

Auteursrecht

Recente ontwikkelingen van auteursrecht

Frank GOTZEN
gewoon hoogleraar HUB-KU Brussel
buitengewoon hoogleraar KU LEUVEN
directeur Centrum voor Intellectuele Rechten (CIR)

I. Het groeiende belang van E.U. teksten

De belangrijkste ontwikkeling uit de jongste periode is de groeiende impact van Europees Unierecht. Daarbij spelen twee factoren een belangrijke rol:

1. De lijst van E.G. wetgeving groeit.

Er zijn nu al zeven richtlijnen en een aanbeveling¹. Deze behandelen belangrijke aspecten van de materie, meestal i.v.m. een deelproblematiek, maar soms ook ruimer (horizontaler) bedoeld. Toch is er nog geen alomvattend E.G. auteursrecht, vergelijkbaar met b.v. de regeling van het Gemeenschapsmerk. Belangrijke andere aspecten zijn voorlopig nog geheel of gedeeltelijk nationaal gebleven zoals de morele rechten, de auteurscontracten of de regeling van beheersvennootschappen.

2. Het Hof van Justitie harmoniseert de interpretatie van fundamentele begrippen.

Het Hof neemt als standpunt in dat alle begrippen die nu al in richtlijnen worden vermeld, zelfs als ze daarin niet nader worden gedefinieerd of toegelicht, voortaan communautair eenvormig kunnen worden geïnterpreteerd. Dit betekent dat de nu nog bestaande verschillen in de nationale definities of interpretaties door dat Hof geleidelijk aan zullen worden vervangen door een communautaire invulling. Het betreft hier ook essentiële basisbegrippen zoals “werk”,

¹ - Richtlijn 91/250 van 14 mei 1991 betreffende de bescherming van computerprogramma's (*P.B. L* 122/42, 17 mei 1991). Deze tekst werd nadien gehercodeïficeerd als Richtlijn Nr. 2009/24 van 23 april 2009 (*P.B. L* 111/16 van 5 mei 2009).
 - Richtlijn 92/100 van 19 nov. 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (*P.B. L* 346/61, 27 nov. 1992). Deze tekst werd nadien gehercodeïficeerd en voor een stuk hernummerd in Richtlijn 2006/115 van 12 dec. 2006 (*P.B. L* 376/28, 27 dec. 2006).
 - Richtlijn 93/83 van 27 sept. 1993 tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel (*P.B. L* 248/15, 6 okt. 1993).
 - Richtlijn 93/98 van 29 okt. 1993 betreffende de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten (*P.B. L* 290/9, 24 nov. 1993). Deze tekst werd nadien gehercodeïficeerd en voor een stuk hernummerd in Richtlijn 2006/116 van 12 dec. 2006 (*P.B. L* 372/12, 27 dec. 2006). Hij werd gewijzigd door Richtlijn 2011/77 van 27 september 2011 (*P.B. L* 265/1, 11 oktober 2011).
 - Richtlijn 96/9 van 11 maart 1996 betreffende de bescherming van databanken (*P.B. L* 77/20, 27 maart 1996).
 - Richtlijn 2001/29 van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (*P.B. L* 167/10, 22 juni 2001).
 - Richtlijn 2001/84 van 27 september 2001 betreffende het volgrecht ten behoeve van de auteur van een oorspronkelijk kunstwerk (*P.B. L* 272, 13 oktober 2001).
 - Aanbeveling van de Commissie van 18 mei 2005 betreffende het collectieve grensoverschrijdende beheer van auteursrechten en naburige rechten ten behoeve van rechtmatige onlinemuziekdiensten (*P.B. L* 276/54 van 21.10.2005).

”originaliteit”, “reproductie”, “openbaar”, “mededeling”, “billijke vergoeding” of “billijke compensatie”.

In een inmiddels constant geworden rechtspraak stelt het Hof de volgende regel voorop: “Uit de eisen van de eenvormige toepassing van het Unierecht en van het gelijkheidsbeginsel volgt dat de bewoordingen van een bepaling van Unierecht die voor de betekenis en de draagwijdte ervan niet uitdrukkelijk verwijst naar het recht van de lidstaten, in de regel in de gehele Europese Unie autonoom en op eenvormige wijze dienen te worden uitgelegd rekening houdend met de context van de bepaling en het doel van de betrokken regeling... Bijgevolg staat het niet aan de lidstaten de definitie vast te stellen”².

Dit geldt in bijzondere mate voor de belangrijke richtlijn 2001/ 29 over het auteursrecht in de Informatiemaatschappij. Hierover zegt het Hof dat het doel van deze richtlijn “impliceert dat autonome unierechtelijke begrippen worden ontwikkeld. Het streven van de Uniewetgever naar een zo uniform mogelijke uitlegging van richtlijn 2001/29 komt onder meer tot uitdrukking in punt 32 van de considerans ervan, waarin de lidstaten worden opgeroepen de beperkingen van en restricties op het reproductierecht op coherente wijze toe te passen, teneinde de goede werking van de interne markt te verzekeren”³.

Wat de “context” van een dergelijk begrip betreft heeft het Hof er op gewezen dat die niet beperkt is tot de richtlijn waarin het te vinden is. “Gelet op de vereisten die voortvloeien uit de eenheid en de samenhang van de rechtsorde van de Unie” moet zo’n begrip worden uitgelegd “in het licht van de in het geheel van de richtlijnen betreffende de intellectuele eigendom neergelegde regels en beginselen, zoals die door het Hof zijn uitgelegd”⁴.

Belangrijk is wel dat het Hof van Justitie, om de nationale opvattingen te overbruggen, zoveel mogelijk teruggrijpt naar de klassieke internationale verdragen die de soms laconieke communautaire begrippen verder kunnen expliciteren. Op die manier zoekt het Hof steun in gangbare internationale criteria om zijn uniforme interpretatie beter ingang te doen vinden⁵.

² H.v.J. 7 december 2006, SGAE/Rafael Hoteles, C-306/05, punt 31; H.v.J. 16 juli 2009, Infopaq/Danske Dagblades Forening, C-5/08, punten 27-29. H.v.J. 21 oktober 2010, Padawan/SGAE, C-467/08, punten 31-37. Zie ook H.v.J. 6 februari 2003, SENA/NOS, C-245/00, punt 23; H.v.J. 12 september 2006, Laserdisken/Kulturministeriet, C-479/04, punt 24; H.v.J. 30 juni 2011, VEW/Belgische Staat, C-271/10, punt 25; H.v.J. 4 oktober 2011, Premier League, C-403/08 en C-429/08, punten 154 en 185; H.v.J. 24 november 2011, Circul Globus, C-283/10, punten 31-32.

³ H.v.J. 21 oktober 2010, Padawan/SGAE, C-467/08, punt 35.

⁴ H.v.J. 30 juni 2011, VEW/Belgische Staat, C-271/10, punt 27; H.v.J. 4 oktober 2011, Premier League, C-403/08 en C-429/08, punt 188; H.v.J. 13 oktober 2011, Airfield, C-431/09 en C-432/09, punt 44.

