



VOOR EEN AUTEURSRECHT DAT REKENING HOUDT MET ERFGOED EN WETENSCHAPPELIJK ONDERZOEK

Memorandum met het oog op de Vlaamse, federale en Europese verkiezingen van 2024

Als cultuur-, erfgoed-, onderwijs- en onderzoeksinstituten in Vlaanderen maken wij ons zorgen over het onevenwicht en de lacunes in het auteursrecht. Digitalisering moet kansen geven aan onze studenten, docenten, wetenschappers, cultuur- en erfgoedwerkers, maar ook aan al onze gebruikers en bezoekers, die dagelijks gebruikmaken van onze diensten en ons aanbod. Digitalisering is dus niet enkel een 'business opportunity' voor rechthebbenden. Daarom doen wij een dringend beroep op alle betrokkenen en meer bepaald op alle beleidsmakers om informatie voor iedereen beschikbaar en toegankelijk te houden. Wij pleiten voor een 'auteursrecht in balans', dat het evenwicht tussen de belangen van de gebruikers en die van de rechthebbenden beter garandeert.

Dit memorandum gaat uit van het [Samenwerkingsverband Auteursrecht en Samenleving \(SA&S\)](#). Het vertolkt het standpunt van cultuur-, erfgoed-, onderwijs- en onderzoeksinstituten in Vlaanderen en Brussel, zoals archieven, bibliotheken, musea, kunstorganisaties, socioculturele organisaties, universiteiten, hogescholen en wetenschappelijke instellingen. In dit memorandum verwijzen we naar deze groep als 'de instellingen'.

Aandachtspunten voor een auteursrecht in balans:

- 1) Een aanpassing van de open access-bepaling voor onderzoekspublicaties;
- 2) Een werkbare uitzondering voor tekst- en datamining voor wetenschappelijk onderzoek;
- 3) Een verplichte uitzondering binnen de Europese Unie voor grensoverschrijdend wetenschappelijk onderzoek;
- 4) Aanpassing van het moreel divulgatierecht;
- 5) Een werkbaar systeem voor de ontsluiting van out-of-commerce werken;
- 6) Een aanpassing van de regeling inzake verweesde werken.

1. Een aanpassing van de open access -bepaling voor onderzoekspublicaties

Sinds 2018 kent het Belgische auteursrecht een open access-bepaling (artikel XI.196, §2/1 Wetboek van Economisch Recht - WER). Binnen de Europese Unie (EU) kennen 7 lidstaten een dergelijke bepaling.

Op grond van deze bepaling behoudt een auteur van een wetenschappelijk artikel dat het resultaat is van onderzoek dat voor meer dan 50% met publieke middelen is gefinancierd, het recht om zijn manuscript kosteloos beschikbaar te stellen in open toegang tot het publiek, zelfs indien hij zijn auteursrechten aan een uitgever zou overgedragen hebben of in licentie gegeven hebben. Hij dient in dat geval wel een embargoperiode van 12 maanden (humane en sociale wetenschappen) of 6 maanden (andere wetenschappen) te respecteren. Deze open access-bepaling wordt soms ook wel een secundair publicatierecht genoemd.

Teneinde de vrije toegang tot met belastinggeld gefinancierde onderzoeksresultaten toe te laten, vragen de instellingen dat:

- *Niet alleen wetenschappelijke artikelen, maar alle mogelijke wetenschappelijke publicaties (zoals hoofdstukken uit boeken, volledige boeken, conferentiebijdragen, rapporten etc.) onder deze regeling vallen;*
- *Er geen embargoperiode meer van toepassing is.*

Dit verzoek is gericht aan het federale beleidsniveau.

2. Een werkbare uitzondering voor TDM voor wetenschappelijk onderzoek

Sinds 1 augustus 2022 kent het Belgische auteursrecht een uitzondering voor tekst- en datamining (TDM) ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek (artikel XI.191/1, 7°, XI.191/2, 3°, XI.217/1, 6°, XI.310, §3, 1° Wetboek van Economisch Recht). Deze uitzondering is een omzetting van artikel 3 van de [Europese DSM-Richtlijn](#). De begunstigden van deze uitzondering zijn onderzoeksorganisaties en instellingen voor cultureel erfgoed.

Volgens de letterlijke tekst is deze uitzondering enkel van toepassing op het reproductierecht. Nochtans bepaalt de wet dat reproducties van werken (gemaakt in het kader van deze uitzondering) mogen opgeslagen worden met een passend beveiligingsniveau en mogen worden bewaard voor

doeleinden in verband met wetenschappelijk onderzoek, inclusief de verificatie van onderzoeksresultaten.

