruiken voor het doel waarvoor het gemaakt werd. Voor zover strikt nodig om met zijn exemplaar van het programma te werken, mag de gebruiker kopieën maken, aanpassingen maken en eventueel fouten verbeteren zonder toestemming van de auteur.

³⁶ Zie F.1.2 “Openbare uitlening” op pagina 18.

³⁷ Zie F.1.1 “Archieven” op pagina 17.

De kopieën slaan in de praktijk bijvoorbeeld op de kopie(ën) die de computer maakt in het werkgeheugen wanneer het programma draait. De gebruiksovereenkomst mag strengere voorwaarden opleggen, maar kan uiteraard niet verbieden dat het programma in het werkgeheugen geladen en uitgevoerd wordt. Ook het verbeteren van fouten mag niet verboden worden in het contract, aangezien dergelijke fouten het normaal gebruik kunnen beletten.

Vervolgens mag de rechtmatige gebruiker één enkele reservekopie maken van het programma. Hij mag deze kopie niet doorgeven aan een andere gebruiker, dan is het immers geen reservekopie meer. Een reservekopie maken mag enkel als dit noodzakelijk is om het programma te gebruiken. Wanneer de fabrikant zelf een reservekopie levert, is het in de regel niet meer nodig om zelf nog een reservekopie te maken.

Aangezien de ideeën en de principes die aan de grondslag liggen van het programma niet beschermd worden door het auteursrecht, heeft de rechtmatige gebruiker het recht om de werking van het programma te observeren en uit te testen. De analyse slaat op “het laden of in beeld brengen, de uitvoering, de transmissie of opslag van het computerprogramma”.

Een programma observeren laat niet altijd toe om alle ideeën en principes te achterhalen. De wet laat toe de binaire programmacode terug te vertalen in de broncode voor zover dat nodig is om ‘compatibele’ of ‘interoperabele’ programma’s te ontwikkelen. Decompilatie moet onmisbaar zijn, het is een laatste redmiddel. Wanneer de gegevens nodig om een compatibel programma te maken snel en gemakkelijk beschikbaar zijn, is decompilatie niet toegelaten. Alleen de rechtmatige gebruiker van een programma mag het decompileren. Men mag ook niet meer decompileren dan nodig is voor het vooropgestelde doel. De broncode die het resultaat is van de decompilatie mag enkel gebruikt worden om de interoperabiliteit van een zelfstandig ontwikkeld programma te realiseren. Daarom mag de broncode alleen voor dit doel aan derden doorgegeven worden. Ten slotte benadrukt de wet nogmaals dat de verkregen broncode niet gebruikt mag worden in strijd met het auteursrecht, meer bepaald door de code over te nemen in een eigen product.

De gebruiksovereenkomst mag het recht op een reservekopie en het recht om het programma te analyseren en te decompileren niet verder beperken.

Over de relatie met de gemeenrechtelijke uitzonderingen bestaat discussie. Zeker is dat afwijkende regels betreffende de computerprogramma’s voorrang hebben op de regels van de algemene wet. Is de uitzondering omtrent decompilatie een afwijking op de algemenere uitzondering voor elk wetenschappelijk onderzoek? Dit lijkt niet de bedoeling te zijn, de uitzondering voor decompilatie moet concurrenten toelaten een interoperabel product op de markt te brengen, dit is essentieel een commercieel doel. De uitzondering voor wetenschappelijk onderzoek geldt daarentegen enkel voor niet-commerciële doelstellingen en is gebaseerd op het algemeen belang.

F.2.4 Databanken

Het monopolie van de auteur is zo uitgestrekt dat het normaal gebruik van een databank verboden is tenzij de auteur uitdrukkelijk toestemt. Dit is niet de bedoeling van het auteursrecht, vandaar dat enkele specifieke uitzonderingen ingevoerd werden ten voordele van de rechtmatige gebruiker ofwel elke persoon die op legale manier over een kopie van de databank beschikt.

De rechtmatige gebruiker mag het nodige doen om toegang te krijgen tot en om normaal gebruik te maken van de inhoud van de databank, zelfs wanneer bepaalde handelingen tot het monopolie van de auteur behoren.³⁸

Wetenschappelijk onderzoek

Art. 22bis herformuleert de algemene uitzonderingen van de Auteurswet voor het specifieke geval van de databanken. Zowel databanken in analoge als in digitale vorm mogen gereproduceerd worden ter illustratie

³⁸ Art. 20quater Auteurswet.

bij het onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek, voor zover dit verantwoord is door de nagestreefde niet-commerciële doelstelling en geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van het werk.

Een bijkomende uitzondering geldt voor echter de mededeling van een databank ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek, met strengere voorwaarden:

- het geldt enkel voor instellingen die officieel door de overheid opgericht of erkend werden om onderwijs te bieden of aan wetenschappelijk onderzoek te doen,
- de mededeling moet verantwoord zijn door de nagestreefde niet-winstgevende doelstelling,
- de mededeling moet in het kader van de normale activiteiten van de instelling gebeuren,
- de normale exploitatie van de databank mag niet geschaad worden.

Over het algemeen zullen openbare archieven aan deze voorwaarden voldoen. Vele databanken worden eveneens beschermd door het *sui generis* databankenrecht.³⁹ Ook met dit recht moet het archief rekening houden.

Telkens wanneer de databank gereproduceerd of medegegeeld wordt moet de naam van de auteur en de naam van de databank vermeld worden.

F.3 Voorbeeld: websites

Websites zijn een voorbeeld bij uitstek van multimedia producten. Websites kunnen een heel gamma aan beschermde werken omvatten, gaande van tekst, geluid, beelden tot programma's en zelfs databanken. De site als geheel kan eveneens een beschermd werk zijn. Het is dus niet eenvoudig om dit type werk eenduidig te definiëren.

Elke website zou als een programma beschouwd kunnen worden. Een website wordt immers gemaakt aan de hand van een code die tegelijk het karakter van tekst en van instructie heeft.⁴⁰ HTML-code geeft de browser instructies over hoe de pagina weergegeven moet worden. Voor zover een website als 'programma' aan te merken is, heeft men het recht alle reproducties en aanpassingen te doen noodzakelijk voor het gebruik van het programma, in casu de website. De archivaris zou dus alle wijzigingen mogen aanbrengen aan de website noodzakelijk om archivering mogelijk te maken, bv. absolute links vervangen door relatieve links.

G Recht op vergoeding

De uitzonderingen voor privé-gebruik, openbare uitlening, ter illustratie van het onderwijs en ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek worden ook 'wettelijke licenties' genoemd. De auteur kan zijn exclusieve rechten in die gevallen immers niet inroepen. In ruil voor deze wettelijke licentie krijgt de auteur wel recht op een vergoeding.

Er bestaan verschillende vergoedingsregimes: de reprografieregeling voor werken vastgelegd op een grafische of soortgelijke drager, de regeling digitale kopie voor werken in digitale vorm en de regeling voor openbare uitlening.

De vergoedingsregeling voor privé-gebruik⁴¹ wordt hier niet verder besproken, gezien het beperkte belang van deze wettelijke licentie voor archiefinstellingen. Deze vergoedingsregeling is ongetwijfeld het best

³⁹ Zie II.H "Producent van een databank" op pagina 42.

⁴⁰ Zie de definitie van 'programma' in B.4.4 "Computerprogramma's" op pagina 10.

⁴¹ K.B. van 28 maart 1996 betreffende het recht op vergoeding voor het kopiëren voor eigen gebruik voor de auteurs, de uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen en van audiovisuele werken. (B.S. 6 april 1996) en het Repro-KB.

bekend bij het publiek, aangezien het gaat om een heffing op blanco cd-rom's en op cd-schrijvers. Deze heffing is verschuldigd ongeacht of er ook daadwerkelijk privé kopieën van auteursrechtelijke werken mee gemaakt worden of niet. Het gaat dus eigenlijk om een soort belasting. De archiefinstelling moet dus deze heffing betalen ook al beroept men zich op de wettelijke licentie voor wetenschappelijk onderzoek.

G.1 Reprografie

De auteurs en de uitgevers van werken die op een grafische of soortgelijke drager zijn vastgelegd, hebben recht op een vergoeding voor de reproductie van die werken.⁴² De gebruikte reproductietechniek is van geen belang, zowel analoge als digitale kopieën vallen onder de reprografieregeling. De vergoeding bestaat uit twee componenten: een forfaitaire vergoeding ten laste van de fabrikant of invoerder van kopieerapparaten, en een evenredige vergoeding berekend op basis van het aantal kopieën die van beschermde werken vervaardigd worden. De inning en de verdeling van deze vergoeding werd aan Reprobel⁴³ toevertrouwd. Een meer gedetailleerde regeling werd uitgewerkt in het Repro-KB van 30 oktober 1997.

In het kader van digitale archivering is deze regeling enkel relevant wanneer werken vastgelegd op een grafische of soortgelijke drager gedigitaliseerd worden.

De reprografieregeling wordt hier niet verder in detail besproken. Bijkomende informatie is beschikbaar bij Reprobel.⁴⁴

G.2 Digitale kopie

De auteurs en de uitgevers van werken hebben recht op een vergoeding voor de reproductie van werken die in digitale vorm zijn vastgelegd. De auteurs van databanken hebben het recht op een vergoeding voor de mededeling ervan onder de voorwaarden bepaald in art. 22bis, §1, 4^o Auteurswet (ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek).⁴⁵ De gebruikte reproductietechniek is van geen belang, zowel analoge als digitale kopieën vallen onder de vergoedingsregeling.

De vergoedingsregeling voor digitale werken is minder uitgebreid dan die voor analoge werken. Elke kopie van een analogo werk geeft aanleiding tot vergoeding, zelfs een illegale kopie of een kopie waarvoor de toestemming werd verkregen van de auteur. De auteur van digitale werken heeft daarentegen enkel recht op vergoeding reproductie of medeling van zijn werk in het kader van de wettelijke licentie. Bovendien bestaat er geen forfaitaire vergoeding voor reproductieapparaten, maar enkel een evenredige vergoeding.

De evenredige vergoeding moet berekend worden in verhouding tot de exploitatiehandelingen - reproductie en mededeling - die de gebruiker van het werk stelt.⁴⁶ De criteria om de vergoeding vast te stellen, de nadere regels voor de inning en het juiste bedrag van de vergoeding moeten volgens de wet in overleg tussen de houders van het vergoedingsrecht en de schuldenaars van de vergoeding vastgelegd worden in een soort collectieve overeenkomst.⁴⁷ Komen de belanghebbenden niet tot een overeenkomst, dan kan één van hen de Koning vragen een commissie in te stellen om een gedetailleerde regeling uit te werken. Tot op heden (31 december 2003) is noch een collectieve overeenkomst gesloten, noch een commissie opgericht. De auteur heeft met andere woorden wel een recht op vergoeding, maar het tarief is tot op de dag van vandaag 0 euro.

G.3 Uitleenvergoeding

De Auteurswet kent de auteur een recht op vergoeding toe wanneer zijn werk uitgeleend wordt met toepassing van de uitzondering voor openbare uitleening. De Koning moet het bedrag van de vergoeding

⁴² Art. 59 Auteurswet.

⁴³ Art. 1 K.B. van 15 oktober 1997 (B.S. 7 november 1997).

⁴⁴ Zie Reprobel <http://www.reprobel.be> in de rubriek "Wetten en Regels".

⁴⁵ Art. 61bis Auteurswet.

⁴⁶ Art. 61ter Auteurswet.

⁴⁷ Art. 61quater Auteurswet.

vastleggen, maar heeft dit op het moment van schrijven nog niet gedaan. De auteur heeft dus een recht op vergoeding, maar het tarief is tot op de dag van vandaag 0 EURO.

Sommige instellingen kunnen volledig of gedeeltelijk vrijgesteld worden van de vergoedingsplicht.⁴⁸

De vergoedingen zullen worden geïnd en verdeeld door een collectieve beheersvennootschap.⁴⁹

H Licenties

H.1 Algemene regel

Het auteursrecht verleent de auteur een omvattend monopolie op de exploitatie van zijn werk. In de praktijk zal een auteur de eigenlijke exploitatie van zijn werk vaak aan anderen willen overlaten. Art. 3 van de Auteurswet stelt uitdrukkelijk dat de vermogensrechten van de auteur geheel of gedeeltelijk overgedragen kunnen worden. De overdracht gebeurt volgens de algemene regels van het Burgerlijk Wetboek, d.w.z. aan de hand van een contract. In bepaalde gevallen legt de Auteurswet toch bijzondere vormvereisten op aan het contract.

De auteur kan enkel zijn vermogensrechten overdragen in het contract, niet de uitoefening van zijn morele rechten. De overeenkomst kan wel clausules bevatten waarin de auteur een beperkte afstand doet van zijn moreel recht. De auteur belooft dan zijn moreel recht niet uit te oefenen.

Voor een archiefinstelling kan een licentie om verschillende redenen interessant zijn:

- Een licentieovereenkomst kan zekerheid verschaffen over de grijze zones van het auteursrecht.
- Een licentieovereenkomst kan de archiefinstelling meer armslag geven dan de uitzonderingen van het auteursrecht, vooral wat de terbeschikkingstelling van het werk aan het publiek betreft.⁵⁰
- In de licentieovereenkomst kan het archief een compensatie bedingen voor de inspanningen die het levert om een werk op lange termijn te kunnen bewaren.

Elektronische documenten zijn vaak al voorzien van een standaardlicentie bij de eerste publicatie ervan. De auteur of de uitgever kiest dan eenzijdig de licentievoorwaarden. De archivaris kan dan in de licentie nagaan of de auteur toestemming verleent om het werk te archiveren. Indien dit niet het geval is, kan de archivaris proberen alsnog een aparte licentie te verkrijgen. In dit verband zijn de verschillende 'Open Source' licenties erg interessant als model, deze kennen de gebruiker ruime rechten toe.⁵¹

De archiefinstelling kan overwegen de Koninklijke Bibliotheek te betrekken in de onderhandelingen over een licentie. Van elke publicatie moet immers één exemplaar in depot gegeven worden.⁵² Deze verplichting kan de rechthebbende bijkomend motiveren om een licentie te verlenen, vooral indien de plicht tot deponering dan als vervuld beschouwd wordt.

H.2 Bijzondere regels

H.2.1 Contracten gesloten met de oorspronkelijke auteur

De eigenlijke maker van een werk wordt door het auteursrecht als zwakkere contractspartij beschouwd. Daarom legt de wet verschillende vormvereisten op voor contracten die met de oorspronkelijke auteur gesloten worden. De erfgenamen genieten dezelfde bescherming.

De volgende regels gelden voor alle contracten gesloten met de oorspronkelijke auteur:

⁴⁸ Art. 62-63 Auteurswet.

⁴⁹ Zie I "Beheersvennootschappen" op pagina 29.

⁵⁰ Zie F "Uitzonderingen" op pagina 16.

⁵¹ Zie H.3 "Standaardlicenties: 'Open Source'" op pagina 27.

⁵² Zie IV "Wettelijk depot" op pagina 54.