⁵ “De bepalingen van het Gemeenschapsrecht moeten zoveel mogelijk worden uitgelegd tegen de achtergrond van het volkenrecht, met name wanneer dergelijke bepalingen strekken tot tenuitvoerlegging van een door de Gemeenschap gesloten internationale overeenkomst” (H.v.J. 7 december 2006, SGAE/Rafael Hoteles, C-306/05, punt 35, met verwijzing naar art. 11*bis* van de Berner Conventie en

Daarbij merkt men dat deze benadering geldt, niet alleen voor WCT, WPPT en voor TRIPs, waarvan de Europese Unie partij is, maar zelfs ook voor de Conventie van Bern, waarbij zij geen partij is, omdat enkele bepalingen van richtlijn 2001/29 zijn geformuleerd naar het voorbeeld van deze laatste conventie⁶ en omdat de bepalingen van de artikelen 1 tot en met 21 van deze Conventie krachtens art. 1, lid 4 van WCT en krachtens art. 9 TRIPs door de Europese Unie moeten worden nageleefd⁷.

II. Het beschermingsobject

“Werken van letterkunde en kunst” zijn het beschermingsobject van het auteursrecht. De uitdrukking moet ruim worden begrepen, zoals ook blijkt uit de niet limitatieve opsomming van artikel 2 in de Berner Conventie. Het kan ook gaan om wetenschappelijke of om utilitaire werken. Recent vernamen wij echter van het Hof van Justitie dat sportwedstrijden geen werken zijn⁸. Volgens het Hof geldt dit in het bijzonder voor voetbalwedstrijden “waarbij spelregels gelden die geen ruimte laten voor creatieve vrijheid in auteursrechtelijke zin”.

III. De vereiste originaliteit

Het is niet voldoende dat een productie zich in de sfeer van letterkunde, kunst of wetenschap bevindt om daarom alleen al te kunnen worden beschermd als een “werk” van een “auteur”. Hiertoe is ook vereist dat in ieder concreet geval originaliteit, ook genoemd oorspronkelijkheid, kan worden aangetoond.

Evenmin als in de Belgische Auteurswet wordt dit begrip in de EU richtlijnen algemeen gedefinieerd. Bestaan en inhoud ervan kunnen echter worden afge-

naar art. 8 van het WIPO Copyright Verdrag; H.v.J. 17 april 2008, Peek & Cloppenburg/Cassina, C-456/06, punt 30, met verwijzing naar art. 6 van het WIPO Copyright Verdrag en de art. 8 en 12 van WPPT; H.v.J. 16 juli 2009, Infopaq/Danske Dagblades Forening, C-5/08, punten 32 en 34, met verwijzing naar art. 2 van de Berner Conventie; H.v.J. 22 december 2010, BSA/Ministerstvo kultury, C-393/09, punten 30 en 33, met verwijzing naar art. 10, lid 1 van TRIPs; H.v.J. 4 oktober 2011, Premier League, C-403/08 en C-429/08, punten 189 en 191, met verwijzing naar de Berner Conventie, naar TRIPs en naar WPPT; H.v.J. 1 december 2011, Painer/Standard, C-145/10, punten 126-127, met verwijzing naar art. 10 van de Berner Conventie. Zie ook al H.v.J. 6 februari 2003, SENA/NOS, C-245/00, punt 35 waar, voor de interpretatie van artikel 8, lid 2 van richtlijn 92/100, het artikel 12 van het Verdrag van Rome van 26 oktober 1961 over de naburige rechten werd aangehaald.

⁶ conclusie 12 februari 2009 van advocaat-generaal V. Trstenjak in de zaak Infopaq/Danske Dagblades Forening, C-5/08, noot 72

⁷ H.v.J. 7 december 2006, C-306/05, SGAE/Rafael Hoteles, punten 3-6; H.v.J. 16 juli 2009, Infopaq/Danske Dagblades Forening, C-5/08, punten 3-5; H.v.J. 18 maart 2010, C-136/09, OSDD/Divani Akropolis, punten 3-6; H.v.J. 4 oktober 2011, Premier League, C-403/08 en C-429/08, punt 189.

⁸ H.v.J. 4 oktober 2011, Premier League, C-403/08 en C-429/08, punten 96-99.

leid uit de wél in de Belgische en Europese teksten voorkomende begrippen “auteur” en “werk”. Bovendien zijn er specifieke aanknopingspunten te vinden doordat de Europese richtlijnen wel al definities opleggen voor sommige bijzondere werken, wat er toe geleid heeft dat de Belgische auteurswet spreekt over de vereiste “eigen intellectuele schepping van de auteur” voor foto’s in artikel 2 § 5, voor databanken in artikel 20bis, en voor computerprogramma’s in artikel 2 van de Softwarewet van 30 juni 1994⁹.

“De auteur” is volgens artikel 6 van de Auteurswet in eerste instantie “de natuurlijke persoon die het werk heeft gecreëerd”. “Creëren” betekent hier niet noodzakelijk artistieke waarde toevoegen, wel en uitsluitend persoonlijk “vorm” geven aan een gedachte. Vorm kan zijn een wijze van uitdrukken, maar het kan ook een constructie zijn van elementen. Alleen wat “oorspronkelijk” is in de vormgeving wordt beschermd, niet de gedachte zelf.

Het Hof van Cassatie heeft het principe voor het hele auteursrecht aldus geformuleerd: “Om bescherming van de Auteurswet van 30 juni 1994 te genieten, is het nodig maar voldoende dat bewezen wordt dat het werk de uitdrukking is van de intellectuele inspanning van de maker, wat onontbeerlijk is om aan het werk het vereiste individuele karakter te geven waardoor een schepping ontstaat”. Er moet volgens het Hof “keuze zijn van een welbepaalde vorm die van persoonlijkheid getuigt”¹⁰.

De bestaande Belgische interpretatie strookt met de eenvormige uitlegging die het Hof van Justitie onlangs voor de in de EU richtlijnen gehanteerde begrippen “werk” en “oorspronkelijk” heeft opgelegd. Volgens het Hof kan een werk of een gedeelte van een werk worden beschermd als het “bestanddelen bevat die de uitdrukking vormen van de eigen intellectuele schepping van de auteur”¹¹. De auteur moet kunnen “uitdrukking geven aan zijn creatieve geest”¹², zodat het werk de “uitdrukking vormt van diens persoonlijkheid”. Dat is het geval wanneer de auteur bij het maken van het werk “zijn creatieve bekwaamheden tot uiting heeft kunnen brengen door het maken van vrije en

⁹ Wet van 30 juni 1994 houdende omzetting in Belgisch recht van de Europese richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma’s, *B.S.* 27 juli 1994, *err.* 5 november 1994.

¹⁰ Cass. 11 maart 2005, AM 2005, 396, noot F. de Visscher, I.R. D.I. 2005, 238, Ing.-Cons. 2005, 154. Vgl. onder het vroegere recht Cass. 27 april 1989, R.W. 1989-90, 362; Cass. 25 oktober 1989, R.W. 1989-90, 1061; Cass. 2 maart 1993, Ing.-Cons. 1993, 145; Cass. 24 februari 1995, R.W. 1995-96, 433; Cass. 10 december 1998, R.W. 1999-2000, 325, AM 1999, 355, noot Ide-Strowel. Zie ook Benelux Hof 22 mei 1987, Screenprints/Citroën, R.W. 1987-88, 14.

¹¹ H.v.J. 16 juli 2009, C-5/08, Infopaq/Danske Dagblades Forening, punten 32-39. Hierover B. MICHAUX, “L’originalité en droit d’auteur, une notion davantage communautaire après l’arrêt Infopaq”, AM 2009, 473-488. Zo ook H.v.J. 22 december 2010, C-393/09, BSA/Ministerstvo kultury, punt 45; H.v.J. 4 oktober 2011, C-403/08 en C-429/08, Premier League, punten 97 en 155.

