



everest ■
advocaten . avocats . attorneys

Het gebruik door erfgoedinstellingen van
beschermd materiaal – Joris DEENE

■ Recht op toegang tot cultuur

Artikel 27 Universele verklaring voor de rechten van de mens

1. Een ieder heeft het recht om vrijelijk deel te nemen aan het culturele leven van de gemeenschap, om te genieten van kunst en om deel te hebben aan wetenschappelijke vooruitgang en de vruchten daarvan.

2. Een ieder heeft het recht op de bescherming van de geestelijke en materiële belangen, voortspruitende uit een wetenschappelijk, letterkundig of artistiek werk, dat hij heeft voortgebracht.

Art.15 Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten

1. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen het recht van een ieder: a. Deel te nemen aan het culturele leven; b. De voordelen te genieten van de wetenschappelijke vooruitgang en de toepassing daarvan; c. De voordelen te genieten van de bescherming van de geestelijke en stoffelijke belangen voortvloeiende uit door hem verricht wetenschappelijk werk of uit een literair of artistiek werk waarvan hij de schepper is.

2. De door de Staten die partij zijn bij dit Verdrag te nemen maatregelen om tot de volledige verwezenlijking van dit recht te komen houden mede in die, welke noodzakelijk zijn voor het behoud, de ontwikkeling en de verbreiding van wetenschap en cultuur

EHRM 16 juli 2020 - 24351/94 – Akdas vs Turkije

Artikel 10 EVRM (vrijheid van meningsuiting) omvat een recht om informatie te ontvangen.

Dit omvat ook een recht op toegang tot culturele informatie.

Lidstaten mogen de publieke toegang tot kunstwerken die deel uitmaken van het Europese (literaire) culturele erfgoed niet hinderen.

■ Balancing met het auteursrecht via uitzonderingen en beperkingen

Publiek domein (70 jaar p.m.a.)

Uitzondering van preservering

Uitzondering van in situ ontsluiting

TDM

Verweesde werken

Out of commerce

■ Publiek domein

Art. XI.166 WER : 70 jaar p.m.a.



Permeke + 1952

■ Wat bij digitalisering van publiek domein?

- Artikel 14 DSM-Richtlijn (werken van beeldende kunst in het publiek domein)
 - De lidstaten bepalen dat, wanneer de beschermingstermijn van een werk van beeldende kunst is afgelopen, materiaal dat voortvloeit uit een reproductiehandeling met betrekking tot dat werk, niet onderworpen is aan het auteursrecht of naburige rechten, tenzij het uit die reproductiehandeling resulterende materiaal origineel is in die zin dat het de eigen intellectuele schepping van de auteur is.
 - Considerans 53: *Het verstrijken van de beschermingstermijn van een werk leidt ertoe dat dat werk tot het publieke domein gaat behoren en dat de rechten die door het auteursrecht van de Unie ten aanzien van dat werk zijn toegekend, vervallen. **Op het gebied van de beeldende kunsten draagt de verspreiding van getrouwe reproducties van werken in het publieke domein bij tot de toegang tot en de bevordering van cultuur en de toegang tot cultureel erfgoed.** In de digitale omgeving is de bescherming van dergelijke reproducties door auteursrechten of naburige rechten onverenigbaar met het verstrijken van de auteursrechtelijke bescherming van werken. Bovendien leiden verschillen tussen nationale auteursrechtswetten die de bescherming van dergelijke reproducties regelen tot rechtsonzekerheid en zijn zij van invloed op de grensoverschrijdende verspreiding van werken van beeldende kunst die behoren tot het publieke domein. Bepaalde reproducties van werken van beeldende kunst in het publieke domein mogen daarom niet worden beschermd door auteursrechten of naburige rechten. Dit alles mag voor instellingen voor cultureel erfgoed geen beletsel vormen om reproducties, zoals ansichtkaarten, te verkopen.*

