

Recht en Informatica

**Het Vlaams Instituut voor Archivering
vs. het auteursrecht**

Robin KERREMANS
wetenschappelijk medewerker ICRI – IBBT – K.U.Leuven

I. Inleiding

1. Op voorstel van Vlaams minister van Innovatie, Overheidsinvesteringen, Media en Armoedebestrijding, Ingrid Lieten, stemde de Vlaamse Regering op 23 juli 2010 in met de aanwending van 20 miljoen euro aan investeringsmiddelen voor innovatie. Twee miljoen van deze pot zal gaan naar de investering in een gemeenschappelijke basisinfrastructuur voor de digitalisering en archivering van het audiovisueel en multimediaal erfgoed in Vlaanderen. Deze investering is een eerste stap in de oprichting van een Vlaams Instituut voor Archivering (VIAA).

De uittekening van een investeringsplan voor een dergelijk instituut werd toevertrouwd aan vzw De Waalse Krook en het Institute for Broadband Technology (IBBT). De Waalse Krook is een juridisch vehikel dat eerder gebruikt werd om het vastgoedproject te ontwikkelen voor de gelijknamige site in het hartje van Gent (waar het VIAA onderdak zou vinden). Het IBBT is een onafhankelijke onderzoeksinstelling die in opdracht van de Vlaamse overheid innovatie binnen ICT stimuleert, in nauwe samenwerking met de private profit en non-profit sector.

De oprichting van het VIAA werd de afgelopen jaren voorbereid door een aantal multidisciplinaire onderzoeksprojecten in de schoot van het IBBT. Van begin 2008 tot eind 2009 liep het onderzoeksproject "BOM-Vlaanderen" (Bewaring en Ontsluiting van Multimediale data in Vlaanderen), waarin alle archiefhouders met audiovisueel erfgoed, zowel uit de omroepsector als uit de ruime culturele sector, werden samengebracht. Sinds begin 2010 werden twee vervolgpacten gelanceerd, waarbinnen iedere sector haar eigen klemtonen kon bepalen. De culturele sectoren (podiumkunsten, beeldende kunst en erfgoed) doet dit binnen het onderzoeksproject "Archipel". De Vlaamse omroepsector (publieke, commerciële en regionale omroepen) doet dit binnen het project "Vlaanderen in Beeld". Bij de verdere uitwerking van het VIAA zal worden voortgebouwd op de ervaring die is opgedaan in de loop van deze onderzoeksprojecten.

In deze lezing wil ik eerst inzoomen op de belangrijkste juridische "bottle-neck" voor het digitaal ter beschikking stellen van archieven binnen de omroepsector. Bepaalde omroepen, zoals de openbare omroep (VRT), de oudere commerciële omroepen (VMMa) en verschillende regionale omroepen beschikken over archieven met heel wat audiovisueel materiaal dat geproduceerd werd in het "pre-digitale" tijdperk. Wat mogen zij met hun gearcheveerd audiovisueel materiaal doen in een digitale context?

Vervolgens zet ik een aantal oplossingsmodellen op een rijtje, waarbij steeds de voor- en nadelen van een specifiek model worden toegelicht. De oplossingsmodellen die besproken worden zijn achtereenvolgens 1) het eerder pragmatische "opt-out" model, 2) het model waarin rechten geklaard worden door de omroepen zelf, 3) het model waarbij dit werk wordt uitbesteed aan een externe partij en 4) het model waarbij een wijziging van de bestaande wetgeving wordt doorgevoerd.

II. De problematiek van digitale rechten op oude content

2. Zoals gezegd beschikken omroepen die al geruime tijd actief zijn in het Vlaamse medialandschap, zoals de openbare omroep (VRT), de oudere commerciële omroepen (VMMa) en verschillende regionale omroepen, over archieven met heel wat audiovisueel materiaal dat geproduceerd werd in het "pre-digitale" tijdperk. Hiermee doelen we op de periode waarin digitalisering en verspreiding van content via digitale kanalen (zoals internet of digitale televisie) nog onbestaande of onbekend waren. Bijgevolg werd deze vorm van exploitatie, indien er al productiecontracten werden opgesteld, meestal niet voorzien in de overeenkomsten tussen de auteurs of artiesten en de omroepen die hen in dienst namen. Dit feit zorgt voor (rechts)onzekerheid bij de omroepen: wat mogen zij met hun materiaal doen in een digitale context? Indien zij dit materiaal wensen te ontsluiten via een gecentraliseerde digitale archiefinstelling dienen zij het antwoord op deze vraag te vinden. De juridische analyse van deze problematiek is verschillend naargelang de periode waarin de productie van het audiovisueel werk geschiedde. Tot 1994 gold immers de oude A.W. uit 1886. In 1994 werden de regels voor auteurscontracten aangepast door de nieuwe A.W.

§1. Onbekende exploitatiewijzen onder de AW van 1886

3. Tot ongeveer het midden van de jaren negentig waren digitale distributietechnieken min of meer onbekend bij het grote publiek. Het uitzenden –en dus publiek mededelen- van televisieprogramma's gebeurde nog via de voor omroep vertrouwde kanalen (analoge kabel of zendmast). De vraag rijst in welke mate het materiaal uit die periode zonder bijkomende toezeggingen van de medewerkers kunnen (laten) exploiteren via online toepassingen, zoals in het kader van het VIAA de bedoeling is. Hebben ze de noodzakelijke digitale auteursrechten op deze content verworven?

