

DATAMINING EN AUTEURSRECHT

Tim De Bock

Studentennummer: 01301983

Promotor: Prof. dr. Hendrik Vanhees

Commissaris: Simon Geiregat

Masterproef voorgelegd voor het behalen van de graad master in de richting Rechten

Academiejaar: 2017 – 2018

Voorwoord

Met deze masterproef komt een einde aan mijn vijf jarige studentenleven aan de Universiteit Gent.

Bij deze wens ik mijn promotor prof. Dr. Hendrik Vanhees en mijn commissaris Simon Geiregat te bedanken voor de begeleiding die ik van hen gekregen heb bij het maken van deze masterproef.

Ik wil bij deze ook mijn ouders bedanken voor de kansen die zij mij gegeven hebben en voor hun onvoorwaardelijke steun. In het bijzonder mijn moeder voor het nalezen van dit werk.

Als laatste wil ik nog Sander, Michiel en mijn kotgenoten bedanken voor hun vriendschap doorheen de jaren.

Gent, Augustus 2018

Tim De Bock

Inhoudsopgave

Inhoudsopgave	5
Inleiding	9
Datamining en auteursrecht	11
1. Omschrijving	11
1.1. Datamining: andere termen en definities	11
1.2. Definities in regelgeving en literatuur	14
1.3. Stappen in datamining	19
1 Toegang tot data	20
2 Ophalen van data	21
3 Normalisatie en verwerking	22
4 Datamining sensu stricto	23
5 Output	24
1.4. Voordelen en kosten verbonden aan datamining	25
2. Huidig kader: Intellectuele eigendom	28
2.1. Auteursrecht	30
2.1.1. Beschermden werken	32
2.1.1.1. Concrete vorm	33
2.1.1.2. Originaliteit	34
2.1.1.3. Onbeschermden werken	36
2.1.2. Titularis	36
2.1.3. Toegekende rechten	38
2.1.3.1. Morele rechten	38
2.1.3.2. Vermogensrechten	39
2.1.3.3. Reproductierecht	40
2.1.3.3.1. Reproductie sensu stricto	41
2.1.3.3.2. Adaptatie- en vertaalrecht	43
2.1.3.3.3. Verhuur- en uitleenrecht	44

2.1.3.3.4.	Distributierecht.....	44
2.1.3.4.	Mededelingsrecht	45
2.1.4.	Overdracht van de rechten	46
2.1.5.	Beoordeling	48
2.2.	Databanken	51
2.2.1.	Auteursrecht	53
2.2.2.	Sui generis recht.....	54
2.2.2.1.	Toepassingsgebied	54
2.2.2.2.	Beschermde rechten	56
2.2.2.2.1.	Opvraging	57
2.2.2.2.2.	Hergebruik	58
2.2.2.2.3.	Substantiële delen	59
2.2.3.	Beoordeling	62
3.	Uitzonderingen	64
3.1.	Auteursrecht	64
3.1.1.	Auteursrecht op werken.....	65
3.1.1.1.	Technisch noodzakelijke reproducties	65
3.1.1.2.	Beoordeling	67
3.1.1.3.	Reproducties voor wetenschappelijk onderzoek.....	68
3.1.1.4.	Beoordeling	70
3.1.2.	Auteursrecht op databanken	71
3.1.2.1.	Noodzakelijk of normaal gebruik	71
3.1.2.2.	Beoordeling	73
3.1.2.3.	Reproducties voor wetenschappelijk onderzoek.....	73
3.1.2.4.	Beoordeling	74
3.2.	Sui generis recht.....	74
3.2.1.	Reproducties voor wetenschappelijk onderzoek.....	74
3.2.2.	Beoordeling	75
3.3.	Besluit.....	76

4.	Voorstel tot richtlijn	77
4.1.	Voorstel 2016	78
4.1.1.	Definitie tekst- en datamining	79
4.1.2.	Doel	79
4.1.3.	Beperkingen	80
4.1.4.	Legale toegang	82
4.1.5.	Contractueel afwijken en maatregelen	83
4.2.	Ontwerpwetgevingsresolutie	85
4.2.1.	Begunstigden.....	85
4.2.2.	Bewaring.....	86
4.2.3.	Artikel 3 bis	87
	Conclusie.....	91
	Bibliografie	93

Inleiding

We leven in een maatschappij van 'Big Data'. Er is een overvloed aan data die zich onder andere op het internet verzameld. Deze data bevat kennis die nuttig kan zijn voor de wetenschappelijke en maatschappelijke ontwikkeling. Het probleem? Deze kennis ligt verborgen, het gaat om informatie en verbanden die impliciet verstopt liggen in deze berg aan data. Een instrument dat hiervoor een oplossing kan bieden is datamining. Door het razendsnel analyseren van enorme bergen aan data ontdekt zij de patronen en verbanden die erin verborgen lagen.

Datamining komt evenwel door haar specifieke werking in aanraking met het auteursrecht en sui generis recht. Dit zorgt ervoor dat haar werking wordt belemmerd, waardoor ze in Europa niet kan uitgroeien tot haar maximale potentieel. In 2016 kwam de Europese Commissie met een voorstel¹, waarin ze onder andere voorzag in een nieuwe uitzondering voor tekst en datamining. Sindsdien werd het voorstel al meerdere malen geamendeerd op zoek naar een bepaling waarin alle belanghebbenden zich kunnen vinden.

In het eerste deel van dit werk zal ik onderzoeken wat er juist begrepen moet worden onder het begrip 'datamining'. Zo is het belangrijk om te weten hoe het gedefinieerd kan worden om bruikbaar te zijn voor latere wetgeving, maar het is eveneens van belang voor deze thesis om de technische stappen in het datamining proces te kennen. Er zal even stil worden gestaan bij de grootste voordelen en struikelblokken van datamining.

Het tweede deel van deze thesis bestaat uit een uiteenzetting van het auteursrecht en de rechten op databanken. Vooraleer er gezocht kan worden naar een oplossing moet er gekeken worden hoe deze rechten vorm hebben gekregen in België en in welke mate zij in aanraking komen met het auteursrecht en het sui generis recht. Dit zal een bespreking zijn van de rechten in hun onbegrensde zin, vooraleer zij ingekort worden door de mogelijke uitzonderingen.

Als derde bespreek ik enkele uitzonderingen die opgenomen zijn in de huidige wetgeving en die ervoor zorgen dat de vermogensrechten bij het auteursrecht en sui generis recht worden ingekort. Hoewel deze uitzonderingen ontstaan zijn om tegemoet te komen aan andere onbillijke situaties

¹ Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, 14 september 2016, COM(2016) 593 final - 2016/0280(COD)

dan datamining, moet er toch onderzocht worden of zij geen soelaas kunnen brengen voor datamining.

In het laatste deel van deze thesis zal ik het dan hebben over de voorstellen die reeds gedaan werden met het oog op een nieuwe richtlijn. Ik zal hierbij in de eerste plaats kijken naar het voorstel zoals het door de Europese Commissie in 2016 werd voorgelegd. Dit voorstel kreeg echter veel kritiek en er werden gedurende het wetgevingsproces meermaals amendementen voorgesteld. Er moet dan ook gekeken worden of deze voorstellen een oplossing bieden om datamining een plaats te geven binnen Europa.