¹² H.v.J. 16 juli 2009, C-5/08, Infopaq/Danske Dagblades Forening, punt 45; H.v.J. 22 december 2010, C-393/09, BSA/Ministerstvo kultury, punt 50

creatieve keuzen”. Met die diverse keuzes kan de auteur zijn werk een „persoonlijke noot” te geven ¹³.

Zo bijvoorbeeld kan de auteur in het geval van letterkundige werken tot dit resultaat komen via een oorspronkelijke keuze, schikking en combinatie van woorden en zinnen. Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat er bij woorden als dusdanig nog geen eigen intellectuele schepping van de auteur kan worden gevonden, maar soms wel al bij zinsneden of afzonderlijke zinnen en zeker bij langere passages ¹⁴.

Bij foto's, ook al zijn het portretfoto's, kan de auteur op verschillende manieren en op verschillende momenten zijn vrije en creatieve keuzes maken. In de voorbereidende fase kan hij de enscenering, de pose van de te fotograferen persoon of de belichting kiezen. Bij het nemen van de portretfoto kan hij de camera-instelling, de invalshoek of de gecreëerde sfeer kiezen. Bij het ontwikkelen van het cliché tot slot kan de auteur kiezen tussen diverse technieken, of in voorkomend geval software gebruiken ¹⁵.

Bij grafische gebruikersinterfaces (de “look and feel” op een computerscherm) gaat het om de creatieve schikking en de specifieke configuratie van alle onderdelen. Onderdelen die louter gekenmerkt worden door hun technische functie voldoen op zich echter niet aan dit criterium. “De verschillende manieren om een idee uit te voeren zijn dan zodanig beperkt dat het idee samenvalt met de uitdrukking ervan. In een dergelijk geval kan de auteur door middel van de onderdelen van de grafische gebruikersinterface onmogelijk uitdrukking geven aan zijn creatieve geest en tot een resultaat komen dat een eigen intellectuele schepping vormt” ¹⁶.

IV. De relatie tussen originaliteit en beschermingsomvang

Het Hof van Justitie heeft gesteld dat eens de drempel van de oorspronkelijkheid is bereikt de beschermingsomvang voor alle soorten van werken in principe gelijk is ¹⁷.

Er is in auteursrecht dus geen onderscheid tussen sterke en zwakke werken, anders dan in het merkenrecht waar een overeenstemming van een teken met een merk dat sterk is omdat het een groot onderscheidend vermogen bezit sneller zal worden aangenomen dan bij een zwak merk ¹⁸. Dit neemt niet weg dat

¹³ H.v.J. 1 december 2011, C-145/10, Painer/Standard, punten 87-92.

¹⁴ H.v.J. 16 juli 2009, C-5/08, Infopaq/Danske Dagblades Forening, punten 45-50.

¹⁵ H.v.J. 1 december 2011, C-145/10, Painer/Standard, punten 90-91.

¹⁶ H.v.J. 22 december 2010, C-393/09, BSA/Ministerstvo kultury, punten 48-50.

¹⁷ H.v.J. 1 december 2011, C-145/10, Painer/Standard, punten 97-99.

¹⁸ Zie o.m. H.v.J. 29 september 1998, C-39/97, Canon/MGM en andere arresten besproken in F. GOTZEN – M.C. JANSSENS, *Handboek Merkenrecht*, Brussel, 2° ed., 2010, p. 201-202.

inbreuk op het auteursrecht wel degelijk het bewijs van overname van een beschermbaar element zal vereisen¹⁹. Bij sterk creatieve werken zullen er dan meer beschermbare elementen kunnen worden vastgesteld dan bij minder originele creaties.

V. Geen vereiste van nieuwheid

Originaliteit veronderstelt niet noodzakelijk dat het werk ook objectief nieuw moet zijn. De auteurswetgeving stelt nergens een vereiste van nieuwheid. Men kent b.v. het fenomeen van de autonome creatie van gelijkaardige melodieën op twee verschillende plaatsen in de wereld.

Nieuw of niet, voor de bescherming door auteursrecht komt het alleen aan op de originaliteit. Wel veroorzaakt het niet nieuw zijn een praktische bewijsmoeilijkheid. Er rijst dan immers een vermoeden van namaking (als men te dicht bij een beschermd werk is gekomen) of van imitatie (als de gelijkenis slaat op een niet of een niet meer beschermd productie). Niets belet echter het tegenbewijs van een toch bestaande originaliteit te leveren.

Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 3 september 2009 bevestigd dat bij belangrijke gelijkenissen tussen twee werken het niet aan de auteur van het oudere werk is om het bewijs van schuldige ontlening door de jongere te leveren, maar wel aan de auteur van het jongere werk om het vermoeden van reproductie te weerleggen. Deze verdeling van de bewijslast mag niet worden gelijkgesteld met het stellen van een voorwaarde van nieuwheid²⁰.

VI. Ratio legis van de vermogensrechten

Dat auteursrechten een belangrijke economische rol spelen in ons marktsysteem is vanzelfsprekend. Het blijft echter belangrijk te onderstrepen dat het auteursrecht eveneens een culturele en sociale functie vervult.

Het valt op dat het Hof van Justitie dit in het raam van de communautaire harmonisatie van auteursrecht in de informatiemaatschappij ook onderstreept. Zo heeft het Hof meermaals vastgesteld dat uit de punten 9 tot en met 11 van de considerans van richtlijn 2001/29 blijkt dat de voornaamste doelstelling van deze richtlijn erin bestaat, een hoog beschermingsniveau te bieden voor ondermeer de auteurs, zodat zij een passende beloning kunnen krijgen voor het gebruik van hun werken, teneinde hun scheppende en creatieve arbeid te kun-

¹⁹ H.v.J. 16 juli 2009, C-5/08, Infopaq/Danske Dagblades Forening, punt 39: “de verschillende delen van een werk (zijn) beschermd op grond van artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/29 op voorwaarde dat zij bepaalde van de bestanddelen bevatten die de uitdrukking vormen van de eigen intellectuele schepping van de auteur van dit werk”.

²⁰ Cass. 3 september 2009, C.08.0337.N/13, *I.R.D.I.* 2009, 411, noot M. BUYDENS.

nen voortzetten, en dit zowel bij een mededeling van het werk aan het publiek²¹ als bij reproductie ervan²².

In dit verband is het interessant te noteren dat het Hof van Justitie in een “obiter dictum” van zijn arresten over het openbaar medelingsrecht er op wijst dat het bij de interpretatie van begrippen “niet irrelevant is dat een ‘mededeling’ in de zin van artikel 3, lid 1, van de richtlijn auteursrecht een winstoogmerk heeft”²³. Deze bemerking ligt in de lijn van een traditionele benadering van het auteursrecht in Duitsland waar het principe wordt gehuldigd dat men bij de interpretatie van de auteurswet ervan dient uit te gaan dat de auteur zoveel mogelijk betrokken wordt bij de financiële resultaten van de exploitatie van zijn werk.

VII. Het leenrecht

Een bijzondere toepassing van het reproductierecht in de brede zin kan er in bestaan, het uitlenen of verhuren van boeken, CD's, videos of DVD's door bibliotheken of winkels, met het daaraan verbonden verkoopverlies te beheersen. De wet van 1994, daartoe aangezet door de EG Richtlijn van 19 november 1992²⁴, bevestigt inderdaad dat het reproductierecht ook het exclusieve recht omvat “om toestemming te geven tot het verhuren of het uitlenen van het werk” (Art.1, § 1, lid 3).