De oude A.W. uit 1886 voorzag geen specifieke regeling voor "onbekende exploitatiewijzen". Dit zijn exploitatiewijzen die op het ogenblik van de totstandkoming van het auteurscontract nog niet bestaan, onbekend zijn of in de praktijk nog niet toepasselijk zijn¹. De algemene regels van het verbintenisrecht waren van toepassing en op dit punt gold principieel de contractsvrijheid. Er kon dus zonder probleem over toekomstige exploitatiewijzen gecontracteerd worden. In het verleden werden regelingen rond auteursrechten echter niet steeds nauwgezet contractueel vastgelegd. De bestaande exploitatiewijzen waren gekend en in het productieproces was de overdracht van de rechten met betrekking tot deze exploitatie voor de hand liggend. De zaken werden in onderlinge, soms zelfs stilzwijgende verstandhouding geregeld tussen omroep/producent en personeel. Daardoor werd er in bepaalde gevallen zelfs helemaal geen geschreven contract opgesteld. Indien er wel een contract werd opgesteld, werd er meestal niet aan gedacht ook een bepaling te voorzien om-

¹ B. Dauwe (1996), "Overeenkomsten in oud en nieuw auteursrecht", 255 in F. Gotzen (ed.), *Belgisch auteursrecht van oud naar nieuw*, Brussel, Bruylant, 548

trent "onbekende exploitatievormen". Men hield het dikwijls bij een vrij algemeen verwoorde overdracht van rechten. Door de restrictieve interpretatie van auteurscontracten ten voordele van de auteur², bepaalt rechtspraak uit die periode³ echter dat "*bij gebreke aan een tegengesteld beding de overgedragen exploitatierechten enkel slaan op de reproductiemiddelen die ten tijde van de overeenkomst bekend waren (...) dat die bekendheid aldus dient begrepen te worden dat het reproductiemiddel als technisch genoegzaam verspreid was zodat de auteur heeft kunnen beseffen dat hij voor toepassing in aanmerking kwam*"⁴. Met andere woorden: de overdracht van exploitatierechten op "onbekende exploitatiewijzen" kan enkel bewezen worden met een beding dat deze overdracht expliciet aangeeft. Bij gebreke aan een dergelijk beding, worden enkel de "bekende" exploitatiewijzen geacht te zijn overgedragen. Het beperkt contractueel beleid uit die periode indachtig, zal een dergelijk beding veelal ontbreken. In ieder geval zal men productie per productie de contracten met de verschillende medewerkers moeten nakijken, wil men absolute zekerheid omtrent de auteursrechtelijke status ervan verwerven. Indien een dergelijk beding ontbreekt, zullen er nieuwe onderhandelingen moeten gevoerd worden met de oorspronkelijke rechthebbenden om de digitale rechten alsnog te verwerven.

Het identificeren en lokaliseren van alle rechthebbenden (of hun erfgenamen) verbonden aan een audiovisuele productie, is een monnikenwerk waar de omroepen met afschuw tegen opzien. Gesteld dat het al mogelijk zou zijn om al deze rechthebbenden te vinden en met hen een overeenkomst te vinden voor het digitaal gebruik van hun werk of prestatie, dan zal dit een serieuze investering vereisen aan mankracht. Belangrijker is echter dat dit een zeer tijdrovende onderneming zal worden, die de uitbouw van een operationeel, digitaal en interactief audiovisueel archief hypothekeert.

§2. Strengere contractuele regels onder de AW van 1994

4. Sinds 1994 is een nieuwe A.W. van kracht met strengere regels voor auteurscontracten.⁵ Eén van deze regels is het verbod om te contracteren over "onbekende exploitatievormen". Waar vóór 1994 een beding omtrent "onbekende exploitatievormen" absoluut nodig was om de overdracht van de rechten hieromtrent hard te kunnen maken, zijn sinds 1994 dergelijke bedingen simpelweg verboden. Ze zijn nietig, behalve in een aantal uitzonderingsgevallen,

² De regel van de restrictieve interpretatie van auteurscontracten wordt reeds jaren door de rechtspraak en rechtsleer erkend en houdt in dat de auteur beschermd wordt, wanneer het contract in algemene, onduidelijke of voor verschillende uitleg vatbare bewoordingen is opgesteld en er twijfel kan ontstaan over de juiste draagwijdte van de gebruikte bewoordingen. Zie bijvoorbeeld H. Vanhees, (1993-1994), "Auteurscontracten: Actuele situatie en toekomstperspectieven", *R. W.*, 283; Cass., 28 september 1990, A.R. 6775. In 1994 werd dit principe ingeschreven in art. 3, §1, lid 3 A.W.