Datamining en auteursrecht

1. Omschrijving

In onze huidige informatiemaatschappij is er een veelheid aan digitaal opgeslagen informatie. Deze informatie werd onder andere gegenereerd door gebruikers van sociale media, door elektronische toestellen verbonden met het internet, resultaten uit wetenschappelijk onderzoek en menig andere bronnen. Bijna alle verworven informatie wordt op relatief goedkope wijze opgeslagen als data in grote databases of is op een andere manier beschikbaar gesteld via het internet. Zo kan de data ook opgeslagen liggen in werken zoals teksten, wetenschappelijke artikelen, afbeeldingen, muziek enz., die dan via het internet toegankelijk zijn. Zo ontstaan er dus enorme hoeveelheden van data met potentieel nuttige informatie, maar waarbij het onmogelijk zou zijn voor een persoon om deze zelfstandig door te nemen en er ook maar enigszins wegwijs in te worden.

Hier stelt zich dus het eerste probleem: er dient een techniek gevonden te worden om de potentieel nuttige informatie, die vervat ligt in de massa's opgeslagen data, eraan te onttrekken. Dit kan gebeuren via computers, die via algoritmes de data gaan onderzoeken en vergelijken, om zo patronen en relaties te ontdekken die in de data verborgen liggen. In wezen is dit waar datamining om draait: het loslaten van een geautomatiseerd proces (bv. via een computer) op een verzameling data, voor het vinden van patronen, verbanden en kennis, die impliciet vervat lagen in die data en die voorheen nog onbekend waren.

1.1. Datamining: andere termen en definities

Veel auteurs zijn het echter nog niet eens over een definitie van datamining, die algemeen gebruikt kan worden. Er is zelfs nog geen eensgezindheid voor hoe het datamining proces juist benoemd moet worden. Er wordt vaak gesproken over datamining, tekst en datamining (TDM), data-analyse, kennisontdekking in databanken (Knowledge Discovery in Databases: KDD²), enz. Het onderscheid tussen deze termen is vaak heel minimaal en is ook niet het onderwerp van dit onderzoek, ze worden dan ook slechts kort behandeld.

Gedurende deze thesis zal ik het hebben over datamining, hoewel ook vaak gesproken wordt over TDM of tekst en datamining. Men maakt dus een onderscheid tussen het 'minen' van tekst en van andere soorten data. Wanneer men spreekt over tekstmining, dan gaat het eerder over het vinden

² O. Z. MAIMON en L. ROKACH, *Data mining and knowledge discovery handbook*, New York, Springer, 2005, p. 1

van patronen in teksten of verzamelingen van teksten. Als we kijken naar de argumenten van enkele auteurs die tekstmining als verschillend beschouwen van datamining, dan zien we dat zij hierbij vooral focussen op het verschil in input en hoe die gestructureerd is. Zo stellen Damerau, Indurkha, Weiss en Zhang³ dat tekstmining zich onderscheidt doordat het simpelweg gaat over tekst in plaats van nummers. Hoewel dit al blijkt uit de naam tekstmining is dit toch niet helemaal correct: de data die gebruikt wordt voor datamining, zal vaak ook bestaan uit delen tekst en moet niet uitsluitend bestaan uit cijfers. Datamining kan eveneens gebeuren op data die niet bestaat uit cijfer- of tekstmateriaal, men zou bijvoorbeeld afbeeldingen of geluidsbestanden kunnen minen op zoek naar nieuwe verbanden. We zouden een tekst trouwens ook kunnen zien als een soort van ongestructureerde databank van individuele woorden. Dit is dan weer een argument dat door Frank en Witten⁴ en Feldman en Sanger⁵ wordt gebruikt om tekstmining te onderscheiden van datamining. Zij stellen dat bij tekstmining de documenten ongestructureerd zijn, dat de data die ze bevatten niet opgenomen zijn in geformaliseerde databases zoals het geval zou zijn bij datamining. Maar zoals Feldman en Sanger⁶ ook stellen is het proces dat men moet ondergaan voor tekstmining zeer gelijklopend met dat van datamining. Het proces van tekst en datamining bestaat grotendeels uit dezelfde stappen (zie infra). Naar mijn mening moet tekstmining eerder gezien worden als een mogelijke vorm van datamining, net zoals afbeeldingen en geluidsfragmenten kunnen onderzocht worden in het kader van datamining. Vooraleer teksten kunnen worden gemined moeten zij altijd worden omgezet in een voor een computer begrijpbare taal. We kunnen de verschillende vormen van input dan ook beschouwen als data eenmaal dat ze aan het geautomatiseerde systeem worden meegegeven. Een tekst is net als een afbeelding een mogelijke wijze waarop we data op kunnen slaan maar de inherente informatie die erin ligt opgeslagen blijft dezelfde ongeacht de mogelijke vorm van die data. In het kader van dit onderzoek zal bij het gebruik van de term datamining, het minen van elke mogelijke vorm van data worden bedoeld, waaronder ook het gebruik van teksten als input.

³ F. J., DAMERAU, N., INDURKHA, S. M., WEISS en T., ZHANG, *Text Mining: predictive methods for analyzing unstructured information*, New York, Springer, 2005, p. 1-2

⁴ E., FRANK en I. H., WITTEN, *Data mining: practical machine learning tools and techniques*, Amsterdam, Morgan Kaufman, 2005, p. 351-352

⁵ R., FELDMAN en J., SANGER, *The text mining handbook: advanced approaches in analyzing unstructured data*, Cambridge, New York, Cambridge University Press, 2007, p. 1

⁶ Ibid.

In een studie verricht door Triaille, de Meeûs d'Argenteuil en de Francquen⁷ opteren zij voor het gebruik van de term data-analyse eerder dan datamining. De twee termen overlappen voor het grootste gedeelte, waardoor er niet echt een groot verschil zit in hun betekenis maar we kunnen analyse zien als een ruimer gegeven dan mining. Zoals Borghi en Karapapa⁸ en Bramer⁹ aanhalen gaat het bij mining eerder om “to extract”, wat dus eerder het onttrekken van informatie uit de data is. De term analyse is veel vager en kan daarom ook veel ruimer worden geïnterpreteerd. Dit zou volgens Triaille, de Meeûs d'Argenteuil en de Francquen de “future-proofness”¹⁰ van wetgeving die betrekking heeft op data-analyse moeten verbeteren. Het is namelijk onmogelijk om de toekomstige ontwikkelingen binnen de datamining te gaan voorspellen en is het voor wetgeving belangrijk dat zij ook van toepassing is op relevante toekomstige toepassingen. In het kader van dit onderzoek zal ik echter toch blijven spreken over datamining, aangezien, hoewel het voor wetgeving beter kan zijn om in vage termen te spreken, deze thesis gaat over datamining zoals ze in de huidige technologie bestaat. Wat juist begrepen moet worden onder datamining zal ik verder in deze thesis bespreken.