Bij wetenschappelijk onderzoek is het inderdaad van belang dat peer-reviewers of andere wetenschappers kennis kunnen nemen van deze reproductie, hetgeen noodzakelijkerwijze een publieke mededeling of beschikbaarstelling met zich meebrengt. Dat is ook van belang in het kader van [open & FAIR data](#): voor onderzoekers die tekstcorpora gebruiken in hun onderzoek vormen deze corpora immers hun onderzoeksdata, en is het dan ook van belang om deze [findable, accessible, interoperable & reusable](#) (FAIR) te kunnen maken.

Met dat doel heeft de Duitse wetgever ([art. 60d \(4\) Urheberrechtsgesetz](#)) bij de omzetting van de DSM-Richtlijn de uitzondering ook van toepassing gemaakt op het publiek mededelingsrecht. Wetenschappelijke instellingen zouden zich hiervoor eventueel op artikel XI.191/1, 4° Wetboek van Economisch Recht kunnen beroepen, doch dat geldt niet voor de publieke mededeling die niet gebeurt vanuit een wetenschappelijke instelling of vanuit een zuivere erfgoedinstelling.

De instellingen vragen dan ook dat de TDM-uitzondering voor wetenschappelijk onderzoek eveneens op het publiek mededelingsrecht slaat, zodat er geen twijfel over bestaat dat TDM-corpora kunnen worden gedeeld met andere onderzoekers en peer-reviewers.

Dit verzoek is gericht aan het federale beleidsniveau.

3. Een verplichte uitzondering binnen de EU voor grensoverschrijdend wetenschappelijk onderzoek

Het Belgisch auteursrecht kent een aantal uitzonderingen die kunnen worden aangewend om auteursrechtelijk beschermde werken te gebruiken ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek (artikel XI.191/1 Wetboek van Economisch Recht).

Evenwel stellen Belgische wetenschappelijke instellingen vast dat niet alle lidstaten van de EU dergelijke uitzonderingen kennen, dan wel dat de ingevoerde uitzonderingen niet gelijklopend zijn. Artikel 5.3.a van de [Europese Richtlijn Informatiemaatschappij](#) bevat enkel een optionele uitzondering voor wetenschappelijk onderzoek en artikel 3 en 5 van de DSM-Richtlijn bevatten enkel voor TDM ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek en voor onderwijsdoeleinden een verplicht om te zetten uitzondering.

Teneinde grensoverschrijdend wetenschappelijk onderzoek binnen de EU juridisch mogelijk te maken, is het aangewezen dat in alle EU-lidstaten eenzelfde uitzondering voor wetenschappelijk onderzoek op het reproductie- en publiek mededelingsrecht van toepassing is.

Wetenschappelijke instellingen vragen dan ook dat een verplicht om te zetten uitzondering voor grensoverschrijdend wetenschappelijk onderzoek binnen de EU wordt ingevoerd.

Dit verzoek is gericht aan het EU-beleidsniveau.

4. Aanpassing van het moreel divulgatierecht

Het auteursrecht kent aan de auteur een aantal morele rechten toe. Een van deze rechten is het zogenaamde divulgatierecht of recht op bekendmaking (artikel XI.165, §2, derde lid Wetboek van

Economisch Recht). Het recht op bekendmaking geeft de auteur het soevereine/discretionaire recht te beslissen of en wanneer hij zijn werk aan de openbaarheid zal prijsgeven; dan wel, integendeel, zijn werk (nog) niet zal bekendmaken en voor zich houden of vernietigen.

Het is pas ná deze bekendmaking dat een werk kan worden geëxploiteerd of dat gebruikers zich kunnen beroepen op de uitzonderingen op de auteursrechtelijke vermogensrechten. In die zin bepaalt bijvoorbeeld de aanhef van artikel XI.190 WER dat de in dit artikel vermelde uitzonderingen enkel van toepassing zijn op werken die 'op geoorloofde wijze aan het publiek zijn bekend gemaakt' en aldus op werken waarop de auteur zijn recht op bekendmaking heeft uitgeoefend. Ook bij het gebruik van out-of-commerce werken (zie onder) dient rekening te worden gehouden met het divulgatierecht ([Parl. St. Kamer 2021-2022, nr. 2608/001, 22-23](#)).

Erfgoedinstellingen beschikken in hun collecties over werken waarvan het onduidelijk is of de auteur zijn recht op bekendmaking heeft uitgeoefend of niet. Vaak kan dat ook onmogelijk achterhaald worden. Dat probleem stelt zich vooral bij niet-gepubliceerde werken zoals schetsen, afbeeldingen, foto's, dagboeken, brieven etc.