³ Brussel, 10 december 1992, 8ste Kamer, A.R. 2888/89 BRTN/Avermaete-Vaes-N.V. Nederlandse Boekhandel

⁴ In casu ging het om een onbekende 'reproductiemethode', nl. de animatiefilmtechniek

⁵ Art. 3 A.W.

zoals wanneer de auteursrechtelijke overdracht geïncorporeerd is in een arbeidscontract, een statutaire regeling of in een aannemingscontract in de niet-culturele sector en de reclamewereld (zoals bij free-lance werk en werken in opdracht). In dergelijke contracten kan dus wel gecontracteerd worden over "onbekende exploitatievormen". Dit moet dan wel uitdrukkelijk gebeuren. In geval van een arbeidsovereenkomst of een statuut moet bovendien de overdracht van "onbekende exploitatievormen" gekoppeld zijn aan een aandeel in de door die toekomstige exploitatie gemaakte winst. Dit laatste is niet vereist bij aannemingscontracten. Voor aannemingscontracten moet diegene die de bestelling geplaatst heeft wel een activiteit uitoefenen in de "niet-culturele sector of de reclamewereld". Over het begrip "niet-culturele sector" heerst binnen de rechtsleer en de rechtspraak echter de nodige onenigheid.

Het is duidelijk dat ook voor producties van na 1994 heel wat juridisch onderzoekwerk zal dienen te gebeuren om de legitieme auteursrechtelijke status van het werk te bepalen. Er zal contract per contract moeten worden nagegaan (1) of er mocht gecontracteerd worden omtrent onbekende exploitatiewijzen (arbeidscontracten, statuten, aannemingscontracten in de niet-culturele sector en reclamewereld) en (2) of dit gedaan is volgens de regels van de kunst indien toegelaten (expliciete bepaling, winstdeling). Ook hier is het de vraag in welke mate de omroepen deze contractuele regels nauwgezet zijn nagekomen. In ieder geval zullen in voorkomend geval de oorspronkelijke rechthebbenden ook hier opnieuw gecontacteerd moeten worden.

Midden jaren '90 maakten het internet en andere digitale distributiewijzen zoals "video-on-demand" (VOD) de overgang van "onbekende exploitatiewijzen" naar bekende exploitatiewijzen. Wanneer deze overgang juist moet gesitueerd worden is niet dag op dag te bepalen, maar in het algemeen wordt aangenomen dat rond '95/'96 internet genoeg bekendheid verworven had om als niet meer onder onbekende exploitatiewijzen te vallen. Voor VOD wordt dit iets later gesitueerd, rond '98/'99. Vanaf dan gelden de regels voor contractuele overdracht van auteursrechten van art. 3 A.W. Digitale rechten konden worden overgedragen, maar dit moest expliciet gebeuren, met bepaling van vergoeding, duur en geografische reikwijdte. In het geval van overdracht van rechten in een arbeidscontract, een statuut of een aannemingsovereenkomst kan de overdracht echter in een algemene overdrachtsclausule. Aangezien de omroepen in de meeste gevallen één van deze drie contracten zullen gebruikt hebben in de relatie tot hun personeel, kan aangenomen worden dat vanaf die periode de problematiek enigszins uitdooft. Niettemin zal opnieuw per contract moeten nagekeken worden of een dergelijke clausule aanwezig is in het contract.

In 1994 werd echter ook een "vermoeden van overdracht" van auteursrechten naar de producent van audiovisuele werken ingevoerd⁶. Dit vermoeden van overdracht werd in het leven geroepen om (1) de veelheid aan rechten beheersbaar te maken door ze te centraliseren en om (2) de partij die het economisch risico van de productie draagt voldoende controle te geven over de productie en de exploitatie ervan. Het vermoeden houdt in dat personen die auteursrechten kunnen claimen met betrekking tot een audiovisueel werk, veron-

⁶ Art. 18 j. 36 A.W.

dersteld worden hun "audiovisuele exploitatierechten" te hebben overgedragen aan de producent, tenzij een contractueel beding anders bepaalt. Kan het vermoeden van overdracht een oplossing bieden voor de beschreven problematiek rond "onbekende exploitatiewijzen" en de mogelijke afwezigheid van een expliciete (algemene) contractuele overdracht van rechten? Volgens ons kan het vermoeden van overdracht dienst doen als een "last ressort" voor de omroepen die de rechten op hun producties beweren te bezitten, maar moet er ook rekening worden gehouden met een aantal onduidelijkheden en beperkingen op dit vermoeden van overdracht. Zo zorgt de vage formulering van de rechten waarop de overdracht betrekking heeft voor onduidelijkheid. Enkel de rechten die "strikt noodzakelijk zijn voor de audiovisuele exploitatie van het werk" worden vermoed te zijn overgedragen, maar welke rechten zijn nu strikt noodzakelijk voor de exploitatie van een audiovisueel werk? Wat betreft onbekende exploitatievormen en exploitatie via internet bestaat hierover binnen de rechtsleer onenigheid⁷. Bovendien zijn bepaalde rechten expliciet uitgesloten uit het vermoeden (zoals de muziekrechten). Tot slot is het ook onduidelijk of het vermoeden van overdracht met terugwerkende kracht van toepassing is op producties van vóór 1994. Deze problemen maken van het vermoeden van overdracht een onbetrouwbaar instrument om alle rechten van een bepaalde productie te centraliseren.

III. Oplossingsmodellen

5. In dit onderdeel gaan we na hoe aan de hierboven beschreven problematiek het hoofd kan geboden worden. We bespreken vier mogelijke modellen en zetten voor- en nadelen van ieder model op een rijtje⁸.