Inzake het verhuurrecht bepaalt art. 24 AW, in uitvoering van de Richtlijn, dat de auteur die zijn recht betreffende de verhuring van een geluids- of audiovisueel werk overdraagt of afstaat, het recht behoudt op een billijke vergoeding voor de verhuring. Van dat recht kan de auteur geen afstand doen.

In beginsel komt aan de auteur ook een exclusief recht toe om de exemplaren van zijn werk openbaar uit te lenen. Art. 6 van de Richtlijn laat echter toe dat de Staten op dit leenrecht afwijkingen invoeren, zonder nochtans zo ver te mogen gaan dat zij aan de auteurs van de Europese Unie niet minstens een recht op vergoeding zouden toekennen. Nochtans kunnen de Staten volgens lid 3 van dat art. 6 bepaalde categorieën instellingen van de betaling van die vergoeding vrijstellen.

Het Hof van Justitie heeft gepreciseerd dat een Lidstaat daarbij niet zover mag gaan dat hij alle categorieën van de vergoeding vrijstelt en dat wanneer hij aanvoert dat het te moeilijk zou zijn om criteria voor een bruikbaar onder-

²¹ H.v.J. 7 december 2006, SGAE/Rafael Hoteles, C-306/05, punt 36; H.v.J. 22 december 2010, BSA/Ministerstvo kultury, C-393/09, punt 54; H.v.J. 4 oktober 2011, Premier League, C-403/08 en C-429/08, punt 186.

²² H.v.J. 16 juli 2009, Infopaq/Danske Dagblades Forening, C-5/08, punt 40.

²³ H.v.J. 7 december 2006, SGAE/Rafael Hoteles, C-306/05, punt 44; H.v.J. 4 oktober 2011, Premier League, C-403/08 en C-429/08, punten 204-206.

²⁴ P.B. L. 346/61, 27.11.92, nieuwe versie van 12 december 2006, P.B. L. 376/28, 27 dec. 2006.

scheid tussen categorieën vast te stellen, de verplichting tot vergoeding volgens lid 1 gewoon op alle betrokken instellingen zal rusten ²⁵.

Als gevolg hiervan heeft de Belgische wetgever het leenrecht ingeperkt in de artikelen 23 en 62-64 van de Auteurswet voor werken van letterkunde, databanken, fotografische werken, partituren van muziekwerken, geluids- en audiovisuele werken (maar niet voor plastische werken). Volgens deze teksten kunnen auteurs, uitvoerende kunstenaars en producenten de uitlening van dergelijke werken of vastleggingen niet verbieden wanneer die uitlening geschiedt met een educatief of cultureel doel door instellingen die daartoe door de overheid officieel zijn erkend of opgericht.

Krachtens art. 6 van de Europese richtlijn moeten de Staten hiervoor aan de auteurs tenminste een vergoeding toekennen. Art. 62 van de Auteurswet voldoet al sinds 1994 aan deze verplichting door niet alleen aan auteurs maar ook aan uitvoerende kunstenaars en aan producenten het recht op een vergoeding toe te kennen (evenals, sinds de wetwijziging van 22 mei 2005, aan de uitgevers). Het probleem was echter dat de hoogte van deze vergoeding, krachtens art. 63, nog door de Koning moest worden vastgesteld, wat wegens onenigheid tussen de gemeenschappen in België gedurende lange tijd niet is gebeurd. Er was een veroordeling nodig van België door het Hof van Justitie (arrest van 16 oktober 2003, Commissie/België) voordat er eindelijk een K.B. van 25 april 2004 (B.S. 14 mei 2004, Ed. 2) verscheen dat een vergoeding bepaalt. Volgens het Hof van Justitie voldoet dit K.B. echter nog steeds niet aan de Europese normen en wel om vier redenen die werden vastgesteld in het arrest VEWA/Belgische Staat van 30 juni 2011 in de zaak C-271/10:

1) De vergoeding dient in beginsel door de uitlenende instellingen zelf te worden betaald, terwijl de art. 4 en 7 van het K.B. bepalen dat de Gemeenschappen, de Federale Staat of de verenigingen voor het bibliotheekwezen de betaling op zich kunnen nemen.

2) De vergoeding is te laag want het gaat hier slechts om 1 Euro per ingeschreven uitlener per jaar (dus helemaal niet per uitlening!) en zelfs 0,5 Euro bij ingeschreven minderjarigen. Vermits er bij uitlening geen direct of indirect economisch of commercieel doel is geeft het Hof van Justitie toe dat deze “vergoeding” geringer kan zijn dan bij een systeem van “billijke” vergoeding en dat ze zelfs forfaitair kan worden vastgesteld. Maar toch moet ze voor de auteurs een “passend inkomen” mogelijk maken. “Het kan dus niet om een zuiver symbolisch bedrag gaan” stelt het Hof.

3) Het K.B. houdt alleen rekening met het aantal bij een uitleeninstelling ingeschreven lezers, terwijl ook het aantal aan het publiek ter beschikking gestelde zaken in aanmerking zou moeten worden genomen, zodat grote openbare-

²⁵ H.v.J. 16 oktober 2003, C-433/02, Commissie/België; H.v.J. 6 juli 2006, C-53/05, Commissie/Portugal; H.v.J. 26 oktober 2006, C-36/05, Commissie/Spanje; H.v.J. 26 oktober 2006, C-198/05, Commissie/Italië; H.v.J. 11 januari 2007, C-175/05, Commissie/Ierland.

uitleeninstellingen een hogere vergoeding dienen te betalen dan kleinere instellingen.

4) Het K.B. bepaalt dat wanneer een persoon in meer dan één uitleeninstelling is ingeschreven, de vergoeding voor die persoon slechts eenmaal verschuldigd is. Dit leidt tot feitelijke vrijstelling van een te groot aantal instellingen die beweren dat hun lezers reeds bij andere instellingen zijn ingeschreven.

Het praktische toepassingsgebied van dit hele systeem kan bovendien worden beperkt, wat wel mag volgens art. 6 van de Richtlijn, maar alleen in de mate dat, zo zegt het Hof van Justitie, de vrijstelling “een beperkt aantal categorieën instellingen betreft”²⁶. In België laat het laatste lid in art. 63 van de Auteurswet die mogelijkheid inderdaad open voor de Koning om, na raadpleging van de Gemeenschappen en, in voorkomend geval, op hun initiatief, voor sommige categorieën van instellingen die door de overheid zijn erkend of opgericht, een vrijstelling te bepalen of een forfaitair vastgesteld bedrag per uitlening. Dit is dan ook gebeurd doordat hetzelfde K.B. van 25 april 2004 de volgende instellingen van iedere vergoeding vrijstelt:

“1° de onderwijsinstellingen die door de overheden daartoe officieel zijn erkend of opgericht;

2° de wetenschappelijke onderzoeksinstellingen, die door de overheden daartoe officieel zijn erkend of opgericht;

3° de zorginstellingen die door de overheden daartoe officieel zijn erkend of opgericht;

4° de officieel erkende instellingen die zijn opgericht ten behoeve van blinden, slechtzienden, doven en slechthorenden”.

Deze bepalingen leiden er toe dat auteurs van wetenschappelijke of schoolboeken voor het grootste stuk uit de boot vallen.