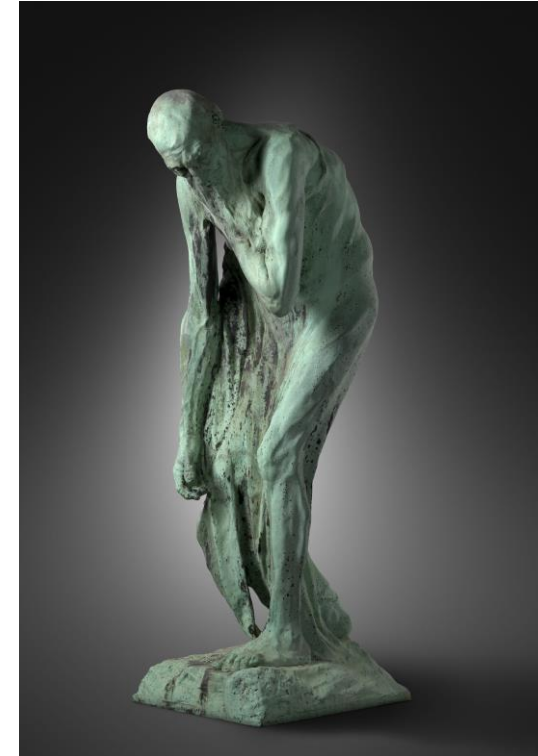
■ Wat bij digitalisering van publiek domein?

Foto van 2D object



Eva – Lucas Cranach I (16^{de} eeuw)

Foto van 3D Object



De eenzame – Henri Boncquet (+ 1908)





het Lam Gods: overzichtsbeeld van het open retabel

Door	Jan van Eyck en Hubert van Eyck
Collectie	<u>Sint-Baafskathedraal Gent</u>
Fotograaf	Dominique Provost en Hugo Maertens
Licentie	<u>CC BY-NC-ND 4.0</u>



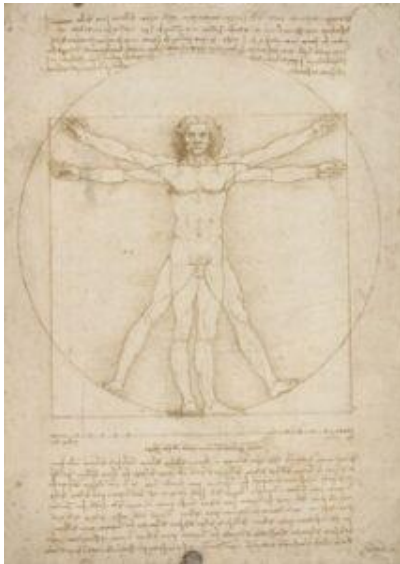
Download beeld

Deel online:  

■ Pseudo-auteursrecht via culturele erfgoed wetgeving?

- Italiaanse *Codice dei beni culturali e del paesaggio* 42/2014 (Wet inzake het cultureel erfgoed en landschap) : Waarheidsgetrouwe digitale reproductie van werken van cultureel erfgoed kunnen enkel commercieel worden gebruikt mits toestemming (en vergoeding) van de culturele instelling eigenaar van het werk.