- De overeenkomst moet ten aanzien van de oorspronkelijke auteur met een geschrift bewezen worden.
- Bestaat er twijfel over de draagwijdte van de overeenkomst, dan moet de rechter de overeenkomst restrictief interpreteren in het voordeel van de auteur.
- De overdracht van een exemplaar van een werk of zelfs het enig exemplaar van een werk, leidt niet tot de overdracht van het auteursrecht op dat werk. De overdracht van auteursrechten moet blijken uit een licentieovereenkomst.
- Het contract moet elke exploitatiewijze vermelden waarvoor de auteur zijn toestemming verleent.
- Voor elke exploitatiewijze moet uit het contract blijken welke vergoeding de auteur hiervoor krijgt. Dit bedrag mag 0 euro bedragen of een forfaitair bedrag zijn voor alle exploitatiewijzen samen.
- De duur van de overdracht moet voor elke exploitatiewijze in het contract vastgelegd worden. De duur hoeft geen vaste termijn te zijn, zolang de duur bepaalbaar is. Zo is de overdracht ‘tot het einde van de auteursrechtelijke beschermingstermijn’ geldig. De overdracht mag voor onbepaalde duur aangegaan worden, op voorwaarde dat opzeg mogelijk is.
- De geografische reikwijdte van de overdracht moet voor elke exploitatiewijze in het contract vermeld worden.
- De verkrijger van het recht moet het werk exploiteren overeenkomstig de eerlijke beroepsgebruiken.
- De overdracht van rechten voor nog onbekende exploitatievormen is nietig. De overeenkomst kan dus niet van toepassing zijn op een exploitatie van het werk aan de hand van toekomstige en nog ongekende technologieën. De auteur zal voor deze exploitatie opnieuw zijn toestemming moeten verlenen.
- De overdracht van rechten op toekomstige werken kan enkel voor beperkte tijd afgesproken worden en geldt enkel voor werken van hetzelfde genre.

Het begrip ‘exploitatiewijze’ speelt een centrale rol in de bescherming van de oorspronkelijke auteur. Dit begrip wordt nergens gedefinieerd. Volgens de voorbereidende werken moet dit begrip op een werkbare manier geïnterpreteerd worden. De overeenkomst moet dus geen gedetailleerd plan bevatten van de manier waarop het werk geëxploiteerd zal worden, maar moet de grote lijnen vastleggen. De bedoeling is dat de partijen de omvang van de overdracht voldoende nauwkeurig beschrijven.

De auteurs TRIAILLE en STROWEL stellen de volgende lijst voor als absoluut minimum.⁵³ Afhankelijk van de sector waarin de partijen actief zijn, zullen deze exploitatiewijzen anders ingevuld worden.

- Reproductierecht
 - Manuele reproductie
 - Mechanische reproductie
 - Digitale reproductie
- Mededelingsrecht
 - Directe communicatie
 - Communicatie op afstand
- Vertalingsrecht
- Adaptatierecht

⁵³ Zie TRIAILLE, JEAN-PAUL en STROWEL, ALAIN, *Le droit d’auteur du logiciel au multimédia*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 67.

- Grafische of plastische adaptatie
 - Literaire adaptatie
 - Muzikale adaptatie
 - Audiovisuele adaptatie
- Verhuur- en uitleenrecht

Indien het contract niet aan deze vormvereisten voldoet is het nietig. Het gaat om een relatieve nietigheid die enkel door de contractspartijen ingeroepen kan worden. De rechter kan de nietigheid niet uit eigen beweging uitspreken.

H.2.2 Arbeidsovereenkomst of aannemingscontract met de auteur

Het auteursrecht bepaalt ook bijzondere regels wanneer de auteur een werk creëert in uitvoering van een arbeidsovereenkomst of een aannemingscontract. Deze bepalingen zijn relevant voor de werken gecreëerd door de werknemers van een archiefinstelling of de werken die het archief laat maken op bestelling. Deze problematiek is niet specifiek voor digitale archieven en zal hier dan ook niet verder behandeld worden.⁵⁴

H.2.3 Uitgavecontract, opvoeringscontract, productiecontract voor audiovisuele werken

Het uitgavecontract is een overeenkomst waarbij de auteur het recht op reproductie overdraagt en de uitgever zich ertoe verbindt de distributie op zich te nemen en het financiële risico te dragen.

In een opvoeringscontract draagt de auteur het recht op rechtstreekse mededeling aan het publiek (livevoorstelling) over en draagt de organisator van de opvoeringen het financiële risico.

Het productiecontract voor audiovisuele werken is het contract gesloten tussen de auteurs van het werk en de producent. De producent is degene die het financiële risico draagt voor het project.

In de regel zal de archiefinstelling niet de rol van uitgever, organisator of producent op zich nemen. Deze contracten worden hier dan ook slechts aangehaald ter volledigheid.⁵⁵

H.3 Standaardlicenties: ‘open source’

Open source is een fenomeen uit de wereld van de software ontwikkeling. De term ‘open source’ betekent letterlijk vertaald ‘open broncode’. De achterliggende filosofie van de *open source* beweging is de gebruiker de grootst mogelijke vrijheid bieden om software te gebruiken, aan te passen en verder te distribueren. Dit doel wordt bereikt aan de hand van een bijzondere licentie die deze vrijheden in juridische termen omzet. De meest bekende *open source* licentie is de ‘General Public Licence’ (GPL) van de *Free Software Foundation*⁵⁶, maar er zijn er veel meer in omloop. Niet alle licenties die beweren open, vrij of ‘shared’ te zijn, voldoen aan de criteria van de *open source* gemeenschap. Elke licentie moet dus op zich bekeken worden. De vereniging *Open Source Initiative*⁵⁷ heeft enkele minimumvoorwaarden vastgelegd en certificeert licenties die hieraan voldoen.

Het idee achter de *open source* beweging heeft zich ook op andere domeinen verspreid, bijvoorbeeld op het vlak van muziek, kunst en teksten. De *Free Software Foundation* ontwikkelde de *GNU Free Documentation Licence* die oorspronkelijk voor handleidingen bij software bedoeld was, maar nu ook ruimer gebruikt wordt. Het *Creative Commons*⁵⁸ project biedt auteurs de mogelijkheid om een soort vrije licentie op maat

⁵⁴ BERENBOOM, ALAIN, *Le nouveau droit d’auteur et les droits voisins*, 2e ed., Brussel, Larcier, 1997, p. 180-182 en 177-180.

⁵⁵ BERENBOOM, ALAIN, *Le nouveau droit d’auteur et les droits voisins*, 2e ed., Brussel, Larcier, 1997, p. 183-191.

⁵⁶ Free Software Foundation <http://www.fsf.org>

⁵⁷ Open Source Initiative <http://www.opensource.org/>

⁵⁸ Creative Commons <http://www.creativecommons.org>

te maken voor hun werk. Auteurs kunnen bijvoorbeeld niet-commercieel gebruik volledig vrij laten, maar voor commercieel gebruik hun exclusief recht behouden.

Ter illustratie wordt de GPL hier kort besproken. Deze licentie kan als vergelijkingspunt voor de vele andere (min of meer) vrije licenties gebruikt worden.

General Public Licence

De *General Public Licence*⁵⁹ is een softwarelicentie waarin de auteur van een programma bepaalt welke rechten hij verleent aan de gebruiker en onder welke voorwaarden. Traditionele licenties verlenen de gebruiker meestal een minimum aan rechten om de exclusieve rechten van de auteur maximaal te beschermen. De GPL is bedoeld om de gebruiker van software de grootst mogelijke vrijheid te geven. Dit doel wordt bereikt door de gebruiker enerzijds enkele rechten toe te kennen en anderzijds enkele plichten op te leggen.

De licentie geeft de gebruiker de volgende rechten:

- Het recht om de software te gebruiken.
- Het recht om de software te kopiëren.
- Het recht om de software te bestuderen, te wijzigen of te verwerken in een nieuw programma.
- Het recht om de software verder te distribueren, zowel in oorspronkelijke als in gewijzigde vorm. De distributie mag gratis of tegen een vergoeding gebeuren.

De licentie legt de gebruiker de volgende plichten op:

- De gebruiker mag het oorspronkelijk programma kopiëren en verspreiden op voorwaarde dat de kopieën ook van de GPL vergezeld worden en alle copyrightgegevens intact blijven.
- De gebruiker mag afgeleiden van het programma distribueren op voorwaarde dat hij aangeeft dat het programma gewijzigd werd. De copyrightgegevens van het oorspronkelijke werk moeten intact blijven. Het afgeleide programma moet op zijn beurt onder toepassing van de GPL vallen.
- De gebruiker moet de broncode meeleveren met het programma of op een andere manier ter beschikking stellen wanneer hij kopieën of afgeleide programma's distribueert.

De plichten die in de GPL opgenomen zijn moeten garanderen dat vrije software ook vrij blijft. De verbeteringen die gebruikers aanbrengen moeten in principe terugvloeien naar de gemeenschap.

De GPL verleent de archivaris alle vrijheid om het werk te archiveren en opnieuw ter beschikking te stellen van de gebruikers. Deze archiefstukken mogen niet alleen ter plaatse maar ook on line ter beschikking gesteld worden. De voorwaarden van de licentie moeten uiteraard nageleefd worden: de archiefstukken moeten vergezeld zijn van de GPL, de copyrightgegevens moeten intact blijven en de broncode moet ter beschikking gesteld worden.

H.4 Archiefflicentie

Licenties worden in principe met de titularis van het auteursrecht gesloten. In de praktijk kan de archivaris best eerst contact opnemen met een van de collectieve beheersvennootschappen.⁶⁰ Veel auteurs geven deze organisaties het recht om in hun naam en voor hun rekening (niet-exclusieve) licenties af te sluiten.

⁵⁹ De volledige tekst is verkrijgbaar op de website van de *Free Software Foundation*: GNU licences <http://www.fsf.org/licenses/licenses.html>.

⁶⁰ Zie I "Beheersvennootschappen" op de pagina hierna.

Dit heeft als belangrijk voordeel dat de archiefinstelling slechts met één instantie moet onderhandelen. In bijlage werd een model van een archiveringslicentie uitgewerkt die kan dienen als uitgangspunt voor onderhandelingen met de titularis van het auteursrecht of met de collectieve beheersvennootschap.

Soms is de auteur van een werk onvindbaar en is het onmogelijk een licentieovereenkomst te sluiten. In dat geval kan bij de terbeschikkingstelling van het werk hiervan melding gemaakt worden. “De archiefinstelling heeft alle inspanningen geleverd die in zijn macht liggen om de toepasselijke wetgeving op het gebied van het auteursrecht na te leven en voor zover nodig de toestemming te krijgen van de rechthebbende. Aangezien, ondanks alle inspanning, niet achterhaald kon worden wie de rechthebbende in kwestie is, is besloten het werk in de archiefcollectie op te nemen met dien verstande dat degene die de auteursrechten op dit werk heeft, wordt uitgenodigd contact op te nemen met de archiefinstelling zodat de nodige regelingen getroffen kunnen worden.”⁶¹

Over het algemeen kan het archief zich beroepen op de uitzonderingen op het auteursrecht om het werk in de collectie op te nemen zonder toestemming van de auteur.⁶²

I Beheersvennootschappen

Beheersvennootschappen zijn organisaties die auteursrechten op een collectieve manier beheren in naam en voor rekening van de auteur. Enerzijds is de beheersvennootschap door de wetgever belast met de inning van de vergoedingen voor de wettelijke licenties.⁶³ Anderzijds kiezen veel auteurs er vrijwillig voor om zich voor de exploitatie van hun rechten te laten vertegenwoordigen door een beheersvennootschap. In dit laatste geval mandateert de auteur de beheersvennootschap om aan gebruikers niet-exclusieve gebruikslicenties te verlenen. Voor gebruikers heeft dit als groot voordeel dat ze slechts met één persoon moeten onderhandelen. De beheersvennootschappen sluiten ook kaderovereenkomsten met omroeporganisaties en anderen die regelmatig gebruik maken van auteursrechtelijk beschermde werken.

Voor de archivaris is de beheersvennootschap eventueel een geschikte tussenpersoon om een archiefflicentie mee af te sluiten. Voornamelijk auteurs van werken die commercieel uitgebaat worden, zijn aangesloten bij een beheersvennootschap. Particulieren zijn minder snel geneigd om zich aan te sluiten. Een overeenkomst met een beheersvennootschap kan veel auteursrechtelijke problemen oplossen, maar niet alles.

J Sancties

De specifieke sancties op inbreuken op het auteursrecht benadrukken nog maar eens het overwegend economisch karakter van het auteursrechtelijk monopolie. Bijzondere aandacht wordt besteed aan de verstoring van de normale exploitatie van het werk door de auteur en hoe de auteur deze verstoring kan doen ophouden.

J.1 Strafrechtelijke sancties

Een strafbaar feit veronderstelt telkens een materieel element (de handeling en de gevolgen ervan) en een moreel element (de motivatie van de beklaagde).

“Hij die kwaadwillig of bedrieglijk inbreuk pleegt op het auteursrecht en de naburige rechten, is schuldig aan het misdrijf van namaking.

Hetzelfde geldt voor de kwaadwillige of bedrieglijke aanwending van de naam van een auteur of van een

⁶¹ BUYDENS, MIREILLE, *Auteursrechten en internet, Problemen en oplossingen voor het creëren van een online databank met beelden en/of tekst*, Brussel, DWTC, 1998, p. 73.

⁶² Zie F “Uitzonderingen” op pagina 16.

⁶³ Zie G “Recht op vergoeding” op pagina 23.

persoon die een naburig recht geniet, of voor enig door hem gebruikt distinctief kenmerk om zijn werk of prestatie aan te duiden. De aldus tot stand gebrachte voorwerpen worden als nagemaakt beschouwd.”⁶⁴

Het materieel element omvat elke handeling, die onder het monopolie van de auteur valt, die zonder toestemming gesteld wordt en niet onder één van de uitzonderingen valt. Ook het overschrijden van de licentievoorwaarden is strafbaar. Als moreel element wordt ‘kwaadwilligheid of bedrieglijkheid’ vereist. *Kwaadwillig* betekent dat men de bedoeling heeft om schade te veroorzaken. *Bedrieglijk* betekent dat men profijt wil halen uit de inbreuk of dat men een onwettig voordeel nastreeft met bedrieglijke benadeling van de rechten van een ander.⁶⁵ In een commerciële context wordt zowat elke inbreuk op het auteursrecht die *wetens en willens* gepleegd wordt aanzien als *bedrieglijk*.

De archivaris kan het monopolie van de auteur misschien schenden maar zijn motivatie zal in beginsel niet *kwaadwillig* of *bedrieglijk* zijn. De bewaring van documenten kan moeilijk als een schade beschouwd worden, noch als ongerechtvaardigd profiteren van andermans werk. De terbeschikkingstelling van het publiek zou voor discussie kunnen zorgen, voor zover de auteur kan aantonen dat het archief hieruit profijt trekt. Een algemeen lidgeld of een vergoeding voor kopiekosten vragen op zich toont niet aan dat het archief profijt trekt uit de inbreuk.

“Hij die voorwerpen, wetende dat zij nagemaakt zijn, verkoopt, verhuurt, te koop of te huur stelt, in voorraad heeft voor de verkoop of de verhuur of in België invoert voor commerciële doeleinden, is schuldig aan [het misdrijf van namaking].”⁶⁶

Het commercialiseren⁶⁷ van nagemaakte werken is strafbaar van zodra dit *wetens en willens* gebeurt. De term ‘voorwerpen’ impliceert dat enkel materiële exemplaren bedoeld worden, bijvoorbeeld de verkoop van illegale muziek-cd’s, maar niet het on line verspreiden van hetzelfde materiaal. De aankoop van een nagemaakt werk is dus niet strafbaar, tenzij de koper commerciële bedoelingen heeft. Dit is van belang voor de collectievorming door het archief: de aanschaf van illegaal materiaal voor de collectie is op zich niet strafbaar. De terbeschikkingstelling ter plaatse van dergelijk materiaal mag uiteraard enkel op niet-commerciële basis gebeuren. Raadpleging ter plaatse en uitlenen volgens de gangbare praktijk van archieven en bibliotheken zouden geen probleem mogen opleveren. Faciliteiten bieden om kopieën te maken is een delicate kwestie, de grens met commerciële exploitatie is soms niet veraf. Het louter feit dat de bezoekers van het archief een kopie kunnen maken alleen, bewijst niet dat er sprake is van commercialisatie in hoofde van het archief; veel bezoekers genieten immers van een uitzondering op het auteursrecht voor de kopieën die zij maken.⁶⁸ Voor computerprogramma’s geldt evenwel een ruimere strafbaarheidsstelling.⁶⁹

Ten slotte verwijst art. 80, 4e lid Auteurswet naar de algemene regels van het strafrecht, waardoor medeplichtigen vervolgd kunnen worden, alle vormen van namaak en alle hulpmiddelen in beslag genomen kunnen worden en verzachtende omstandigheden ingeroepen kunnen worden.

