

Tweede deel**HET MAKEN VAN EEN WEBLOCATIE MET EEN DATABANK
MET BEELDEN EN TEKST****A • DE INHOUD VAN DE WEBLOCATIE**

159. Om een weblocatie met beelden en tekst (en dus met name met een databank met beelden en tekst) aan te maken, is het van belang de volgende stappen te zetten:

a) Eerste stap: een inventaris maken van de elementen die met hun oorspronkelijke kenmerken op de weblocatie worden gereproduceerd of gebruikt en auteursrechtelijk beschermd zijn.

b) Tweede stap: vaststellen wie de auteursrechthebbenden zijn van wie toestemming verkregen moet worden en een ontwerp van contract opstellen.

c) Derde stap: bepalen aan welke operaties de beschermde werken onderworpen zullen worden, dat wil zeggen bepalen welke exclusieve rechten van de auteurs in kwestie relevant zijn (en dus welke toestemming nodig is met het oog op de auteursrechten).

d) Vierde stap (facultatief): een technisch procédé opzetten om de op het net gezette werken te beschermen (tatoeage).

**1 Eerste stap :
inventariseren van beschermde
elementen die in de online databank
worden opgenomen**

160. We gaan uit van het principe dat de online databank foto's (van werken van beeldende kunst, gebouwen, personen enz.), teksten (commentaar bij de foto's, inleiding van de weblocatie, gebruiksaanwijzing enz.) en grafische elementen bevat (logo's, tekeningen ter illustratie van de werking van de weblocatie enz.). We zullen zo concreet mogelijk aangeven welke vragen er met betrekking tot die drie

categorieën elementen gesteld moeten worden om vast te stellen of ze (nog) auteursrechtelijk beschermd zijn.

1° De foto's

161. Wanneer men een foto in een databank wil reproduceren, dient men zich te realiseren dat elke foto uit twee dimensies kan bestaan: enerzijds de foto zelf (die als werk op zich auteursrechtelijk beschermd kan zijn) en anderzijds het gefotografeerde onderwerp/voorwerp (een voorwerp, een persoon, een landschap), waarop eveneens een recht kan rusten waarvoor in voorkomend geval dus toestemming moet worden verkregen van de rechthebbende in kwestie.

Wanneer men een foto wenst te reproduceren, moet men zich dus twee dingen afvragen: Rusten er auteursrechten op het gefotografeerde voorwerp (of onderwerp)? Rusten er rechten op de foto zelf?

**1.1. Rusten er auteursrechten op het
gefotografeerde voorwerp (of onderwerp)?**

*A. Eerste mogelijkheid: het gefotografeerde
voorwerp is een menselijke schepping*

162. Het kan zijn dat de foto een weergave is van een voorwerp: een schilderij, een beeldhouwwerk, een gebouw, een brug, een brief, een fiets enz. Dan dient de vraag te worden gesteld of het voorwerp in kwestie auteursrechtelijk beschermd is, daar het auteursrecht een recht op mededeling aan het publiek en een recht op reproductie met zich meebrengt,

wat inhoudt dat het beschermde werk niet zonder instemming van de auteur mag worden gereproduceerd (cf. *supra*, nrs. 17 e.v.).

1.1.1. Is het gefotografeerde voorwerp auteursrechtelijk beschermd?

163. Om te weten te komen of het voorwerp in kwestie auteursrechtelijk beschermd is (en dus een “werk van beeldende kunst” is), moet worden nagegaan of aan alle voorwaarden voor auteursrechtelijke bescherming is voldaan: aangezien de voorwaarde dat het werk moet zijn vormgegeven per definitie is vervuld (daar het om een fysiek voorwerp gaat), moet worden nagegaan of het een oorspronkelijk werk betreft. In dat opzicht dient men in het achterhoofd te houden dat de Belgische rechtspraak zeer “laks” is op dat punt en dat een zeer groot aantal menselijke producties dus als “oorspronkelijk” wordt beschouwd en derhalve auteursrechtelijk beschermd zijn.

Dat zal het geval zijn bij “kunst”-werken in traditionele zin die door de mens zijn vervaardigd (schilderijen, tekeningen, beeldhouwwerken enz.). In het geval van “*objets trouvés*” of “*ready-made*” is het auteursrechtelijke beschermingskarakter van het werk daarentegen in het verleden reeds betwist¹⁴⁴.

Ook gebruiksvoorwerpen kunnen auteursrechtelijk beschermd zijn zolang ze “oorspronkelijk” zijn: dat zal bij voorbeeld gelden voor gebouwen¹⁴⁵, de carrosserie van een auto, het model van een designstoel, het model van een wijnglas, brilmonturen¹⁴⁶, enz.

Louter functionele vormen vallen daarentegen buiten het kader van auteursrechtelijke bescherming: bij voorbeeld zuigers, sleutels, koorden of een louter technische bouwkundige voorziening¹⁴⁷ (liftkooien, verlichtingsarmaturen), enz. Dat betekent dus dat indien die vormen louter

technisch zijn, ze in principe vrijelijk gereproduceerd kunnen worden.

Belangrijke opmerking: Het feit dat werken van beeldende kunst in een openbare ruimte staan, zoals een trein- of een metrostation, een park of iets dergelijks, betekent nog niet dat zij daarmee hun hoedanigheid van voorwerp dat auteursrechtelijk beschermd kan zijn, verloren hebben¹⁴⁸. Er moet derhalve altijd voor worden gezorgd dat voor elk willekeurig gebruik voorafgaandelijk toestemming van de rechthebbende wordt verkregen.

We hebben evenwel gezien dat in bepaalde gevallen waarin een werk toevallig op een foto te zien is de auteur zich niet tegen reproductie ervan kan verzetten (cf. *supra*, nrs. 48 e.v.).

1.1.2. Behoort het gefotografeerde voorwerp tot het openbaar domein?

164. We hebben reeds gezien dat het auteursrecht inderdaad beperkt is in de tijd, daar het gedurende het hele leven van de auteur en tot zeventig jaar na zijn dood geldig blijft. Werken die meer dan zeventig jaar vóór het overlijden van de auteur (of de langstlevende co-auteur) zijn gecreëerd, behoren dus tot het openbaar domein en kunnen vrijelijk gereproduceerd worden.

B. Tweede mogelijkheid: het gefotografeerde voorwerp is een natuurlijke schepping

165. Op bepaalde foto's zijn natuurlijke elementen gereproduceerd: natuurlandschappen, tuinen, parken, bomen, bloemen, rotsen enz. Nogmaals: er moet worden nagegaan of het aldus gefotografeerde onderwerp auteursrechtelijk beschermd is en in dat opzicht moet dus een onderscheid worden gemaakt tussen verschillende mogelijkheden:

¹⁴⁴ Cf. M. BUYDENS, *La protection de la quasi-création*, op. cit. (10), p. 41.

¹⁴⁵ Rb. Luik, 23 maart 1932, *Pas.*, 1932, III, p. 117; Rb. Brussel, 23 mei 1951, *Ing. Cons.*, 1959, p. 229.

¹⁴⁶ Voor voorbeelden uit de rechtspraak, cf. M. BUYDENS, *La protection de la quasi-création*, op. cit. (10), p. 90.

¹⁴⁷ Rb. Brussel, 17 april 1957, *Ing. Cons.*, 1957, p. 148; M. BUYDENS,

La protection de la quasi-création, op. cit. (10), p. 185.

¹⁴⁸ Brussel, 22 april 1959, *J.T.*, p. 562. Cf. met name in Frankrijk: T.G.I. Parijs, 12 juli 1990, *R.I.D.A.*, 1991, nr. 147, p. 359: “Que le bâtiment dit ‘La Grande Arche’ est une création originale présentant un caractère artistique certain (...) qu’il doit être considéré comme une oeuvre de l’esprit susceptible de permettre à son auteur de se prévaloir des dispositions de la loi du 11 mars 1957”. Cf. M. BUYDENS, *La protection de la quasi-création*, op. cit. (10), p. 180, en de geciteerde rechtspraak.