§1. Opt-out model (Model 1)

6. Dit model is de zogenaamde "pragmatische oplossing" die omroepen en culturele instellingen ook nu reeds -noodgedwongen- hanteren bij het online distribueren van hun archiefmateriaal. Omwille van een gebrek aan werkmiddelen om de rechthebbende te zoeken of omwille van het feit dat de rechthebbenden op een werk onbekend of onvindbaar zijn (zogenaamd "verweesde werken") wordt er voor geopteerd het werk zonder de noodzakelijke voorafgaande toestemming online te brengen. Indien de rechthebbenden hun werk aantreffen en niet akkoord gaan met deze exploitatie, kunnen ze eisen dat deze werken weer offline gehaald worden of kunnen ze onderhandelen over de (financiële) voorwaarden van een dergelijke online exploitatie.

⁷ K. Van Der Perre (2001), "Het vermoeden van overdracht bij audiovisuele werken", *I.R.D.I.*, 244.

⁸ Zie ook de studie die werd opgemaakt door DEN en Kennisland in opdracht van het Nederlands ministerie van Onderwijs Cultuur en Wetenschap, *Business model innovatie cultureel erfgoed*, 2009, NL, p. 67 e.v.

In principe houdt dit model een inbreuk -want omkering- van het auteursrecht in: toestemming van de rechthebbenden moet immers altijd het gebruik vooraf gaan. Het toepassen van dit model kan een strategische keuze zijn of het resultaat van een gebrekkige kennis van het auteursrecht. In geval er sprake is van een strategische keuze dient er binnen dit risicoafweging gemaakt te worden. Dergelijke risicoafweging is een oefening die iedere omroep individueel dient te maken en waarbij verschillende parameters in het spel zijn. Voorbeelden van dergelijke parameters zijn de aard van het materiaal, het bereik van de online exploitatie, de waarschijnlijkheid dat rechthebbenden zullen opduiken, het professioneel niveau van de rechthebbenden in kwestie, de commerciële of niet-commerciële invulling van de exploitatie, etc.

Vooraf in de beginfase van het internet was dit een model dat veel werd toegepast. Het bewustzijn omtrent de problematische status van online rechten was niet groot en rechthebbenden waren onvoldoende georganiseerd om een gecoördineerde reactie te bieden aan het veelvuldig digitaal gebruik en hergebruik van hun creaties. Heden ten dage zijn veel organisaties, zowel omroepen, maar bijvoorbeeld ook culturele instellingen, heel wat voorzichtiger als het gaat om het online brengen van hun archief. Het probleem van het auteursrecht is stilaan terdege bekend, waardoor bestaande projecten worden teruggeschroefd (vaak na opt-out aanvragen) of actiever gezocht wordt naar een juridisch waterdichte oplossing, vooraleer content zomaar online wordt gebracht. Opnieuw: veel hierbij hangt af van de risicoafweging die organisaties intern doorvoeren. Algemeen zou men er van kunnen uitgaan dat de risico's voor de omroepen op dit vlak groter zijn dan bij culturele instellingen. De graad van professionalisme van het creatieve personeel is groter in de omroepsector, en het is dan ook realistisch dat professionele artiesten sneller een "opt-out" zullen eisen. Hoe groot dit risico werkelijk is kan enkel proefondervindelijk worden vastgesteld...

Voordelen:

- Geen initiële kost voor het opsporen van rechthebbenden en het klaren van hun rechten
- Snelle en integrale exploitatie van archieven

Nadelen:

- Onvoorspelbare kosten in de vorm van posteriori klaren van rechten of schadevergoedingen voor gemaakte auteursrechtelijke inbreuken
- Mogelijke "leegloop" van het online archief bij talrijke opt-outs
- Blijvende onduidelijkheid met betrekking tot tal van online geplaatste werken (indien rechthebbenden niet opduiken)
- Hoger risico tot opt-out of onvoorspelbare kosten in geval van commerciële exploitatie

§2. Rechten klaren door de omroep/originele archiefhouder (Model 2)

7. Dit model komt in principe neer op het naleven van de huidige wettelijke regeling: wie auteursrechtelijk beschermde werken wil exploiteren dient de

vooraangaande toestemming van de rechthebbenden te verkrijgen. Hij dient zelf actie te ondernemen om deze rechthebbenden te vinden en indien nodig aan zijn voorwaarden te voldoen.

Voor het auteursrecht is het van geen belang of deze zoektocht naar alle rechthebbenden al dan niet arbeidsintensief is of een grote financiële investering vergt: dergelijke onderscheiding maakt de wetgeving niet voor een volledige online ontsluiting. Onder dit model geeft de omroep enkel die werken vrij voor online ontsluiting waarvoor de rechten 100% werden geklaard. Werken waarvoor dit onmogelijk blijkt, worden enkel digitaal bewaard en ontsloten in de mate dat dit door specifieke uitzonderingen wordt toegelaten (zie infra).

Voor omroepmateriaal kunnen we er van uitgaan dat het een administratief titanenwerk is om alle rechthebbenden op oude producties op te sporen en hun rechtensituatie met betrekking tot werken op een "case-by-case basis" uit te klaren. In de eerste plaats gaat het bij audiovisuele producties steeds om een veelheid aan rechthebbenden (scenaristen, componisten, regisseurs, acteurs, muzikanten, verslaggevers, decorontwerpers, animatoren, etc.). Daarnaast moet voor alle producties de contractuele huishouding worden opgespoord en nagekeken, rekening houdend met het op dat ogenblik geldend wettelijk regime voor de overdracht van rechten (cf. supra). Er zal bovendien ook steeds rekening moeten gehouden worden met het feit dat sommige van deze rechthebbenden aangesloten zijn bij collectieve beheersvennootschappen, wat een impact heeft op het onderhandelingsproces omtrent de voorwaarden voor gebruik.