*Ravensburger vs
Gallerie dell'Accademia
di Venezia*



Da Vinci – Vitruviusman

*Jean Paul Gaultier vs
Uffizi Museum*



Boticceli – De geboorte van Venus

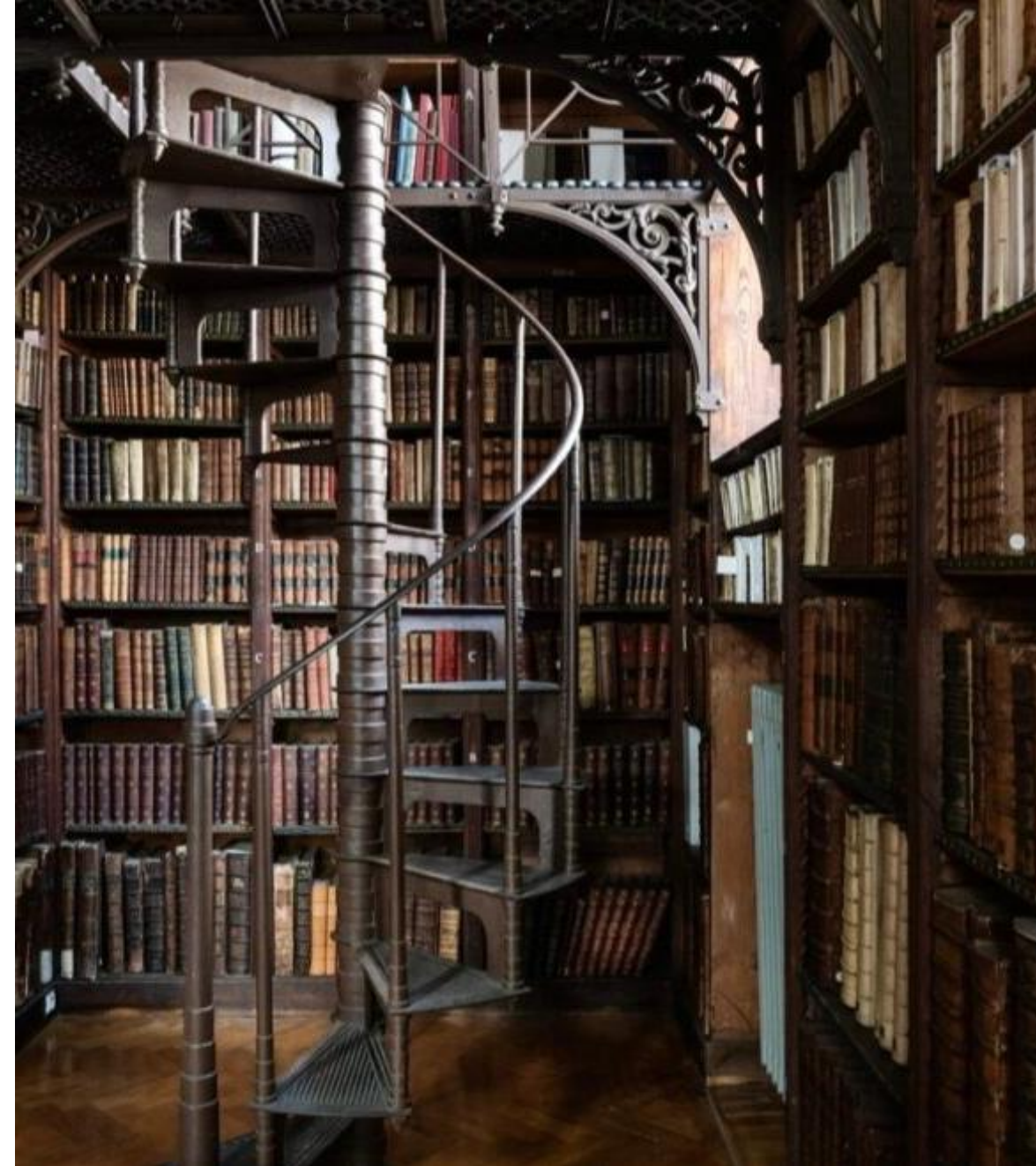
*Toscaans opleidingscentrum voor beeldhouwer vs
Galleria dell'Accademia*



Donatello - David

Wat is een erfgoedinstelling?