1.1.3. Het gefotografeerde voorwerp is een natuurlandschap of een landschappelijk element (een bloem, een boom, rotsen enz.)

166. Op grond van de algemene beginselen moet het auteursrechtelijk te beschermen voorwerp een oorspronkelijke en creatieve prestatie van een *auteur* zijn. Welnu, indien het gaat om een natuurlandschap, is er per definitie geen sprake van een creatieve ingreep van de mens en dus ook niet van auteursrecht. Landschappen of elementen uit natuurlandschappen kunnen derhalve vrijelijk gereproduceerd worden.

1.1.4. Het gefotografeerde voorwerp is een natuurlandschap waarvan de vorm door de mens is gewijzigd (een tuin, een park, een bloemperk enz.)

167. In dat geval kan dat park, die tuin enz. auteursrechtelijk beschermd zijn zolang het om oorspronkelijke creaties gaat¹⁴⁹. De rechthebbende zal dan in principe de tuinarchitect zijn, maar bij voorbeeld niet de tuinier die zich beperkt tot de “technische” uitvoering van de plannen van de architect.

1.1.5. Het gefotografeerde voorwerp is een natuurlandschap waarin een menselijke productie staat (een landschap met een gebouw, een beeld, een brug enz.)

168. In dat geval moeten twee mogelijkheden van elkaar onderscheiden worden:

- ofwel is de foto gemaakt met de bedoeling het landschap te reproduceren omdat het werk in kwestie zich daarin bevindt en dat staat gelijk aan de mogelijkheid waarin werken in een openbare (toegankelijke) ruimte staan (cf. *supra*, 1.1.2); zoals we reeds hebben gezien, moet in dat geval toestemming worden verkregen van de auteursrechthebbende;
- ofwel is de foto niet gemaakt met de bedoeling het werk te fotograferen, maar is het werk dat zich in

het gefotografeerde landschap bevindt toevallig op de foto terechtgekomen¹⁵⁰. In dat geval bepaalt de AW in artikel 22, § 1, 2°, dat een kunstenaar de reproductie van zijn werk in een voor het publiek toegankelijke plaats niet kan verbieden wanneer het doel van de reproductie of van de mededeling aan het publiek niet het werk zelf is (cf. *supra*, uitzonderingen op de auteursrechten, nr. 48).

1.1.6. Indien het gefotografeerde voorwerp auteursrechtelijk beschermd is of een element bevat dat door het auteursrecht is beschermd (maar dat niet onder de hierboven bedoelde uitzondering van een “toevallige reproductie” valt), behoren die elementen dan tot het openbaar domein?

169. Voor dit punt verwijzen we naar wat hierboven is gesteld (punt 1.1.3).

C. Het gefotografeerde onderwerp is een persoon

170. Op de foto die op Internet gereproduceerd zal worden, kunnen eveneens de gelaatstreken van een nog levende of al overleden persoon (of verschillende personen) zijn vastgelegd. Dan moet men te weten komen of het noodzakelijk is toestemming te vragen van de afgebeelde persoon of zijn rechthebbenden.

1.1.7. Bestaan van het “recht op afbeelding”

171. Het is duidelijk dat, rekening houdend met de definitie van het auteursrechtelijk beschermde voorwerp, de gelaatstreken van een persoon niet auteursrechtelijk beschermd zijn. Door de rechtsleer en de rechtspraak in België wordt daarentegen wel algemeen erkend dat elke persoon beschikt over een “recht op afbeelding”, dat hem het recht verleent zich ertegen te verzetten dat zijn gelaatstreken zonder zijn toestemming worden afgebeeld¹⁵¹.

¹⁴⁹ P. FREMONT, *Le droit de la photographie. Le droit sur l'image*, 3^e uitg., Publicness, Parijs, 1985.

¹⁵⁰ Cass. fr., 16 juli 1987, *R.I.D.A.*, januari 1988, p. 94 (geval een reclamefoto met op de achtergrond een uiterst klein deel van het fonteinmonument verwezenlijkt door de architect-schilder-beeldhouwer Y.A.); Cass., 14 april 1955, *R.C.J.B.*, 1956, p. 35, en noot DASSESSE; Cass., 4 december 1952, *Pas.*, 1953, I, p. 215.

¹⁵¹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge. Les personnes*, tII, vol.I, 4^e uitg., door J.P. Masson, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 50; M. ISGOUR en B. VICOTTE, *Le droit à l'image*, Larcier, Brussel, 1998, p. 12; G.L. BALLON, “De rechten van de geportretteerde”, noot onder Rb. Antwerpen, 24 juni 1985, *R.W.*, 1985-1986, p. 2645; A. en B. STROWEL, “La nouvelle législation belge sur le droit d’auteur”, *op. cit.* (56), nr. 73.

Wat de juridische aard van dat recht op afbeelding betreft, zijn de rechtsleer en de rechtspraak het erover eens dat gesteld kan worden dat het recht op afbeelding een persoonlijkheidsrecht is¹⁵².

Hoewel dat in feite niet aan het auteursrecht verbonden is, wordt dat recht in artikel 10 AW bevestigd met de precisering dat "de auteur of de eigenaar van een portret dan wel enige andere persoon die een portret bezit of voorhanden heeft, [...] niet het recht [heeft] het te reproduceren of aan het publiek mede te delen zonder toestemming van de geportretteerde of, gedurende twintig jaar na diens overlijden, zonder toestemming van zijn rechtverkrigenden".

Uit deze bepaling vloeit dus voort dat het recht op afbeelding voor de afgebeelde persoon het recht inhoudt zich tegen elke reproductie van die afbeelding (zoals een reproductie op Internet) en tegen elke mededeling ervan aan het publiek (zoals een mededeling via Internet) te verzetten. Dat recht blijft geldig gedurende zijn hele leven en tot twintig jaar na zijn overlijden ten voordele van de door hem aangewezen rechthebbenden.

1.1.8. Voorwaarden om zich op het "recht op afbeelding" te beroepen

172. Er wordt algemeen erkend dat het recht op afbeelding van de afgebeelde persoon impliceert dat het portret in kwestie aan de volgende twee voorwaarden beantwoordt¹⁵³:

- de persoon moet te identificeren zijn, dat wil zeggen herkenbaar¹⁵⁴ zijn (waardoor dus is uitgesloten dat men zijn recht op afbeelding kan laten gelden indien men ruggelings op de foto staat, of van een zeer grote afstand of midden in een me-

nigte is gefotografeerd, omdat men dan niet herkenbaar is);

- de afbeelding moet duurzaam zijn en meegedeeld kunnen worden, dat wil zeggen door anderen kunnen worden waargenomen.

Een (herkenbare) afbeelding van een persoon op Internet doet afbreuk aan het recht op afbeelding en mag dus niet gebeuren zonder toestemming van de afgebeelde persoon¹⁵⁵.

1.1.9. Kan dat "recht op afbeelding" het voorwerp vormen van een contract?

173. De rechtsleer¹⁵⁶ is over het algemeen van mening dat het recht op afbeelding een extrapatrimoniaal (en dus onoverdraagbaar) persoonlijkheidsrecht is, dat evenwel een vermogensrechtelijke dimensie heeft, daar het beschikbaar, overdraagbaar en overgankelijk is. Iemand mag een derde dus toestemming verlenen om zijn afbeelding te exploiteren (en dus met name te reproduceren)¹⁵⁷.