VIII. Het openbaar mededelingsrecht

Volgens artikel 1 van de Belgische Auteurswet omvat het openbaar mededelingsrecht elke communicatie “ongeacht welk procédé” waarmee een werk in een niet tastbare vorm voor een publiek waarneembaar kan worden gemaakt. Met deze ruime omschrijving sluit de Belgische tekst aan bij artikel 3 van richtlijn 2001/29 waaraan krachtens punt 23 van de inleidende considerans een ruime betekenis moet worden gegeven. Zo wordt het in de richtlijn beoogde hoge beschermingsniveau bereikt waardoor auteurs bij mededeling van hun werk aan een publiek een passende beloning kunnen ontvangen. Het Hof van Justitie heeft gesteld dat de begrippen “mededeling” en “publiek” in de gehele Europese Unie autonoom en eenvormig moeten worden uitgelegd²⁷. Alleen li-

²⁶ H.v.J. 26 oktober 2006, C-36/05, Commissie/Spanje, punt 32; H.v.J. 30 juni 2011, VEW/Belgische Staat, C-271/10, punt 42.

²⁷ H.v.J. 7 december 2006, C-306/05, SGAE/Rafael Hoteles, AM 2007, 346, punt 36; H.v.J. 22 december 2010, C-393/09, BSA/Ministerstvo kultury, punt 54; H.v.J. 4 oktober 2011, Premier League, C-403/08 en C-429/08, punten 185-189.

fe uitvoeringen met direct fysiek contact tussen uitvoerders en publiek vallen niet onder de Europese harmonisatie²⁸. Onder voorbehoud van nadere preciseringen door het Hof van Justitie lijkt de bestaande Belgische jurisprudentie tot nu toe in haar grote lijnen te stroken met de Europese interpretatie²⁹.

Er kan sprake zijn van een “mededeling” die onder dit vermogensrecht valt, niet alleen bij een live-uitvoering, maar evengoed bij een technische communicatietechniek zoals radio, televisie, bioscoop, kabel, satelliet of internet.

Bij één en dezelfde satelliettransmissie van een programma kunnen verschillende operatoren betrokken zijn die auteursrechtelijk apart moeten worden beoordeeld. Er is vooreerst de omroeporganisatie onder wier controle en verantwoordelijkheid de programmadragende signalen worden ingevoerd in de mededelingenketen die naar de satelliet leidt en die hiervoor in de regel auteursrechtelijke toestemming zal nodig hebben. Het Hof van Justitie heeft bevestigd dat, als er andere organisaties betrokken zijn, die meer doen dan alleen maar fysieke installaties ter beschikking te stellen om de ontvangst van de oorspronkelijke uitzending in het ontvangstgebied mogelijk te maken of te verbeteren, deze eveneens een toestemming van de rechthebbenden zullen nodig hebben. Zo is de aanbieder van een satellietpakket die tegen betaling van een vergoeding decodeerkaarten voor versleutelde uitzendingen ter beschikking stelt van een eigen publiek eveneens verplicht hiertoe toestemming te verkrijgen³⁰.

De diverse mededelingen vallen echter alleen dan onder het auteursrecht als ze “publiek” zijn. Volgens artikel 1 Auteurswet en artikel 3, lid 1 van richtlijn 2001/29 dient het inderdaad te gaan om een “mededeling aan het publiek”. Een groep gebruikers van het werk moet daarbij niet noodzakelijk in de ruimte of in de tijd samen aanwezig zijn om als een publiek te kunnen worden beschouwd. Ook individuele luisteraars van een radio-uitzending kunnen samen een publiek vormen, net zoals hotelgasten een eigen publiek zijn ook al kijken ze televisie in de privéruimte van hun kamer³¹. Ook de afzonderlijke surfers op het internet kunnen een publiek zijn ook al consulteren zij een werk niet gelijktijdig. Dit laatste is wat artikel 1 van de auteurswet bedoelt met de “beschikbaarstelling voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk

²⁸ H.v.J. 4 oktober 2011, Premier League, C-403/08 en C-429/08, punten 201-203; H.v.J. 24 november 2011, Circul Globus, C-283/10.

²⁹ B. MICHAUX, “La Cour de justice interprète la notion de communication au public”, *AM* 2007, 303-314; H. Vanhees, “Het publiek mededelingsrecht na het arrest van het Hof van Justitie van 7 december 2006 in de zaak Rafael Hoteles”, *AM* 2007, 315-326.

³⁰ H.v.J. 13 oktober 2011, Airfield, C-431/09 en C-432/09.

³¹ Nu een hotel een andere organisatie is dan de oorspronkelijke zender en meer doet dan alleen maar fysieke installaties ter beschikking te stellen, maar ook een signaal doorgeeft aan een vrij groot aantal personen, brengt het een zelfstandige mededeling aan een nieuw publiek tot stand, waarvoor het uitsluitende recht geldt van de auteur om toestemming te verlenen (H.v.J. 7 december 2006, C-306/05, SGAE/Rafael Hoteles, *AM* 2007, 346; H.v.J. 18 maart 2010, C-136/09, OSDD/Divani Akropolis).

zijn”³². De ontvangst van een communicatie in een publieke ruimte valt eveneens onder het openbaar mededelingsrecht³³.

Eenzelfde werk of uitvoering van een werk kan verschillende malen aan een specifiek publiek worden megedeeld. Het Hof van Justitie stelt in dit verband dat toestemming moet worden verkregen door iedere persoon die een mededeling opstart of die daarin een interventie uitvoert waardoor een werk toegankelijk wordt gemaakt voor een “nieuw publiek”, dat wil zeggen een publiek dat de auteur “niet voor ogen had toen hij aan een andere persoon toestemming verleende”³⁴. Het *non bis in idem* beginsel geldt hier dus niet.

IX. Aansprakelijkheid van internetserviceproviders

De problematiek overschrijdt ruimschoots het kader van deze bijdrage, zodat wij ons hier beperken tot het aanstippen van enkele recente ontwikkelingen die rechtstreeks het auteursrecht raken.

Men zou kunnen stellen dat “Internet Service Providers” die niet geautoriseerd auteursrechtelijk materiaal doorgeven hierdoor mede aansprakelijk kunnen worden geacht. Het bezwaar dat hiertegen wordt ingebracht is echter dat de tussenpersonen op Internet moeilijk geacht kunnen worden te weten wat er zich op de door hen geregelde transmissies inhoudelijk afspeelt. Vandaar een tendens om ISP’s alleen dan te veroordelen als tegen hen bewezen wordt dat zij ook concreet weten dat er zich op een bepaalde site illegaal materiaal bevindt. Die wetenschap kan worden georganiseerd door een systeem van “notice and take down”, waarbij de auteursrechthebbende het probleem signaleert aan de ISP die dan de nodige stappen kan zetten om aan zijn medeaansprakelijkheid te ontsnappen door de piraatsite te sluiten.

Voor de landen van de Europese Unie is er in die zin een richtlijn 2001/31 van 8 juni 2000 tot stand gekomen “betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt”³⁵, in België omgezet door twee wetteksten van 11 maart

³² Het betreft hier het “on-demand”-recht vermeld in art. 8 WIPO Copyright Treaty (WCT) van 1996 en in art. 3 cijfer 2 EG-richtlijn 2001/29 over het auteursrecht in de informatiemaatschappij.

³³ De vaststaande rechtspraak die hierover in België bestaat werd geconfirmeerd door de principiële uitspraak van 4 oktober 2011 van het Hof van Justitie in de zaak Premier League, C-403/08 en C-429/08, punten 190-207, waarin wordt gesteld dat het vertonen van uitgezonden werken, door middel van een televisiescherm en luidsprekers, aan de in een horecagelegenheid aanwezige klanten een „mededeling aan het publiek” is in de zin van artikel 3, lid 1, van de richtlijn.