Dit model kan eventueel gecombineerd worden met een opt-out model voor werken waarbij geen volledige clearing van rechten mogelijk blijkt. In dat geval doet de omroep een redelijke inspanning om een 100% afdekking te krijgen van rechten en neemt men voor het niet gedekte gedeelte een berekend risico.

Voordelen

- Wettelijke oplossing in lijn met het huidige auteursrechtelijk kader, beperkt aansprakelijkheidsrisico
- Duidelijkheid over toegestaan gebruik met mogelijkheid tot het modelleren van iedere licentie op een "case-by-case" basis
- Ook inzetbaar voor commercieel gebruik

Nadelen

- Tijdsrovend en kostenintensief
- Leidt tot een heterogene rechtensituatie tussen de verschillende werken (verschillende uitkomsten van "case-by-case" onderhandelingen)
- Soms onmogelijk, waardoor dit model onbruikbaar is en werken niet kunnen ontsloten worden (niet te "redden" verweesde werken)

§3. Rechten klaren via externe organisatie, gekoppeld aan een vrijwaring of via een uitgebreide collectieve licentie (Model 3)

8. In dit model is het niet de omroep of de originele archiefhouder die instaat voor het klaren van de rechten op het archiefmateriaal en de bijhorende zoektocht naar alle rechthebbenden, maar wel een externe organisatie. Hierbij kan gedacht worden aan collectieve beheersorganisaties, waarvoor het beheer van rechten en het aantrekken/opsporen van rechthebbenden een institutionele taak is (of zou kunnen zijn). In de eerste plaats kunnen collectieve beheersvennootschappen hun repertoire en de rechthebbenden die ze vertegenwoordigen zelf aftoetsen aan de werken waarvoor de vraag voor digitale exploitatie wordt ontvangen. Dit behoort nu reeds tot de taak van iedere beheersvennootschap. Deze taak op een pro-actieve en transparante manier ten uitvoer brengen is een basisopdracht van beheersvennootschappen. Ten tweede kan er aan gedacht worden om de speurtocht naar onbekende of onvindbare rechthebbenden te laten uitvoeren door de collectieve beheersvennootschap zelf. Het spreekt voor zich dat beheersvennootschappen het veld van rechthebbende goed kennen en het eveneens tot hun maatschappelijk doel behoort om gebruikers en rechthebbenden samen te brengen (ook al zijn die dan niet officieel aangesloten bij de vennootschap). Rekening houdend met hun bestaansgeschiedenis en hun expertise terzake zijn zij in ieder geval een goed geplaatste partij om deze taak op zich te nemen. Naar de gebruiker toe kan een licentie met waarborg ten aanzien van niet-vertegenwoordigde rechthebbende (of rechthebbenden waarvan de status onduidelijk is) verleend worden, of een zogenaamd "uitgebreide licentie". Hoe actief de beheersvennootschappen dienen te zijn bij deze zoektocht is open voor discussie. Eventueel kan ook hier aan een "opt-out" systeem gedacht worden, dat ditmaal wel ondersteund wordt door een wettelijke omkadering. De kost van deze zoektocht kan (deels) verrekend worden in de prijs van de licentie, waarbij (een deel van) de waarborgbedragen die niet kunnen doorgestort worden aan rechthebbenden, omdat ze niet geïdentificeerd of gelokaliseerd kunnen worden, dient terug te vloeien naar de betaler of naar de sector. Omroepen of archiefhouders zouden collectieve beheersvennootschappen tot op zekere hoogte wel toegang moeten verschaffen tot hun contractuele huishouding of tenminste tot de metadata van de content, wat een mogelijke "bottleneck" is. Bovendien kan enkel een wettelijke tussenkomst deze waarborg of uitbreiding van vertegenwoordiging rechtsgeldig maken, zodat gebruikers geen acties dienen te vrezen van opduikende rechthebbenden, en dient de vertegenwoordiger die een dergelijke licentie verleent representatief te zijn voor de sector waarin zij actief is (cf. infra).

In Nederland wordt een dergelijk model door de Commissie Digit@e uitgewerkt⁹. Op dit moment is het model van de commissie Digit@e echter nog niet op een concreet digitaliseringsproject toegepast.

Een tweede externe organisatie die deze "klaringsopdracht" op zich zou kunnen nemen is eveneens een collectieve beheersvennootschap, maar van een ietwat andere orde en momenteel nog niet bestaande in ons land. In België zijn