Net zoals het geval is voor een auteur, dient elk contract inzake de exploitatie (reproductie en bekendmaking) van zijn afbeelding dat door de afgebeelde persoon is ondertekend, in geval van dubbelzinnige clausules beperkend en in zijn voordeel te worden uitgelegd¹⁵⁸. Indien een persoon zijn toestemming geeft om gefotografeerd te worden en die foto in een boek wordt gereproduceerd, hoeft uit die afspraak derhalve nog niet te volgen dat de afgebeelde persoon daarmee eveneens heeft toegestemd in de reproductie van zijn gelaatstreken op een internetlocatie.

De toestemming om de afbeelding te exploiteren kan eveneens stilzwijgend zijn gegeven¹⁵⁹, op

¹⁵² H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge. Les personnes*, op. cit. (149), p. 65; F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et les autres biens de la personnalité*, Brussel, Bruylant, 1990; J.P. MASSON, "Chronique de jurisprudence: les personnes" (1991-1993), *J.T.*, 1994, p. 728.

¹⁵³ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge. Les personnes*, op. cit. (149), nr. 50; M. ISGOUR en B. VICOTTE, *Le droit à l'image*, op. cit. (149), nrs. 76 e.v.

¹⁵⁴ Brussel, 12 maart 1996, J.L.M.B., 1996, p. 1015, waarbij de toepassing van artikel 10 van de AW wordt geweigerd ten aanzien van een foto van een lichaam waarbij men het gelaat nauwelijks onderscheidt.

¹⁵⁵ E. MONTERO, "Les responsabilités liées à la diffusion d'informations illicites ou inexacts sur Internet", in *Internet face au droit*, Cahiers du CRID, Facultés Notre-Dame de la Paix en Story Scientia, 1997, p. 111.

¹⁵⁶ X. DIJON, *Le sujet de droit en son corps: une mise à l'épreuve du droit subjectif*, Brussel, Larcier, 1982, p. 311; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge. Les personnes*, op. cit. (149), p. 36; M. ISGOUR en B. VICOTTE, *Le droit à l'image*, op. cit. (149), p. 46.

¹⁵⁷ Rb. Brussel, 7 november 1995, *Ing. Cons.*, 1996, p. 23: "qu'à bon droit, la demanderesse peut se prévaloir de l'autorisation que deux mannequins lui ont donné de reproduire leur image et d'utiliser cette reproduction. Une telle cession de reproduction est en effet un droit parfaitement valable (...)".

¹⁵⁸ Rb. Mechelen, 29 maart 1983, *R.W.*, 1984-1985, p. 62.

¹⁵⁹ Rb. Antwerpen, 12 juni 1964, *J.T.*, p. 231: De machtiging kan evenwel stilzwijgend zijn en worden afgeleid uit het geheel van de omstandigheden.

voorwaarde dat het een zekere zaak is. Het bewijs voor deze “overdracht” kan, in tegenstelling tot het bewijs voor overdracht van auteursrechten, met alle rechtsmiddelen worden geleverd.

Omdat het een persoonlijk recht betreft, kan het individu wiens afbeelding wordt gereproduceerd slechts toestemming verlenen voor een of meer welbepaalde vormen van gebruik van een of meer welbepaalde foto's¹⁶⁰. Hij kan met andere woorden niet toestemmen in een algemene en onbeperkte exploitatie van zijn afbeelding.

Tevens wordt erkend dat de afgebeelde persoon zijn toestemming in principe op elk moment en in ieder geval voor de toekomst kan intrekken¹⁶¹ (“recht op intrekking”). Als voor een welbepaald gebruik eenmaal toestemming is gegeven, lijkt de rechtspraak echter terughoudend met de erkenning dat er “een stap terug” kan worden gedaan. Zoals voor elk recht geldt bovendien ook voor het “recht op intrekking” dat er misbruik van kan worden gemaakt.

1.1.10. Bijzondere gevallen: afbeelding van een overleden persoon of van een minderjarige

174. Met betrekking tot de afbeelding van een overleden persoon zal men zich herinneren dat artikel 10 AW bepaalt dat het recht op afbeelding tot twintig jaar na het overlijden van die persoon blijft bestaan ten voordele van zijn rechthebbenden. Indien men de gelaatstreken van een overleden persoon wenst te reproduceren, moet men dus toestemming krijgen van zijn rechthebbenden (“erfgenamen”).

Met betrekking tot de afbeelding van een minderjarige moet worden gezegd dat, op basis van de regels van het Burgerlijk Wetboek over het ouderlijk gezag, men in principe toestemming moet krijgen van de ouders indien men een minderjarige op de gevoelige plaat wil vastleggen. Heeft de minderjarige reeds een leeftijd bereikt waarop hij zelf kan beslissen,

dan is een dubbele toestemming vereist: enerzijds van de persoon die de ouderlijke macht uitoefent en anderzijds van de met onderscheidingsvermogen behepte minderjarige¹⁶².

1.1.11. Bijzonder geval: afbeelding van een bekende persoon

175. We hebben reeds gezien dat de afgebeelde persoon niet uitdrukkelijk toestemming hoeft te geven: in bepaalde gevallen kan men er dus van uitgaan dat die toestemming bij het vastleggen van de afbeelding stilzwijgend maar zeker is verleend. Een dergelijke stilzwijgende toestemming kan worden afgeleid uit de omstandigheden, zoals het gedrag, of de sociale of professionele positie van de afgebeelde persoon.

Zo gaat men er bij mensen met een openbare functie, belangrijke personen uit de politieke of culturele wereld, film- of televisiesternen of personen die het in het brandpunt staan van de actualiteit, vaak van uit dat zij stilzwijgend toestemmen in de reproductie van hun gelaatstreken, op voorwaarde dat die reproductie werkelijk betrekking heeft op hun beroep, hun situatie of de reden waarom ze bovenaan staan in de actualiteit.

Over het algemeen zal die stilzwijgende toestemming echter worden afgewezen wanneer de afbeelding voor publicitaire of commerciële doeleinden wordt gereproduceerd of afbreuk doet aan eenieders recht op privacy¹⁶³.

1.2. Wat indien het gefotografeerde voorwerp eigendom is van een derde (een museum, openbare instelling, privé-eigendom enz.)?

176. Er kan sprake zijn van een “opeenhoping” van verschillende rechten op een zelfde voorwerp: zo

¹⁶⁰ M. ISGOUR en B. VINCOTTE, *Le droit à l'image*, op. cit. (149), p. 46; VANDENBERGHE, “Bescherming van het privé-leven en recht op informatie via de massamedia”, *R.W.*, 1969-1970, kol. 1457, nr. 6; Brussel, 6 oktober 1995, *J.T.*, 1996, p. 303.

¹⁶¹ Cf. M. ISGOUR en B. VINCOTTE, *Le droit à l'image*, op. cit. (149), nrs. 153 e.v. Cf. eveneens Rb. Brussel, Kort. ged., 6 november 1996, geciteerd door M. ISGOUR en B. VINCOTTE, *Le droit à l'image*, op. cit. (149), p. 82.

¹⁶² Aix-en-Provence, 19 december 1968, *D.*, 1969, J., p. 265; zie evenwel een beslissing waarbij wordt overwogen dat enkel de instem-

ming van de minderjarige voldoende is aangezien hij door de overeenkomst niet wordt geschaad: Kh. Brussel, 24 februari 1995, *Ing. Cons.*, 1995, p. 333 en noot Lawrence Muller.