De instellingen vragen dan ook dat de uitzonderingen waarvan zij begunstigen zijn van toepassing zijn op alle werken, ongeacht of het recht op bekendmaking is uitgeoefend of niet. Hierdoor kunnen zij hun collectiestukken nog beter ontsluiten.

Aangezien de morele rechten (nog) niet op EU-niveau zijn geharmoniseerd, kan de Belgische wetgever deze aanpassing perfect doorvoeren zonder op een EU-initiatief te moeten wachten. Hiermee komt de Belgische wetgever evenmin in botsing met zijn internationale verplichtingen, aangezien artikel 6bis van de Berner Conventie geen divulgatierecht erkent.

Dit verzoek is gericht aan het federale beleidsniveau.

5. Een werkbaar systeem voor de ontsluiting van out-of-commerce werken

Aangezien de uitzondering voor verweesde werken weinig geschikt blijkt voor massadigitaliseringsprojecten van erfgoedinstellingen, voerde de Europese richtlijngever een bijkomend ontsluitingsregime in voor de zogeheten werken of prestaties die niet of niet meer in de handel zijn, of kortweg: *out-of-commerce* werken (OOC-werken).

Instellingen kunnen onder bepaalde voorwaarden OOC-werken gebruiken indien na een redelijke inspanning wordt vastgesteld dat een werk niet of niet meer in de handel is. Hiervoor dienen zij een collectieve licentie te vragen bij een representatieve beheersvennootschap, bij gebreke waaraan zij deze werken kunnen gebruiken onder een uitzondering. Hiervan dient melding te worden gemaakt in de databank van het Bureau voor Intellectuele Eigendom van de Europese Unie (EUIPO) en rechthebbenden hebben een opt-outmogelijkheid.

De Belgische wetgever heeft ervoor geopteerd om te werken met een overkoepelende beheersvennootschap die representatief is voor beheersvennootschappen die in België voor bepaalde soorten werken het type van rechten beheren die het voorwerp uitmaken van de licentie. Bij koninklijk besluit zal deze beheersvennootschap worden aangeduid. Deze bepaling is volgens de instellingen niet richtlijn-conform. De representativiteit dient immers beoordeeld te worden op het niveau van de individuele beheersvennootschap (die een significant aantal rechthebbenden van een bepaalde

werkcategorie onder haar leden moet tellen) en niet op het niveau van de overkoepelende beheersvennootschap.

De instellingen roepen de koning dan ook op om nauwgezet na te gaan of de aangeduide beheersvennootschap wel voldoende representatief is voor alle types van rechten en werken.

Bovendien heeft de wetgever bepaald dat bij koninklijk besluit een aantal verduidelijkingen betreffende het gebruik van OOC-werken door erfgoedinstellingen dienen genomen worden zoals omtrent: (i) het uitoefenen van de opt-out door rechthebbenden (art. XI.192/2, XI.218/2, XI.245/7/3, XI.299/1 en XI.310/1 WER), (ii) de publicatie in de databank van het EUIPO (art. XI.192/2, XI.218/2, XI.245/7/6, XI.299/1 en XI.310/1 WER), (iii) de passende aanvullende publiciteitsmaatregelen (art. XI.192/2, XI.218/2, XI.245/7/6, XI.299/1 en XI.310/1 WER), (iv) het invoeren van specifieke regels per type of genre van werk om de OOC-status te bepalen (art. XI.245/7/1 WER), (v) redelijke inspanning (art. XI.245/7/1 WER).

De instellingen roepen de koning op om erover te waken dat de OOC-regeling voor erfgoedinstellingen praktisch werkbaar blijft en dan ook enkel verduidelijkingen in te voeren die de OOC-regeling leefbaar houden of maken. Zij hopen in ieder geval dat zij geraadpleegd worden zoals artikel 11 DSM-Richtlijn dat ook voorschrijft.

Bovenstaande verzoeken zijn gericht aan het federale beleidsniveau.

6. Een aanpassing van de regeling inzake verweesde werken

Sinds 2016 kent het Belgische auteursrecht een regeling voor de zogenaamde verweesde werken (*orphan works*). Het betreft bepaalde door het auteursrecht of naburig recht beschermde werken of prestaties waarvan de rechthebbende niet is geïdentificeerd, of niet kan worden opgespoord indien hij wél geïdentificeerd is (XI.245/1 WER).