³⁴ H.v.J. 7 december 2006, C-306/05, SGAE/Rafael Hoteles, AM 2007, 346, punten 40 en 42; H.v.J. 18 maart 2010, C-136/09, OSDD/Divani Akropolis, punt 38; H.v.J. 4 oktober 2011, Premier League, C-403/08 en C-429/08, punt 197; H.v.J. 13 oktober 2011, Airfield, C-431/09 en C-432/09, punten 72 en 76-77.

³⁵ PB. L.178/1 van 17.7.2000.

2003³⁶, (verder aangeduid als W I en W II). Deze teksten pakken het probleem “horizontaal” aan, wat wil zeggen dat de gegeven oplossing niet alleen piraterij in de zin van het auteursrecht aanbelangt maar ook de doorgifte van materiaal dat op andere manieren illegaal wordt geacht, zoals kinderporno, misleidende reclame, laster of merkinbreuk.

Het is daarbij de bedoeling om het risico te beperken dat de tussenpersoon strafrechtelijk of burgerrechtelijk aansprakelijk zou worden geacht en meer bepaald dat hij zou worden veroordeeld tot *schadevergoeding* wegens het doorgeven van illegaal materiaal. Deze verminderde aansprakelijkheid geldt alleen voor een ISP die een louter neutrale dienstverlening aanbiedt, d.w.z. die diensten levert met een „louter technisch, automatisch en passief” karakter³⁷. Er is daarentegen geen beperking van de aansprakelijkheid voor een ISP die in feite kennis heeft van of controle uitoefent op de gegevens die hij opslaat.

Is de activiteit van de ISP inderdaad neutraal dan is de hoofdregel dat er op hem geen actieve toezichtsverplichting rust waarbij het hem als een fout zou kunnen worden aangerekend als hij niet zelf zou nagaan of het doorgegeven materiaal misschien niet illegaal is. Om hem te kunnen veroordelen moet er meer worden aangetoond, waarbij een gradatie wordt gemaakt in de vereiste passiviteit:

a) Als de tussenpersoon slechts als een doorgeefluik fungeert tussen informatieaanbieder en informatiezoeker (telecommunicatie operator of access provider) blijft hij in principe gevrijwaard van aansprakelijkheid voor het doorgeven van illegaal materiaal.

b) Vrijstelling van aansprakelijkheid geldt ook in het voordeel van een ISP die niet meer doet dan veel opgevraagde informatie automatisch en tijdelijk zelf op te slaan om zo een latere nieuwe opvraging sneller te kunnen beantwoorden dan wanneer die opnieuw van ver zou moeten worden opgehaald (“caching”). In dit tweede geval wordt het echter anders als de ISP weet of op de hoogte wordt gesteld van het feit dat die informatie op de oorspronkelijke plaats in het net vrijwillig of na rechterlijk of administratief bevel aldaar werd verwijderd of afgesloten. Als hij dan niet prompt zelf ook die informatie verwijdert of afsluit dan kan hij wel aansprakelijk worden.

c) Vrijstelling van aansprakelijkheid kan er ook zijn in een derde geval waar de ISP ook aan “hosting” doet, dit wil zeggen dat hij op een server plaats aanbiedt voor een website van een onderneming of een particulier, voor een elektronisch prikbord of een discussieforum zorgt, of een zoekmachineadvertentiedienst aanbiedt (zoals “AdWords” van Google, zie H.v.J. 23 maart 2010, zaken C-236/08 tot 238/08) of een elektronische marktplaats beheert (H.v.J. 12 juli 2011, L’Oréal/eBay, C-324/09). Deze verdergaande dienstverlening kan alleen dan tot vrijstelling van aansprakelijkheid leiden als de tussenpersoon zich

³⁶ B.S. 17 maart 2003, 2° ed.

³⁷ punt 42 van de considerans van richtlijn 2000/31; H.v.J. 23 maart 2010, Google/Vuitton, C-236/08 tot 238/08, punten 112-114 H.v.J. 12 juli 2011, L’Oréal/eBay, C-324/09, punt 113.

daarbij beperkt tot een neutrale levering van die dienst door een louter technische en automatische verwerking van de gegevens die hem door zijn klanten zijn verstrekt. De vrijstelling geldt niet als hij actief ingrijpt in de verwerking van de gegevens, zodat hij kennis krijgt van of controle heeft over die gegevens. Bovendien wordt zelfs de neutrale tussenpersoon aansprakelijk van zodra hij weet heeft van, of op de hoogte wordt gesteld van het illegale karakter van de doorgegeven informatie en nalaat deze prompt te verwijderen of ontoegankelijk te maken (arresten Google France en eBay, reeds aangehaald).

In geen van deze gevallen wil de richtlijn elektronische handel echter de mogelijkheid beperken voor een rechter om een *bevel* tot beëindiging of tot voorkoming van een inbreuk tot die tussenpersoon te richten (*“injunction”*). Men kan daarbij denken aan een bevel tot staking (zie art. 86ter §1 en art. 87 § 1 lid 2 AW), of tot het sluiten van een website, of tot het mededelen van de identiteit van de oorspronkelijke namaker (art.15.2 Richtlijn en art. 21 § 2 Wet II), of nog tot het tijdelijk surveilleren van een verdachte site (volgens art. 21 § 1, lid 2 Wet II uit te vaardigen door “gerechtelijke instanties” en “indien een wet in deze mogelijkheid voorziet”). Art. 8.3 van de richtlijn “auteursrecht in de informatiemaatschappij”, bevestigt dit eveneens door te stellen dat *“De lidstaten zorgen ervoor dat de rechthebbenden kunnen verzoeken om een verbod ten aanzien van tussenpersonen wier diensten door een derde worden gebruikt om inbreuk te maken op een auteursrecht of naburige rechten”*.

Zelfs een accessprovider, die de gebruiker enkel internettoegang verschaft en geen andere diensten, zoals e-mail, FTP of een fileshearing-dienst, aanbiedt noch een juridisch of feitelijk toezicht uitoefent over de gebruikte dienst, is een „tussenpersoon” in de zin van artikel 8, lid 3, van richtlijn 2001/29³⁸.

Kan een rechter de ISP ook bevelen de namen en adressen van illegale downloaders in een P2P systeem vrij te geven? Wellicht wel als hij over nationale wetgeving in die zin beschikt die evenwichtig is in haar formulering en in haar interpretatie. Het Hof van Justitie heeft hierover verklaard dat in de huidige stand van het Gemeenschapsrecht het voor de lidstaten noch verplicht, noch verboden is om wetgeving in te voeren die ISP's zou verplichten om, in het raam van een burgerlijke procedure, de namen en adressen van gebruikers van P2P systemen aan houders van auteursrecht mee te delen. Als zij zulke wetgeving invoeren, moeten zij echter een juist evenwicht verzekeren tussen alle grondrechten die het Gemeenschapsrecht beschermt. Dit vereist een afweging tussen, aan de ene kant het fundamentele recht van de houder van een intellectueel recht op zijn intellectuele eigendom en op de effectieve rechterlijke bescherming ervan en, aan de andere kant, het recht op bescherming van persoonsgegevens en dus van de persoonlijke levenssfeer. Bij de tenuitvoerlegging en de interpretatie van dergelijke nationale omzettingsmaatregelen zullen de autoriteiten en rechtbanken vervolgens ook rekening moeten houden met algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht zoals het evenredigheidsbeginsel. Dit laatste wil zeggen dat een dwingende maatschappelijke behoefte aan de orde is en dat de maatregel evenredig is aan het nagestreefde legitieme

38 H.v. J. 19 februari 2009, C-557/07, LSG/Tele2.

doel³⁹. In België kan in dit verband de vraag worden gesteld of de in art. 86 ter AW bepaalde “gerechtvaardigde en redelijke” maatregelen tot informatieverstrekking m.b.t. de herkomst en de distributiekkanalen van de namaak gericht tot “tussenpersonen wier diensten door derden worden gebruikt om inbreuk op het auteursrecht of op een naburig recht te plegen” kunnen dienen om een bevel tot mededeling van adressen van downloaders te bekomen.