¹⁶³ Rb. Antwerpen, 1 juni 1978, Cruijff t. Sparta, A.R. 27 166, onuitgegeven, geciteerd in M. ISGOUR en B. VINCOTTE, *Le droit à l'image*, op. cit. (149), p. 79; Brussel, 4 oktober 1989, *R.W.*, 1989-1990, kol. 651: “Een bekende sportbeoefenaar kan zich niet verzetten tegen het publiceren van zijn afbeelding in de krant, mits dit geschiedt met de bedoeling het publiek te informeren, ter illustratie van de berichtgeving betreffende de sportactualiteit, en mits geen inbreuk wordt gemaakt op zijn recht op privacy”.

kan het voorwerp waarvan men een afbeelding wenst te reproduceren auteursrechtelijk beschermd zijn ten voordele van de maker ervan, het voorwerp vormen van een “recht op afbeelding” ten voordele van de afgebeelde persoon (indien het bij voorbeeld gaat om een schilderij of een beeld dat een persoon voorstelt), en eveneens eigendom zijn van een derde persoon (bij voorbeeld het museum dat het werk heeft gekocht). Daar de eerste twee soorten rechten reeds zijn besproken, zullen we ons hier concentreren op de vraag of de toestemming van de eigenaar moet worden verkregen om de afbeelding van een voorwerp te mogen reproduceren.

177. Elk voorwerp dat een creatie omvat (een schilderij, een beeldhouwwerk enz.), kan in principe net als elk ander voorwerp in de handel worden aangeschaft. Degene die een voorwerp verwerft dat een auteursrechtelijk beschermd werk omvat, verwerft daarmee echter nog niet de auteursrechten op het voorwerp in kwestie. Zo bepaalt artikel 3, § 1, derde lid, AW dat de verwerving van “het voorwerp dat het werk omvat, [niet leidt] tot het recht om het werk te exploiteren” (cf. *supra*, nr. 62).

Dat houdt dus concreet in dat een eigenaar van een “materieel” werk niet het recht heeft om het zonder toestemming van de auteur op welke wijze ook te reproduceren.

Omgekeerd geldt dat niet de eigenaar van het materiële voorwerp, maar de auteursrechthebbende beslist over de exploitatie (en dus de reproductie) van het werk: de rechthebbende kan dus zonder toestemming van de eigenaar of tegen zijn mening in, beslissen om het werk te reproduceren (bij voorbeeld het te laten fotograferen om het op een internetlocatie te reproduceren).

De eigenaar van een materieel voorwerp kan het (indien het een “werk van beeldende kunst” is, zoals een schilderij, een beeldhouwwerk enz.) daarentegen in principe wel vrijelijk tentoonstellen zonder toestemming van de auteur te hoeven vragen. Artikel 9 AW bepaalt immers dat “tenzij anders is overeengekomen, [...] bij de overdracht van een werk van beeldende kunst aan de verkrijger het recht [wordt] overgedragen het werk als dusdanig tentoon te stellen, in omstandigheden die geen afbreuk doen aan de eer of de faam van de auteur; de

andere auteursrechten worden echter niet overgedragen”.

178. Kan de eigenaar van het voorwerp zich desondanks beroepen op zijn recht op materiële eigendom van het voorwerp zelf en/of de privé-ruimte waarin dat voorwerp zich bevindt, om reproductie van het voorwerp te voorkomen?

Ten aanzien van de auteur is het antwoord op deze vraag negatief. Artikel 3, § 1, derde lid, AW bepaalt immers dat wanneer het materiële voorwerp dat het werk omvat door een derde (bij voorbeeld een verzamelaar die een schilderij aanschafft) wordt verworven, de auteur “met het oog op de uitoefening van zijn vermogensrechten [...] op een redelijke manier toegang tot zijn werk [moet] behouden”. Dat betekent dat een auteur, zelfs wanneer zijn werk eigendom is van een derde en/of in een privé-ruimte staat, de eigenaar kan vragen toegang tot zijn werk te krijgen, in voorkomend geval vergezeld van een fotograaf, om het werk te reproduceren en het dus te kunnen exploiteren (bij voorbeeld in de vorm van reproductie, zoals met name reproductie in een databank). De eigenaar kan zich daar niet tegen verzetten en dient dus vrije toegang te verlenen aan de auteur of de rechthebbende van de vermogensrechten van de auteur op het werk in kwestie (die er op een “redelijke” manier gebruik van moeten maken).

Ten aanzien van andere personen dan de auteur of de rechthebbende van de auteursrechten op het werk is de situatie niet uitdrukkelijk door de wet geregeld, maar kunnen er wel twee mogelijkheden worden onderscheiden:

a) Het werk bevindt zich in een privé-ruimte (een privé-woning, een galerie, een museum enz.): in dat geval kan de eigenaar of de huurder van de ruimte in kwestie zijn recht op eigendom van de ruimte (artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek) respectievelijk zijn uit het huurcontract voortvloeiende recht op exclusief genot van de ruimten en/of de bepalingen betreffende de bescherming van de woonplaats (artikelen 15 en 148 van de Grondwet en 439 van het Strafwetboek) en/of het recht op privacy aanvoeren om elke niet-bevoegde derde toegang tot de privé-ruimte te weigeren. Op die manier kan hij elke reproductie van het werk in kwestie verbieden (daar men er geen toegang toe kan krijgen).

De eigenaar of de huurder kan natuurlijk door hem vastgestelde voorwaarden verbinden aan de toegang tot zijn ruimte: zo kan hij een derde bij voorbeeld tegen betaling van een bepaalde som gelds en/of in ruil voor de verbintenis dat de reproductie in kwestie alleen binnen een bepaalde context zal worden gebruikt toegang tot zijn privé-ruimte verlenen om het werk te reproduceren. Ingeval de opgelegde voorwaarden niet worden nageleefd, kan de eigenaar van de ruimten uitsluitend vervolging instellen op grond van het feit dat de bezoeker zijn verplichtingen niet is nagekomen.

b) Het werk bevindt zich in een voor het publiek toegankelijke ruimte (een tuin zichtbaar vanaf de straat, een park, een station enz.): in dit geval is de kwestie omstreden.

Sommigen betogen dat het recht op eigendom van een bepaalde (roerende of onroerende) zaak de eigenaar het recht verleent zich tegen elke reproductie van een afbeelding van dat voorwerp te verzetten¹⁶⁴.

Anderen, die in de meerderheid lijken te zijn, zijn van mening dat het recht op eigendom op zich niet voldoende is om zich te kunnen verzetten tegen reproductie van een afbeelding van de zaak die zonder toestemming van de eigenaar toegankelijk is¹⁶⁵; om zich tegen reproductie van een afbeelding van zijn goed te kunnen verzetten, moet de eigenaar bovendien kunnen aantonen dat er afbreuk wordt gedaan aan zijn recht op privacy (wat het geval kan zijn indien het werk zich bij voorbeeld in zijn eigen tuin bevindt).

179. Samengevat is de situatie dus als volgt:

- Ofwel bevindt het voorwerp dat men wil reproduceren zich op een plaats die vrij toegankelijk is voor het publiek (een park, een straat, een plein enz.): de auteurs zijn voor het grootste deel van mening dat de eigenaar van die ruimten en/of van het voorwerp zich niet kan verzetten tegen reproductie van een afbeelding van het voorwerp in kwestie door een willekeurige derde.

In ieder geval vloeit uit artikel 3, § 1, derde lid, AW voort dat hij zich niet kan verzetten tegen reproductie van het voorwerp in kwestie door de houder van de auteursrechten op dat voorwerp of elke door hem gemachtigde persoon.

- Ofwel bevindt het gefotografeerde voorwerp zich in een privé-ruimte die open staat voor het publiek (een museum, een galerie enz.) of in een privé-ruimte die niet open staat voor het publiek (een privé-woning, een onderneming enz.): de eigenaar van de ruimten kan door hem vastgestelde voorwaarden verbinden aan de toegang tot de privé-ruimten. Elk museum, iedere galeriehouders of verzamelaar kan aan de toegang tot de door hem tentoongestelde werken dus de voorwaarde verbinden dat fotograferen verboden is, of voor elke foto een door hem vastgestelde prijs laten betalen en eisen dat de door hem vastgelegde voorwaarden worden nageleefd. Als de opgelegde voorwaarden (museumreglement enz.) bij het maken van reproducties worden geschonden, wordt de maker van de reproductie daarvoor contractueel aansprakelijk gesteld.