In de praktijk was/is het voor erfgoedinstellingen onmogelijk om voor verweesde werken voorafgaandelijk toestemming voor gebruik te vragen. Dat stelde erfgoedinstellingen, zeker bij grootschalige digitaliseringsprojecten, voor een groot probleem: ofwel ontsloten zij dit gedigitaliseerd materiaal wél, doch riskeerden zij nadien geconfronteerd te worden met een claim van rechthebbenden; ofwel ontsloten zij dit materiaal niet, waardoor waardevol materiaal verborgen bleef en de digitaliseringsinspanningen niet optimaal rendeerden. Vele erfgoedinstellingen kozen, uit zekerheid, voor de laatste weg waardoor het zogeheten "20ste-eeuwse zwarte gat" in de online toegankelijkheid van cultureel erfgoed werd gecreëerd.

De Richtlijn Verweesde Werken kwam hieraan tegemoet door een nieuw uitzonderingsregime in te voeren dat (bepaalde) erfgoedinstellingen toelaat om (bepaalde) verweesde werken die deel uitmaken van hun collecties te digitaliseren en te ontsluiten naar het brede publiek. De begunstigden zijn voor het publiek toegankelijke bibliotheken, onderwijsinstellingen en musea, alsook archieven, instellingen voor cinematografisch of audiovisueel erfgoed en publieke omroeporganisaties (art. XI.192/1 en XI.218/1 WER).

Cruciaal voor het gebruik van een verweesd werk is de basisvoorwaarde dat het onmogelijk moet zijn gebleken om een rechthebbende te traceren na het te goeder trouw uitvoeren van een zorgvuldig onderzoek conform de in artikel XI.245/4 WER gestelde criteria. Dat 'zorgvuldig onderzoek' dient

voorafgaand plaats te vinden op basis van een verplichte lijst van bronnen (voor specifieke categorieën van werken) die in België werden opgelijst in een koninklijk besluit van 17 oktober 2016. Het zorgvuldig onderzoek dient gedocumenteerd te worden en de werken dienen geregistreerd te worden in een centrale databank die door het EUIPO wordt beheerd. De hele procedure moet voor elk individueel werk worden uitgevoerd, wat een grote administratieve last creëert.

Een bijkomend obstakel is dat de regeling voor verweesde werken zich beperkt tot gepubliceerde werken (boeken, dagbladen, kranten, tijdschriften etc.), audiovisuele werken en fonogrammen (art. XI.245/2, §1 WER), alsook daarin opgenomen andere werken (artikel XI.245/2, §3 WER). Dat betekent dat foto's opgenomen in een boek onder de regeling voor verweesde werken vallen, maar losse foto's niet. Bijgevolg beschikken erfgoedinstellingen vaak over een gigantische schat aan (verweesd) fotomateriaal dat zij niet kunnen ontsluiten.

Het is dan ook weinig verwonderlijk dat de regeling voor verweesde werken in de praktijk geen brede toepassing gevonden heeft en haar beoogde faciliterende rol voor massadigitalisering en grensoverschrijdende online toegang niet heeft kunnen realiseren. Dat bleek ook uit een [studie](#) over de toepassing van de Richtlijn Verweesde Werken die de Europese Commissie in 2020 liet uitvoeren. De [Commissie](#) heeft echter geen wijzigingen aan de regeling voor verweesde werken voorgesteld, wat de erfgoedsector betreurt.

De instellingen vragen dan ook dat de regeling inzake verweesde werken wordt aangepast in de zin dat het 'zorgvuldig onderzoek' wordt gewijzigd in een 'redelijk onderzoek' zoals bij OOC-werken en de regeling inzake verweesde werken op alle werken en prestaties van toepassing is.

Dit verzoek is gericht aan het EU-beleidsniveau.

Initiatiefnemers

Dit memorandum gaat uit van **Samenwerkingsverband Auteursrecht & Samenleving (SA&S)**, dat organisaties groepeert uit de sector cultuur, erfgoed, onderwijs en wetenschap. Samen willen we de positie versterken van de gebruikers en opkomen voor het publieke domein. Hiertoe bouwen we gezamenlijk de nodige deskundigheid op, en plegen we overleg met overheden en met andere actoren op het terrein van het auteursrecht. De organisaties zijn:

- *Cultuurconnect*
- *FARO. Vlaams steunpunt voor cultureel erfgoed*
- *KBR (Koninklijke Bibliotheek van België)*
- *Luisterpuntbibliotheek*
- *meemoo, Vlaams instituut voor het archief*
- *Vlaamse Universiteiten en Hogescholen Raad (VLUHR)*
- *Vlaamse Vereniging voor Bibliotheek, Archief & Documentatie (VVBAD)*