- Art. 2.3 DSM-Richtlijn gebruikt de term '**Instelling voor cultureel erfgoed** : een voor het publiek toegankelijke bibliotheek of een voor het publiek toegankelijk museum, een archief of instelling voor cinematografisch of (audio)visueel erfgoed'
- Geen spoor van deze term in het WER : keuze om de instellingen zelf aan te duiden
- Considerans 13 lijkt evenwel te insinueren dat art. 2.3 niet exhaustief is : cultureel erfgoed collectie
- Het betreft autonome Unie-begrippen (interpretatie door Hof van Justitie). Nationale invulling van deze begrippen is niet determinerend (bv. Archiefdecreet van 9 juli 2010)
- Complexiteit op het vlak van juridische verpersoonlijking : archieven, bibliotheken of musea zijn vaak op zich geen rechtspersoon maar maken deel uit van publiekrechtelijke rechtspersoon.



■ De Preserveringsexceptie

(oud) art. XI.190, 12° WER

Wanneer het werk op geoorloofde wijze openbaar is gemaakt, kan de auteur zich niet verzetten tegen:

De reproductie **die is beperkt tot een aantal kopieën, bepaald in functie van en** gerechtvaardigd door het voor de bewaring van het culturele en wetenschappelijke patrimonium gestelde doel, door voor het publiek toegankelijke bibliotheken, musea of door archieven **die niet het behalen van een direct of indirect commercieel voordeel nastreven, voor zover hierdoor geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van het werk en gaan onredelijke schade wordt berokkend aan de wettige belangen van de auteur.**

De materialen die aldus worden vervaardigd blijven eigendom van deze instellingen, die zichzelf ieder commercieel of winstgevend gebruik ervan ontzeggen.

De auteur kan hiertoe toegang krijgen, onder strikte inachtneming van de bewaring van het werk en tegen een billijke vergoeding van het werk verricht door deze instellingen.

(Nieuw) art. XI.190, 12° WER

Wanneer het werk op geoorloofde wijze openbaar is gemaakt, kan de auteur zich niet verzetten tegen:

De reproductie **in welke vorm of welk medium ook,** gerechtvaardigd door het voor de bewaring van het culturele en wetenschappelijke patrimonium gestelde doel, door voor het publiek toegankelijke bibliotheken, **voor het publiek toegankelijke** musea, door archieven **of instellingen voor cinematografisch of audio(visueel) erfgoed.**

De materialen die aldus worden vervaardigd blijven eigendom van deze instellingen, die zichzelf ieder commercieel of winstgevend gebruik ervan ontzeggen.

De auteur kan hiertoe toegang krijgen, onder strikte inachtneming van de bewaring van het werk en tegen een billijke vergoeding van het werk verricht door deze instellingen.

■ De Preserveringsexceptie

- Combinatie van art. 6 DSM-Richtlijn en art. 5.2.c Richtlijn Informatiemaatschappij
- Vereiste van '*permanent in eigen collectie*' (art. 6 DSM) niet overgenomen.
 - Erfgoedinstellingen kunnen dus ook een preserveringskopie maken van werken die tijdelijk aanwezig zijn in de instelling.
 - Toegelaten door art. 25 DSM: ruimere uitzondering mogelijk voorzover in overeenstemming met de uitzonderingen van de Richtlijn Informatiemaatschappij
- Uitbreiding van het aantal begunstigden
- Beperking van het aantal kopieën is verdwenen (3-2-1 regel : 1 kopie op eigen server, 1 kopie in cloud, 1 één kopie offline in atoombunker)
- Het publiek toegankelijk karakter is enkel vereist voor bibliotheken en musea; niet voor archieven en instellingen voor cinematografisch of audiovisueel erfgoed,
- Wanneer is een preserveringskopie gerechtvaardigd? Is preventieve preservering toegelaten?

■ De Preserveringsexceptie

- Wat mag de instelling met de preserveringskopie doen?
 - Ter beschikking stellen voor raadpleging ter plaatse (geen auteursrechtelijk relevante handeling)
 - Mededeling via access points in de eigen gebouwen (art. XI.190, 13° WER; zie H.v.j. 11 september 2014, C-117/13 – Darmstadt ‘nuttige werking van de uitzondering’)
 - Darmstadt arrest laat navolgende handelingen op basis van andere uitzonderingen toe (bv. privé-kopie)

Amendement

De toegang tot inhoud die is toegestaan op grond van een uitzondering of beperking geeft de begunstigde van de uitzondering of beperking niet het recht om die inhoud te gebruiken in het kader dat voor een andere uitzondering of beperking is vastgesteld.