Uit artikel 3, § 1, derde lid, AW vloeit echter voort dat het museum, de verzamelaar enz. zich niet kan verzetten tegen reproductie van het voorwerp in kwestie door de houder van de auteursrechten op dat voorwerp of door elke persoon die daartoe door hem gemachtigd is, en hem derhalve (redelijk en) vrijelijk toegang tot het werk in kwestie zal moeten verlenen om de nodige reproducties te maken.

1.3. Rusten er auteursrechten op de foto zelf?

180. Wanneer eenmaal is vastgesteld of hetgeen gefotografeerd is voorwerp uitmaakt van een recht ten voordele van een derde en of er toestemming van deze derde moet worden verkregen om het voorwerp te mogen fotograferen, moet nog worden nagegaan of de foto die men wenst te reproduceren (door die foto, meer in het bijzonder, in een online databank op te nemen) op zich auteursrechtelijk beschermd is.

¹⁶⁴ P. FREMONT, *Le droit de la photographie. Le droit sur l'image*, op. cit. (147); Civ. Seine, 15 januari 1952, *Gaz. Pal.*, 1952, I, p. 164; TGI Seine, 1 april 1965, *J.C.P.*, 1966, II, p. 14 572; TGI Parijs, 8 oktober 1970, *J.C.P.*, 1971, IV, p. 182.

¹⁶⁵ R. LINDON, "La création prétorienne en matière de droit de la personnalité et son incidence sur la notion de famille: la vie privée et l'image, le nom, la sépulture, les souvenirs de famille, les lettres missi-

ves, la défense de la considération, le droit moral de l'auteur", Parijs, *Dalloz*, 1974, p. 40, nr. 80; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge. Les personnes*, op. cit. (149), p. 66; M. ISGOUR en B. VINCOTTE, *Le droit à l'image*, op. cit. (149), p. 57; KAYZER, "L'image des biens", *D.*, 1995, Chrn., p. 292; F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et les autres biens de la personnalité*, op. cit. (149), p. 332; cf. Parijs, 27 maart 1987, *D.*, 1987, IR, p. 116.

1.3.1. Is de foto in kwestie een oorspronkelijk werk?

181. Zoals hierboven reeds is aangegeven (cf. *supra*, nr. 7) kan elke foto, ongeacht het voorwerp of de artistieke waarde (de “verdienste”) ervan, auteursrechtelijk beschermd zijn zolang ze “oorspronkelijk” is. Het Hof van Cassatie heeft in dat opzicht gepreciseerd dat “wil een fotografie de wettelijke bescherming genieten, het *nodig maar voldoende* is dat ze uitdrukking is van de intellectuele inspanning van de maker ervan, welke voorwaarde onontbeerlijk is om aan het werk het vereiste individuele karakter te geven waardoor een schepping ontstaat”¹⁶⁶.

Het is aan de rechter ten gronde om, indien hem de vraag wordt voorgelegd of een dergelijke foto oorspronkelijk is, soverein en op grond van de feiten te beslissen of dat inderdaad het geval is. Welke criteria worden over het algemeen in de rechtspraak gehanteerd om te beslissen of een foto een oorspronkelijk werk is?

182. Bij bepaalde beslissingen beperkt men zich er toe na te gaan of de fotograaf een keuze heeft gemaakt omtrent de parameters van de foto¹⁶⁷.

In een arrest van 29 maart 1991 heeft het Hof van Beroep te Brussel dit criterium toegepast toen het zich moest uitspreken over de vraag of er auteursrechtelijke bescherming kon rusten op twee foto's waarop een technische voorziening stond afgebeeld en die waren gemaakt om in een reclamefolder te worden gereproduceerd. Het Hof was van mening dat het voor de beoordeling van de oorspronkelijkheid niet ter zake doet dat het werk was besteld door een opdrachtgever die aanwijzingen had gegeven omtrent het resultaat dat verkregen moest worden, en dat het evenmin ter zake doet te weten welk voorwerp er is gefotografeerd, waarvoor de foto bestemd is of welke artistieke waarde de foto heeft. Voor het Hof moet de

oorspronkelijkheid van de foto's in kwestie worden afgeleid uit het *bestaan van een keuze*: de foto's zijn oorspronkelijk voorzover uit de stukken voortvloeit dat de fotograaf “de opnamehoek en -stand” heeft kunnen kiezen¹⁶⁸.

In een vonnis van 6 november 1991¹⁶⁹ moest de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel zich uitspreken over de auteursrechtelijke bescherming van culinaire foto's (foto's van gerechten klaargemaakt door een derde). De Rechtbank achtte de oorspronkelijkheidsvoorwaarde vervuld vanwege het feit dat “de keuze van de camera, film, lens, achtergrond, opnamehoek, de compositie van de foto's, de sfeerschepping, de belichting, de ontwikkeling [...] van die aard [zijn] dat het gaat om foto's van een superieure kwaliteit waarvan het zelfs voor een leek op het eerste gezicht duidelijk is dat daarvoor niet alleen een bijzondere vakmanbekwaamheid noodzakelijk is geweest maar ook een bijzondere creativiteit in hoofde van de fotograaf”. De keuze van de parameters van de foto komt dus naar voren als bepalend element voor de oorspronkelijkheid.

In een beslissing van 12 november 1993¹⁷⁰ moest de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel beslissen over de auteursrechtelijke bescherming van foto's van planten. De Rechtbank erkende de oorspronkelijkheid vanwege de keuzen die de fotograaf had gemaakt (van de planten en de manier waarop ze al dan niet in hun geheel werden afgebeeld).

183. In andere beslissingen wordt de nadruk gelegd op de aanwezigheid van een echt “creatieve inspanning” waaruit blijkt dat er een creatieve vrijheid bestond.

Zo overweegt de burgerlijke rechtbank te Brussel in een beslissing waarin uitspraak moest worden gedaan over de auteursrechtelijke bescherming van foto's van Koning Boudewijn en Koningin Fabiola dat “*le fait même de l'intervention de l'homme à tout et chacun des moments de l'acte photographique (choix du moment, de l'angle, de la focale, de la pellicule, du*

¹⁶⁶ Cass., 27 april 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 908. Betreffende het begrip originaliteit raadplege men met name M. BUYDENS, “Quelques réflexions sur le contenu de la condition d'originalité”, *A&M*, 1996, p. 383; A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, op. cit. (10), nrs. 28 e.v.; A. STROWEL, “L'originalité en droit d'auteur: un critère à géométrie variable?”, op. cit. (10), p. 513; M. BUYDENS, *La protection de la quasi-crédation*, op. cit. (10); L. VAN BUNNEN, “Examen de jurisprudence (1989-1994). Droit d'auteur, Dessins et modèles”, *R.C.J.B.*, 1996, p. 156; P. VAN HECKE en F. GOTZEN, “Overzicht van rechtspraak - industriële eigendom, auteursrecht (1975-1990)”, *T.P.R.*, 1990, p. 1792.

¹⁶⁷ Brussel, 29 maart 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 814; Rb. Brussel, 6 november 1991, *Ing. Cons.*, 1992, p. 54; Rb. Brussel, 2 november

1993, *R.G.D.C.*, 1994, p. 261; “certes les photographies litigieuses présentent un aspect documentaire et visent en premier lieu à reproduire la plante sauvage telle qu'elle se présente dans la nature”, maar “ces photographies ne sont pas dénuées pour autant de recherche esthétique (...) qu'il ne suffit pas de se promener dans la nature avec un appareil photographique pour pouvoir prendre les clichés réalisés par M.G.; qu'il faut posséder des connaissances en botanique pour sélectionner les espèces à photographier (...); que la présentation des plantes, en entier ou en gros plan, révèle également l'empreinte de l'auteur (...)”.