Maimon en Rokach spreken over datamining binnen het KDD-proces.¹¹ KDD of “knowledge discovery in databases” is eigenlijk het ruimer geheel waarbinnen datamining slechts een onderdeel vormt. Het KDD-proces bestaat uit verschillende stappen: het verzamelen van de data, het eventueel omvormen van de data en dan de uiteindelijke datamining.¹² Hier wordt datamining gezien als de kern van het KDD-proces, namelijk het loslaten van het algoritme op de data. Binnen dit onderzoek zal ik echter blijven bij de term datamining, aangezien de term KDD zich vooral beperkt tot datamining op databanken. Datamining moet inderdaad wel ruimer begrepen worden dan enkel het loslaten van een algoritme op data. (zie infra)

⁷ J. P., TRIAILLE, J., DE MEEÛS D'ARGENTEUIL en A., DE FRANCQUEN, *Study on the legal framework of text and data mining (TDM)*, 2014, p. 8-9, http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/1403_study2_en.pdf (Geraadpleegd: 2 juli 2018)

⁸ M., BORCHI en S., KARAPAPA, *Copyright and Mass Digitization: a Cross-Jurisdictional Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 63

⁹ M., BRAMER, *Principles of Data Mining*, Londen, Springer, 2007, p. 2

¹⁰ J. P., TRIAILLE, ea., *Study on the legal framework of text and data mining (TDM)*, 2014, p. 9, http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/1403_study2_en.pdf (Geraadpleegd: 2 juli 2018)

¹¹ O. Z, MAIMON en L., ROKACH, *Data mining and knowledge discovery handbook*, New York, Springer, 2005, p 1

¹² Ibid. p. 3-6

1.2. Definities in regelgeving en literatuur

Wanneer men het heeft over datamining of een van zijn gerelateerde termen is het belangrijk om te weten wat er juist onder moet worden begrepen. Er is in de huidige wetgeving die reeds ontwikkeld werd over dit onderwerp en in de literatuur echter geen algemene definitie die gebruikt wordt. Zeker in wetgeving is het belangrijk dat een gepaste definitie wordt gegeven aangezien dit ook de draagwijdte van de regelgeving zal bepalen. Hoewel de verschillende definities, die ik hieronder zal toelichten, veel elementen gemeenschappelijk hebben, zijn er toch nog steeds belangrijke verschillen waar te nemen. Dit kan evenwel te wijten zijn aan de veelheid van mogelijke datamining technieken en procedurele verschillen die bestaan bij de verschillende vormen van tekst en datamining. Hierdoor zal het dan ook belangrijk zijn dat de definitie liefst zo ruim mogelijk wordt geformuleerd, zonder evenwel te algemeen te worden waardoor ze onbruikbaar wordt.

Hieronder eerst enkele definities uit wetenschappelijke literatuur, die datamining bekijken vanuit zijn technische aspecten.

“Data mining is the analysis of (often large) observational data sets to find unsuspected relationships and to summarize the data in novel ways that are both understandable and useful to the data owner.” ¹³

Zoals Hand en Mannila aangeven gaat het bij datamining over de verwerking van vaak grote hoeveelheden data, die door het datamining proces worden gestuurd. Het is wel belangrijk om daar onmiddellijk bij te vertellen dat dit niet noodzakelijk altijd het geval moet zijn. Het is best mogelijk dat men voor een bepaald project slechts een heel kleine dataset gebruikt. Dit zal dus afhangen van het doel van dat bepaald project. Verder gaat het over het vinden van onverwachte relaties en het samenvatten van data op nieuwe manieren. Hierbij valt wel op te merken dat het bij datamining normaal niet de bedoeling is de gebruikte informatie louter samen te vatten. Het is de bedoeling om relaties te vinden die nieuw zijn en de informatie te doorzoeken zodat er informatie naar boven komt die er voorheen in verdoken lag. Op het einde wordt gezegd dat de nieuw verkregen informatie begrijpelijk en nuttig moet zijn voor de data-eigenaar. Het is echter niet steeds de eigenaar van de data die het datamining proces zal uitvoeren, zoals ook blijkt uit het onderwerp van deze thesis. Datamining wordt vaak uitgevoerd door personen of instellingen die zelf geen

¹³ D., HAND, H. en MANNILA en P., SMYTH, *Principles of Data Mining*, Londen, Cambridge (Mass.): MIT press, 2001, p. 1-2

eigenaar van de data zijn, maar die wel toegang hebben tot deze data(banken) en daarop dan hun eigen datamining algoritmes loslaten.

“Knowledge Discovery in Databases (KDD) is an automatic, exploratory analysis and modeling of large data repositories. KDD is the organized process of identifying valid, novel useful, and understandable patterns from large and complex data sets. Data Mining (DM) is the core of the KDD process, involving the inferring of algorithms that explore the data, develop the model and discover previously unknown patterns.”¹⁴

Zoals eerder al vermeld stellen Maimon en Rokach dat datamining slechts het kernproces is binnen KDD. Hier wordt datamining beschreven als het gebruik van het algoritme om de data te onderzoeken en nieuwe patronen te ontdekken. Het idee dat het werkelijke datamining proces slechts een onderdeel is van een ruimer proces zal ook worden overgenomen in deze thesis (zie infra). Maimon en Rokach maken ook duidelijk dat het gaat om een automatisch proces, zonder daarbij zich te beperken tot het gebruik van een computer, hoewel dit in de huidige stand van de technologie toch het meest gebruikte middel is. Zoals hiervoor al toegelicht zal het belangrijk zijn om in wetgeving zo technologie neutraal mogelijk te blijven, om ervoor te zorgen dat toekomstige gelijksoortige technologieën ook onder de wetgeving zullen vallen. Maimon en Rokach stellen ook nog enkele voorwaarden aan de informatie die gevonden wordt door het KDD-proces: zo moet de gevonden informatie geldig, nieuw, bruikbaar en begrijpelijk zijn. Het is inderdaad wenselijk dat de informatie die gevonden wordt uit de data ook nuttig is en het niet louter nieuwe informatie is waar men geen boodschap aan heeft. Ook hier zegt men dat de informatie uit grote datasets wordt gehaald om datamining toe te laten, maar zoals eerder al gezegd: hoewel dit in de meeste gevallen zo zal zijn is dit niet noodzakelijk altijd het geval.

“Data mining is the extraction of implicit, previously unknown, and potentially useful information from data. The idea is to build computer programs that sift through databases automatically, seeking regularities or patterns.”¹⁵

Zoals Frank en Witten beschrijven gaat het bij datamining om het vinden van vroeger onbekende en nuttige informatie in de data. Volgens Frank en Witten moet het hierbij wel gaan om impliciete informatie: informatie die niet duidelijk blijkt uit de data zoals zo is opgeslagen. Verder halen ze

¹⁴ O. Z, MAIMON en L., ROKACH, *Data mining and knowledge discovery handbook*, New York, Springer, 2005, p. 1

¹⁵ E., FRANK en I. H., WITTEN, *Data mining: practical machine learning tools and techniques*, Amsterdam, Morgan Kaufman, 2005, p. XXIII

ook aan dat datamining automatisch verloopt door via een computer programma door de data te gaan. Ze omschrijven het doel van datamining als het vinden van regelmatigigheden of patronen in de data. Hoewel de definitie gegeven door Frank en Witten de meeste elementen bevat, die ook kunnen worden teruggevonden in andere definities, blijven ze zeer summier in het beschrijven wat er juist begrepen moet worden onder de data die gebruikt wordt om te minen.

Verschillende landen hebben reeds uitzonderingen in verband met datamining, opgenomen in hun wetgeving. Zo werd in 2009 al voorzien in een uitzondering door Japan in haar auteurswetgeving. Zij voerde artikel 47 septies in dat gaat over “reproduction, etc. for information analysis”.