Artikel 5, lid 5, en artikel 6, lid 4, eerste, derde, vierde en vijfde alinea, van Richtlijn 2001/29/EG zijn van toepassing op de uitzonderingen en beperkingen waarin deze titel voorziet.

*Advies van de Commissie
Interne Markt en
consumentenbescherming
van 8 juni 2017*

■ De Preserveringsexceptie

- Considerans 28 DSM-Richtlijn: Instellingen voor cultureel erfgoed beschikken niet altijd over de technische middelen of ervaring om zelf de handelingen uit te voeren die nodig zijn voor het behoud van hun collecties, met name in de digitale omgeving, en zouden hiervoor andere culturele instellingen en andere derde partijen om ondersteuning kunnen vragen. **In het kader van de in deze richtlijn vastgestelde uitzondering met het oog op behoud moeten instellingen voor cultureel erfgoed de mogelijkheid krijgen om ook derde partijen, ook als deze zijn gevestigd in andere lidstaten, in te schakelen om in hun plaats en onder hun verantwoordelijkheid de kopieën te maken.**
- ✓ Zie ook considerans 11 wanneer erfgoedinstellingen TDM verrichten voor wetenschappelijk onderzoek en hiervoor beroep doen op derden (en/of hun tools).
- ✓ Toepassingsgebied van deze considerans voor alle uitzonderingen? Kopieën gemaakt door derden in opdracht van een begunstigde van een uitzondering vallen ook onder de desbetreffende uitzondering.
- ✓ Analogie met het Copycenter arrest van het Hof van Cassatie van 27 mei 2005: de kopieerder is diegene die de kopie materiaal vervaardigt, dan wel daartoe opdracht geeft, ook al wordt die kopie gemaakt op apparatuur van een derde.

■ Uitzondering van verweesde werken


- Study on the application of the orphan works directive 2012/28/EU uit 2021 van de Europese Commissie:
 - *'the [orphan works] Directive's mechanism has been rarely used in practice and its relevance as a potential tool for the mass digitisation of cultural heritage has therefore proven to be limited'*
 - *'there are practical difficulties affecting the Directive's efficiency, especially regarding specific requirements for the diligent search'*.
- Moeilijkheden:
 - Niet van toepassing op losse foto's (XI.245/2 WER)
 - Diligent search (XI.245/3 WER): verplichte lange lijst van de raadplegen bronnen): tijdsintensief; geschikt voor een aantal werken maar niet voor massa-digitalisering

Report on the application of the “Orphan Works Directive”

The “Orphan Works Directive” aims to promote the digitisation of and lawful intra-EU online access to orphan works (i.e. works such as books, journals, films whose rights holder is unknown or cannot be located) contained in the collections of publicly accessible libraries, educational establishments, museums, as well as in the collections of archives, film and audio heritage institutions and in the archives of public service broadcasting organisations across the EU.

The Directive requires the Commission to report on whether to expand its scope and assess the need for a proposal amending the Directive. To prepare the current Staff Working Document, the Commission relied on information from various sources, in particular the [independent study](#) on the application of the Orphan Works Directive, which is published alongside this SWD.

The Staff Working Document has been submitted to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee.



The report concludes that at this stage, there is no need for a review of the Directive or to propose other measures. The Commission departments will continue to monitor the application of the Orphan Works Directive together with other relevant EU instruments for the digitisation and dissemination of cultural heritage.