De straf op namaking is een geldboete van 100 tot 100.000 euro, te vermenigvuldigen met factor vijf.⁷⁰ Daarnaast kan de rechter de bekendmaking van het vonnis bevelen. Bestaat de inbreuk op het auteursrecht in een ‘uitvoering of opvoering’, dan kan de opbrengst hiervan in beslag genomen worden. In geval van herhaling, kan de rechter ook een gevangenisstraf opleggen en de tijdelijke of definitieve sluiting van de inrichting (bedrijf, organisatie, ...) van de veroordeelde bevelen.

Elke belanghebbende mag klacht neerleggen, naast de auteur en de titularis van naburige rechten kan dit iedereen zijn die een gedeelte van de rechten uitbaat. Het openbaar ministerie mag zelfstandig vervolgen.

⁶⁴ Art. 80, 1e-2e lid, Auteurswet.

⁶⁵ Zie Brussel 19 februari 1997, Ing.-Cons. 1997, 107; Antwerpen (9e k.) 28 februari 2002, AM 2002, afl. 4, 340. VAN BUNNEN, LOUIS, “Procédure pénale et civile (L’action en contrefaçon)”, in GOTZEN, F. (ed.), *Belgisch Recht van oud naar nieuw*, Brussel, Bruylant, 1996, 401-424.

⁶⁶ Art. 80, 3e lid, Auteurswet.

⁶⁷ VERNIMME, I., “Het met kennis van zaken in de handel brengen van door derden nagemaakte voorwerpen”, *A.J.T.* 1994-95, 276-277.

⁶⁸ Zie F “Uitzonderingen” op pagina 16.

⁶⁹ Zie J.2.4 “Computerprogramma’s” op pagina 32.

⁷⁰ Geldboeten moeten steeds met een factor vermenigvuldigd worden om de inflatie in rekening te brengen. De omzetting van geldboeten in euro werd geregeld in de wet van 26 juni 2000 (B.S. 29 juli 2000). Zie <http://www.just.fgov.be> ‘Justitie en de euro’.

De burgerlijke partij kan de strafrechter vragen ook uitspraak te doen over de burgerrechtelijke sanctie. Van belang hierbij is art. 84 Auteurswet dat de burgerlijke aansprakelijkheid in sommige gevallen uitbreidt tot de rechtspersoon of handelsvereniging zonder rechtspersoonlijkheid waarin de veroordeelde een bepaalde rol speelt.

J.2 Burgerrechtelijke sancties

De titularis van het auteursrecht kan een schadevergoeding eisen voor elke inbreuk op grond van de algemene aansprakelijkheidsregels van het Burgerlijk Wetboek. Daartoe moet hij drie zaken bewijzen: fout, schade en oorzakelijk verband. Een inbreuk op de bepalingen van het auteursrecht is op zich al een fout. Kwaadwilligheid of bedrieglijk oogmerk is niet vereist, ook wie ter goeder trouw het auteursrecht schendt, kan aansprakelijk gesteld worden. De schade kan verschillende vormen aannemen, onder andere gedeerde winst en morele schade zullen vaak voorkomen. Rechters grijpen vaak terug op tarieven die door de auteursrechtelijke beheersvennootschappen gehanteerd worden of die in de sector in kwestie gebruikelijk zijn. Een oorzakelijk verband tussen de inbreuk op het auteursrecht en de geleden schade wordt door de rechtspraak vrij gemakkelijk aangenomen, vooral in een commerciële context.

Het Gerechtelijk Wetboek regelt het 'beslag inzake namaak'⁷¹ dat de auteur toelaat om bewijzen te verzamelen van de inbreuk op zijn auteursrecht. De Auteurswet reikt de auteur nog twee manieren aan om zijn rechten te beschermen: de auteur kan een vordering tot staken⁷² instellen en bepaalde zaken laten verbeurd verklaren.⁷³

J.2.1 Beslag inzake namaak

De auteur kan in een verzoekschrift de beslagrechter vragen een expert aan te duiden om het betwiste materiaal te beschrijven, net als andere feiten die de vermeende inbreuk kunnen aantonen en alle instrumenten die rechtstreeks gediend hebben om de aangeklaagde inbreuk te plegen.⁷⁴

Naast deze beschrijving kan de rechter ervoor zorgen dat het betwiste materiaal niet 'verdwijnt', bijvoorbeeld door er bewarend beslag op te leggen of het materiaal in bewaring te geven. De inkomsten gegenereerd uit de vermeende inbreuk kunnen ook in bewarend beslag genomen worden tot de definitieve uitspraak.

Binnen een maand na deze maatregelen moet de auteur de zaak voor een beslissing ten gronde aanhangig maken bij de bevoegde rechtbank.

J.2.2 De vordering tot staken

De Auteurswet biedt de auteur een snelle procedure om de inbreuk te doen stoppen.⁷⁵ De procedure verloopt voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg en volgt de regels van het kort geding. Deze procedure moet de inbreuk onmiddellijk doen ophouden in afwachting van een definitieve uitspraak door de bevoegde rechtbank.

J.2.3 Verbeurdverklaring

Nagemaakt materiaal en alle instrumenten die rechtstreeks gediend hebben om de inbreuk te plegen kunnen verbeurd verklaard worden voor zover ze nog in het bezit zijn van de namaker. Dit materiaal wordt overhandigd aan de eiser en geldt als (gedeeltelijke) schadevergoeding in natura.⁷⁶

⁷¹ Art. 1481 e.v. Gerechtelijk Wetboek.

⁷² Art. 587, 1e lid 7° Gerechtelijk Wetboek en art. 87, § 1 Auteurswet.

⁷³ Art. 87 §2 Auteurswet.

⁷⁴ Art. 1481 e.v. Gerechtelijk Wetboek.

⁷⁵ Art. 87, §1 Auteurswet.

⁷⁶ Art. 87 §2 Auteurswet.

Wanneer de namaker ter kwader trouw, d.w.z. met opzet, handelde dan moet de rechter de verbeurdverklaring uitspreken. Heeft de namaker het materiaal in kwestie al overgedragen, dan kan de rechter hem opleggen de waarde ervan te betalen aan de auteur.

De verbeurdverklaring kan niet aan derden opgelegd worden, tenzij het zou gaan om medeplichtigen.

J.2.4 Bijzondere regels voor computerprogramma's

Naast de straffen die in de Auteurswet bepaald worden, bestaat voor computerprogramma's een bijkomend misdrijf:

“... worden voorts gestraft degenen die een kopie van een computerprogramma in het verkeer brengen of voor commerciële doeleinden bezitten, terwijl zij weten of redelijkerwijs kunnen vermoeden dat het een onrechtmatige kopie is, ...”⁷⁷

Deze bepaling is ruimer dan de strafbaarheidsstelling uit de Auteurswet. Een ‘kopie’ van een computerprogramma kan zowel een materiële kopie (cd-rom), als een immateriële (bestand op een website) zijn. Niet alleen het commercialiseren van illegale kopieën is strafbaar, maar ook dergelijke kopieën ‘in het verkeer brengen’ zonder commerciële bedoeling. Gratis een kopie on line ter beschikking stellen valt onder dit begrip. ‘Weten of redelijkerwijs kunnen vermoeden’ is een aanzienlijk zwakkere vereiste dan ‘*wetens en willens*’.

De straf is een geldboete van 100 tot 100.000 euro, te vermenigvuldigen met factor vijf.⁷⁸

Loopt een archief het risico strafrechtelijk vervolgd te worden wanneer een illegale kopie in de collectie wordt opgenomen? Eerst en vooral moet het archief weten of redelijkerwijs kunnen vermoeden dat het om een onrechtmatige kopie gaat. Dit moet telkens geval per geval bekeken worden, maar in sommige situaties zullen illegale kopieën archiefbescheiden zijn die bewaard moeten worden. Om strafbaar te zijn moet de archivaris de kopie in het verkeer brengen of voor commerciële doeleinden bezitten. De opname in een openbaar archief op zich valt hier niet onder. Discussie zal pas echt ontstaan wanneer het programma in kwestie aan de gebruikers van het archief ter beschikking gesteld wordt. Mag raadpleging ter plaatse? Mag uitlening? Om deze vragen te beantwoorden is het nuttig de doelstelling van het auteursrecht voor ogen te houden: de auteur toelaten zijn werk te exploiteren en de intieme band tussen de auteur en zijn creatie te beschermen. De strafrechtelijke sancties dienen om de rechten van de auteur afdwingbaar te maken, niet om ze verder uit te breiden. Commercialisatie van illegale kopieën van een werk stoort de normale exploitatie door de auteur en wordt ook door de algemene Auteurswet strafbaar gesteld. ‘In het verkeer brengen’ doelt op activiteiten die lijken op commercialisatie, voornamelijk ter beschikking stellen via het internet en verspreiden via cd-rom's, maar zonder aanwijsbaar commercieel doel. Deze uitbreiding was nodig, omdat digitale werken erg gemakkelijk te kopiëren zijn; plots kan iedereen software beginnen verspreiden en zo de exploitatie van het werk door de auteur schaden. De raadpleging ter plaatse stoort de exploitatie daarentegen niet, en kan dus niet als ‘in het verkeer brengen’ beschouwd worden. Uitlenen is delicaat, maar valt zeker te verdedigen wanneer dit gebeurt voor wetenschappelijk onderzoek, illustratie bij het onderwijs of voor privé-studie. Het archief zal eventueel een contract moeten afsluiten met zijn gebruikers, waarin deze doeleinden gestipuleerd staan.

K Rechten en plichten van de gebruikers van het archief

Uit dit hoofdstuk blijkt duidelijk dat auteursrechtelijk beschermd materiaal niet zomaar door iedereen gebruikt mag worden voor om het even welk doel. De archiefinstelling put het recht om beschermde werken in haar collectie op te nemen, te bewaren en aan het publiek ter beschikking te stellen ofwel uit de wet

⁷⁷ Art. 10 Softwarewet.

⁷⁸ Geldboeten moeten steeds met een factor vermenigvuldigd worden om de inflatie in rekening te brengen. De omzetting van geldboeten in euro werd geregeld in de wet van 26 juni 2000 (B.S. 29 juli 2000). Zie ook <http://www.just.fgov.be> ‘Justitie en de euro’.

op het auteursrecht, ofwel uit een licentie afgesloten met de rechthebbende(n). De gebruikers van het archief moeten eveneens de beperkingen van het auteursrecht respecteren. Voor zover dit bekend is, kan auteursrechtelijk beschermd materiaal als zodanig aangeduid worden. Meer in het algemeen kan de archiefinstelling erop wijzen dat bepaald materiaal beschermd kan zijn en slechts met de toestemming van de auteur geëxploiteerd mag worden.

Raadpleging van het archief ter plaatse is geen probleem. Kopieën maken en eventueel verder verspreiden kan in principe enkel met de toestemming van de auteur. De gebruikers kunnen eventueel een beroep doen op de uitzonderingen van het auteursrecht, onder meer ter illustratie bij het onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek.

Deze beperkingen gelden niet voor werken die onder een vrije licentie⁷⁹ uitgebracht werden of waarvan het auteursrecht reeds is vervallen.

De archiefinstelling moet de gebruikers wijzen op hun rechten en plichten in dit verband. Dit kan bijvoorbeeld gebeuren in een document dat gebruikers moeten ondertekenen bij registratie. Bij het begin van elke sessie op het netwerk van het archief kan een waarschuwingsvenster getoond worden.

L Conclusie

De regeling met betrekking tot het auteursrecht houdt weinig rekening met de specifieke taken en noden van de archiefsector. Alle twijfels kunnen uit de weg geruimd worden aan de hand van een licentie, voor zover de titularis van het auteursrecht identificeerbaar is en bereid een licentie af te sluiten. Wanneer een licentie niet tot de mogelijkheden behoort, kan het archief zich beroepen op de uitzondering voor wetenschappelijk onderzoek om een beschermd werk in de collectie op te nemen.

Wat collectievorming betreft, spiegelt men zich best zoveel mogelijk aan de traditionele praktijk. Het archief krijgt veel werken, ofwel van de archiefvormer, ofwel als schenking van derden. Het archief kan eventueel een aankoopbeleid hebben voor werken die op de markt te koop zijn. Werken die gratis verspreid worden, kunnen gratis in het archief opgenomen worden.

De bewaring van digitale documenten vergt de aanmaak van verschillende reproducties van een werk. Vaak moeten werken ook aangepast worden om toegankelijk te blijven. Zolang deze reproducties en aanpassingen gebeuren voor archiveringsdoeleinden zullen er zelden conflicten ontstaan. De archivaris mag evenwel geen afgeleid werk creëren dat op zichzelf geëxploiteerd kan worden.

Het lijkt onwaarschijnlijk dat een archief zich ooit voor een rechtbank zal moeten verantwoorden, louter omdat het een werk opneemt in het archief. Het belang van de houder van een auteursrecht om een archief voor de rechter te slepen is vrij beperkt. Welke schade lijdt hij wanneer zijn werk geconserveerd wordt voor de toekomst? In welk opzicht verstoort de archivering de normale exploitatie van een werk?

Het enige teer punt vormt de terbeschikkingstelling van het publiek, aangezien dit eventueel wel de exploitatie van het werk in het gedrang kan brengen. De manier waarop de terbeschikkingstelling gebeurt is hierbij van groot belang. Consultatie ter plaatse lijkt in elk geval tot de mogelijkheden te behoren. Terbeschikkingstelling via het internet daarentegen lijkt moeilijker toelaatbaar, het gaat dan immers om mededeling of hergebruik waarvoor de toestemming van de titularis nodig is.

⁷⁹ Zie H.3 "Standaardlicenties: 'Open Source'" op pagina 27.

Hoofdstuk II

Naburige rechten

A Toepasselijk recht

De belangrijkste rechtsregels zijn:

- Auteurswet: De wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten (B.S. 27 juli 1994).
- Auteursrichtlijn: Richtlijn 2001/29/EG betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (P.B. L 167 van 22/06/2001).
- Databankenwet: De wet van 31 augustus 1998 betreffende de rechtsbescherming van databanken (B.S. 14 november 1998).
- Conventie van Rome: Verdrag inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties, Rome, 26 oktober 1961.¹

B Begripsomschrijving

De naburige rechten zijn rechten die qua inhoud lijken op het auteursrecht, maar die toch geen echte auteursrechten zijn. Naburige rechten worden verleend voor prestaties die beschermenswaardig zijn, maar die niet noodzakelijk een auteursrechtelijk beschermd werk omvatten.²

De volgende personen kunnen naburige rechten hebben:

- De uitvoerende kunstenaar
- De producent van fonogrammen en films
- Omroeporganisaties
- De eerste uitgever van een werk dat in het publiek domein is gevallen
- De producent van een databank

¹ Beschikbaar op WIPO intellectual property treaties <http://www.wipo.int/treaties/ip/rome/index.html>.