⁹ http://www.meldpuntdigitalisering.nl/nl/Commissie-DigitiE_2

thans tal van beheersvennootschappen actief, die niet zelden concurreren binnen dezelfde sector van rechtenhouders. Representativiteit van één beheersvennootschap is daarom niet vanzelfsprekend in het Belgische landschap. Bovendien kan een werk elementen bevatten uit verschillende sectoren (zo bestaat een audiovisueel werk uit bijdrages van auteurs, componisten, muzikanten, acteurs, etc.), zodat het contacteren van verschillende beheersvennootschappen sowieso noodzakelijk blijft. Om aan deze problemen het hoofd te bieden zou een nieuwe overkoepelende collectieve beheersvennootschap opgericht kunnen worden, die kan instaan voor het klaren van online rechten, naar het model van bestaande koepelorganisaties (Auvibel en Reprobel¹⁰). Met een koepelorganisatie kan zowel het probleem van representativiteit als van veelheid aan types rechthebbenden omzeild worden. Een voorstel tot oprichting van een nieuwe koepelvennootschap voor online rechten vinden we terug in een recent wetsvoorstel van de heer Benoit Hellings en mevrouw Freya Piryns¹¹. Deze koepelorganisatie willen zij oprichten in het kader van de invoer van een collectief licentiemodel tussen internet service providers (ISP's) en rechthebbenden voor het illegaal down/uploaden van beschermde content via peer-to-peer netwerken¹². Eventueel kan een dergelijke organisatie ook met andere taken, zoals hierboven beschreven, belast worden.

Ten derde kan ook een gespecialiseerde externe organisatie belast worden met deze taak. In het licht van VLIB kan hierbij gedacht worden aan de centrale archiefinstelling zelf. Buiten technische en infrastructurele expertise, kan zonder twijfel ook juridische expertise, het in kaart brengen van het veld van rechthebbenden en contacten met de verschillende beheersvennootschappen een aspect zijn waarrond een dergelijke instelling expertise zou kunnen opbouwen. Aangezien deze instelling naar alle waarschijnlijkheid niet de rol van collectieve beheersvennootschap op zich zal nemen, zal zij niet zelf kunnen instaan voor het klaren van de rechten met uitgebreide werking. Wel kan de instelling nauw samenwerken met de representatieve beheersvennootschap(pen) die eventueel wel gemachtigd zouden zijn om dergelijke licenties af te leveren (bijvoorbeeld bij het zoeken naar rechthebbenden, het besteden van de waarborgsommen, etc.).

10 Let wel: de bestaande koepels zijn werkelijke "inningsvennootschappen" die belast zijn met het innen van vergoedingen voor bestaande wettelijke licenties. Aangezien voor het beoogde online gebruik geen wettelijke exceptie bestaat, zal een dergelijke koepelorganisatie de voorwaarden van de licentie ook zelf kunnen onderhandelen.

11 Wetsvoorstel tot aanpassing van het auteursrecht aan de technologische ontwikkeling, terwijl de persoonlijke levenssfeer van de internetgebruikers beschermd wordt, 2 maart 2010, Senaat zitting 2009 – 2010, 4-1686/1

12 In de artikelsgewijze toelichting van art. 2 van dit wetsvoorstel staat te lezen: "*De Koning krijgt de opdracht een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid op te richten die representatief is voor alle vennootschappen voor het beheer van de rechten, en die zal instaan voor de inning en de verdeling van de rechten die uit de algemene licentie ontstaan. Die vennootschap krijgt een taak die vergelijkbaar is met wat Auvibel of Reprobel vandaag doen voor de vergoeding van de "privé-kopie" en wordt de centrale hub tussen de vennootschappen die de rechten beheren en de internetproviders.*", http://www.senate.be/www/?Mival=/index_senate&MENUID=22150&LANG=nl

Voordelen:

- Mogelijkheid tot specialisatie terzake binnen één organisatie en focus op het maatschappelijk doel van iedere onderneming
- Mogelijkheid tot meer uniformiteit in het afsluiten van licentieovereenkomsten

Nadelen

- Kosten (te dekken met licentiegelden?)
- Gevaar van complexe financiële stromen waarbij transparantie een noodzaak is, maar geen evidentie
- Delen van bedrijfsinformatie
- Wetgevende tussenkomst noodzakelijk om waarborg of uitgebreide licentie rechtsgeldig te maken naar gebruikers toe

§4. Aanpassing wettelijke kader (Model 4)

9. Ten slotte moet er gedacht worden aan aanpassingen van het wettelijk kader om meer ruimte te maken voor online ontsluiting van audiovisueel archiefmateriaal. Raken aan de evenwichten binnen het bestaande auteursrechtelijk kader zijn een zeer gevoelige materie. Het creëren van een dergelijke opening naar meer online gebruik, wordt door rechthebbenden en hun vertegenwoordigers over het algemeen als een bedreiging ervaren. Wijzigingen in die zin zullen dan ook zeer genuanceerd moeten zijn en op een behoorlijke manier uitgebalanceerd dienen te worden met andere rechten of zekerheden van rechthebbenden. Niettemin kunnen de bestaande evenwichten van het auteursrecht in vraag worden gesteld, zowel op het vlak van effectieve afdwingbaarheid als op het vlak van overeenstemming met huidige maatschappelijke evoluties en het rechtsgevoel. Het blijft een taak van verkozen beleidsmensen om hierin duidelijke keuzes te durven maken. Deze hete aardappel wordt wel eens heen- en weer gegooit tussen het Europese niveau en de lidstaten.

In Duitsland werd een dergelijke beleidskeuze recent wel genomen. Veel van het archiefmateriaal van de Duitse omroepen werd geblokkeerd door een oud verbod op het contracteren over "onbekende exploitatievormen" (cf supra). Een recente regeling heeft hiervoor een oplossing willen bieden¹³. Deze regeling zou als inspiratiebron kunnen dienen voor een Belgische oplossing. We bespreken kort de systematiek hiervan.