Contact

[Copyright Unit - DG Connect - European Commission](#)

Related topics

[Copyright](#)

■ Anoniem vs verweesd werk

Anoniem werk

Definitie

Overwegende dat een anoniem werk een werk is dat zoals te dezen als zodanig niet gesigneerd is door zijn maker of waarvan de maker de titulariteit niet publiekelijk heeft opgeëist (Antwerpen (1k) 30 november 1998, AM 2000, afl. 4, 420)

Beschermingstermijn

70 jaar na het tijdstip waarop het werk op geoorloofde wijze voor het publiek toegankelijk is gemaakt (art. XI.166, § 3 WER)

Verweesd werk

Definitie (art. XI.245/1 WER)

Een werk (i) waarvan geen rechthebbende is geïdentificeerd, of (ii) waarvan de rechthebbenden zijn geïdentificeerd maar niet zijn opgespoord.

Probleem bij (i)

Verweesd werk kan reeds een publiek domein werk zijn indien:

- de ongekende auteur reeds meer dan 70 jaar overleden is of
- het een anoniem werk is dat meer dan 70 jaar geleden voor het publiek toegankelijk werd gemaakt.

Oplossing

Artikel 2.5 Richtlijn Verweesde werken:

Deze richtlijn doet geen afbreuk aan nationale bepalingen inzake anonieme of pseudonieme werken.



Een werk waarvan de rechthebbende niet is geïdentificeerd en dat meer dan 70 jaar geleden voor het publiek toegankelijk is gesteld, valt niet onder de verweesde werken regeling

■ Werken die niet of niet meer in de handel zijn

Wie is de begunstigde van het nieuwe systeem? (art. XI.192/2 WER)

- voor het publiek toegankelijke bibliotheken, voor het publiek toegankelijke musea, archieven of instellingen voor cinematografisch of audio(visueel) erfgoed (= preserveringskopie)

Wat zijn werken die niet of niet meer in de handel zijn? (art. I.13, 12° WER)

- een werk waarvan te goeder trouw kan worden aangenomen dat het hele werk niet beschikbaar is voor het publiek via de gebruikelijke handelskanalen, nadat een redelijke inspanning is geleverd om te controleren of het beschikbaar is voor het publiek
- EN dat permanent deel uitmaakt van de collectie van de instelling (eigendom of langdurig bruikleen)

Wat mag de instelling doen? (art. XI.192/2 WER)

- Reproductie en publieke mededeling voor niet-commerciële doeleinden
- Beschikbaarstelling op niet-commerciële websites
- Bron- en naamsvermelding