¹⁶⁸ Brussel 29 maart 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 814.

¹⁶⁹ Rb. Brussel, 6 november 1991, *Ing. Cons.*, 1992, p. 54.

¹⁷⁰ Rb. Brussel, 2 november 1993, *R.G.D.C.*, 1994, p. 261.

déclenchement...) ne permet pas d'invoquer la nécessaire et certaine originalité de la photographie résultant de la mise en marche par l'homme d'un processus mécanique et physico-chimique aboutissant à un cliché; que la création originale n'est pas atteinte par la simple intervention de l'homme, manipulant, avec des variables inévitables, un appareil photographique"¹⁷¹.

Alvorens te beslissen over de auteursrechtelijke bescherming van foto's van tapijten bedoeld om de tapijten te kunnen identificeren en op garantiecertificaten te worden gedrukt, constateert de burgerlijke rechtbank te Brussel dat "le but de ces clichés est manifestement de représenter le plus fidèlement possible les tapis réels (...); Que le tribunal estime ne pas devoir se rallier à une certaine doctrine qui enseigne que 'toutes les photos prises par l'homme sont originales, sans distinction', au motif que 'ce que créent deux individus différeront toujours car ils sont eux-mêmes différents' (...); Que ceci aboutirait à reconnaître à n'importe quelle photographie la protection des droits moraux et des droits pécuniaires que les dispositions légales citées entendent n'accorder qu'aux auteurs qui fournissent un effort créateur; Que le tribunal estime au contraire (...) que la création originale n'est pas atteinte par la simple intervention de l'homme, manipulant, avec des variables inévitables, un appareil photographique"¹⁷².

1.3.2. Kan het beoogde gebruik (online reproductie van een foto enz.) door de auteur worden verboden?

184. We hebben hierboven inderdaad reeds gezien dat de auteur van een oorspronkelijk werk zich niet tegen bepaalde soorten gebruik kan verzetten (uitzonderingen op de auteursrechten, cf. *supra*, nrs. 37 e.v.).

Wanneer het gaat om een reproductie op een weblocatie van een foto die op een niet-digitale drager is vastgelegd, kan er, zoals hierboven reeds is aangegeven (nr. 44), juist omdat er gebruik wordt gemaakt van Internet geen sprake zijn van een "reproductie voor privé-gebruik". In geval van een reproductie van een foto op een weblocatie met een databank over het erfgoed, kan men daarentegen nagaan of gesproken kan worden van een reproductie ter illustratie bij onderwijs en voor wetenschappelijk onderzoek (cf. nrs. 43 e.v.). Echter, zelfs indien de uitzondering op het reproductierecht van toepassing is, zal het recht van de auteur op mede-

deling aan het publiek over het algemeen nog steeds eraan in de weg staan dat de foto op Internet wordt gezet, want op dit recht bestaat geen uitzondering die vergelijkbaar is met de uitzondering van reproductie ter illustratie bij onderwijs en voor wetenschappelijk onderzoek, wat als betreurenswaardig kan worden beschouwd.

Kan men zich eveneens beroepen op het recht op aanhaling? We hebben gezien dat een afbeelding het voorwerp kon zijn van een reproductie bij wijze van "aanhaling". Er moet echter aan bepaalde voorwaarden tezamen zijn voldaan: cf. *supra*, nr. 39.

1.3.3. Zijn de auteursrechten verstreken?

185. Zoals hierboven reeds is aangegeven (nr. 13), kan een werk oorspronkelijk zijn en auteursrechtelijk beschermd zijn geweest, maar ondertussen tot het openbaar domein gaan behoren doordat de auteursrechtelijke beschermingstermijn is verstreken. Op dit punt verwijzen we naar wat hierboven reeds is gesteld. Op het gebied van foto's zal deze mogelijkheid maar zelden van toepassing zijn, aangezien op de foto's die in een databank worden opgenomen over het algemeen nog auteursrechten rusten.

1.3.4. Wat indien de foto is afgeleverd met de vermelding "vrij van rechten"?

186. Bepaalde bedrijven bieden foto's aan (opgeslagen op een CD-ROM, een online drager of een analoge drager) met de vermelding dat die foto's "vrij van rechten" zijn (*freeware* of *copyleft*; cf. *supra*, nr. 14).

De verklaring als zou een foto "vrij van rechten" zijn, blijft echter zonder uitwerking op het vlak van auteursrechtelijke bescherming: die bescherming is immers afhankelijk van de oorspronkelijkheid van de foto en daarvan alleen. De auteur van de foto kan zich dus bekendmaken en in voorkomend geval zijn morele rechten en/of zijn vermogensrechten tegen de gebruiker in het geding brengen. Dat de gebruiker te goeder trouw heeft gehandeld kan niet tegen de auteursrechthebbende worden ingebracht (goede trouw sluit namaking immers niet uit: cf. *supra*, nr. 88).

¹⁷¹ Rb. Brussel, 19 juni 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1504.

¹⁷² Rb. Brussel, 10 januari 1992, *R.D.G.C.*, 1993, p. 184.

De verklaring van een onderneming die een foto aanbiedt als zou die “vrij van rechten” zijn, kan daarentegen wel worden uitgelegd als een licentie voor die rechten: de onderneming presenteert zich als houder van de vermogensrechten op de foto en geeft derden gratis toestemming haar te gebruiken. Daaruit volgt dat de onderneming de gebruiker in principe zou moeten vrijwaren tegen beroepen ingesteld door de auteur wanneer de gebruiker de foto op een normale manier gebruikt en zich aan de licentievoorwaarden houdt.

Het is echter onontbeerlijk goed te lezen wat er in het contract (de “gebruiksvoorwaarden” of de “licentie”) staat dat over het algemeen door de aanbieder van een foto die “vrij van rechten” is wordt aangeboden (en dat dus met name in kleine lettertjes in het boekje bij de CD-ROM afgedrukt kan staan): het gebeurt inderdaad regelmatig dat slechts bepaalde soorten gebruik “vrij van rechten” zijn (gebruik voor commerciële doeleinden is bij voorbeeld vaak uitgesloten) en dat een gebruiker die de voorwaarden niet naleeft contractueel aansprakelijk kan worden gesteld.

1.3.5. Belangrijke opmerking:

Dat een onderneming eigenaar is van de negatieven of de digitale drager van de foto houdt niet noodzakelijk in dat de auteursrechten zijn overgedragen. Artikel 3, § 1, derde lid, AW bepaalt immers dat de verwerving van het voorwerp dat een werk omvat, niet het recht op exploitatie daarvan met zich meebrengt (cf. *supra*, nr. 62).

2° Oorspronkelijke tekeningen, logo's, pictogrammen en dergelijke

187. Op een weblocatie kunnen tekeningen (aan de hand waarvan bij voorbeeld de structuur of de werking van de databank wordt uitgelegd), logo's en/of pictogrammen staan. Mogen deze grafische elementen vrijelijk op de weblocatie gereproduceerd en gebruikt worden? Het antwoord op die vraag hangt ervan af of die elementen door het auteursrecht en/of het merkenrecht beschermd zijn.

2.1. Auteursrechtelijke bescherming van grafische elementen

188. De eerste vraag die men zich moet stellen wanneer men een tekening, een logo of een willekeurig grafisch teken wenst te gebruiken, is of dat element auteursrechtelijk beschermd is.