“Article 47septies.: For the purpose of information analysis ("information analysis" means to extract information, concerned with languages, sounds, images or other elements constituting such information, from many works or other much information, and to make a comparison, a classification or other statistical analysis of such information; the same shall apply hereinafter in this Article) by using a computer, it shall be permissible to make recording on a memory, or to make adaptation (including a recording of a derivative work created by such adaptation), of a work, to the extent deemed necessary. However, an exception is made of database works which are made for the use by a person who makes an information analysis.”¹⁶

In het artikel wordt een definitie gegeven over wat er juist begrepen moet worden onder “information analysis”, we zien al onmiddellijk dat ze een ruimere term dan datamining gebruiken. In het artikel spreken ze over informatie, waarbij die zijn oorsprong vindt in talen, geluiden, afbeeldingen of andere elementen. Ze geven dus onmiddellijk een invulling aan het begrip informatie, iets wat bij tekst en datamining vaak beperkt blijft tot teksten en een vage alomvattende term data. Ook geeft het artikel aan dat de informatie van meerdere bronnen afkomstig kan zijn en dat het om verschillende soorten van informatie kan gaan die met elkaar worden vergeleken. Onder analyse moet volgens het artikel het vergelijken, classificeren of andere vormen van statistische analyse worden begrepen. Zo blijkt dat het toch de bedoeling is dat de bepaling ruim geïnterpreteerd moet worden om ook van toepassing te kunnen zijn op toekomstige vormen van datamining die nog niet zijn ontwikkeld. Wat wel enigszins te betreuren is, is dat er sprake moet zijn van informatieanalyse door een computer. Dit zorgt ervoor dat deze bepaling niet helemaal openstaat voor toekomstige vormen van datamining die, hoewel ze geautomatiseerd zijn, niet meer onder de benoeming computer vallen.

¹⁶ Artikel 47septies Japanse Auteurswet, Engelse vertaling: http://cric.or.jp/english/clj/cl2.html#cl2_1+A47septies

In het verenigd Koninkrijk werd in 2014 ook een bepaling ingevoerd met betrekking tot datamining, namelijk sectie 29A “Copies for text and data analysis”:

“(1) The making of a copy of a work by a person who has lawful access to the work does not infringe copyright in the work provided that—

(a) the copy is made in order that a person who has lawful access to the work may carry out a computational analysis of anything recorded in the work for the sole purpose of research for a non- commercial purpose, and

(b) the copy is accompanied by a sufficient acknowledgement (unless this would be impossible for reasons of practicality or otherwise).

(2) Where a copy of a work has been made under this section, copyright in the work is infringed if—

(a) the copy is transferred to any other person, except where the transfer is authorised by the copyright owner, or

(b) the copy is used for any purpose other than that mentioned in subsection (1)(a), except where the use is authorised by the copyright owner.

(3) If a copy made under this section is subsequently dealt with—

(a) it is to be treated as an infringing copy for the purposes of that dealing, and

(b) if that dealing infringes copyright, it is to be treated as an infringing copy for all subsequent purposes.

(4) In subsection (3) “dealt with” means sold or let for hire, or offered or exposed for sale or hire.

(5) To the extent that a term of a contract purports to prevent or restrict the making of a copy which, by virtue of this section, would not infringe copyright, that term is unenforceable.”¹⁷

Deze sectie is dus een uitzondering op het auteursrecht in het Verenigd Koninkrijk, waarbij kopieën worden toegelaten van auteursrechtelijk beschermde werken indien het gaat over tekst en data-analyse voor niet commercieel wetenschappelijk onderzoek. Wat er juist begrepen moet worden

¹⁷ Sectie 29A Copyright, Designs and Patents Act 1988

onder deze tekst en data-analyse wordt echter niet gedefinieerd, er is enkel sprake van ‘computational analysis’. In eerdere versies van het wetsvoorstel gebruikte men nog ‘electronic analysis’, maar dit werd aangepast naar ‘computational’ om technologie neutraler te zijn.¹⁸

Om te ontdekken wat er begrepen moet worden onder deze ‘electronic’ of ‘computational analysis’ kunnen we kijken naar het antwoord dat de toenmalige regering in het Verenigd Koninkrijk formuleerde op het verslag van Ian Hargreaves¹⁹.

“Automated analytical techniques such as text and data mining work by copying electronic information, for instance articles in scientific journals and other works, and analysing the data they contain for patterns, trends and other useful information.”²⁰

Hier wordt er wel, in tegenstelling tot de definitie in Japan, omschreven dat het gaat over een automatisch proces, en niet dat het louter beperkt blijft tot een proces uitgevoerd door een computer. Er wordt ook aangegeven dat het gaat over het analyseren van elektronische informatie, dus dat het ruimer begrepen moet worden dan teksten (hoewel het enige expliciete voorbeeld dat ze geven wetenschappelijke artikelen zijn). De regering geeft hier ook een ruime invulling aan het doel van datamining. Het gaat over het zoeken van patronen, trends, maar ook om andere vormen die nuttige informatie kunnen opleveren. Zoals ik hieronder zal bespreken zal er bij datamining vaak enige vorm van kopiëren plaatsvinden. Het kan gaan over het dupliceren van gehele databanken of werken of slechts beperkt blijven tot zeer minieme delen (zoals enkele woorden of pixels). Er moet echter wel op gewezen worden dat dit niet noodzakelijk altijd het geval moet zijn, het zou best mogelijk zijn dat er gebruik wordt gemaakt van een datamining proces waarbij geen

¹⁸ *Technical Review of Draft Legislation on Copyright Exceptions: Government Response*, HM Government, 27 maart 2014, p 12, <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140603102645/http://www.ipo.gov.uk/response-copyright-techreview.pdf> (Geraadpleegd: 7 juli 2018)

¹⁹ I., HARGREAVES, *Review of Intellectual Property and Growth, or Digital Opportunity - A review of Intellectual Property and Growth*, 2011, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/32563/ipreview-finalreport.pdf (Geraadpleegd: 8 juli 2018)

²⁰ *Modernising copyright: A modern, robust and flexible framework Government response to consultation on copyright exceptions and clarifying copyright law: ANNEX E: Data analytics for non-commercial research*, HM government, 2011, p. 36, <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140603094128/http://www.ipo.gov.uk/response-2011-copyright-final.pdf> (Geraadpleegd: 7 juli 2018)

kopie wordt gemaakt van de originele data. De uitzondering in het Verenigd Koninkrijk geldt niet voor de reproductie van databanken.²¹

1.3. Stappen in datamining

Om te kunnen bespreken of er een eventuele inbreuk is op het auteursrecht of op het sui generis recht bij databanken is het belangrijk om te weten uit welke technische stappen het datamining proces juist bestaat. Wanneer we kijken naar de literatuur is er geen eensgezindheid over de onderscheidende stappen in het proces. Zo is er geen eensgezindheid over uit hoeveel stappen het datamining proces bestaat, als over welke fasen er juist doorlopen worden. Wanneer we kijken naar de studies, die verricht werden naar aanleiding van het voorstel voor een nieuwe richtlijn²², die onder andere ook zal voorzien in een uitzondering voor datamining in specifieke gevallen, zien we dat de auteurs het ook niet eens zijn over de stappen in het datamining proces. Zo spreken Geiger, Frosio en Bulayenko over 4 fasen²³, waarbij de 2^{de} fase uit 2 sub fasen bestaat en heeft Rosati het slechts over 3 fasen²⁴. Wanneer we kijken naar de studie die verricht werd door Triaille,

²¹ De uitzondering is enkel voorzien in de wet betreffende auteursrecht, niet in The Copyright and Rights in Databases Regulations 1997 die betrekking heeft op het sui generis recht op databanken.

²² Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, 14 september 2016, COM(2016) 593 final - 2016/0280(COD)

²³ C., GEIGER, G., FROSIO en O., BULAYENKO, *The Exception for Text and Data Mining (TDM) in the Proposed Directive on Copyright in the Digital Single Market – Legal Aspects*, 2018, p. 5,

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2018/604941/IPOL_IDA\(2018\)604941_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2018/604941/IPOL_IDA(2018)604941_EN.pdf)

(Geraadpleegd: 25 juli 2018)

- “1. identifying input materials to be analysed, such as works, or data individually collected or organised in a pre-existing database;
2. copying substantial quantities of materials—which encompasses
- a. pre-processing materials by turning them into a machine-readable format compatible with the technology to be deployed for the TDM so that structured data can be extracted and
 - b. possibly, but not necessarily, uploading the pre-processed materials on a platform, depending on the TDM technique to be deployed;
3. extracting the data; and
4. recombining it to identify patterns into the final output.”

²⁴ E., ROSATI, *The Exception for Text and Data Mining (TDM) in the Proposed Directive on Copyright in the Digital Single Market - Technical Aspects*, 2018, p. 4,

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/604942/IPOL_BRI\(2018\)604942_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/604942/IPOL_BRI(2018)604942_EN.pdf)

(Geraadpleegd: 2 augustus 2018)

- “1. Access to content (Step 1);
2. Extraction and/or copying of content (Step 2);
3. Mining of text and/or data and knowledge discovery (Step 3).”

de Meeûs d'Argenteuil en de Francquen uit 2014 dan spreken ze over 5 fasen.²⁵ Voor deze thesis ga ik ervan uit dat het datamining proces grofweg bestaat uit 5 verschillende stappen, die niet altijd aanwezig moeten zijn. Het is mogelijk dat voor bepaalde specifieke datamining processen er stappen niet moeten worden doorlopen. Dit zal afhangen van welk soort algoritme er gebruikt wordt of wat het doel is van de datamining. In processen waar alle stappen doorlopen worden, zal de kans op een inbreuk op de intellectuele eigendomsrechten vaak groter zijn. Dit in tegenstelling tot kleinere datamining projecten waarbij niet alle fasen toegepast worden.

1 Toegang tot data

De eerste stap in datamining is het vinden van de data waarop men het datamining algoritme los zal laten. Datamining kan slechts nuttige informatie opleveren als de data die wordt ingevoerd de informatie ook impliciet bevat. Het is dus van het allergrootste belang dat de bronnen die zullen worden gebruikt zorgvuldig worden gekozen. Zoals eerder al aangehaald kan de data die wordt verzameld voorkomen in verschillende vormen, zoals teksten, afbeeldingen, geluiden, en andere vormen van data. Dit zal ook een invloed hebben op de latere stappen in het datamining proces, aangezien het nodig kan zijn dat er bijvoorbeeld bepaalde bewerkingen toegepast moeten worden op de teksten die gebruikt worden, daar waar dit niet zou moeten gebeuren bij de analyse van afbeeldingen.

De data die gebruikt zal worden kan afkomstig zijn van verschillende bronnen: teksten, afbeeldingen, geluiden, ... kunnen gehaald worden uit online beschikbare boeken, tijdschriften, gedigitaliseerde analoge werken, webpagina's, online databanken en talloze andere bronnen. Hierbij zal het van belang zijn of deze werken vrij beschikbaar zijn, of dat de werken pas bereikbaar zijn nadat men er over heeft gecontracteerd met de houder van de data, of dat er eventuele intellectuele eigendomsrechten op gelden (zoals het auteursrecht of het sui generis recht op databanken). De verzameling van de bronnen kan geheel automatisch gebeuren, bijvoorbeeld door een zoekalgoritme los te laten op het internet of kan ook manueel gebeuren door de dataminer

²⁵ J. P., TRIAILLE, ea., *Study on the legal framework of text and data mining (TDM)*, 2014, p. 28, http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/1403_study2_en.pdf (Geraadpleegd: 2 juli 2018)

"1. Individual content is extracted from outside sources (or sometimes created)—we assume here that it falls under copyright protection or database protection. We will call this phase "obtaining the sources"

2. Content is, when necessary, transformed to fit operational needs;

3. Content is loaded into a data set, repository or collection;

4. Data miners gain access to the data and the mining (analysis) tools are applied to the data set;

5. New knowledge is created as a result of the analysis (usually a Report can be drafted)"

zelf, waarbij deze zelf op zoek gaat naar geschikte werken en een selectie maakt van eventueel relevante bronnen.

De eenvoudigste situatie stelt zich indien er geen rechthebbende is die rechten kan laten gelden op de gebruikte werken: dit is het geval indien er geen intellectuele eigendomsrechten gelden of er geen rechthebbende is waaraan men een licentie moet vragen tot het gebruik van de werken. We kunnen hierbij denken aan werken die worden uitgegeven door hun auteur maar waar die auteur ze beschikbaar stelt aan iedereen om er het volledige gebruik van te genieten. De werken worden aldus vrij gemaakt om te worden gebruikt in datamining analyses. De dataminer zal dan de data kunnen minen zonder later geconfronteerd te worden met een inbreuk tegen iemands auteursrecht of sui generis recht, indien alle werken die de dataminer gebruikt onder deze categorie vallen. Ook zullen er geen kosten en tijd moeten worden geïnvesteerd in het onderhandelen van een licentie met rechthebbenden.

Het wordt een volledig andere situatie indien de werken niet vrij beschikbaar zijn, indien de dataminer eerst nog een licentie moet kopen om toegang te krijgen tot de werken of indien er individueel moet worden onderhandeld met de rechthebbenden van de verschillende bronnen die men wenst te gebruiken. Het is ook best mogelijk dat de dataminer wel toegang heeft tot werken, waarvoor er bijvoorbeeld een licentie werd gekocht, maar dat datamining eventueel niet onder deze licentie zou kunnen vallen, waar er dus onduidelijkheid is voor de dataminer, of dat datamining zelfs expliciet is uitgesloten in de licentie. Dit kan ertoe leiden dat bronnen die aangewezen zijn om gebruikt te worden in het datamining project, dat die uiteindelijk toch niet benut worden, omdat het onmogelijk was om toestemming te verkrijgen of de investering van geld en tijd te groot was om te kunnen verantwoorden. Het zou ook mogelijk kunnen zijn dat het gaat om verweesde werken, waar de auteur niet van bekend is. Het is dan voor de dataminer onmogelijk om toestemming te verkrijgen om de werken te gebruiken voor datamining, waarvoor men later geconfronteerd kan worden met een aanklacht wegens een inbreuk tegen het auteursrecht dat toch op de werken gold.

In uitzonderlijke gevallen zou het mogelijk kunnen zijn dat degene die aan datamining wil doen zelf voor de gebruikte data zorgt: bijvoorbeeld via meetresultaten die gevonden werden via eigen onderzoek. In dat geval zal er zich hoogstwaarschijnlijk geen probleem voordoen met eventuele intellectuele eigendomsrechten of contractuele beperkingen.