² BRISON, FABIENNE, "Naburige rechten", in GOTZEN, F. (ed.), *Belgisch auteursrecht van oud naar nieuw*, Brussel, Bruylant, 1996, p. 354.

C De verhouding met het auteursrecht

Sommige werken worden zowel beschermd door het auteursrecht als door een naburig recht. Toneelstukken zijn hiervan het schoolvoorbeeld: de auteur van het stuk is titularis van het auteursrecht op het script en de (hoofd-)acteurs zijn titularis van een naburig recht. Wie mag dan uiteindelijk beslissen wat er met het werk in kwestie mag gebeuren?

Volgens art. 33 Auteurswet doen de naburige rechten geen afbreuk aan het auteursrecht en mag geen van de bepalingen omtrent het naburig recht zo uitgelegd worden dat zij de uitoefening van het auteursrecht beperken. Het naburig recht lijkt dus ondergeschikt aan het auteursrecht. Twee Europese richtlijnen betreffende het auteursrecht en de naburige rechten³ verwerpen zo'n hiërarchische verhouding echter, en de Belgische rechter zal hiermee dus rekening moeten houden.

D De uitvoerende kunstenaar

D.1 Titularis

De wet geeft geen definitie van het begrip 'uitvoerende kunstenaar'. De Conventie van Rome omschrijft de 'uitvoerende kunstenaar' als de acteurs, zangers, musici, dansers en andere personen die een letterkundig of artistiek werk voorstellen, zingen, reciteren, declameren, spelen of op enige andere manier uitvoeren. Deze opsomming is niet limitatief. In eerste instantie wordt het uitvoeren van een auteursrechtelijk beschermd werk geïmagineerd, maar dit is niet noodzakelijk. De prestatie moet wel een artistiek karakter hebben en niet louter een technisch karakter. De prestatie van een cameraman of een geluidstechnicus wordt normaal niet beschermd door het naburig recht. Hetzelfde geldt voor de meeste sportieve prestaties.

Aanvullende kunstenaars genieten de bescherming van het naburig recht niet. Wie aanvullend en wie uitvoerend is wordt bepaald aan de hand van de beroepsgebruiken van de sector. Figuranten zijn een voorbeeld van aanvullende kunstenaars.

D.2 Reikwijdte van de bescherming

D.2.1 Vermogensrechten

De vermogensrechten van de uitvoerende kunstenaar weerspiegelen deze van de auteur.⁴

D.2.2 Morele rechten

De uitvoerende kunstenaar heeft het recht op naamsvermelding en het recht op eerbied.⁵

Het recht op naamsvermelding omvat "het recht om zijn naam vermeld te zien overeenkomstig de eerlijke beroepsgebruiken, alsmede een onjuiste toeschrijving te verbieden".⁶ Het recht om met naam vermeld te worden is dus niet absoluut, wat van belang is wanneer een groot aantal uitvoerende kunstenaars samenwerkt, denk aan een symfonisch orkest.

Het recht op eerbied omvat "het recht om zich te verzetten tegen elke misvorming, vermindering of andere wijziging van zijn prestatie, dan wel tegen enige andere aantasting ervan die zijn eer of reputatie kan schaden". De uitvoerende kunstenaar kan van dit recht geen afstand doen, hij kan enkel beloven er in bepaalde gevallen geen gebruik van te maken.

³ Art. 14 van Richtlijn 1992/100/EG betreffende het verhuur- en uitleenrecht en art. 5 van richtlijn 1993/83/EG betreffende de uitzending via satelliet en kabel.

⁴ Zie I.D.1 "Vermogensrechten" op pagina 14.

⁵ Art. 34 Auteurswet.

⁶ Art. 34, 3e lid Auteurswet.

D.3 Duur van de bescherming

De rechten van de uitvoerende kunstenaar vervallen 50 jaar na de datum van de prestatie. Indien een opname van de prestatie op geoorloofde wijze gepubliceerd of aan het publiek medegedeeld is, vervallen de rechten 50 jaar na datum van het eerste feit.⁷

De termijnen moeten berekend worden vanaf 1 januari van het jaar dat volgt op het feit dat de rechten doet ontstaan.

D.4 Uitzonderingen

Het uitzonderingsregime voor de naburige rechten is, op kleine afwijkingen na, analoog aan het uitzonderingsregime voor het auteursrecht. Voor de grondige bespreking ervan wordt verwezen naar het deel over het auteursrecht⁸, hierna volgen slechts enkele opmerkingen.

D.4.1 Openbare uitlening

De uitlening van geluids- of audiovisuele werken (fonogrammen en films) in het kader van een educatief of cultureel doel door instellingen die daartoe door de overheid officieel zijn erkend of opgericht, kan door de houder van een naburig recht niet verboden worden.⁹

De uitvoerende kunstenaar heeft het exclusief recht op de verhuur of de uitlening van zijn werk. De titularis van dit recht kan de uitlening van fonogrammen en van de eerste vastleggingen van films niet verbieden wanneer de uitlening gebeurt met een educatief of cultureel doel door instellingen die daartoe door de overheid officieel zijn erkend of opgericht. De uitlening mag pas beginnen zes maanden na de eerste verspreiding van het werk onder het publiek.¹⁰

In ruil voor deze uitzondering krijgt de uitvoerende kunstenaar een recht op vergoeding.¹¹

De uitzondering voor openbare uitlening is in eerste instantie voor openbare bibliotheken bedoeld, maar deze regel kan evenzeer op archieven toegepast worden.

Archiefdocumenten via het internet ter beschikking stellen kan niet als een vorm van virtuele uitlening aanzien worden. In dit geval worden geen exemplaren van een werk uitgeleend, maar wordt het werk zelf ter beschikking gesteld van het publiek.

D.4.2 Wetenschappelijk onderzoek

Zoals eerder besproken kunnen openbare archieven beschouwd worden als wetenschappelijke instellingen die de uitzondering voor wetenschappelijk onderzoek kunnen invoeren.¹²

De huidige uitzondering voor wetenschappelijk onderzoek¹³ staat reproductie toe onder de volgende voorwaarden:

- het gaat om korte fragmenten van een prestatie
- de reproductie gebeurt ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek

⁷ Art. 38 en art. 43, 2e lid Auteurswet.

⁸ Zie I.F. "Uitzonderingen" op pagina 16.

⁹ Art. 47 Auteurswet.

¹⁰ Art. 47 §2 Auteurswet.

¹¹ Zie D.5.2 "Uitleenvergoeding" op pagina 38.

¹² Zie I.F.1.3 "Wetenschappelijk onderzoek" op pagina 18.

¹³ Art. 46, 3^o bis Auteurswet.

- het is verantwoord door de niet-winstgevende doelstelling en doet geen afbreuk aan de normale exploitatie van de prestatie.

Deze uitzondering vermeldt enkel de reproductie, niet enige vorm van mededeling aan het publiek. De collectie on line ter beschikking stellen is een vorm van mededeling aan het publiek en valt niet onder deze uitzondering. Beschermd prestaties voor consultatie in de leeszaal ter beschikking stellen valt traditioneel niet onder het monopolie van de auteur.

De nog om te zetten Europese richtlijn 2001/29/EG kent ook een (optionele) uitzondering voor toelichting bij het onderwijs of ten behoeve van het wetenschappelijk onderzoek. Net als ons huidige recht vereist de richtlijn een niet-winstgevend doel en mag het gebruik de normale exploitatie van het werk niet belemmeren of de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk schaden. De voorwaarden verschillen op meerdere punten van de Belgische:

- De uitzondering geldt zowel voor de reproductie als voor de mededeling van het werk.
- Er is geen vereiste dat enkel 'korte fragmenten' gebruikt mogen worden.
- De lidstaten mogen de uitzondering ook op het distributierecht toepassen wanneer dit gerechtvaardigd is. Het distributierecht omvat het recht materiële exemplaren te verkopen, te verhuren of uit te lenen en valt in België reeds onder het begrip reproductie.
- de bron van het werk moet vermeld worden, tenzij dit onmogelijk is.

Zoals gezegd had de richtlijn al lang omgezet moeten zijn. De archivaris kan de bepalingen rechtstreeks inroepen tegen de Staat en al zijn organen, op voorwaarde dat de richtlijn voldoende precies is. Deze voorwaarde is vervuld, aangezien de richtlijn uiterst nauwkeurig bepaalt welke uitzonderingen de lidstaten mogen invoeren en wat de voorwaarden ervan zijn. De meeste auteurs zijn echter geen staatsorganen. In een rechtszaak tussen het archief en een auteur moet de rechter een richtlijnconforme interpretatie kiezen, indien er verschillende interpretatiemogelijkheden zijn. Wordt het archief toch veroordeeld op basis van het Belgisch recht tegen de richtlijn in, dan kan de archivaris schadevergoeding eisen van de Belgische Staat.

D.4.3 Secundair gebruik

De uitvoerende kunstenaar kan zich niet verzetten tegen bepaalde vormen van gebruik, namelijk:

- de mededeling van zijn prestatie op een openbare plaats, op voorwaarde dat die prestatie niet voor een voorstelling wordt gebruikt en van het publiek geen toegangsgeld of vergoeding gevraagd wordt om de prestatie te mogen bijwonen. Het gaat bijvoorbeeld om het afspelen van muziekopnames in een café.
- de mededeling van zijn prestatie via radio-uitzending.

De houder van het naburig recht heeft wel recht op een vergoeding voor dit gebruik en in voorkomend geval moet de toestemming van de auteurs wel gevraagd worden.

De richtlijn 2001/29/EG kent deze uitzondering niet en de toekomst ervan is dus onzeker. Eventueel kan de Belgische wetgever deze uitzondering toch behouden op grond van de restcategorie voorzien in art. 5, al. 3, o) van de richtlijn:

- gebruik in andere, minder belangrijke gevallen
- wanneer in het nationale recht reeds uitzonderingen bestaan
- voor zover het enkel analoog gebruik betreft
- en het vrije verkeer van goederen en diensten in de Gemeenschap niet wordt belemmerd.

D.4.4 Openbaarheid van bestuur

In ons land beperken de meeste reglementeringen omtrent de openbaarheid van bestuur wel de openbaarheid van auteursrechtelijk beschermde werken, maar zwijgen over de naburige rechten. Alleen het Vlaamse Openbaarheidsdecreet¹⁴ spreekt over ‘intellectuele rechten’. In principe zijn alle bestuursdocumenten openbaar, tenzij uitdrukkelijk een uitzondering wordt voorzien. Eventueel kan de houder van een naburig recht zich verzetten tegen de openbaarmaking van zijn prestatie op grond van de uitzondering voorzien voor de ‘fundamentele rechten en vrijheden van de bestuurden’. Het recht op eigendom, waaronder intellectuele eigendom, wordt immers beschermd door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Hiertegen kan men opwerpen dat er geen enkele reden is om de houders van naburige rechten anders te behandelen dan auteurs. De rechter kan de term ‘auteursrechtelijk’ interpreteren als ‘op basis van de wet op het auteursrecht en de naburige rechten’ en dan de regels voorzien voor de openbaarheid van auteursrechtelijk beschermde werken toepassen.¹⁵

D.5 Vergoeding voor reproductie

De uitzonderingen voor openbare uitlening, ter illustratie van het onderwijs en ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek worden ook ‘wettelijke licenties’ genoemd. De titularis van een naburig recht kan zijn exclusieve rechten in die gevallen immers niet inroepen. In ruil voor deze wettelijke licentie krijgt de titularis wel recht op een vergoeding.

Er bestaan verschillende vergoedingsregimes: een kopieervergoeding en een uitleenvergoeding.

D.5.1 Kopieervergoeding

De uitvoerende kunstenaar heeft een recht op vergoeding voor de reproductie van zijn prestaties ter illustratie bij het onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek.¹⁶

Deze regeling wordt hier niet verder in detail besproken. Bijkomende informatie is beschikbaar bij Uradex en Simim.¹⁷

D.5.2 Uitleenvergoeding

De uitvoerende kunstenaar heeft een recht op vergoeding wanneer een geluidswerk of een audiovisueel werk uitgeleend wordt met toepassing van de uitzondering voor openbare uitlening. De Koning moet het bedrag van de vergoeding vastleggen, maar heeft dit tot op heden nog niet gedaan. Sommige instellingen kunnen volledig of gedeeltelijk vrijgesteld worden van de vergoedingsplicht.¹⁸

De vergoedingen zullen worden geïnd en verdeeld door een collectieve beheersvennootschap.

D.6 Sancties

De inbreuken op de naburige rechten worden op dezelfde manier bestraft als inbreuken op het auteursrecht.¹⁹

¹⁴ Art. 8 §1, 4^o decreet van 18 mei 1999 betreffende de openbaarheid van bestuur.

¹⁵ Zie I.F.1.4 “Openbaarheid van bestuur” op pagina 19.

¹⁶ Art. 61bis AW.

¹⁷ Zie Billijke vergoeding <http://www.bvergoed.be>.

¹⁸ Art. 62-63 Auteurswet.

¹⁹ Zie I.J “Sancties” op pagina 29.

D.7 Licenties

Wat het sluiten van contracten met de uitvoerende kunstenaar zelf betreft, gelden grotendeels dezelfde regels als in het auteursrecht.²⁰ Er is slechts één uitzondering: het contract moet niet elke exploitatiewijze afzonderlijk vermelden maar mag in meer globale termen gesteld worden.

D.8 Bijzondere regels voor audiovisuele werken

Tenzij in het contract anders is overeengekomen, draagt de uitvoerende kunstenaar aan de producent het exclusieve recht over om zijn prestatie te exploiteren.

De producent van een audiovisueel werk zal dus in de meeste gevallen bevoegd zijn om een archiefflicentie af te sluiten. De archivaris moet niet met alle uitvoerende kunstenaars afzonderlijk onderhandelen.

E De producent van fonogrammen en films

E.1 Titularis

Een fonogram is een “uitsluitend voor het gehoor bestemde opname van het geluid van de uitvoering van een werk of van andere geluiden”.²¹ De producent van fonogrammen is de natuurlijke persoon of de rechtspersoon die de eerste vastlegging maakt van een fonogram.²² De vastlegging kan op elke drager gebeuren. Het geluid moet geen auteursrechtelijk werk zijn, ook de opnames van geluid uit de natuur²³ worden beschermd. Het begrip ‘eerste vastlegging’ staat in tegenstelling tot het hergebruiken van oude opnames, bijvoorbeeld albums op vinylplaat opnieuw uitbrengen op cd. De producent is degene die de financiële verantwoordelijkheid voor de opname draagt.

Een film is elk “cinematografisch of audiovisueel werk of bewegende beelden, met of zonder geluid”.²⁴ Het speelt geen rol of de beelden een auteursrechtelijk beschermd werk zijn of niet, zo worden ook sportuitzendingen of actualiteitsberichten beschermd. De drager is evenmin van belang. Enkel de producent van de eerste vastlegging van films krijgt een naburig recht, niet de persoon die reproducties maakt van een bestaande film. De producent is degene die de financiële verantwoordelijkheid draagt voor het maken van de film.

E.2 Reikwijdte van de bescherming

E.2.1 Vermogensrechten

De vermogensrechten van de producent van fonogrammen en films weerspiegelen deze van de auteur.²⁵

E.2.2 Morele rechten

De producent van fonogrammen en films heeft geen morele rechten.

²⁰ Zie I.H.2.1 “Contracten gesloten met de oorspronkelijke auteur” op pagina 25.

²¹ Conventie van Rome art. 3 (b) ‘phonogram’ means any exclusively aural fixation of sounds of a performance or of other sounds.

²² Conventie van Rome art. 3, (c) ‘producer of phonograms’ means the person who, or the legal entity which, first fixes the sounds of a performance or other sounds.