We hebben reeds gezien dat wanneer men zich deze vraag stelt het weinig ter zake doet onder welk genre het werk valt, zolang het maar een oorspronkelijke creatie is. Daaruit vloeit voort dat de logo's en pictogrammen die aan die voorwaarden voldoen auteursrechtelijk beschermd zijn.

Bij voorbeeld de twee ruggelings in elkaar hakende c's van Chanel, de *alma mater* van de UCL, het Windows-logo enz. kunnen als oorspronkelijke werken worden beschouwd en zijn dus in principe auteursrechtelijk beschermd.

Het komt er dus op aan te beoordelen of het grafische element als een oorspronkelijk werk kan worden beschouwd en zo ja, na te gaan of de auteursrechtelijke beschermingstermijn eventueel is verstreken. Is dat niet het geval, dan kan men overgaan op de tweede stap die hieronder wordt besproken (uitzoeken wie de rechthebbenden zijn en hun toestemming krijgen).

Of men nu wel of niet constateert dat het grafische element beschermd is door het auteursrecht, er moet in ieder geval eveneens worden nagegaan of het grafische element beschermd wordt door het merkenrecht. Bescherming door het merkenrecht kan immers naast de auteursrechtelijke bescherming bestaan.

2.2. Bescherming van grafische elementen door het merkenrecht

2.2.1. Beginsel

189. onder al te zeer in detail te treden over deze specifieke materie, herinneren we eraan dat uit de eenvormige Beneluxwet op de merken (“B.M.W.”) voortvloeit dat elk teken dat een *onderscheidend vermogen* heeft, dat wil zeggen dat de economische herkomst van het product of de dienst waarvoor het

wordt gebruikt op de markt onderscheiden kan worden, als merk beschermd kan zijn.

Het teken kan bestaan uit een of meer woorden, een of meer letters, een tekening, een of meer getallen, een kleur-schakering of een kleurencombinatie enz. Vormen die uit de aard van het product zelf zijn afgeleid, die de essentiële waarde ervan beïnvloeden of die industriële resultaten genereren, kunnen echter niet als merk gedeponeerd zijn.

De voorwaarde dat het teken een onderscheidend vermogen moet hebben, houdt in dat het teken niet noodzakelijk mag zijn voor de producten of diensten in kwestie, die producten of diensten niet mag omschrijven, niet gebruikelijk mag zijn om die producten of diensten aan te duiden, en wettig en beschikbaar moet zijn¹⁷³.

2.2.2. Noodzaak van deponering

190. Wanneer een teken door het merkenrecht beschermd is, veronderstelt dat echter dat een aantal *formaliteiten* zijn vervuld: het teken moet als merk gedeponeerd zijn (artikel 12 B.M.W.), wat gebeurt bij het Benelux-Merkenbureau¹⁷⁴.

191. Om te weten te komen of een merk gedeponeerd is, kan men zich ofwel rechtstreeks tot het Benelux-Merkenbureau in Den Haag¹⁷⁵ wenden, ofwel tot een gespecialiseerd bedrijf (advisering over merken¹⁷⁶).

Men dient echter in het achterhoofd te houden dat, indien een merk vroeger te goeder trouw door een derde werd gebruikt, maar niet door hem was gedeponeerd, hij dat later en zelfs in de loop van een procedure alsnog kan doen om zich ertegen te verzetten dat zijn teken door een niet-gemachtigde derde wordt gebruikt (artikel 12 B.M.W.).

2.2.3. Rechten van de eigenaar van het gedeponeerde merk

192. Zonder al te zeer in detail te treden over deze kwestie, dient te worden opgemerkt dat de rechtma-

tige eigenaar van een gedeponeerd merk een exclusief recht op dat merk heeft, waardoor hij niet alleen de mogelijkheid heeft zich ertegen te verzetten dat het merk (of een merk dat erop lijkt) wordt gebruikt om identiek dezelfde of soortgelijke producten te onderscheiden (artikel 13, A, 1, a en b, B.M.W.), maar ook om zich te verzetten tegen elk gebruik van het merk dat afbreuk doet aan de “reclamefunctie” van het merk (artikel 13, A, 1, c en d).

In dat opzicht valt te noteren dat artikel 13, A, 1, d, B.M.W. de rechtmatige eigenaar van het merk ertoe in staat stelt zich te verzetten tegen “elk gebruik dat zonder geldige reden in het economisch verkeer van een merk of een overeenstemmend teken wordt gemaakt anders dan ter onderscheiding van waren, indien door dat gebruik ongerechtvaardigd voordeel kan worden getrokken uit of afbreuk kan worden gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk”.

Dat artikel doelt dus op het geval waarbij in het “economisch verkeer” in ruime zin (dat wil zeggen in het kader van elke activiteit die niet louter privé of wetenschappelijk is) zonder toestemming van de rechtmatige eigenaar en zonder een andere “geldige reden” dan om producten of diensten te onderscheiden, een merk wordt gebruikt dat gelijkaardig is aan (of hetzelfde is als) een gedeponeerd merk, waarmee bij voorbeeld wordt bedoeld dat het merk wordt gebruikt als decoratie of in het kader van een commerciële publicatie of om de consument te doen geloven dat het bedrijf van dat merk optreedt als sponsor enz.

Dat artikel zou dus in principe door de rechtmatige eigenaar van een merk kunnen worden aangevoerd wanneer hij merkt dat het zonder zijn toestemming wordt gereproduceerd op een internetlocatie waarop bij voorbeeld een online databank wordt aangeboden. In een dergelijk geval zou men kunnen betogen dat er sprake is van een gebruik “in het economisch verkeer” in ruime zin (vooral indien de databank rechtstreeks of onrechtstreeks op de markt aan de man wordt gebracht). De rechtmatige eigenaar van het merk zou dan moeten aantonen dat er met dat gebruik “voordeel wordt getrokken” uit het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk (wat mogelijk is indien het publiek dat het merk op de weblocatie bekijkt,

¹⁷³ Over die kwesties, cf. J.J. EVRARD en P. PETERS, *La défense de la marque dans le Benelux*, Brussel, Larcier, 1997.

¹⁷⁴ Adres van het Benelux-Merkenbureau: Bordewijcklaan, 15, NL-2591 XR Den Haag; tel. 00.31.70.349.11.11. Men kan zich eveneens wenden tot Belgische Dienst Industriële Eigendom: North Gate III, E.

Jacqmainlaan 154, 1210 Brussel, tel. 02/206.41.11.

¹⁷⁵ Tel. 00.31.70.349.11.11.

¹⁷⁶ Een lijst kan worden verkregen bij de Benelux-Vereniging van Merken- en Modellenrecht, c/o Y. Roland, Frankrijklei 53-55, bus 5, 2000 Antwerpen, tel. 03/206.99.73.

dat merk ziet en daaruit een band tussen de weblocatie en de rechtmatige eigenaar van het merk kan afleiden).

Kan men zich met een dergelijk gebruik laten voorstaan op een “geldige reden”? Het begrip “geldige reden” zoals dat bestaat in het merkenrecht vloeit voort uit de Europese richtlijn van 21 december 1988 tot harmonisatie van de wetgeving van de Lid-Staten inzake merken en is dus een gemeenschapsrechtelijk criterium geworden. Dat betekent dat het in principe aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen is om te verklaren hoe dit begrip moet worden uitgelegd. In afwachting van die interpretatie kan men zich echter baseren op de interpretatie zoals die krachtens de B.M.W. erkend was voordat die met de richtlijn in overeenstemming werd gebracht¹⁷⁷, op grond waarvan men slechts kan spreken van een geldige reden in de zin van artikel 13, A, 2, vanaf het tijdstip waarop deelname aan het economische verkeer - die op zich gerechtvaardigd zou zijn - is uitgesloten, tenzij gebruik wordt gemaakt van een merk of een gelijkaardig teken waarvan een derde de rechtmatige eigenaar is¹⁷⁸. Of een dergelijke noodzaak wel degelijk bestaat, is een feitenkwestie die door de rechter ten gronde dient te worden beoordeeld.