2 Ophalen van data

De gevonden data in de eerste stap worden in deze fase uit de oorspronkelijke bron gekopieerd op een medium dat ter beschikking staat van de dataminer. Hierdoor komen de werken vrij om te

worden bewerkt of in het algoritme te worden geladen. In deze fase doet zich dan ook het grootste probleem voor met betrekking tot inbreuken op het auteursrecht of het sui generis recht, aangezien het hier gaat om het kopiëren van gehele of grote delen van werken of databanken. Het kan hierbij ook gaan om kopieën die langer gehouden worden dan wat louter noodzakelijk is voor het datamining proces. Dit komt doordat het de bedoeling is dat de databank die op deze wijze mogelijks kan ontstaan, voor latere projecten opnieuw kan worden gebruikt. Het is wel essentieel om op te merken dat hoewel deze fase belangrijk kan zijn voor bepaalde datamining projecten, dit niet bij elk datamining proces het geval hoeft te zijn. Het zou best mogelijk kunnen zijn dat bij bepaalde datamining processen de data rechtstreeks uit de bronnen wordt gehaald, zonder dat eerst alle werken geheel of gedeeltelijk moeten worden gekopieerd. Er is ook een onderscheid naargelang de situatie waar de data wordt gekopieerd in het werkgeheugen van de computer (waarbij de mogelijkheid bestaat dat het gaat om een louter technische kopie) of waar het gaat om het kopiëren van de data op secundaire of tertiaire opslagmiddelen^{26,27}. Hoewel bij deze fase de kans groot is dat er een mogelijke inbreuk wordt gepleegd op het auteursrecht of sui generis recht op de werken of databanken die gebruikt werden, is het nog steeds mogelijk dat zelfs indien deze fase niet toegepast wordt, er sprake kan zijn op een inbreuk. Dit omdat er in latere fasen in het datamining proces nog steeds eventuele kopieën of adaptaties worden gemaakt van de werken of databanken zoals ze in de originele bronnen staan.

3 Normalisatie en verwerking

In deze fase wordt de data, die in de vorige fase werd gekopieerd en opgeslagen in een eigen dataset, genormaliseerd en bewerkt. De bronnen die gebruikt worden kunnen ongeschikt zijn voor het datamining algoritme om er informatie uit te halen. Dit komt doordat de data in de gebruikte bronnen verschillende oorsprongen kunnen hebben: data ingevoerd door mensen, automatische datasets bestaande uit meetwaarden van sensoren, enz.²⁸ Het zal meestal aangewezen zijn om de gebruikte data te beperken tot enkel de relevante data: dit om een kleinere dataset te hebben die geanalyseerd moet worden en zo tijd te besparen verder in het proces. De normalisatie bestaat eruit dat de teksten, afbeeldingen enz. die in een onbruikbaar bestandstype staan, worden omgevormd naar een bestandstype dat bruikbaar wordt voor het algoritme om het te begrijpen. De

²⁶ Het gaat hier meer bepaald over opslagmiddelen zoals harde schijven, externe dataopslagplaatsen enz., waar deze minder snel bereikbaar zijn voor de processor en waarbij de opslag een permanentere finaliteit heeft.

²⁷ D., HAND, H., MANNILA en P., SMYTH, *Principles of Data Mining*, Londen, Cambridge (Mass.): MIT press, 2001, p. 17-18

²⁸ M., BRAMER, *Principles of Data Mining*, Londen, Springer, 2007, p. 11

data moet in veel gevallen ook eerst nog voorbereid worden alvorens ze geschikt is om te worden gebruikt in datamining (zodat de datamining efficiënter kan verlopen). In deze fase wordt de data klaargemaakt om in het datamining algoritme te worden geladen. De relevante delen worden uit werken of databanken gehaald, de minder relevante delen worden verwijderd uit de dataset. Bij de voorbereiding kunnen we in het bijzonder ook denken aan tekstmining, waar de data in een vorm is gegoten die voor een mens eenvoudig te begrijpen is, maar die voor een computer onduidelijk is. Bij tekstmining zal deze fase vaak extra belangrijk zijn indien men een analyse wil doen van de inhoud van de tekst eerder dan een loutere analyse van de gebruikte woorden.²⁹ In dat geval zal er een aanvullende verwerking nodig zijn, zodat de computer de data in de tekst kan analyseren.³⁰ De gebruikte datasets kunnen vaak ook fouten bevatten, bijvoorbeeld meetfouten, storingen bij het registreren van de data of fouten die optraden bij het manueel invoeren.³¹ Het zal dan van belang zijn dat deze fouten eerst uit de dataset verwijderd worden, aangezien zij anders tot foute conclusies kunnen leiden. Wat ook kan voorvallen is dat er ontbrekende waarden zijn in de dataset. Deze waarden zouden dan kunnen worden voorspeld door de dataminer of er kan beslist worden om alle datasets met ontbrekende informatie te verwijderen.³²

Deze fase zal regelmatig voorkomen bij datamining processen, doordat er bij datamining vaak gebruik wordt gemaakt van bronnen die gecreëerd werden met een ander doel dan ingeschakeld te worden bij datamining.³³

4 Datamining sensu stricto

Datamining in de strikte zin van het woord is eigenlijk slechts een stap in het gehele proces. In deze stap van het proces wordt de data door het datamining algoritme gestuurd. Welk algoritme gebruikt wordt zal afhangen van het doel van het project. Het is dan het algoritme dat bepaalt welke soorten bronnen er gebruikt kunnen worden, of het al dan niet vereist is dat de data eerst volledig wordt gekopieerd, of dat er nog extra bewerkingen moeten gebeuren aan de data alvorens zij gebruikt kan worden. Het zal dus van het algoritme afhangen of er al dan niet kopieën moeten worden gemaakt van de data uit de originele bronnen. Voor bepaalde datamining algoritmes kan

²⁹ R., FELDMAN en J., SANGER, *The text mining handbook: advanced approaches in analyzing unstructured data*, Cambridge, New York : Cambridge University Press, 2007, p. 1

³⁰ Het is dus wel verantwoord om tekstmining te onderscheiden van datamining. Hoewel het wel kan gezien worden als een subgroep van datamining, verdient het wel zijn erkenning als een belangrijke vorm van datamining.

³¹ M., BRAMER, *Principles of Data Mining*, Londen, Springer, 2007, p. 15-17

³² Ibid. p. 17-18

³³ D., HAND, H. MANNILA en P., SMYTH, *Principles of Data Mining*, Londen, Cambridge (Mass.): MIT press, 2001, p. 1-

het noodzakelijk zijn dat de data in zijn geheel ter beschikking staat van het algoritme. Het kan dus vereist zijn door de technische kenmerken van het algoritme dat alle data in het werkgeheugen wordt opgenomen alvorens het algoritme aan de slag kan gaan. Daarentegen kan het ook mogelijk zijn dat het algoritme slechts zeer beperkte stukken uit gebruikte werken per keer haalt. Dat er bijvoorbeeld slechts enkele woorden, pixels of bits data per keer uit de werken worden gehaald, om dan door het algoritme te worden gestuurd, waarna ze onmiddellijk worden verwijderd alvorens het algoritme zal doorgaan naar het volgende deel in de data.³⁴ In dit laatste geval zou het kunnen dat hoewel de bronnen die gebruikt worden auteursrechtelijk beschermd zijn, er toch geen sprake is van een inbreuk omdat het slechts gaat om enorm kleine delen die slechts voor een zeer beperkte tijd worden gehouden in het werkgeheugen.³⁵

5 Output

Als het datamining proces een positief verloop kent, zal er op het einde van het gehele proces door de computer een output gegeven worden. Deze output bestaat uit de verbanden, patronen en nieuwe informatie die in de data verborgen lag. Deze informatie zal zich echter wel in een ruwe vorm bevinden. De informatie moet dan vaak nog worden gevisualiseerd of toch in een voor de dataminer interpreteerbare wijze worden weergegeven. Het is dan aan de dataminer om het resultaat te gaan evalueren en interpreteren. Zo zou het ook altijd mogelijk kunnen zijn dat het resultaat dat bekomen werd door de datamining geen nuttige of nieuwe informatie oplevert.