Dergelijke maatregelen die op grond van nationale wetgeving en na afweging van de betrokken belangen zouden worden genomen kunnen hoe dan ook alleen *a posteriori* geschieden, tot nadere identificatie van IP adressen waarvan de namaakactiviteit al vaststaat. Anders is het wanneer *a priori* maatregelen worden gevraagd om komende inbreuken te vermijden. Dit is het geval als een rechter de ISP gebiedt om preventief op te treden doordat hij op zijn kosten een algemeen en in de tijd niet beperkt filtersysteem tegen inbreukmakende peer-to-peer programma's moet plaatsen. De balans der betrokken belangen is dan al te sterk uit evenwicht want het belang van de bescherming van de intellectuele eigendom kan niet opwegen tegen de aanzienlijke ingreep op de vrijheid van ondernemen die de ISP ondergaat door de verplichte installatie van een complex en duur systeem. Ook is er dan geen juist evenwicht meer tussen de intellectuele eigendom en het recht van de klanten op bescherming van hun persoonsgegevens en hun vrijheid om informatie te ontvangen of te verstrekken. Bovendien komt een onbegrensde filterplicht eigenlijk neer op een algemene actieve toezichtsplicht door de ISP, wat de richtlijn elektronische handel juist niet heeft gewild⁴⁰.

X. De dwingende uitzondering voor technisch noodzakelijke reproducties

Art. 5.1 van de Richtlijn Informatiemaatschappij bepaalt slechts één dwingende uitzondering, namelijk die van technisch noodzakelijke reproducties van voorbijgaande of incidentele aard, zonder eigen economische betekenis. Hiermee doelt de Richtlijn op transitoire reproducties die nodig zijn om gegevens ongewijzigd langs een netwerk door te geven, met inbegrip van “caching” technieken, of als enig doel hebben een rechtmatig gebruik van een werk of beschermd materiaal mogelijk te maken. Ook de tijdelijke reproducties nodig voor het elektronisch bladeren (“browsing”) kunnen onder deze uitzondering vallen. Zie hierover r.o. 33 bij de richtlijn. Deze uitzondering moet de ontwikkeling en de werking van nieuwe technologieën mogelijk maken en waarborgen, alsook zorgen voor een rechtvaardig evenwicht tussen de rechten en de belangen van enerzijds rechthebbenden en anderzijds gebruikers van beschermde werken die gebruik willen maken van die nieuwe technologieën⁴¹.

³⁹ H.v.J. 29 januari 2008, C-275/06, Promusicae/Telefónica; H.v. J. 19 februari 2009, C-557/07, LSG/Tele2.

⁴⁰ H.v.J. 24 november 2011, Scarlet/SABAM, C-70/10. Verg. H.v.J. 12 juli 2011, L'Oréal/eBay, C-324/09, punten 139 en 143.

⁴¹ H.v.J. 4 oktober 2011, Premier League, C-403/08 en C-429/08, punt 164.

Het Hof van Justitie heeft gepreciseerd “dat een handeling slechts als ‘van voorbijgaande aard’ in de zin van de tweede voorwaarde van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 kan worden beschouwd wanneer de levensduur ervan is beperkt tot hetgeen noodzakelijk is voor de goede werking van het betrokken technische procedé, waarbij dit procedé geautomatiseerd moet zijn zodat deze handeling automatisch, zonder menselijke interventie, wordt gewist zodra de functie ervan om dit procedé mogelijk te maken is vervuld. In geen geval kan hieronder ook een meer blijvende outprint op papier die uit een “datacapture-procédé” resulteert worden begrepen⁴². Bij ontvangst van televisieuitzendingen zullen de in het geheugen van een satellietdecoder en op het televisiescherm verrichte kortstondige reproducties van fragmenten van werken daarentegen gezien kunnen worden als een noodzakelijk en onzelfstandig deel van het ontvangstproces, zodat zij zonder toestemming van de betrokken auteursrechthebbers mogen worden verricht⁴³.”

XI. De optionele uitzondering voor de thuiskopie: het kopiëren in de audiovisuele sector

§1. Professioneel gebruik of gebruik door ondernemingen kan niet worden vrijgesteld

Art. 22, §1, 5° van de AW (in de versie van de wet van 22 mei 2005, na inwerkingtreding door een komend KB) bepaalt dat, wanneer een werk op een geoorloofde wijze is openbaargemaakt, de auteur zich niet kan verzetten tegen de reproductie ervan, op eender welke drager andere dan papier of soortgelijke drager, “die in familiekring geschiedt en alleen daarvoor bestemd is”.

Deze uitzondering kan worden gestoeld op art. 5.2.b van richtlijn 2001/29 over de informatiemaatschappij. Deze legt het doel van de mogelijke uitzondering echter vast op “privé-gebruik door een natuurlijke persoon en zonder enig direct of indirect commercieel voordeel”. Het Hof van Justitie heeft bepaald dat het de lidstaten niet vrij staat de uitzondering uit te breiden tot andere doelen⁴⁴. Professioneel gebruik of gebruik door ondernemingen kan dus niet worden vrijgesteld en vergt dus een voorafgaande toestemming van de rechthebbenden.

§2. Billijke compensatie is verplicht en gerechtvaardigd

Art. 5.2.b van richtlijn 2001/29 over de informatiemaatschappij schrijft voor dat lidstaten die gebruik maken van de uitzondering verplicht zijn aan de rechthebbenden een “billijke compensatie” te bieden “waarbij rekening wordt gehouden met het al dan niet toepassen van technische voorzieningen”. Van

⁴² H.v.J. 16 juli 2009, Infopaq/Danske Dagblades Forening, C-5/08, punten 62-70.

⁴³ H.v.J. 4 oktober 2011, Premier League, C-403/08 en C-429/08, punt 161-182.

⁴⁴ H.v.J. 21 oktober 2010, C-467/08, Padawan/SGAE.

zodra een Staat gebruik maakt van deze optionele uitzondering valt hij meteen onder een "resultaatsverplichting" om op zijn territorium een efficiënte compensatieregeling uit te werken die ook werkt in geval van verkoop op afstand tussen personen die in verschillende lidstaten woonachtig zijn⁴⁵.

In België neemt de billijke compensatie de vorm aan van een forfaitaire gelijke vergoeding die geregeld is in hoofdstuk IV van de wet dat het heeft over "Het kopiëren voor eigen gebruik van werken en prestaties". Dit Belgische systeem, waarbij een forfaitaire vergoeding wordt geïnd bij fabrikanten of importeurs van apparaten of dragers en niet bij de kopiërende particulier zelf is op zich niet strijdig, noch met de Belgische grondwet⁴⁶, noch met de bepalingen van het Unierecht⁴⁷.