Tevens wordt erkend dat er sprake kan zijn van een “geldige reden” voor het gebruik van het merk van een derde wanneer degene die het teken gebruikt zich kan beroepen op een eigen recht dat primeert op het recht op het merk, zoals het recht op vrijheid van meningsuiting¹⁷⁹.

Het is echter niet vanzelfsprekend dat het recht op vrijheid van meningsuiting (of een andere “geldige reden”) kan worden aangevoerd om het gebruik van een merk in het kader van een weblocatie met een online databank te rechtvaardigen.

Indien er een merk op de weblocatie moet worden vermeld, is het dientengevolge verstandig toestemming te vragen van de rechtmatige eigenaar ervan.

3° De teksten

193. In principe bevat een weblocatie, zoals een locatie met een online databank over het Belgisch

¹⁷⁷ In die zin, A. BRAUN, *Précis des marques*, Brussel, Larcier, 3^e uitg., 1995, nr. 411.

¹⁷⁸ Conclusies van advocaat-generaal Berger vóór het arrest van het Benelux-Gerechtshof van 1 maart 1975 (Claeryn / Klarein), *Ing. Cons.*, 1975, p. 74.

erfgoed, ook tekst: om de locatie te presenteren, uit te leggen hoe de locatie werkt, een tekst over de gebruiksvoorwaarden (de licentie die aan de gebruikers wordt aangeboden), de gebruiksaanwijzing van de locatie, commentaar bij de afbeeldingen enz.

Ook hier is het van belang te weten te komen of een derde toestemming dient te verlenen om de teksten op de weblocatie te mogen reproduceren. In de praktijk komt het erop neer na te gaan of de tekst auteursrechtelijk beschermd is.

3.1. Is de te reproduceren tekst auteursrechtelijk beschermd?

194. Op grond van de beginselen weten we dat een tekst door het auteursrecht beschermd kan zijn voorzover de persoonlijkheid van de auteur erin weerspiegeld is, dat wil zeggen voorzover de tekst oorspronkelijk is. In dat opzicht doet het weinig ter zake hoe lang de tekst is (een paar regels of verschillende pagina's), wat het onderwerp is (literatuur, wetenschap of techniek, bij voorbeeld een handleiding enz.) of op welke drager hij is vastgelegd (papier, diskette, CD-ROM, online weblocatie enz.). Indien de tekst auteursrechtelijk beschermd is, mag hij niet zonder toestemming van de auteur op de weblocatie worden gereproduceerd (cf. *supra*, nrs. 7 e.v.).

195. Men zal zich echter herinneren dat:

- “onbewerkte” informatie in se niet onder het auteursrecht valt: die informatie kan dus vrijelijk worden gereproduceerd. In een databank kan derhalve informatie worden gereproduceerd over het leven van een schilder, zijn werk, de plaats waar zijn werk zich bevindt enz. (zelfs indien die informatie uit een bestaand werk is geput, zoals een boek over de schilder in kwestie). Indien die informatie echter het voorwerp van een oorspronkelijke selectie en/of indeling is geweest, kan er wel auteursrechtelijke bescherming op rusten¹⁸⁰;

¹⁷⁹ Cf. GIELEN/WICHERS HOETH, *Merkenrecht*, Zwolle, 1992, nr. 1214.

¹⁸⁰ Cass. fr., 2 mei 1989, *D.*, Somm. com., p. 49. Aldus werden erkend als zijnde beschermbaar: een verzameling financiële informatie (Rb. Brussel, 4 mei 1904, *Pas.*, 1904, III, p. 235), een verzameling wetge-

• ideeën eveneens buiten het kader van het auteursrecht vallen: bij de redactie van de teksten die in de online databank worden opgenomen, kan men zich dus baseren op ideeën die uit andere teksten, weblocaties enz. naar voren komen.

196. Tevens dient gepreciseerd te worden dat bepaalde teksten op grond van de AW volledig of gedeeltelijk buiten het kader van elke auteursrechtelijke bescherming vallen (artikel 8 AW); het gaat dan in essentie om redevoeringen uitgesproken in vergaderingen van vertegenwoordigende lichamen, in openbare terechtzittingen van rechtscollèges of in politieke bijeenkomsten (die vrijelijk gereproduceerd en aan het publiek meegedeeld mogen worden en waarvan alleen de auteur het recht heeft ze afzonderlijk uit te geven) en om officiële akten van de overheid.

3.2. Kan het gebruik dat men van de tekst wil maken door de auteur verboden worden?

197. Wanneer het gaat om een reproductie van een tekst op een weblocatie kan er, zoals we hierboven reeds hebben gezien (cf. nr. 101), geen sprake zijn van een “reproductie voor privé-gebruik”. Ingeval de tekst wordt gereproduceerd op een weblocatie met een databank over het erfgoed, kan men daarentegen nagaan of er sprake kan zijn van een reproductie ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek (cf. nr. 45). Maar: zelfs indien reproductie op de weblocatie is toegestaan, zal het recht van de auteur op mededeling aan het publiek in principe een belemmering vormen voor online reproductie van de tekst.

198. Kan men zich beroepen op het recht op aanhaling? Dat is mogelijk voorzover de hierboven uiteengezette voorwaarden zijn vervuld (cf. *supra*, nr. 39).

3.3. Gesteld dat de tekst een oorspronkelijk werk is en het gebruik ervan binnen het toepassingsgebied van het auteursrecht valt, rest ons één vraag: behoort de tekst tot het openbaar domein?

199. Zoals hierboven reeds is aangegeven, behoort een beschermd werk (en dus ook een oorspronkelijke tekst) tot het openbaar domein zodra de auteur ervan meer dan zeventig jaar geleden overleden is.

2 Tweede stap: vaststellen wie de auteursrechthebbenden zijn van wie toestemming verkregen moet worden en een ontwerp van contract opstellen

200. Als men eenmaal heeft vastgesteld welke in de weblocatie op te nemen elementen eventueel auteursrechtelijk beschermd kunnen zijn, dient te worden vastgesteld wie de auteursrechten heeft op die elementen zodat hun kan worden gevraagd toestemming te verlenen om het werk in het kader van de online databank te kunnen exploiteren (cf. *infra*, derde stap).

In bepaalde gevallen zal de identificering van de auteurs in principe geen problemen met zich meebrengen:

- indien het werk is gemaakt door een of meer werknemers van de producent van de weblocatie;
- indien het werk op bestelling van de producent van de weblocatie en speciaal daarvoor is gemaakt: ook in een dergelijk geval zal het gemakkelijk zijn om de auteur(s) op te sporen;
- indien het werk is geleverd door een beeldbank of een bedrijf dat gespecialiseerd is in het leveren van afbeeldingen: in principe (maar niet altijd...) zijn leveranciers van afbeeldingen ervan op de hoogte waar die afbeeldingen vandaan komen en wie dus de auteursrechten hebben.

ving en rechtspraak (Brussel, 22 november 1930, *J.T.*, 1931, p. 28), eden notarieel tarief (Gent, 13 november 1902, geciteerd door Poirier, *Les Nouvelles*, Droit d'auteur, nr. 117), een enquête over de prijzen, gevoerd in warenhuizen (TGI Grenoble, 9 mei 1984, *D.*, 1985, IR,

p. 309), een repertorium van reclamebureaus (Parijs, 19 juni 1984, *D.*, 1985, IR, p. 309, een Frans-Engels informaticawoordenboek (Parijs, 21 maart 1989, *R.I.D.A.*, oktober 1990, p. 307; Brussel, 6 april 1990, *J.T.*, 1990, p. 557).