De vorm die de output uiteindelijk zal aannemen zal uiteraard afhangen van het gebruikte algoritme. Het gevonden resultaat zou een loutere samenvatting kunnen zijn van de gebruikte bronnen. Hierdoor zou, indien er gebruik werd gemaakt van werken waarop intellectuele rechten gelden, het kunnen dat die intellectuele rechten ook doorwerken op het resultaat van het datamining proces. Het is echter niet de bedoeling van datamining dat het slechts een loutere samenvatting oplevert van de gebruikte werken. Normaal bestaan de nieuw gevonden resultaten uit verbanden, patronen en andere soorten kennis die zich impliciet in de werken bevinden. Vaak zal het resultaat een synthese zijn van de verschillende bronnen, waardoor er meestal geen delen letterlijk worden overgenomen uit de originele bronnen. Het zal dus bijna altijd onmogelijk zijn om

³⁴ E., FRANK en I. H., WITTEN, *Data mining: practical machine learning tools and techniques*, Amsterdam, Morgan Kaufman, 2005, p. 346-348

³⁵ B., RAUE, "Free Flow of Data? The Friction Between the Commission's European Data Economy Initiative and the Proposed Directive on Copyright in the Digital Single Market", ICC, mei 2018, Volume 49, Issue 4, p. 379-383

de gevonden resultaten rechtstreeks terug te koppelen aan de individueel gebruikte werken.³⁶ Hierbij moet wel worden opgemerkt dat in zeer specifieke datamining projecten het toch mogelijk kan zijn dat er delen uit een gebruikte bron terugkomen in de uiteindelijke output. Het zou dan ook mogelijk kunnen zijn dat deze elementen zoals ze voorkomen in de output, nog onder het auteursrecht vallen van de bron waaruit ze voortkomen.

1.4. Voordelen en kosten verbonden aan datamining

Zoals eerder al besproken ligt het grote voordeel van datamining in het kunnen ontdekken van nieuwe informatie uit reeds bestaande bronnen. Datamining zorgt ervoor dat het proces vele malen sneller verloopt dan wat ooit mogelijk zou zijn wanneer men ze manueel allemaal probeert door te nemen en te onderzoeken. De data kan door de datamining veel efficiënter worden geanalyseerd op zoek naar de verborgen informatie. Het zou dan ook kunnen dat deze informatie niet gevonden was indien er geen datamining werd gebruikt, doordat er verbanden worden gelegd tussen verschillende sectoren. Ook kan datamining toelaten om onderzoeken te voeren die mogelijk worden gemaakt door de techniek van datamining zelf. Het laat ook toe om een veel grotere basis aan bronnen te gebruiken om onderzoek op uit te voeren dan wanneer men manueel op zoek had moeten gaan naar de bronnen en ze door te nemen.³⁷ Datamining zal waarschijnlijk nog belangrijker worden naar de toekomst toe, aangezien er alleen al aan wetenschappelijke artikelen 2,5 miljoen per jaar worden gepubliceerd³⁸ en dit getal enkel nog zal stijgen³⁹. De kennis die zo ontdekt wordt kan de maatschappij ten goede komen door innovatie en potentieel baanbrekende ontdekkingen. Ook kunnen de gevonden patronen en kennis een economische waarde hebben, die bij kunnen dragen aan de economische groei van bedrijven en globale economie.

Datamining kan gebruikt worden in een ruim scala aan sectoren en met oneindig mogelijke doeleinden. Het kan gebruikt worden om: het weer te voorspellen, ontwikkeling en mogelijke toepassingen van medicatie, medische diagnoses stellen, fraude detectie, gepersonaliseerde marketing, in de telecommunicatie, opsporing van misdaad en preventie ervan, verbeteren van

³⁶ J. P., TRIAILLE, ea., *Study on the legal framework of text and data mining (TDM)*, 2014, p. 49-50, http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/1403_study2_en.pdf (Geraadpleegd: 2 juli 2018)

³⁷ D., MCDONALD en U., KELLY, *The Value and Benefit of Text Mining to UK Further and Higher Education.*, JISC, 2012, p. 18-20, <https://www.jisc.ac.uk/sites/default/files/value-text-mining.pdf> (Geraadpleegd: 8 juli 2018)

³⁸ M., WARE en M., MABE, *The STM Report: An overview of scientific and scholarly journal publishing: Fourth Edition*, STM, 2015, p. 27, https://www.stm-assoc.org/2015_02_20_STM_Report_2015.pdf

³⁹ L. BORNEMANN en R. MÜTZ, "Growth rate of modern science: A bibliometric analysis based on the number of publications and cited references", p. 9, <http://arxiv.org/ftp/arxiv/papers/1402/1402.4578.pdf>

productieprocessen, ontwikkelen van producten, ...⁴⁰ Belangrijk om hierbij op te merken is dat het kan uitgevoerd worden door grote ondernemingen of onderzoeksinstituten, maar ook door individuele onderzoekers of zelfs een persoon aan zijn persoonlijke computer. Hoewel veel van de huidige datamining processen nog worden uitgevoerd door wetenschappers en onderzoeksinstituten met niet commerciële doeleinden⁴¹, mag het zeker niet uit te sluiten zijn dat datamining ook wordt gebruikt door ondernemingen met een commercieel doel.

Hoewel datamining grote voordelen met zich kan meebrengen en in vele sectoren toepassingen vindt, blijkt toch dat het slechts beperkt gebruikt wordt in Europa.⁴² Dit komt doordat er toch ook kosten verbonden zijn aan datamining. Er zijn enkele kosten die inherent zijn aan het datamining proces zelf: zoals de kost om het algoritme te ontwikkelen of om werknemers op te leiden om het te gebruiken, de kosten voor het onderhoud en werking van de computers, enz. Maar er zijn ook andere kosten die optreden door het minen van data, zonder dat zij er onlosmakelijk mee moeten verbonden zijn. Voor het datamining proces zijn er bronnen nodig, deze kunnen vrij beschikbaar zijn, maar vaak zijn zij in handen van een rechthebbende. Het kan hierbij gaan om rechthebbenden die intellectuele eigendomsrechten kunnen laten gelden op de werken: bijvoorbeeld auteursrechten op werken die men gecreëerd heeft of auteursrecht en het sui generis recht op databanken. Maar zelfs in indien het gaat om een databank die niet beschermd is door auteursrecht of het sui generis recht, is het nog steeds mogelijk dat de eigenaar van die databank contractuele restricties oplegt wanneer men toegang wenst tot de databank.⁴³ Het zal dan aan de dataminer zijn om van deze rechthebbende expliciet toestemming te verkrijgen om de werken te mogen gebruiken. Dit zal vaak moeten gebeuren in onderhandelingen met deze rechthebbende, wat tijd en een hele inspanning kan eisen van de dataminer. Vaak zal de dataminer al een overeenkomst hebben met de rechthebbende waardoor hij al toegang heeft tot de werken. In deze overeenkomst kan men echter expliciet datamining hebben uitgesloten, wat uiteraard zeer nadelig zou zijn voor de dataminer. Het

⁴⁰ M., BRAMER, *Principles of Data Mining*, Londen, Springer, 2007, p. 3; E., FRANK, I. H., WITTEN, *Data mining: practical machine learning tools and techniques*, Amsterdam, Morgan Kaufman, 2005, p. 9-29; O. Z., MAIMON, L., ROKACH, *Data mining and knowledge discovery handbook*, New York, Springer, 2005, p. 1107-1299

⁴¹ Commission Staff Working Document (Comm.) – Impact Assessment on the Modernisation of EU Copyright Rules Accompanying the Document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Copyright in the Digital Single Market and Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down Rules on the Exercise of Copyright and Related Rights Applicable to Certain Online Transmissions of Broadcasting Organisations and Retransmissions of Television and Radio Programmes, 14 september 2016, SWD/2016/0301 final - 2016/0284 (COD), p 104 (Hierna: Impact Assessment)

⁴² Ibid.