²³ Bijvoorbeeld het gezang van walvissen.

²⁴ Art. 2, lid 1, in fine Richtlijn Verhuurrecht.

²⁵ Zie I.D.1 “Vermogensrechten” op pagina 14.

E.3 Duur van de bescherming

De rechten van de producent vervallen 50 jaar na de vastlegging van de film of het fonogram. Indien het fonogram of de film binnen deze termijn op geoorloofde wijze gepubliceerd is of aan het publiek medegedeeld is, vervallen de rechten 50 jaar nadat dit gebeurd is.²⁶

De termijnen worden berekend vanaf 1 januari van het jaar dat volgt op het feit dat de rechten doet ontstaan.

E.4 Uitzonderingen en wettelijke licenties

Wat de uitzonderingen en de wettelijke licenties betreft, gelden dezelfde regels als voor de uitvoerende kunstenaar.²⁷

E.5 Sancties

De inbreuken op de naburige rechten worden op dezelfde manier bestraft als inbreuken op het auteursrecht.²⁸

E.6 Licenties

Contracten met producenten worden gesloten volgens de algemene regels van het burgerlijk recht, een extra bescherming werd in de Auteurswet niet voorzien.

F Omroeporganisaties

F.1 Titularis

Een omroeporganisatie is een natuurlijke persoon of een rechtspersoon die investeert in het uitzenden van geluid, beeld en/of tekst voor het grote publiek. De uitzending moet geen auteursrechtelijk werk omvatten. De techniek die gebruikt wordt is niet doorslaggevend, het kan gaan om radiogolven, satelliet of kabel.

Materiaal ter beschikking stellen via het internet wordt niet als een vorm van uitzenden²⁹ beschouwd. De informatie wordt in dat geval op individuele aanvraag verstrekt en niet ineens aan een onbestemde groep mensen toegezonden.

F.2 Reikwijdte van de bescherming

F.2.1 Vermogensrechten

Het naburig recht toegekend aan omroeporganisaties beschermt niet zozeer de inhoud van de uitzending, maar wel het gebruikte signaal. Een buitenstaander mag het signaal van de omroeporganisatie niet zomaar capteren en hergebruiken.

Voor de volgende handelingen is de *schriftelijke* toestemming van de omroeporganisatie nodig:

²⁶ Art. 39, 5e lid AW.

²⁷ Zie D.4 "Uitzonderingen" op pagina 36 en I.G "Recht op vergoeding" op pagina 23.

²⁸ Zie I.J "Sancties" op pagina 29.

²⁹ Niet te verwarren met de notie 'communicatie aan het publiek'. Zie I.D.1 "Vermogensrechten" op pagina 14.

- het rechtstreeks of later heruitzenden van haar uitzendingen daaronder begrepen de doorgifte via de kabel en de mededeling aan het publiek per satelliet.
- de reproductie van haar uitzendingen door welk procédé ook, daaronder begrepen de distributie van vastleggingen van haar uitzendingen.
- de mededeling van haar uitzendingen op een voor het publiek toegankelijke plaats tegen betaling van toegangsgeld.

De omroeporganisaties beschikken niet over het verhuur- of uitleenrecht, hun distributierecht is uitgeput bij de eerste verkoop door de omroeporganisatie van een vastlegging van een uitzending in de Europese Unie.

F.2.2 Morele rechten

De omroeporganisaties hebben geen morele rechten.

F.3 Duur van de bescherming

De bescherming geldt gedurende 50 jaar te rekenen vanaf de eerste uitzending. Deze termijn moet berekend worden vanaf 1 januari van het jaar dat volgt op de eerste uitzending.³⁰

F.4 Uitzonderingen en wettelijke licenties

Wat de uitzonderingen betreft, gelden dezelfde regels als voor de uitvoerende kunstenaar.³¹ De omroeporganisaties hebben geen recht op vergoeding ter compensatie van deze uitzondering.

F.5 Licenties

Contracten met omroeporganisaties worden gesloten volgens de algemene regels van het burgerlijk recht, een extra bescherming werd in de Auteurswet niet voorzien. De toestemming van de omroeporganisatie moet met een geschrift bewezen worden.

F.6 Sancties

De inbreuken op de naburige rechten worden op dezelfde manier bestraft als inbreuken op het auteursrecht.³²

G De eerste uitgever van een werk dat in het publiek domein is gevallen.

G.1 Titularis

De persoon die een nooit eerder gepubliceerd werk na het verstrijken van de auteursrechtelijke beschermingstermijn voor het eerst publiceert of aan het publiek mededeelt, krijgt op dit werk dezelfde vermogensrechten als een auteur.³³

³⁰ Art. 45 Auteurswet.

³¹ Zie D.4 “Uitzonderingen” op pagina 36.

³² Zie I.J “Sancties” op pagina 29.

³³ Art. 2 §6 Auteurswet.

Vreemd genoeg wordt dit recht vermeld bij de auteursrechten en niet bij de naburige rechten. Toch moet dit recht als een naburig recht beschouwd worden, omdat niet het creëren van een origineel werk beschermd wordt maar louter de prestatie om het werk publiek te maken.³⁴

G.2 Reikwijdte van de bescherming

De titularis krijgt dezelfde vermogensrechten als een auteur.³⁵

G.3 Uitzonderingen en wettelijke licenties

De uitgever wordt gelijkgesteld met de auteur, ook wat uitzonderingen en de regeling met betrekking tot de wettelijke licentie betreft.³⁶

G.4 Duur van de bescherming

De beschermingstermijn bedraagt 25 jaar vanaf het tijdstip waarop het werk voor het eerst op geoorloofde wijze werd gepubliceerd of aan het publiek medegedeeld. Deze termijn wordt berekend vanaf 1 januari van het jaar dat volgt op de publicatie of mededeling.³⁷

G.5 Sancties

De uitgever wordt gelijkgesteld met de auteur, ook wat de sancties betreft.³⁸

H Producent van een databank

Voor de exclusieve rechten die aan de producent van een databank verleend worden, gebruikt men in de juridische literatuur de term ‘het *sui generis*’ recht van de databankproducent. Dit recht lijkt qua voorwerp en omvang sterk op de andere naburige rechten en wordt daarom in dit hoofdstuk behandeld.

H.1 Definitie

Een databank is een “verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen, die systematisch of methodisch geordend en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk zijn.”

- “werken, gegevens of andere . . . elementen”: een databank kan auteursrechtelijk beschermde werken bevatten, maar het kan ook om niet-beschermde werken of zelfs om ruwe data gaan.
- “zelfstandige elementen”: de elementen moeten elk afzonderlijk beschouwd kunnen worden. De hoofdstukken van een boek kunnen niet als afzonderlijke elementen van een databank beschouwd worden.

³⁴ BRISON, FABIENNE, “Naburige rechten”, in GOTZEN, F. (ed.), *Belgisch auteursrecht van oud naar nieuw*, Brussel, Bruylant, 1996, p. 355

³⁵ Zie I.D.1 “Vermogensrechten” op pagina 14.

³⁶ Zie I.F “Uitzonderingen” op pagina 16 en I.G “Recht op vergoeding” op pagina 23.

³⁷ Art. 2, §6-7 AW.

³⁸ Zie I.J “Sancties” op pagina 29.

- “systematisch of methodisch geordend”: een willekeurig samenraapsel van elementen vormt geen databank. Zodra enige ordening in de gegevens gebracht wordt, is aan deze voorwaarde voldaan. De elementen van de databank moeten daarom niet noodzakelijk fysisch geordend worden.
- “afzonderlijk ... toegankelijk zijn”: de gebruiker moet de verschillende elementen kunnen vinden zonder telkens heel de verzameling af te lopen. De ordening van de elementen of een zoekstelsel laten dit toe.
- “met elektronische middelen of anderszins”: een databank kan bestaan op een papieren drager of in elektronische vorm.³⁹

H.2 Voorwaarden voor bescherming

Databanken worden beschermd wanneer de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering.⁴⁰ De vereiste investering kan zowel een investering in geld zijn, als een investering in tijd of moeite. Alleen een substantiële investering wordt in aanmerking genomen. Substantieel kan zowel kwantitatief een grote investering betekenen, als een kwalitatief belangrijke investering. De producent moet kunnen bewijzen dat deze voorwaarde vervuld is.

H.3 Titularis

De titularis van het *sui generis* recht op de databank is de producent ervan. De producent is degene die het initiatief neemt tot en het risico draagt van de investeringen waardoor de databank ontstaan is.⁴¹

Uitsluitend producenten die gevestigd zijn in een lidstaat van de Europese Unie krijgen een beschermingsrecht.⁴² Producenten uit andere landen kunnen dezelfde bescherming krijgen indien hierover een overeenkomst bestaat tussen de EU en het land in kwestie. Dergelijke overeenkomsten kunnen enkel gesloten worden met landen die een vergelijkbare bescherming kennen. Tot op heden kennen weinig landen een dergelijk recht.

H.4 Reikwijdte van de bescherming

Het *sui generis* databankenrecht heeft als doel de investering van de producent te beschermen door hem een exclusief recht te geven op de exploitatie van de databank. Meer bepaald mag de producent beperkingen opleggen aan de opvraging en het hergebruik van de databank:

- Opvraging is elke permanente of tijdelijke overbrenging van de inhoud van een databank op een andere drager, ongeacht op welke wijze en in welke vorm.⁴³
- Hergebruik is elke vorm van aan het publiek ter beschikking stellen van de inhoud van een databank, door verspreiding van kopieën, verhuur, on line transmissie of in een andere vorm.⁴⁴

³⁹ BUYDENS, MIREILLE, *Auteursrechten en internet, Problemen en oplossingen voor het creëren van een online databank met beelden en/of tekst*, Brussel, DWTC, 1998, 50-51.

⁴⁰ Art. 3 1e lid Databankenwet.

⁴¹ Art. 2, 5° Databankenwet.

⁴² Een producent is gevestigd in de EU wanneer hij onderdaan is van een lidstaat of zijn gewone verblijfplaats in een lidstaat heeft. Een vennootschap is in de EU gevestigd wanneer de vennootschap opgericht is volgens de wetgeving van een lidstaat en waarvan de statutaire zetel, het hoofdbestuur of de hoofdvestiging in de Unie is gelegen. Indien de vennootschap enkel haar statutaire zetel op het grondgebied van de Unie heeft, moeten haar werkzaamheden een werkelijke en duurzame band met de economie van een lidstaat hebben. Art. 12 Databankenwet.

⁴³ Art. 2, 2° Databankenwet.

⁴⁴ Art. 2, 3° Databankenwet.

- Openbare uitlening is geen vorm van opvraging of hergebruik.⁴⁵

De producent kan de opvraging of het hergebruik van de databank in zijn geheel of van een substantieel deel ervan verbieden. Het criterium 'substantieel deel' moet relatief beoordeeld worden en staat in verhouding met de schade die berokkend wordt aan de investering van de producent. Een deel kan substantieel zijn omwille van de hoeveelheid informatie (kwantitatief criterium) of omwille van de aard van de gegevens (kwalitatief criterium) die opgevraagd of hergebruikt worden.

In sommige omstandigheden mag de producent ook de opvraging of het hergebruik van niet-substantiële delen verbieden, met name wanneer dit in strijd is met de normale exploitatie van de databank of wanneer dit ongerechtvaardigde schade toebrengt aan de rechtmatige belangen van de producent.⁴⁶

De archivaris zal vaak een volledige databank willen archiveren. In dat geval is er sprake van opvraging van de databank in zijn geheel. De producent moet hiervoor in principe zijn toestemming verlenen. Terbeschikkingstelling van de databank aan het publiek kan dan een vorm van hergebruik zijn. Openbare uitlening valt volgens de wet buiten de macht van de databankenproducent. Consultatie ter plaatse lijkt evenmin een vorm van verboden hergebruik te zijn.

H.5 Duur

De duur van de beschermingstermijn van een databank is niet zo eenvoudig vast te stellen. Een databank is meestal een werk dat voortdurend bijgewerkt wordt. De wet heeft hiermee rekening gehouden, door een vernieuwbare beschermingstermijn te voorzien. Drie momenten in de levenscyclus van een databank zijn van belang om de beschermingsduur vast te stellen: de voltooiing van de databank, de terbeschikkingstelling van de databank aan het publiek en de actualisering van de databank.

De voltooiing van de databank is het moment waarop de eerste versie van de databank afgewerkt is. Een eerste beschermingstermijn van 15 jaar begint te lopen op 1 januari van het jaar volgend op de voltooiing. De voltooiing is een interne aangelegenheid bij de producent en heeft niets met de exploitatie van de databank te maken. De producent moet bewijzen op welke datum de databank voltooid werd.

Indien de producent de databank binnen de lopende beschermingsduur op de markt brengt, begint de beschermingsduur opnieuw te lopen. Opnieuw geldt een periode van 15 jaar vanaf 1 januari van het jaar volgend op de eerste terbeschikkingstelling aan het publiek. De eerste versie van een databank kan dus maximum 31 jaar beschermd blijven.

Van actualisering van een databank is sprake wanneer er opnieuw substantieel geïnvesteerd wordt in een bestaande databank. Deze nieuwe investering kan zowel in kwantitatief als in kwalitatief opzicht substantieel zijn. De geactualiseerde versie geniet een eigen beschermingstermijn van 15 jaar. De producent moet bewijzen dat de databank geactualiseerd werd. De beschermingsduur van de originele versie wordt door de actualisering niet beïnvloed.

De archivaris kan ervan uitgaan dat een bepaalde versie van een databank niet meer beschermd is ten laatste 31 jaar nadat het voor het eerst op de Europese markt is verschenen. Deze regel gaat niet op voor databanken geproduceerd vóór de invoering van de wet.

Databanken voltooid vóór de invoering van de wet

De Databankenwet beschermt databanken die voltooid zijn na 31 december 1982. Voor zover deze databanken op 1 januari 1998 voldeden aan de algemene beschermingsvoorwaarden genieten ze bescherming voor een periode van 15 jaar te rekenen vanaf 1 januari 1998.⁴⁷

⁴⁵ Art. 2, 3° Databankenwet.

⁴⁶ Een voorbeeld is wanneer men vanuit een eigen portaalsite toegang verleent tot gegevens die uit andermans databank afkomstig zijn. De gebruikers van de portaalsite vragen telkens slechts een beperkt aantal gegevens op uit de databank (niet-substantieel deel). Toch schaadt dit de rechtmatige belangen van de producent omdat de gebruikers niet rechtstreeks op zijn site terechtkomen en daar de reclame zien.

⁴⁷ Art. 18 Databankenwet.

H.6 Uitzonderingen

De rechtmatige gebruiker van een databank mag bepaalde handelingen stellen zonder de toestemming van de producent te moeten vragen. De wet definieert een rechtmatige gebruiker als degene die opvragingen verricht en/of de databank hergebruikt op een wijze die door de producent of bij wet is toegestaan.⁴⁸

De rechtmatige gebruiker mag voor om het even welk doel niet-substantiële delen van de databank opvragen of hergebruiken. Hierbij mag hij de normale exploitatie van de databank of de rechtmatige belangen van de producent niet schaden.⁴⁹

De wet staat het gebruik van de databank onder meer toe ter illustratie bij het onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek. De gebruiker mag een substantieel deel van de inhoud van een databank opvragen op voorwaarde dat dit verantwoord wordt door het onderzoeks- of onderwijsdoel en voor zover het om onderzoek of onderwijs zonder winstgevend doel gaat.⁵⁰ De gebruiker moet eveneens de bron vermelden waaruit de informatie afkomstig is. Hergebruik blijft aan de toestemming van de producent onderworpen.