Tot 1 januari 2008 verbood S. 31(4) van de Duitse Auteurswet (D.A.W.) de overdracht van rechten op onbekende exploitatiewijze in auteursrechtelijke licentieovereenkomsten. Een exploitatiewijze wordt in het Duitse recht als "bekend" beschouwd indien een gemiddeld auteur er van uit gaat dat deze exploitatiewijze technisch gesproken bestaat en financieel relevant is. Volgens deze

¹³ G. Hettinger, "Legal issues regarding control of re-distribution, exhaustion, private copies, contractual aspects", presentatie tijdens het seminarie "Digital Content Distribution", georganiseerd door het Erich Pommer Institute, Media Desk België, Mediarte en het Vlaams Audiovisueel Fonds op 25 juni 2009 in de Botanique te Brussel.

definitie achtte de Duitse rechtspraak verspreiding van werken via het internet onbekend vóór 1994/1995 en exploitatie via "Video On Demand" (VOD) onbekend vóór 1998.

Op 1 januari 2008 traden echter nieuwe bepalingen van de hervormde D.A.W. in werking. S. §31a D.A.W. maakt het contracteren over onbekende exploitatiewijzen mogelijk. Voor contracten die dateren van vóór 2008 werd een overgangsregime ingeschreven in S. § 137 I D.A.W. De krachtlijnen van deze regeling zien er als volgt uit.

Vanaf 1 januari 2008 kan een auteur rechten met betrekking tot nog onbekende exploitatiewijzen contractueel overdragen. Het contract dient dan wel in schriftelijke vorm opgesteld te zijn. De auteur behoudt een "recht tot intrekking" met betrekking tot de overdracht. Dit recht van intrekking dooft echter uit, drie maanden nadat de andere contractpartij een mededeling over de aanvang van een nieuwe exploitatiewijze heeft toegezonden aan de auteur. Het recht van intrekking vervalt ook wanneer de partijen, na het bekend worden van de nieuwe exploitatiewijze, een overeenstemming bereiken aangaande een vergoeding. Het recht van intrekking dooft sowieso uit bij het overlijden van de auteur. Voor oudere contracten (de wet zegt tussen 1 januari 1966 en 1 januari 2008) geldt de overgangsregeling. Indien de auteur in een ouder contract alle essentiële gebruiksrechten, exclusief en onbegrensd in tijd en ruimte (dus zonder enig voorbehoud) heeft overgedragen aan de andere contractspartij, dan mag de verkrijger er vanaf 1 januari 2009 van uitgaan dat ook de toen onbekende exploitatievormen aan hem werden overgedragen. Aan de auteur wordt wel de kans geboden zich tegen deze automatische uitbreiding van de rechtsoverdracht te verzetten. Voor exploitatiewijzen die op 1 januari 2008 bekend waren, moest dit verzet binnen het jaar plaatsvinden (dus vóór 1 januari 2009). Indien de exploitatiewijze slechts bekend werd na 1 januari 2008 kon de auteur zijn rechten weerhouden tot drie maanden na de verplichte kennisgeving van de producent dat hij het werk zou exploiteren volgens een voordien onbekende exploitatiewijze. In ieder geval voorziet de nieuwe regeling in een billijke vergoeding voor de auteur die via een vorm van verplicht collectief beheer dient geïnd te worden door een collectieve beheersvennootschap.

De Duitse beheersvennootschappen spoorden hun leden aan om zich massaal te verzetten. Slechts enkelen hebben dit ook effectief gedaan. Dit betekent dat in Duitsland de omroepen/producenten voor het merendeel van hun ouder materieel de rechtszekerheid hebben dat zij dit materiaal ook via nieuwe technologieën kunnen exploiteren, ook al waren deze technologieën ten tijde van de productie onbekend. De Duitse overheid heeft hier duidelijk gekozen voor de optie "eerst gebruiken, later betalen", en hiervoor het nodige juridische kader gecreëerd. Deze oplossing biedt eindelijk duidelijkheid en rechtszekerheid voor gebruikers en komt een vlotte overgang van de omroepsector naar het digitaal tijdperk ten goede. Het feit dat slechts een minderheid van de rechthebbenden zich heeft verzet, toont aan dat ook zij "gebruik" in elk geval prefereren boven "op het schap laten liggen". Anderzijds verliezen de rechthebbenden een belangrijk onderhandelingswapen doordat de discussie over de betaling wordt losgekoppeld van de exploitatie. Het is de verantwoordelijkheid van alle partijen om tot een aanvaardbare "billijke vergoeding" te komen.

Een andere wettelijke tussenkomst kan bestaan in het wettelijk onderschrijven van licenties met waarborg of uitgebreide collectieve licenties zoals hierboven besproken werd onder 3.3.