- (37) Gelet op de diversiteit van de werken en andere materialen in de collecties van instellingen voor cultureel erfgoed is het van belang dat de mechanismen voor licentieverlening en de in deze richtlijn bepaalde uitzondering of beperking beschikbaar zijn en in de praktijk kunnen worden ingezet voor verschillende soorten werken en andere materialen, waaronder foto's, software, fonogrammen, audiovisuele werken en unieke kunstwerken, ook wanneer deze nooit in de handel verkrijgbaar zijn geweest. Tot werken die nooit in de handel zijn geweest kunnen posters, folders, loopgravenkranten of audiovisuele werken van amateurs worden gerekend, maar ook niet-gepubliceerde werken of andere materialen, onverminderd andere toepasselijke wettelijke restricties, zoals nationale regels inzake morele rechten. Indien een van de verschillende versies van een werk of ander materiaal, zoals latere edities van een literair werk en verschillende versies van een cinematografisch werk, of een van de verschillende uitgaven, zoals een digitale en een geprinte uitgave van hetzelfde werk, beschikbaar is, mag dat werk of ander materiaal niet worden beschouwd als niet of niet meer in de handel. De commerciële beschikbaarheid van bewerkingen daarentegen, waaronder anderstalige versies of audiovisuele bewerkingen van een literair werk, mag niet uitsluiten dat een werk of ander materiaal in een bepaalde taal niet of niet meer in de handel wordt geacht te zijn. Om rekening te houden met de specifieke kenmerken van verschillende soorten werken en andere materialen moet de status van licentie en beschikbaarheid van een werk of ander materiaal worden bepaald op basis van een evenredig mechanisme.
- (38) Bij het bepalen van het al dan niet of al dan niet meer in de handel zijn van werken of andere materialen moet een redelijke inspanning worden vereist om te beoordelen of zij voor het publiek beschikbaar zijn via de gebruikelijke handelskanalen, waarbij rekening moet worden gehouden met de kenmerken van een specifiek werk of ander materiaal of van de specifieke reeks werken of andere materialen. Het moet de lidstaten vrijstaan om te bepalen wie verantwoordelijk is voor het verrichten van die redelijke inspanning. De redelijke inspanning mag geen herhaaldelijk optreden vereisen, maar er moet wel rekening worden gehouden met alle eenvoudig te verkrijgen bewijzen van de toekomstige beschikbaarheid van werken of andere materialen via de gebruikelijke handelskanalen. Een beoordeling per werk mag alleen worden verlangd indien dit redelijk wordt geacht gelet op de beschikbaarheid van relevante informatie, de waarschijnlijkheid van commerciële beschikbaarheid en de verwachte transactiekosten. De controle van de beschikbaarheid van een werk of ander materiaal moet normaal gesproken plaatsvinden in de lidstaat waar de instelling voor cultureel erfgoed is gevestigd, tenzij grensoverschrijdende controle redelijk wordt geacht, bijvoorbeeld in gevallen waarin er eenvoudig te verkrijgen informatie is dat een literair werk voor het eerst is uitgegeven in een bepaalde taalversie in een andere lidstaat. In veel gevallen kan de status van niet of niet meer in de handel zijnd werk of ander materiaal worden bepaald door middel van een evenredig mechanisme, zoals een steekproef. De beperkte beschikbaarheid van een werk of ander materiaal, zoals zijn beschikbaarheid in tweedehandswinkels, of de theoretische mogelijkheid om een licentie te verkrijgen voor een werk of ander materiaal, mag niet worden beschouwd als beschikbaarheid voor het publiek via de gebruikelijke handelskanalen.

■ Werken die niet of niet meer in de handel zijn

Regel: toestemming moet gevraagd worden aan:

- Een beheersvennootschap die op basis van haar mandaten voldoende representatief is voor het soort werken en voor de rechten in kwestie (art. 8.1.a DSM)
- Een beheersvennootschap die representatief is voor alle beheersvennootschappen die in België voor bepaalde soorten werken en het type van rechten in kwestie (art. XI.245/7/2, §2 WER)
- Is dit richtlijnconform? Representatief zijn betekent niet representatief zijn op het vlak van beheersvennootschappen in België, maar wel op vlak van werken en/of rechten

Gevolg: licentie heeft verruimde werking (ook voor niet-aangesloten auteurs)