Kunnen openbare archieven zich beroepen op de uitzondering die bestaat voor wetenschappelijk onderzoek? Enerzijds verrichten archieven zelf vaak wetenschappelijk onderzoek en anderzijds is het gearchieveerd bronnenmateriaal onontbeerlijk voor andere onderzoekers. De uitzondering voor wetenschappelijk onderzoek kan hier dus toegepast worden.

Mag het archief op basis van deze uitzondering een databank in zijn geheel archiveren? Dit zal meestal wel te verantwoorden zijn op grond van de doelstelling van het archief: het bewaren van bronnenmateriaal voor wetenschappelijk onderzoek. De bewaring van de databank zal de normale exploitatie van de databank of de rechtmatige belangen in de regel niet doorkruisen. Het lijkt dus redelijk om dit toe staan. Volgens sommigen laten de bewoordingen van de wet dit niet toe, aangezien er staat “een substantieel deel” en niet “het geheel of een substantieel deel”.⁵¹ Een licentie afsluiten kan de onzekerheid hieromtrent wegnemen.

H.7 Licenties

Licenties worden afgesloten volgens de algemene regels van het burgerlijk recht.

H.8 Sancties

H.8.1 Strafrechtelijke sancties

De strafrechtelijke sancties die de Databankenwet in het leven roept lopen parallel met de sancties uit de Auteurswet. Drie soorten handelingen worden als namaking beschouwd⁵²:

- met kwaadwillig of bedrieglijk opzet inbreuk plegen op het recht van de producent
- met kwaadwillig of bedrieglijk opzet gebruik maken van de naam van de producent of van een distinctief kenmerk waarmee hij zijn prestatie aanduidt (bv. een logo)
- nagemaakte databanken voor commerciële doelen hergebruiken, in voorraad hebben om te hergebruiken of invoeren op het Belgisch grondgebied, voor zover de dader weet dat het om nagemaakte databanken gaat

⁴⁸ Art. 2, 4° Databankenwet.

⁴⁹ Art. 8 en 9 Databankenwet.

⁵⁰ Art. 7, 2° Databankenwet.

⁵¹ VANHEES, HENDRIK, “De juridische bescherming van databanken”, *R.W.* 1999-2000, p. 1007.

⁵² Art. 13 Databankenwet.

De begrippen *kwaadwillig* en *bedrieglijk* werden reeds eerder uitgelegd.⁵³ De archivaris zal bij de uitvoering van zijn taken zelden of nooit *kwaadwillig* of *bedrieglijk* inbreuk plegen op het recht van de databankenproducent. De terbeschikkingstelling aan het publiek zou voor discussie kunnen zorgen, voor zover de producent kan aantonen dat het archief commerciële doelen nastreeft. Een algemeen lidgeld of een vergoeding voor kopiekosten vragen op zich volstaat niet.

De strafmaat is identiek als deze uit het auteursrecht.⁵⁴ De rechter kan eveneens de bekendmaking van het vonnis en de sluiting van de inrichting van de dader bevelen.⁵⁵

H.8.2 Burgerrechtelijke sancties

De titularis van het *sui generis* recht kan een schadevergoeding eisen voor elke inbreuk op grond van de algemene aansprakelijkheidsregels van het Burgerlijk Wetboek. Daartoe moet hij drie zaken bewijzen: fout, schade en oorzakelijk verband. Een inbreuk op de bepalingen van de Databankenwet is op zich al een fout. Kwaadwilligheid of bedrieglijk oogmerk is niet vereist, ook wie ter goeder trouw de Databankenwet schendt, kan aansprakelijk gesteld worden. De schade kan verschillende vormen aannemen, vooral een vergoeding van de gedeerde winst zal vaak gevraagd worden. Een oorzakelijk verband tussen de inbreuk op de Databankenwet en de geleden schade zal vooral in een commerciële context relatief eenvoudig aan te tonen zijn.

Het Gerechtelijk Wetboek regelt het ‘beslag inzake namaak’⁵⁶ en de ‘vordering tot staken’⁵⁷. Deze procedures werden reeds besproken in het deel over het auteursrecht.⁵⁸

I Conclusie

De regeling met betrekking tot de naburige rechten houdt weinig rekening met de specifieke taken en noden van de archiefsector. Alle twijfels kunnen uit de weg geruimd worden aan de hand van een licentie, voor zover de titularis van het naburig recht identificeerbaar is en bereid een licentie af te sluiten. Wanneer een licentie niet tot de mogelijkheden behoort, kan het archief zich beroepen op de uitzondering voor wetenschappelijk onderzoek om een beschermde prestatie in de collectie op te nemen.

Het lijkt onwaarschijnlijk dat een archief zich ooit voor een rechtbank zal moeten verantwoorden louter omdat het een prestatie opneemt in het archief. Het belang van de houder van een naburig recht om een archief voor de rechter te slepen is vrij beperkt. Welke schade lijdt hij wanneer zijn prestatie geconserveerd wordt voor de toekomst? In welk opzicht verstoort de archivering de normale exploitatie van een prestatie?

Het enige teer punt vormt de terbeschikkingstelling van het publiek, aangezien dit eventueel wel de exploitatie van het werk in het gedrang kan brengen. De manier waarop de terbeschikkingstelling gebeurt is hierbij van groot belang. Consultatie ter plaatse lijkt in elk geval tot de mogelijkheden te behoren, aangezien openbare uitlening expliciet buiten het monopolie van het naburig recht valt. Terbeschikkingstelling via het internet daarentegen lijkt moeilijker toelaatbaar, het gaat dan immers om mededeling of hergebruik waarvoor de toestemming van de titularis nodig is.

⁵³ Zie I.J.1 “Strafrechtelijke sancties” op pagina 29.

⁵⁴ Art. 14 Databankenwet. Voor een diepgaandere bespreking van het misdrijf namaaking zie I.J.1 “Strafrechtelijke sancties” op pagina 29.

⁵⁵ Art. 15 Databankenwet.

⁵⁶ Art. 1481 e.v. Gerechtelijk Wetboek.

⁵⁷ Art. 587, 1e lid, 8° Gerechtelijk Wetboek.

⁵⁸ Zie I.J.2.1 “Beslag inzake namaak” op pagina 31 en I.J.2.2 “De vordering tot staken” op pagina 31.

Hoofdstuk III

Technische Maatregelen

A Toepasselijk recht

De belangrijkste rechtsregels zijn:

- World Intellectual Property Organisation (WIPO) auteursrechtenverdrag, gesloten te Genève op 20 december 1996.¹
- Auteursrichtlijn: Richtlijn 2001/29/EG betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (P.B. L 167 van 22/06/2001).
- Softwarewet: De wet van 30 juni 1994 betreffende de bescherming van computerprogramma's (B.S. 27 juli 1994).
- Wet Voorwaardelijke Toegang: Wet betreffende de juridische bescherming van diensten van de informatiemaatschappij gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang van 12 mei 2003 (B.S. 26 mei 2003).
- Strafwet: art. 210 bis §1, art. 504quater §1, art. 550bis §1, Art. 550ter §1 Strafwet.

B Inleiding

Producenten van digitaal materiaal² maken regelmatig gebruik van technische beschermingsmaatregelen om het gebruik ervan te controleren. De ervaring toont dat vele beschermingsmaatregelen toch omzeild kunnen worden. De sector vroeg daarom om juridische bescherming van hun technische maatregelen tegen de omzeiling ervan.

Het WIPO auteursrechtenverdrag van 1996 schenkt voor het eerst aandacht aan deze problematiek. De Europese richtlijn 2001/29/EG betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij herneemt dit thema. De richtlijn moest vóór 22 december 2002 omgezet zijn in het Belgisch recht. Op het moment van schrijven is dit nog steeds niet gebeurd. De gevolgen van deze nalatigheid werden reeds elders beschreven.³ Hierna volgt slechts een korte beschrijving van de regels die in Belgisch recht omgezet moeten worden.

¹ Beschikbaar bij WIPO <http://www.wipo.int>

² Het kan zowel om auteursrechtelijk beschermd materiaal als om ander materiaal gaan.

³ Zie I.F. "Uitzonderingen" op pagina 16.

De Softwarewet kent in navolging van de Softwarerichtlijn⁴ eveneens een juridische bescherming toe aan technische maatregelen.

De wet betreffende de juridische bescherming van diensten van de informatiemaatschappij⁵ gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang (Wet Voorwaardelijke Toegang) is eveneens van belang.

Ten slotte kunnen de algemene straffen op informatiecriminaliteit van toepassing zijn. Bepaalde bewerkingen van gegevens en informaticasystemen worden strafbaar gesteld. Sommige stappen in het archiveringsproces kunnen in het vaarwater van deze strafbepalingen komen.

C Welke technische maatregelen worden beschermd?

C.1 De Auteursrichtlijn

Volgens de Auteursrichtlijn is een technische maatregel elke technologie die dient om te verhinderen dat een werk gebruikt wordt op een manier waarvoor de rechthebbende geen toestemming heeft verleend.⁶ De rechthebbende is de houder van een auteursrecht, een naburig recht of een *sui generis* recht op een databank. Technische maatregelen worden enkel beschermd indien ze 'doeltreffend' zijn, dit wil zeggen als de techniek ook in praktijk in staat is om het gebruik van een werk te controleren. Zowel technische maatregelen die de toegang tot een werk regelen, als technieken die het reproduceren of communiceren van een werk controleren worden beschermd.

Opmerkelijk is dat enkel gesproken wordt over toestemming verleend door de rechthebbende, en niet over enige toelating verleend door de wet. Met de uitzonderingen op het auteursrecht wordt in eerste instantie geen rekening gehouden.

Over technische maatregelen die toegepast worden op ander materiaal zegt de richtlijn in theorie niets. Maar het is evident dat dezelfde technieken gebruikt zullen worden op auteursrechtelijk beschermd materiaal en op niet-beschermd materiaal. De nieuwe regels beschermen de technologie zelf, zonder te kijken naar het onderliggende materiaal. Zonder twijfel zal deze ontwikkeling een impact hebben die verder reikt dan het domein van het auteursrecht.

C.2 De softwarewet

De softwarewet verbiedt het neutraliseren van 'technische voorzieningen' die computerprogramma's beschermen. Een definitie van de term 'technische voorziening' geeft de wet niet, noch wordt omschreven waartegen ze computerprogramma's beschermen. Wellicht worden technische maatregelen bedoeld die inbreuken op het auteursrecht verhinderen, d.w.z. kopieerbeveiligingen. Of technieken die slechts de toegang tot het programma controleren ook bedoeld worden, is onzeker.

C.3 De Wet Voorwaardelijke Toegang

De Wet Voorwaardelijke Toegang gebruikt de term 'illegale uitrusting'. Hiermee wordt bedoeld elke uitrusting of programmatuur die is ontworpen of aangepast om zich toegang te verschaffen tot een beschermde dienst terwijl men hiervoor geen toestemming heeft van de dienstverrichter.⁷ In de praktijk gaat het om illegale decodeertoestellen of programma's.

⁴ Richtlijn 1991/250/EG betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's.

⁵ Een dienst van de informatiemaatschappij omvat elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht wordt. Art. 2, 1^o Wet Voorwaardelijke Toegang.

⁶ Art. 6 punt 3 Auteursrichtlijn.

⁷ Art. 2, 6^o Wet Voorwaardelijke Toegang.

Een beschermde dienst is een dienst van de informatiemaatschappij die tegen betaling geleverd wordt en enkel toegankelijk is op basis van 'voorwaardelijke toegang', d.w.z. wanneer bepaalde (technische) voorwaarden vervuld zijn.⁸ 'Voorwaardelijke toegang' is elke technische maatregel en/of regeling die toegang, in een begrijpelijke vorm, tot de beschermde dienst afhankelijk maakt van voorafgaande, individuele toestemming voor deze toegang.⁹

Een 'uitrusting van voorwaardelijke toegang' is elke uitrusting of programmatuur die is ontworpen of aangepast om toegang te verschaffen tot een beschermde dienst in een begrijpelijke vorm.¹⁰

C.4 De strafwet

De begrippen *informaticasysteem* en *gegevens* staan centraal in de nieuwe strafbepalingen, maar worden nergens in de wet gedefinieerd. De voorbereidende werken omschrijven een informaticasysteem als "*alle systemen voor de opslag, verwerking of overdracht van data*". Deze definitie is ontzettend ruim, tenslotte dient zowat elke software voor de verwerking van gegevens. Gegevens zijn "*voorstellingen van informatie die geschikt zijn voor opslag, verwerking en overdracht via een informaticasysteem*".

D Wat is de reikwijdte van de juridische bescherming?

D.1 De Auteursrichtlijn

D.1.1 Omzeilen van technische maatregelen

De richtlijn stelt een verbod in tegen het omzeilen van doeltreffende technische maatregelen door een persoon die weet of redelijkerwijs behoort te weten dat hij omzeilt.

D.1.2 'Medeplichtigheid' aan de omzeiling van technische maatregelen

De richtlijn verbiedt bepaalde daden die de omzeiling van technische maatregelen voorbereiden of mogelijk maken:

- Het is verboden producten of diensten aan te bieden die gepromoot, aangeprezen of in de handel gebracht worden om de bescherming van doeltreffende technische voorzieningen te omzeilen.
- Het is verboden producten of diensten aan te bieden die slechts een commercieel beperkt doel of nut hebben, naast de omzeiling van de bescherming van doeltreffende technische voorzieningen.
- Het is verboden producten of diensten aan te bieden die in het bijzonder ontworpen, geproduceerd of aangepast zijn met het doel de omzeiling mogelijk of gemakkelijker te maken van doeltreffende technische voorzieningen.

Dit verbod om hulpmiddelen ter beschikking te stellen geeft de juridische bescherming van technische maatregelen een erg ruim karakter. Materiaal dat buiten de bescherming van het auteursrecht valt, maar dat door technische maatregelen afgeschermd wordt, zal in de praktijk niet meer toegankelijk zijn omdat de nodige hulpmiddelen ontbreken.

Met de uitzonderingen op het auteursrecht wordt in eerste instantie geen rekening gehouden.

⁸ Art. 2, 2° Wet Voorwaardelijke Toegang.

⁹ Art. 2, 3° Wet Voorwaardelijke Toegang. Bv. Betaalzers encrypteren hun signalen vaak, zodat ze de toegang kunnen beperken tot betalende klanten door hen de decryptiesleutel te geven.

¹⁰ Art. 2, 4° Wet Voorwaardelijke Toegang. Bv. De decryptiesleutel die de betaalzender levert aan zijn klanten om geëncrypteerde uitzendingen te kunnen bekijken. Software geschreven om de encryptie te kraken of te omzeilen is eveneens een uitrusting van voorwaardelijke toegang, zij het een illegale uitrusting.

D.1.3 Verhouding met de uitzonderingen op het auteursrecht

Onder geen enkele omstandigheid is het omzeilen van technische maatregelen toegelaten. De Europese wetgever moedigt de rechthebbenden aan om op vrijwillige basis de toepassing van de uitzonderingen mogelijk te maken. Gebeurt dit niet, dan mogen de lidstaten maatregelen opleggen om de uitoefening van sommige uitzonderingen mogelijk te maken. Het gaat onder meer om de uitzondering voor reproductie door archieven zonder winstgevend doel¹¹, reproductie en communicatie voor didactisch gebruik of wetenschappelijk onderzoek zonder winstgevend doel.¹² De uitzondering voor de terbeschikkingstelling ter plaatse van werken door archieven¹³ ontbreekt in de lijst. Nochtans gaat het in dat geval precies om materiaal waarvoor geen licenties op de markt verkrijgbaar zijn.