Ten slotte kan gedacht worden aan een uitbreiding van de bestaande wettelijke excepties voor archieven of van excepties in het kader van onderwijsactiviteiten. De huidige wettelijke regeling stelt archieven in staat hun content zonder voorafgaande toestemming van de rechthebbenden te digitaliseren en publiek mee te delen via speciale terminals (lees: computers), maar slechts binnen de muren van de instelling (art. 22, §1, 8° en 9° AW). Onderwijsinstellingen of instellingen voor onderzoek die daartoe door de overheid officieel erkend zijn, kunnen werken (of korte fragmenten hiervan, cf. art. 22, §1, 4°ter AW) beschikbaar stellen in het kader van hun onderwijsactiviteit via gesloten transmissienetwerken of zogenaamde intranetwerken (art. 22, §1, 4°quater AW). Een uitbreiding van deze uitzonderingen voor bijvoorbeeld niet-commercieel online gebruik is een piste die denkbaar is. Vooral door de culturele sector, waar middelen beperkt zijn, wordt voor een dergelijke oplossing gepleit. Een beslissing hierover kan echter enkel op Europees niveau genomen worden, aangezien de lijst van uitzonderingen op het auteursrecht binnen de Europese Unie beheerst wordt door de Richtlijn Informatiemaatschappij. Enkel na een herziening van deze richtlijn is een dergelijke uitbreiding op het niveau van de lidstaten mogelijk. Voorlopig ziet het er echter niet naar uit dat de richtlijn op korte termijn kan/zal gewijzigd worden.

Voordelen:

- Rechtszekerheid en duidelijk beleid

Nadelen

- Ingrijpende gevolgen voor rechthebbenden, waardoor nieuw evenwicht moet gevonden worden
- Zoeken naar "billijkheid" van vergoedingen vaak aanslepend probleem

IV. Conclusies

10. Op dit ogenblik worden model 1 en model 2 door elkaar gebruikt in het Belgische omroeplandschap. Door de complexiteit van het wettelijk kader, de omvang van de archieven, het beperkte rechtenbeheer in het verleden binnen de omroepen, de nog steeds aanwezige non-transparantie betreffende het repertoire van collectieve beheersvennootschappen en de onzekerheid omtrent de marktwaarde van de archiefcontent is het voeren van een coherent en gestroomlijnd beleid ter zake niet steeds mogelijk. Niettemin lijkt het stilaan tijd om knopen door te hakken en aldus te evolueren naar model 3 en, indien nodig/mogelijk, model 4.

In het licht van de nakende onderhandelingen over een nieuwe beheersovereenkomst tussen de publieke omroep VRT en de Vlaamse regering, schrijft de

bevoegde minister Ingrid Lieten in een visietekst het volgende¹⁴: *"Op het niveau van de Vlaamse Regering is er gestart met de voorbereiding van een Vlaams Audiovisueel Archief. Er is een sterke nood aan een (centraal) archiveringsinstituut dat een dienstverlenende functie kan opnemen naar onder meer commerciële partners, grote en kleine culturele organisaties en de overheid. Om te beginnen is er de grote nood aan expertise rond digitalisering en archivering, maar daarnaast genieten (centrale) digitale archieven van sterke schaalvoordelen. Niet alleen is het voor individuele instellingen zeer moeilijk om de noodzakelijke kennis, operationele ondersteuning en infrastructuur bij elkaar te brengen, het is ook bijzonder duur om dit in elke organisatie apart te gaan doen. Ik gaf recent de opdracht aan de vzw De Krook om hieromtrent een strategisch en operationeel plan op te maken zodat we de nodige afstemming kunnen realiseren tussen de afspraken in de nieuwe beheersovereenkomst met de VRT over haar archief en dit nieuwe instituut in wording. Het is daarbij niet ondenkbaar dat het DIVA-project bijvoorbeeld het "startkapitaal" kan worden van het Vlaams Audiovisueel Archief. De VRT kan bijvoorbeeld een deel van haar historisch archief, haar expertise en infrastructuur op dit vlak ter beschikking stellen. Er is immers de voorbije jaren veel geïnvesteerd in het uitwerken van workflows en het selecteren van systemen en apparatuur, en deze gaat best niet verloren."*

Ongetwijfeld komen in deze tekst een aantal coherente ideeën naar voren omtrent het beheer en de terbeschikkingstelling aan het ruime publiek van content die met belastingsgeld gefinancierd werd. Het is echter te hopen dat dergelijke ambitieuze potentiële bepalingen van een toekomstige beheersovereenkomst op het Vlaamse niveau en de werking van het VIAA in het algemeen, ondersteund worden door een even ambitieus budget en een degelijke wettelijke omkadering die zorgt voor een rechtszekere uitbating van een dergelijk archief. Dat deze wettelijke omkadering op het gebied van het auteursrecht op het federale niveau geconstrueerd dient te worden, onder de vleugels van de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en energie (bevoegd voor auteursrecht) en eventueel op het Europese niveau, bij de bevoegde departementen DG Internal Market en DG Information Society, is echter een bijkomende moeilijkheid. Ongetwijfeld wordt met deze ongelukkige bevoegdheidsspreiding rekening gehouden door de beleidsmensen die de opbouw van het VIAA op hun projectenlijst hebben gezet en zullen er tussen de verschillende beleidsniveaus die ons land rijk is de nodige contacten zijn teneinde gekozen beleidsoplossingen ook juridisch mogelijk te maken. Zo niet dreigen de vele enthousiaste persmededelingen ter zake snel in een vergeten archief te zullen verdwijnen, dat in dat geval waarschijnlijk niet online beschikbaar zal zijn...

¹⁴ Visienota Ingrid Lieten, De VRT als uitdager en partner in het Vlaamse mediaveld, 14 december 2010, p.26 – 27, http://www.cjsm.vlaanderen.be/media/downloads/visienota_media.pdf