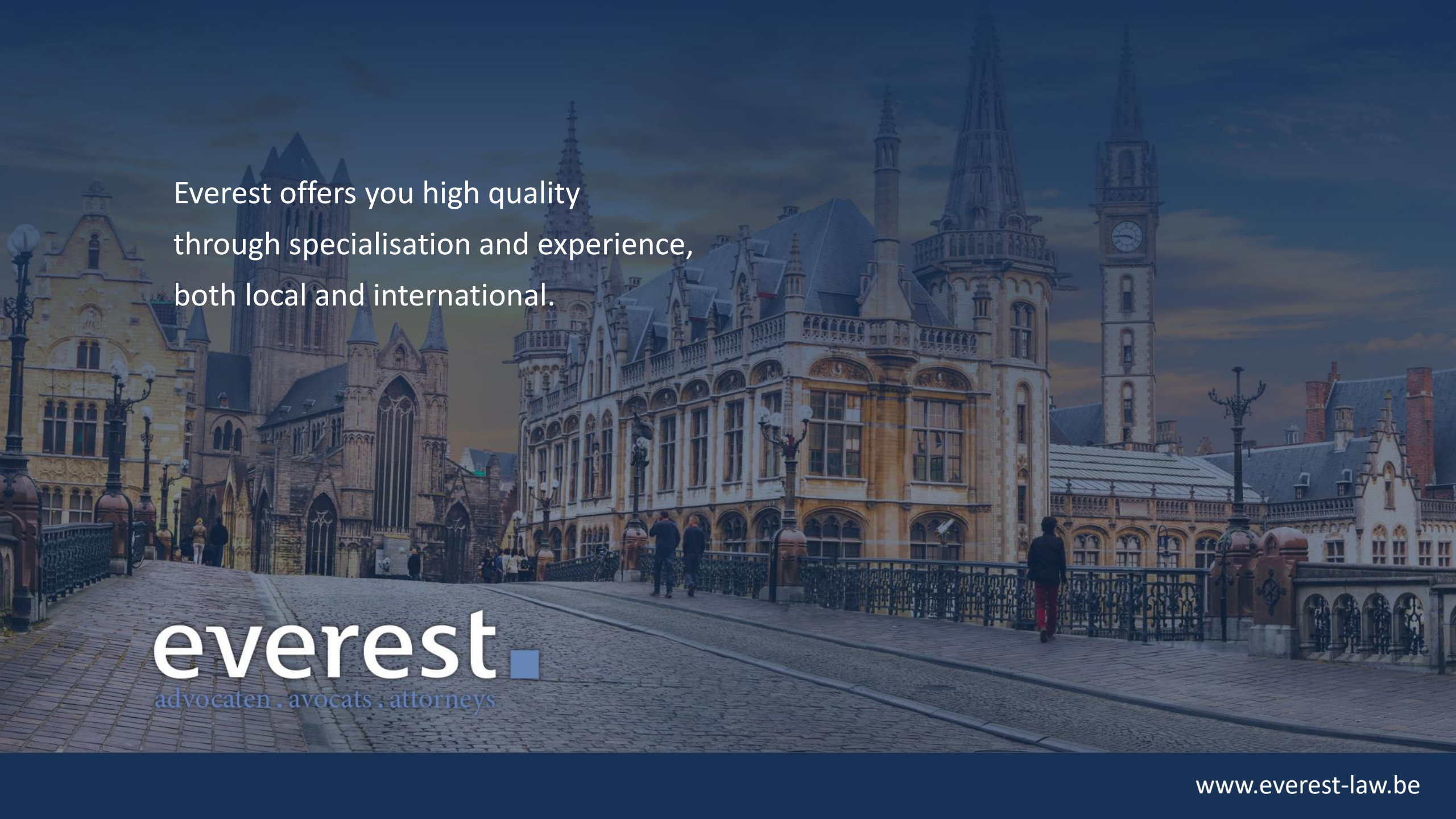
Uitzondering : indien geen representatieve beheersvennootschap is aangeduid, is gebruik onder uitzondering toegelaten (dat is op heden het geval)

Opt-out : auteur kan zijn werk uitsluiten van deze regeling

Modaliteiten: 6 maanden voor gepland gebruik bekendmaking in EUIPO online databank waardoor de auteur een opt-out kan voorzien. Vanuit België kan op vandaag nog geen bekendmaking worden uitgevoerd, zodat ook de uitzondering niet toepasbaar is (Federaal: KBR; Vlaanderen: meemoo).

■ Werken die niet of niet meer in de handel zijn

- De Koning kan veel.....
 - ✓ Aanduiden representatieve beheersvennootschap
 - ✓ Hoe auteurs de opt-out moeten uitoefenen
 - ✓ Hoe de publicatie in de databank van het EUIPO gebeurt
 - ✓ Vastleggen van specifieke regels per type of genre werk
 - ✓ Invullen van de term “redelijke inspanning”
- ...maar blinkt uit in afwezigheid



Everest offers you high quality
through specialisation and experience,
both local and international.

everest ■
advocaten . avocats . attorneys