D.2 De softwarewet

Art. 10, lid 2 van de softwarewet bestraft degenen die hulpmiddelen commercialiseren die uitsluitend bestemd zijn om technische maatregelen die computerprogramma's beschermen te neutraliseren. Het omzeilen van technische maatregelen zelf wordt dus niet bestraft.

D.3 De Wet Voorwaardelijke Toegang

De wet stelt het volgende verbod in:

- het vervaardigen, invoeren, verspreiden, verkopen, verhuren of in bezit hebben voor commerciële doeleinden van illegale uitrusting;
- het installeren, onderhouden of vervangen van illegale uitrusting voor commerciële doeleinden;
- het gebruik maken van commerciële communicatie om illegale uitrusting aan te prijzen.

Net als bij computerprogramma's wordt het omzeilen op zich niet geïndiceerd.

D.4 De Strafwet

In het Strafwetboek zijn vier strafbepalingen opgenomen die specifiek gericht zijn op informaticacriminaliteit. Drie van de vier bepalingen vereisen een bijzonder opzet in hoofde van de dader, meer bepaald een bedrieglijk opzet of het oogmerk om te schaden. Computerinbraak of 'hacking' is hierop de enige uitzondering. Bij bedrieglijk opzet is het motief van de dader om zichzelf of een ander een onrechtmatig voordeel te verschaffen van gelijk welke aard. Aangezien archiveren een opdracht van algemeen belang is, zal de archivaris deze voorwaarden zelden vervullen.

D.4.1 Valsheid in informatica

Art. 210 bis §1 Strafwet luidt als volgt:

“Hij die valsheid pleegt, door gegevens die worden opgeslagen, verwerkt of overgedragen door middel van een informaticasysteem, in te voeren in een informaticasysteem, te wijzigen, te wissen of met enig ander technologisch middel de mogelijke aanwending van gegevens in een informaticasysteem te veranderen, waardoor de juridische draagwijdte van dergelijke gegevens verandert, wordt gestraft met gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar en met geldboete van zesentwintig frank tot honderdduizend frank of met een van die straffen alleen.”

¹¹ Art. 5, 2, a van de richtlijn. Zie I.F.1.1 “Archieven” op pagina 17.

¹² Art. 5, 3, a van de richtlijn. Zie I.F.1.3 “Wetenschappelijk onderzoek” op pagina 18.

¹³ Art. 5, 3, n van de richtlijn.

Dit artikel is dus van toepassing wanneer men gegevens manipuleert zodat hun juridische betekenis verandert.

Art. 193 Strafwet preciseert dat valsheid in informatica enkel strafbaar is wanneer er sprake is van een bedrieglijk opzet of een oogmerk om te schaden.

Poging tot vervalsing, herhaling en gebruik maken van vervalste gegevens wordt eveneens bestraft.¹⁴

Voorbeelden

- Een vals VISA-kaartnummer ingeven om een transactie uit te voeren
- Namaken van een elektronische handtekening.

D.4.2 Informaticabedrog

Art. 504quater §1 Strafwet luidt als volgt:

“Hij die, voor zichzelf of voor een ander, een bedrieglijk vermogensvoordeel verwerft, door gegevens die worden opgeslagen, verwerkt of overgedragen door middel van een informaticasysteem, in een informaticasysteem in te voeren, te wijzigen, te wissen of met enig ander technologisch middel de mogelijke aanwending van gegevens in een informaticasysteem te veranderen, wordt gestraft met gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar en met geldboete van zesentwintig frank tot honderdduizend frank of met een van die straffen alleen.”

Dit artikel is van toepassing wanneer men gegevens manipuleert zodat men zichzelf of een ander een onrechtmatig vermogensvoordeel kan verschaffen. De dader moet met bedrieglijk opzet handelen.

Poging en herhaling worden eveneens bestraft.¹⁵

Voorbeelden

- Onrechtmatig de kredietlimiet van zijn eigen kredietkaart overschrijden
- Een vals serienummer gebruiken om een programma te kunnen gebruiken.

D.4.3 Computerinbraak

Art. 550bis §1 Strafwet luidt als volgt:

“Hij die, terwijl hij weet dat hij daar toe niet gerechtigd is, zich toegang verschafft tot een informaticasysteem of zich daarin handhaaft, wordt gestraft met gevangenisstraf van drie maanden tot een jaar en met geldboete van zesentwintig frank tot vijftientig duizend frank of met een van die straffen alleen.

Wanneer het misdrijf, bedoeld in het eerste lid, gepleegd wordt met bedrieglijk opzet, bedraagt de gevangenisstraf zes maanden tot twee jaar.”

¹⁴ Art. 210bis §§2-4 Strafwet.

¹⁵ Art. 504quater §§2-3 Strafwet.

Hacking is het enige geval waarbij geen bijzonder opzet vereist is. Het volstaat dat men 'wetens en willens' handelt: de dader weet dat hij aan het inbreken is en kiest ervoor dit te doen.

Aangezien het begrip informaticasysteem zo ruim ingevuld wordt, vallen ook erg veel handelingen onder het begrip computerinbraak. Het omzeilen van technische maatregelen die de toegang tot een programma controleren lijkt binnen het toepassingsgebied van computerinbraak te vallen. Technische maatregelen die data beschermen kunnen in bepaalde gevallen eveneens als een 'informaticasysteem' aanzien worden. Deze technische maatregelen verwerken vaak bepaalde gegevens om te bepalen of de gebruiker toegang krijgt tot de gegevens of niet.

Art. 550bis §3 Strafwet verzwaart de straffen in de dader die bij gelegenheid van een computerinbraak:

- “1° hetzij de gegevens die worden opgeslagen, verwerkt of overgedragen door middel van het informaticasysteem op enige manier overneemt;
- 2° hetzij enig gebruik maakt van een informaticasysteem van een derde of zich bedient van het informaticasysteem om toegang te verkrijgen tot een informaticasysteem van een derde;
- 3° hetzij enige schade, zelfs onopzettelijk, veroorzaakt aan het informaticasysteem of aan de gegevens die door middel van het informaticasysteem worden opgeslagen, verwerkt of overgedragen of aan een informaticasysteem van een derde of aan de gegevens die door middel van het laatstgenoemde informaticasysteem worden opgeslagen, verwerkt of overgedragen;”

Deze bepaling kan eveneens van belang zijn bij het omzeilen van technische maatregelen. Wanneer men de toegangscodes tot een programma kraakt, kan men het programma gebruiken en vaak ook kopiëren. Hetzelfde geldt voor technische maatregelen die gegevens beschermen.

Het verspreiden van hulpmiddelen die kunnen dienen om in informaticasystemen in te breken is strafbaar wanneer dit met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden gebeurt.¹⁶ De softwarewet kent een gelijkaardige strafbepaling voor het commercialiseren van hulpmiddelen die dienen om de technische bescherming van programma's te omzeilen.¹⁷ De verhouding tussen deze twee bepalingen is nog niet uitgeklaard.

Poging, herhaling en aanzetten tot computerinbraak worden eveneens bestraft.¹⁸

Ten slotte is het strafbaar om gegevens verkregen naar aanleiding van een computerinbraak te verspreiden of te gebruiken.¹⁹ Voorwaarde is dat men weet dat de gegevens afkomstig zijn van een computerinbraak. Dergelijke gegevens mogen dus in principe niet in het archief opgenomen worden.

D.4.4 Data- en informaticasabotage

Art. 550ter §1 Strafwet luidt als volgt:

- “Hij die, met het oogmerk om te schaden, rechtstreeks of onrechtstreeks, gegevens in een informaticasysteem invoert, wijzigt, wist, of met enig ander technologisch middel de mogelijke aanwending van gegevens in een informaticasysteem verandert, wordt gestraft met gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en met geldboete van zesentwintig frank tot vijftientigduizend frank of met een van die straffen alleen.”

Dit artikel stelt manipulatie van gegevens of een informaticasysteem met het doel schade te veroorzaken strafbaar. Wanneer de dader in zijn opzet slaagt en effectief schade berokkent aan gegevens of aan een informaticasysteem, worden de maximumstraffen opgetrokken.²⁰

¹⁶ Art. 550bis §5 Strafwet.

¹⁷ Zie III.D.2 "De softwarewet" op pagina 50.

¹⁸ Art. 550bis §4, §6 en §8 Strafwet.

¹⁹ Art. 550bis §7 Strafwet.

²⁰ Art. 550ter §§2-3 Strafwet.

Het verspreiden van hulpmiddelen die kunnen dienen om gegevens of informaticasystemen te saboteren is strafbaar wanneer dit met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden gebeurt.

Poging tot sabotage wordt niet bestraft. Herhaling wordt dan weer wel bestraft.²¹

Voorbeelden

- Virussen in omloop brengen
- Uitbuiten van fouten in software om de controle over een systeem te verkrijgen.

E Conclusie

Uit bezorgdheid om de nieuwe vormen van misdrijven, ontstaan in de informatiemaatschappij, werden op internationaal en nationaal niveau nieuwe strafbepalingen uitgewerkt.

In de Strafwet werden vier specifieke informatica-misdrijven ingevoerd. De gebruikte omschrijvingen zijn vaak erg vaag en kunnen bijgevolg een breed spectrum aan activiteit omvatten. De archivaris zou in bepaalde gevallen strafbare handelingen kunnen plegen bij de uitoefening van zijn taken. Zo geeft de problematiek van de technische beschermingsmaatregelen die op documenten aangebracht werden aanleiding tot discussie. Rechtspraak in dit domein is uiterst zeldzaam. Uit deze hoek kan voorlopig nog geen verdere afbakening van de wettekst verwacht worden.

Technische maatregelen worden in het bijzonder beschermd door verschillende wetten. Tot op heden zijn enkel de regels opgelegd door de Softwarewet en de Wet Voorwaardelijke Toegang afdwingbaar in België. Deze twee wetten verbieden enkel het commercialiseren van middelen die technische maatregelen kunnen omzeilen of neutraliseren, niet het omzeilen zelf. De archivaris die exclusief voor archiefdoeleinden technische maatregelen omzeilt is tot op heden nog niet strafbaar.

De nog om te zetten Auteursrichtlijn gaat een stap verder en verbiedt eveneens het omzeilen van technische beschermingsmaatregelen. Dit verbod geldt ongeacht of de dader zich kan beroepen op een uitzondering van het auteursrecht. De Europese wetgever hoopt dat de rechthebbende op vrijwillige basis de uitoefening van deze uitzonderingen zal mogelijk maken, zonet mogen de lidstaten na verloop van tijd ingrijpen. De archivaris zal in de praktijk vaak geen andere keuze hebben dan een licentie af te sluiten met de rechthebbenden.²²

²¹ Art. 550ter §5 Strafwet.

²² De archiefinstelling kan overwegen de Koninklijke Nationale Bibliotheek te betrekken in de onderhandelingen over een licentie. Van elke publicatie moet immers één exemplaar in depot gegeven worden.

Hoofdstuk IV

Wettelijk depot

Het wettelijk depot wordt hier slechts ter volledigheid aangehaald. Voor meer informatie zie VAN BAELEN, CARLO, “Wettelijk depot” in X. (ed.), *Mediarecht*, 1995, Afl. 4, losbladig

A Toepasselijk recht

De belangrijkste rechtsregels zijn:

- Wet Wettelijk Depot: Wet van 8 april 1965 tot instelling van het wettelijk depot bij de Koninklijke Bibliotheek van België (B.S. 18 juni 1965).
- K.B. Wettelijk Depot: K.B. van 31 december 1965 (B.S. 19 januari 1966).

B Publicaties onderworpen aan het wettelijk depot

Het toepassingsgebied van de wet is erg ruim en omvat publicaties van alle aard, die vermenigvuldigd worden door middel van de drukkunst of van enige andere werkwijze, met uitzondering van cinematografische procédés. Het begrip publicatie moet erg ruim begrepen worden en omvat naast gedrukte werken ook grafische, fotografische en muzikale werken. Het kan zowel om analoge als om elektronische media gaan. In principe kunnen websites ook beschouwd worden als publicaties.

Het depot is verplicht voor alle publicaties die in België uitgegeven worden. Buitenlandse publicaties waarvan de auteur of een der auteurs Belg is en in België gedomicilieerd is, moeten eveneens gedeponereerd worden.

De verplichting tot het deponeren geldt voor al de voormelde publicaties ongeacht of die kosteloos worden verspreid, ofwel aan het publiek te koop of te huur worden aangeboden. Het is van geen belang of de publicatie uitsluitend bestemd is voor een beperkt publiek.

C Procedure

De uitgevers van in België uitgegeven publicaties moeten op eigen initiatief elke publicatie aanbieden aan de Koninklijke Bibliotheek. Onder ‘uitgever’ worden voor de toepassing van deze wet verstaan, iedere natuurlijke of rechtspersoon die op zijn kosten een publicatie uitgeeft of doet uitgeven.

Voor sommige types publicaties zijn bijzondere regels vastgelegd in de wet. Voor elektronische publicaties werden nog geen bijzondere regels uitgevaardigd.

Bibliografie

GOTZEN, FRANK, *Auteursrecht, tekeningen en modellen*, Leuven, KULeuven Faculteit Rechtsgeleerdheid, 1998, 249 p.

VOORHOOF, DIRK, "Letterkundige werken. Wetenschappelijke werken. Fotokopie. Leenrecht.", in GOTZEN, F. (ed.), *Belgisch auteursrecht van oud naar nieuw*, Brussel, Bruylant, 1996, 153-209

BERENBOOM, ALAIN, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 2e ed., Brussel, Larcier, 1997, 503 p.

BUYDENS, MIREILLE, *Auteursrechten en internet, Problemen en oplossingen voor het creëren van een online databank met beelden en/of tekst*, Brussel, DWTC, 1998, 104 p.

BUYDENS, MIREILLE, "La nouvelle directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information: le régime des exceptions", *Auteurs & Media* 2001, 429-444

BRISON, FABIENNE, "Naburige rechten", in GOTZEN, F. (ed.), *Belgisch auteursrecht van oud naar nieuw*, Brussel, Bruylant, 1996, 349-383

TRIAILLE, JEAN-PAUL en STROWEL, ALAIN, *Le droit d'auteur du logiciel au multimédia*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 510 p.

SCHRAM, FRANKIE, "De openbaarheidswetgeving in beweging", *TGEM* 2001, 77-114

DUSOLLIER, SÉVERINE, "Droit d'auteur et bibliothèques dans l'univers numérique", *Revue Ubiquité* 2002, afl. 12, 79-89.

VERBIEST, THIBAUT en WÉRY, ETIENNE, *Le droit de l'internet et de la société de l'information*, Larcier, Bruxelles, 2001, 648 p.

VANHEES, HENDRIK, "De juridische bescherming van databanken", *R.W.* 1999-2000, 1001-1018

VAN BAELEN, CARLO, "Wettelijk depot" in X. (ed.), *Mediarecht*, 1995, Afl. 4, losbladig

VERNIMME, I., "Het met kennis van zaken in de handel brengen van door derden nagemaakte voorwerpen", *A.J.T.* 1994-95, 276-277.

VAN BUNNEN, LOUIS, "Procédure pénale et civile (L'action en contrefaçon)", in GOTZEN, F. (ed.), *Belgisch Recht van oud naar nieuw*, Brussel, Bruylant, 1996, 401-424.

Bijlage A

Model archiveringslicentie

Identificatie van de partijen

Naam en adres van de archiefinstelling: ...

Wettig vertegenwoordigd door: ...

Naam en adres van de auteur: ...

Wettig vertegenwoordigd door: ...

Preambule

Deze licentie heeft tot doel de belangen van de archiefinstelling en de belangen van de auteur te verzoenen. De licentie laat de archiefinstelling toe haar doelstellingen te bereiken, namelijk het preservareren van archiefmateriaal en het ter beschikking stellen van dit materiaal aan het publiek. Tegelijk worden de rechten van de auteur ten volle erkend.