§3. Billijke compensatie moet worden genuanceerd

Deze oplossing zal moeten worden genuanceerd in de mate dat het Hof van Justitie heeft vastgesteld dat de compenserende vergoeding niet mag worden geheven buiten de grenzen van het privé gebruik door een natuurlijk persoon.

Het Hof heeft inderdaad geoordeeld dat een "ongedifferentieerde toepassing van de heffing voor het kopiëren voor privé-gebruik, met name op installaties, apparaten en dragers voor digitale reproductie die niet ter beschikking van privé-gebruikers worden gesteld en duidelijk bestemd zijn voor andere doelen dan voor het kopiëren voor privé-gebruik, niet in overeenstemming is met richtlijn 2001/29"⁴⁸. Bijgevolg zal de Belgische regeling nog verder moeten worden aangepast met een vrijstellings- of terugbetalingsregeling voor professionele apparaten of dragers die "duidelijk bestemd zijn voor andere doelen dan voor het kopiëren voor privé-gebruik".

Dit kan nu al gerealiseerd worden met uitvoeringsbepalingen en zonder wetswijziging vermits de jongste tekst van art. 55 en 56 AW nu al bepaalt dat wat al dan niet "kennelijk" dient voor reproductie voor eigen gebruik kan worden vastgelegd op een positieve en een negatieve lijst. Hiertoe is dan echter wel vereist dat de aangepaste tekst van die art. 55 en 56 AW in werking wordt gesteld door het K.B. dat in art. 40 van de Belgische omzettingwet van 22 mei 2005 van de richtlijn 2001/29 (B.S. 27.05.2005) wel is aangekondigd maar nog niet is verschenen.

⁴⁵ H.v.J. 16 juni 2011, Thuiskopie/Opus, C-462/09, punt 34.

⁴⁶ Grondwettelijk Hof nr. 152/2008, 6 november 2008.

⁴⁷ Dit blijkt uit het antwoord op vragen over een vergelijkbare Spaanse reglementering in H.v.J. 21 oktober 2010, Padawan/SGAE, C-467/08. In dezelfde zin H.v.J. 16 juni 2011, Thuiskopie/Opus, C-462/09, punten 23-29.

⁴⁸ H.v.J. 21 oktober 2010, nr C-467/08, Padawan/SGAE, derde verklaring voor recht.

XII. Controle op de vennootschappen voor het beheer van rechten

In de AW 1886 was er geen enkele bepaling die de werking van auteursverenigingen of groeperingen van houders van naburige rechten betrof. De nieuwe AW legt echter belangrijke taken op aan bestaande of nieuw op te richten beheersvennootschappen in deze sector. Zie b.v. art. 13 (volgrecht), art. 23, 47 en 63-64 (leenrecht), art. 42 (secundaire mededeling van gefixeerde of uitgezonden prestaties), art. 53 (doorgifte via de kabel), art. 55-58 (kopiëren voor eigen gebruik), art. 61 (reprografie), art. 61 quater (reproducties anders dan op papier en mededelingen bij onderwijs en onderzoek).

Het werd dan ook als een noodzaak ervaren om de stijgende rol van de beheersvennootschappen gepaard te doen gaan met overheidscontrole. Deze betrof zowel de toelating tot vestiging als het toezicht op de werking van dergelijke vennootschappen. Hoofdstuk VII van de AW voerde hiertoe reeds van in 1994 een reeks bepalingen in.

Voor een voorbeeld van hoe het controlesysteem onder dit oorspronkelijke systeem “in actie” kwam, zie de toelichting bij het M.B. van 18 februari 2008 over de machtiging van Uradex ⁴⁹.

Sindsdien is ook de Europese Unie gestart met enige initiatieven op dit gebied. Hierbij kunnen we vooral melding maken van de Aanbeveling van de Commissie van 18 oktober 2005 betreffende het collectieve grensoverschrijdende beheer van auteursrechten en naburige rechten ten behoeve van rechtmatige onlinemuziekdiensten ⁵⁰.

Omdat inmiddels ook de noodzaak werd gevoeld om het controlesysteem verder aan te scherpen en te detailleren werd hoofdstuk VII in 2009 uitgebreid met een lange reeks vervangende of aanvullende bepalingen.

Daaruit blijkt ondermeer dat al wie auteurs- of naburige rechten int of verdeelt voor rekening van verschillende rechthebbenden onder de controle valt. Deze activiteit mag alleen worden uitgeoefend door vennootschappen met rechtspersoonlijkheid en beperkte aansprakelijkheid. Om met de activiteiten te mogen starten moeten zij eerst een vergunning verkrijgen van de bevoegde minister. Een K.B. van 6 april 2010 ⁵¹ stelt de inlichtingen en documenten vast die bij een aanvraag voor vergunning moeten worden ingediend. Een ambtelijke Controledienst zal de activiteiten mogen opvolgen en bij inbreuk op de gestelde regels kunnen interveniëren, met maatregelen die kunnen gaan van waarschuwingen tot intrekking van de vergunning of zelfs het uitlokken van een gerechtelijk verbod of strafrechtelijke sancties.

⁴⁹ B.S. 21 februari 2008.

⁵⁰ PB L 276/54 van 21.10.2005, rectificatie inzake datum PB L 284/10 van 27.10.2005.

⁵¹ B.S. 14 april 2010.

De regels waaraan de vennootschappen moeten beantwoorden betreffen in de eerste plaats een transparante boekhouding en jaarrekening, met ondermeer een duidelijke scheiding tussen het eigen vermogen en de geïnde gelden die voor verdeling zijn bestemd.

Dergelijke vennootschappen hebben de plicht de auteurs- of naburige rechten te beheren wanneer de rechthebbende daarom verzoekt en dat verzoek overeenstemt met de doelstelling en de statuten van de vennootschap.

De rechthebbenden moeten correct worden geïnformeerd, ondermeer over de gehanteerde regels van tarifiering, inning en verdeling. De rechten die de vennootschappen innen moeten in beginsel binnen de vierentwintig maanden na inning zijn verdeeld.

Mits opzeggingstermijn moet het voor een rechthebbende mogelijk zijn het beheer van de rechten die betrekking hebben op een of meer categorieën van werken of prestaties van zijn repertoire toe te vertrouwen aan een andere vennootschap van zijn keuze of om het beheer zelf uit te oefenen. Deze regel stemt overeen met verplichtingen van Europees mededingingsrecht.

De vennootschappen zijn bevoegd om in rechte op te treden met het oog op de verdediging van de rechten die zij krachtens de statuten beheren.

De vennootschappen voor het beheer van de rechten zijn echter alleen bevoegd om in rechte te treden met het oog op de verdediging van de rechten van de bij hen aangesloten rechthebbenden voor wier rekening en op wier verzoek zij overeenkomstig hun statuten de rechten beheren. Niettegenstaande enig andersluidend beding in hun statuten, zijn zij daarentegen niet bevoegd om in rechte vergoeding te vorderen voor bij hen niet aangesloten leden⁵². Als er een fotoboek met beelden van Koning Boudewijn verschijnt zonder dat hiervoor toestemming is gevraagd komt het bijgevolg niet aan SOFAM toe om “in het collectief belang” van het beroep daartegen op te treden voor fotografen die geen aangesloten lid zijn.

⁵² Cass. 16 januari 2009, *R.W.* 2009-2010, 711, noot M.C. JANSSENS.