1 Definities

De auteur: de licentiegever.

De archiefinstelling: de licentienemer.

Het gelicentieerd materiaal: het werk of de werken beschreven in bijlage.

Beveiligd netwerk: een alleenstaand netwerk of een virtueel netwerk binnen het internet dat enkel toegankelijk is aan de hand van een authenticatiemiddel uitgereikt door de archiefinstelling en waarvan het gebruik onderworpen is aan voorwaarden opgelegd door de archiefinstelling.

Lokalen van de instelling: de gebouwen van het archief en alle plaatsen waar medewerkers van het archief werken.

Geautoriseerde gebruikers: gebruikers die toegang tot het beveiligd netwerk hebben en een paswoord of ander authenticatiemiddel werden toegekend door de archiefinstelling.

Medewerkers van het archief: personeelsleden van de archiefinstelling en alle anderen die eraan verbonden zijn, met inbegrip van zelfstandigen en onderaannemers waarop zij een beroep doen voor archiefdoeleinden.¹

Lokale toegang: toegang tot het beveiligd netwerk aan de hand van terminals gesitueerd in de lokalen van de instelling.

Toegang op afstand: toegang tot het beveiligd netwerk buiten de lokalen van de instelling via een netwerkverbinding.

Commercieel gebruik: gebruik door de archiefinstelling of een geautoriseerde gebruiker van het gelicentieerd materiaal met het doel winst te maken, hetzij door verkoop, uitlening, overdracht, verhuur of enige andere vorm van exploitatie. Er is geen sprake van commercieel gebruik in gevallen waar de archiefinstelling inschrijvingsgeld vraagt aan gebruikers, gemaakte kosten verhaalt op gebruikers of wanneer de archiefinstelling of een geautoriseerde gebruiker het gelicentieerd materiaal gebruikt in het kader van wetenschappelijk onderzoek, zelfs indien dit onderzoek gefinancierd wordt door een commerciële organisatie.

2 Voorwerp

De auteur verleent aan het archief een niet-exclusieve overdraagbare licentie om het gelicentieerd materiaal te gebruiken, te preserven en om er toegang toe te verlenen aan gebruikers zoals bepaald in deze overeenkomst. De licentie slaat met name op de rechten vermeld in clause 5.

Deze licentie vormt een uitbreiding van de rechten die het archief geniet op grond van de wettelijke auteursrechtelijke bepalingen. Niets in deze licentie mag worden uitgelegd als een afstand van de rechten die het auteursrecht of andere wetten en bepalingen aan het archief verlenen.

Zie bijlage voor een beschrijving van het werk/de werken. De beschrijving vermeldt de datum van creatie van het werk/de werken.

3 Toekomstige werken

De auteur belooft voor toekomstige werken eveneens deze archieflicentie te verlenen, tenzij de auteur een grondige reden heeft om zijn toestemming te weigeren. Als grondige reden wordt enkel beschouwd een belang van de auteur dat opweegt tegen de algemene belangen die de archiefinstelling behartigt.

4 Levering

Het werk wordt geleverd [op de dag van de ondertekening van deze overeenkomst]. De levering voldoet aan de volgende vereisten: [drager, formaat, metadata, documentatie, ...].

Aanvullingen worden geleverd om de [periode].

De dragers die het werk of de werken bevatten zijn eigendom van het archief. Hetzelfde geldt voor alle documentatie, sleutels, codes, ... in welke vorm ook die de auteur aan het archief bezorgt. De vergoeding bepaald in clause 6 dekt deze overdracht mee.

¹ Indien het gaat om een archief verbonden aan een onderwijsinstelling kan het van belang zijn deze definitie uit te breiden zodat ook de studenten inbegrepen zijn.

5 Licentie op vermogensrechten

De licentie omvat alle nodige rechten om het werk te archiveren en te preserven. De licentie verleent de archiefinstelling eveneens het recht om het werk ter beschikking te stellen van het publiek overeenkomstig de gangbare praktijk in archiefinstellingen. Met name de volgende vermogensrechten worden in licentie gegeven:

5.1 Reproductie

De auteur verleent het recht het werk vast te leggen door alle technieken en op alle dragers, zowel analoog als digitaal, voor zover gerechtvaardigd door de eerlijke beroepsgebruiken in de archiefsector.

Met name is elke reproductie toegelaten die dient om het werk in de collectie op te nemen, net als reproductie om het werk of de collectie als geheel te preserven. Elke reproductie nodig voor de terbeschikkingstelling aan het publiek zoals bepaald in deze licentie is toegelaten, net als reproductie van het werk in zijn geheel of gedeeltelijk voor de ontsluiting van de collectie.

De archiefinstelling heeft het recht om voldoende reservekopieën te maken.

5.2 Ter beschikking stellen van het publiek

5.2.1 Medewerkers van het archief

De medewerkers hebben onmiddellijk toegang tot het gelicentieerd materiaal (voor zover dit redelijkerwijs te verantwoorden valt voor de bewaring van het werk en de terbeschikkingstelling ervan).²

Medewerkers hebben lokale toegang (en toegang op afstand) tot het gelicentieerd materiaal.

5.2.2 Geautoriseerde gebruikers

Het gelicentieerd materiaal mag (onmiddellijk/vanaf [datum]/na verloop van [periode] te rekenen vanaf [tijdstip])³ ter beschikking gesteld worden aan geautoriseerde gebruikers onder de voorwaarden bepaald door deze overeenkomst.

Geautoriseerde gebruikers hebben lokale toegang (en toegang op afstand) tot het gelicentieerd materiaal (voor onderzoek, onderwijs en persoonlijke studie).⁴

Onder toegang worden de hierna volgende rechten begrepen:

- Het recht om het gelicentieerd materiaal te consulteren.
- Het recht digitale en analoge kopieën te maken onder de voorwaarden van de Auteurswet.

De archiefinstelling mag een vergoeding vragen aan de gebruiker om de kosten te dekken van digitale kopieën en kopieën op papier. Dit maakt geen commercieel gebruik uit van het gelicentieerd materiaal.

² De licentie geldt m.a.w. niet om het werk te gebruiken in het kader van de dagelijkse werking van het archief.

³ Een licentie op materiaal dat commercieel geëxploiteerd wordt, kan meestal enkel tegen betaling van een al dan niet aanzienlijke som verkregen worden. Om hiervan te kunnen afwijken kan de archiefinstelling voorstellen het materiaal onmiddellijk in de collectie op te nemen, maar pas na verloop van tijd aan het publiek ter beschikking te stellen.

⁴ Nog beter is het wanneer de toegang voor alle doelstellingen toegelaten is. De laatste zinsnede kan dan geschrapt worden.

5.2.3 Ongeautoriseerde gebruikers

Het gelicentieerd materiaal mag (onmiddellijk/vanaf [datum]/na verloop van [periode] te rekenen vanaf [tijdstip])⁵ ter beschikking gesteld worden aan ongeautoriseerde gebruikers onder de voorwaarden bepaald door deze overeenkomst.

Ongeautoriseerde gebruikers hebben lokale toegang (en toegang op afstand)⁶ tot het gelicentieerd materiaal (voor onderzoek, onderwijs en persoonlijke studie).

Onder toegang worden de hierna volgende rechten begrepen:

- Het recht om het gelicentieerd materiaal te consulteren
- Het recht digitale en analoge kopieën te maken onder de voorwaarden van de Auteurswet.

De archiefinstelling mag een vergoeding vragen van de gebruiker om de kosten te dekken van digitale kopieën en kopieën op papier. Dit maakt geen commercieel gebruik uit van het gelicentieerd materiaal.

5.3 Wijzigingen en afgeleide werken

De archiefinstelling mag het werk wijzigen voor zover dit redelijkerwijs te verantwoorden valt voor de bewaring van het werk en de terbeschikkingstelling ervan aan het publiek. Met name mag het werk toegankelijk gemaakt worden voor gehandicapte personen.

5.4 Morele rechten

De auteur doet afstand van het recht om zijn morele rechten in te roepen voor zover dit de uitvoering van deze licentie belemmert, tenzij hij bewijst dat aangebrachte wijzigingen zijn eer of reputatie aantasten.⁷

6 Vergoeding

Voor alle exploitatiewijzen waarvoor de auteur bij deze overeenkomst een licentie verleent, betaalt het archief één globale en forfaitaire vergoeding van [0] euro inclusief BTW.

7 Recht van toegang door de auteur

De auteur heeft een recht van toegang tot het gearchiveerde werk, hetzij in oorspronkelijke vorm, hetzij in gewijzigde vorm, op voorwaarde dat een billijke vergoeding wordt betaald voor de archiveringskosten gemaakt door de archiefinstelling.

⁵ Een licentie op materiaal dat commercieel geëxploiteerd wordt, kan meestal enkel tegen betaling van een al dan niet aanzienlijke som verkregen worden. Om hiervan te kunnen afwijken kan de archiefinstelling voorstellen het materiaal onmiddellijk in de collectie op te nemen, maar pas na verloop van tijd aan het publiek ter beschikking te stellen.

⁶ Als alternatief voor onbeperkte toegang op afstand, kan het archief bedingen dat ongeautoriseerde gebruikers op aanvraag fragmenten van werken kunnen krijgen. In dat geval moet omschreven worden in welke vorm zij toegang kunnen krijgen (digitaal of analoog) en hoe groot het fragment mag zijn.

⁷ Deze clause is enkel van belang in contracten met de oorspronkelijke auteur. In andere gevallen geldt de vrijwaringsclausule waarin de auteur de archiefinstelling vrijwaart tegen de uitoefening van het morele recht door de auteur.

8 Licenties opgenomen in het werk

Deze licentie vervangt elke licentie opgenomen in het werk.⁸

9 Technische maatregelen

Indien het werk voorzien is van technische maatregelen (bv. encryptie, paswoorden en dergelijke) om het gebruik van het werk te controleren, moet de auteur een versie van het werk leveren zonder deze technische maatregelen of de nodige middelen leveren om deze maatregelen te neutraliseren.⁹

10 Termijn

De licentie begint te lopen vanaf [datum/gebeurtenis].

De licentie geldt tot het definitieve einde van de auteursrechtelijke beschermingstermijn op het werk. Indien er verschillende termijnen lopen, dan geldt de licentie tot het einde van de langste auteursrechtelijke beschermingstermijn. Indien de auteursrechtelijke beschermingstermijn heropleeft om welke reden dan ook, herleeft de licentie ook.

(De auteur mag deze licentie niet opzeggen voor het verleden. De auteur mag de licentie opzeggen voor de toekomst na een opzeggingstermijn van [periode]. Het archief mag deze licentie opzeggen na een opzeggingstermijn van [periode].)¹⁰

11 Geografisch gebied

De licentie is geldig voor alle landen.

12 Plichten van de archiefinstelling

De archiefinstelling exploiteert het werk/de werken overeenkomstig de eerlijke beroepsgebruiken in de archiefsector. De archiefinstelling beslist onafhankelijk of het gelicentieerd materiaal in het archief opgenomen blijft. De archiefinstelling beslist onafhankelijk op welke manier het gelicentieerd materiaal wordt bewaard. De archiefinstelling is niet aansprakelijk voor eventueel verlies of beschadiging van het gelicentieerd materiaal.¹¹

⁸ Een alternatieve clausule luidt als volgt: “Wanneer gebruikers enkel toegang krijgen tot het werk na het bekijken of accepteren van een licentie of er op een andere wijze een licentie opgelegd wordt, moet de auteur dit voorafgaandelijk mededelen aan de archiefinstelling. De licentievoorwaarden opgenomen in het werk gelden slechts in zoverre ze in overeenstemming zijn met de licentievoorwaarden opgenomen in deze overeenkomst. In geval van conflict heeft deze overeenkomst voorrang.”

⁹ Eventueel kan een versie mét technische maatregelen initieel worden gebruikt voor de terbeschikkingstelling aan het publiek. In dat geval moet omschreven worden onder welke voorwaarden het archief de niet-beschermd versie aan het publiek mag ter beschikking stellen. Dit kan bv. van belang zijn wanneer de technische maatregelen verouderd raken, hun nut verliezen of elke toegang tot het werk belemmeren.

¹⁰ Deze clausule valt te overwegen indien een vergoeding of abonnement moet worden betaald.

¹¹ De archiefinstelling kan ervoor kiezen wel de verplichting op zich te nemen om het materiaal te bewaren tegen vergoeding. De laatste zin moet dan vervangen worden door: “Het archief neemt de verplichting op zich om het gelicencieerd materiaal te bewaren naar beste vermogen, tegen betaling van een vergoeding zoals berekend in bijlage 2.”

13 Vrijwaringsclausule

De auteur garandeert de archiefinstelling titularis te zijn van de overgedragen rechten en vrijwaart de archiefinstelling tegen alle aanspraken die derden zouden kunnen laten gelden ingevolge het gebruik van het werk overeenkomstig deze overeenkomst. De auteur vrijwaart de archiefinstelling met name tegen vorderingen ingesteld door de auteur op grond van zijn moreel recht.

De auteur garandeert dat het werk de rechten van derden niet schendt en dat het geen voorwerp bevat waarop een derde rechten kan laten gelden.

De auteur vergoedt de archiefinstelling voor alle schade, verliezen en kosten veroorzaakt door aanspraken die derden laten gelden in tegenspraak met deze garantie. In het geval een derde het archief gerechtelijk vervolgt op grond van zijn auteursrecht, neemt de auteur vrijwillig de plaats in van de archiefinstelling in het geding.

14 Exoneratieclausule

De archiefinstelling en zijn medewerkers gebruiken de werken overeenkomstig de bepalingen van deze overeenkomst.

De archiefinstelling neemt redelijke maatregelen om de gebruiksvoorwaarden aan de gebruikers mede te delen. De archiefinstelling mag niet bewust meewerken aan niet toegelaten gebruik van de werken door gebruikers.

De archiefinstelling neemt redelijke maatregelen om het netwerk waarin het gelicentieerd materiaal wordt bewaard te beveiligen. De archiefinstelling is niet verantwoordelijk voor de gevolgen van inbraak of diefstal door derden tenzij een grove nalatigheid bij de beveiliging van het netwerk of de bewaring van het gelicentieerd materiaal wordt aangetoond.

Een schadevergoeding is beperkt tot [x] euro.

15 Overdraagbaarheid en sublicenties

De partijen mogen deze licentie slechts overdragen aan een derde partij met de schriftelijke toestemming van de tegenpartij. Deze toestemming mag slechts om een grondige reden geweigerd worden.

De archiefinstelling mag sublicenties verlenen aan andere openbare archiefinstellingen in een EU-lidstaat.¹²

16 Onderaanneming

De archiefinstelling mag zijn plichten uitvoeren d.m.v. een onderaannemer of vertegenwoordiger.

17 Toepasselijk recht en bevoegde rechtbank

Op de verbintenissen die uit deze overeenkomst voortvloeien is het Belgisch recht van toepassing.

De rechter van [arrondissement] is bevoegd voor alle geschillen die omtrent de overeenkomst kunnen ontstaan.¹³

¹² Het recht om sublicenties te verlenen is vooral van belang indien de licentiegever enkel toestemming verleent voor lokale toegang.

Indien het archief sublicenties mag verlenen aan andere archieven, kan er lokale toegang verleend worden op meerdere plaatsen.

¹³ Eventueel kan een arbitragebeding worden opgenomen in de overeenkomst.

Bijlagen

Bijlage 1

Omschrijving van het gelicentieerd materiaal.

Bijlage 2

Vergoeding voor de archivering van het gelicentieerd materiaal.