⁴³ HvJ 15 januari 2015, nr. C-30/14, EU:C:2015:10, Ryanair Ltd t. PR Aviation BV (Curia)

contract kan ook onduidelijk zijn wat betreft het gebruik van de werken voor datamining. Deze onzekerheid kan extra kosten met zich meebrengen doordat er over de voorwaarden van de licentie opnieuw moeten worden onderhandeld. De dataminer zou het ook na kunnen laten om de bron te gebruiken, maar dit zou dan weer nadelig kunnen zijn voor het project zelf. Deze onzekerheid wordt ook in de hand gewerkt door de huidige wetgeving in Europa.⁴⁴ Er is nog onduidelijkheid of datamining een mogelijke inbreuk oplevert van intellectuele eigendomsrechten of dat ze mogelijks onder één van de uitzonderingen valt. Binnen Europa zijn er verschillen tussen de verschillende lidstaten. Doordat sommige uitzonderingen slechts optioneel waren zijn ze niet van toepassing in elke lidstaat van de Europese Unie. De uitzonderingen zijn vaak ook niet identiek ingevoerd in de verschillende lidstaten. Ook zijn er al een aantal lidstaten die zelf reeds voorzien hebben in een specifieke uitzondering voor datamining. Het gaat hierbij om het Verenigd Koninkrijk⁴⁵, Frankrijk⁴⁶, Estland⁴⁷ en Duitsland⁴⁸. Deze verschillen tussen de lidstaten komt de rechtszekerheid in Europa, voor grensoverschrijdende dataminingprojecten, zeker niet ten goede.

⁴⁴ I., HARGREAVES, L., GUIBAULT, C., HANDKE, P., VALCKE en B., MARTENS, *Standardisation in the area of innovation and technological development, notably in the field of Text and Data Mining: Report from the Expert Group*, 2014, p. 16, http://ec.europa.eu/research/innovation-union/pdf/TDM-report_from_the_expert_group-042014.pdf (Geraadpleegd: 11 juli 2018)

⁴⁵ Sectie 29A Copyright, Designs and Patents Act 1988

⁴⁶ Artikel 38 Wet Nr. 2016-1231 voor een Digitale Republiek paragraaf 10 toegevoegd aan Artikel L122-5 en paragraaf 5 aan Artikel L342-3 Code de la propriété intellectuelle

⁴⁷ Artikel 19, (3) Estonian Copyright Act

⁴⁸ Sectie 60d, Urheberrechtsgesetz

2. Huidig kader: Intellectuele eigendom

In principe is het resultaat van datamining op zich niet nieuw, het is informatie die werd onttrokken uit de gebruikte bronnen. Het zijn dus de gebruikte werken die de gevonden informatie reeds bevatten. Het datamining proces zorgt er enkel voor dat deze informatie kan gevonden worden door de impliciete patronen te isoleren en naar boven te brengen. Het gehele datamining proces is in principe dus gesteund op het gebruik van andere werken. Zonder werken die als bronnen kunnen gebruikt worden zou datamining onmogelijk zijn.

Om deze bronnen te kunnen gebruiken voor datamining zal er vaak een kopie gemaakt moeten worden. De omvang van deze kopie kan echter verschillen naar gelang van de gebruikte datamining techniek. Vaak zullen de bronnen voor grote datamining projecten ook moeten worden bewerkt. Om het proces efficiënter te laten verlopen, kan het vereist zijn dat de data in een bepaald formaat staat of dat enkel de relevante data behouden wordt (dus dat slechts delen van de originele data worden behouden).

Doordat men gebruik maakt van andere werken en er dan delen uit wil overnemen, kunnen er problemen optreden. Eén van de problemen is dat de werken beschermd kunnen zijn door intellectuele eigendomsrechten.

De vrijheid van onderneming en mededinging is een belangrijk beginsel in onze maatschappij. Het houdt in dat iedereen vrij is om elke economische activiteit uit te oefenen of onderneming op te richten zoals hij dat wenst. Men is dus vrij om net als enig ander persoon een bepaalde activiteit te ontwikkelen. Hierbij kan men niet geremd worden, louter doordat een andere persoon reeds dezelfde activiteit heeft ontwikkeld. De vrijheid van mededinging laat juist toe dat men dezelfde soort prestaties verricht als een ander en daarbij in concurrentie treedt met deze andere. Men zou een soortgelijke activiteit kunnen ontwikkelen, maar men zou ook minder creatief tewerk kunnen gaan door louter over te nemen wat de ander gecreëerd heeft. De vrijheid van mededinging houdt in wezen dus een vrijheid tot kopiëren in.⁴⁹ Bij de toepassing van de vrijheden zal men uiteraard niet onbeperkt te werk kunnen gaan, men wordt beperkt door wetgeving, bepalingen van dwingend recht en de openbare orde en goede zeden.⁵⁰ De intellectuele eigendomsrechten moeten gezien worden als een uitzondering op deze vrijheid van kopiëren.⁵¹ De intellectuele eigendomsrechten

⁴⁹ F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht: Editie 2014-2015. 4^e herwerkte uitgave*, Brugge, Vanden Broele, 2015, p. 5-7

⁵⁰ Artikel II 4 WER

⁵¹ M.-C. JANSSENS en H., VANHEES, *Auteursrecht@internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2011, p. 13

verlenen aan de houder ervan het recht om te beschikken en te beslissen wat er mag gebeuren met zijn creatie. Een belangrijk onderdeel hiervan is dat men het recht krijgt anderen het verbod op te leggen om de creatie te gebruiken.⁵² Zo zorgen de intellectuele eigendomsrechten ervoor dat er een beperking komt op het recht om andermans werken over te nemen. De reden van het ontstaan van deze rechten kan gevonden worden in de aard van intellectuele ontwikkelingen. Zij vragen vaak een grote inspanning om te creëren, maar zijn zeker in de huidige elektronische maatschappij bijzonder eenvoudig na te maken. De intellectuele eigendomsrechten werden in het leven geroepen om dit een halt toe te roepen en in de nodige stimulansen te voorzien zodat men zich blijft inspannen om te innoveren en te creëren.⁵³ Om toegang te krijgen tot de creaties van anderen die onder de toepassing van de intellectuele eigendomsrechten vallen, zal men dan ook eerst toestemming moeten verkrijgen van de houder van die rechten.

Zoals eerder al aangestipt maakt datamining voor haar werking gebruik van reeds bestaande data. Deze data kan vrij beschikbaar zijn, doordat ze bijvoorbeeld vervat ligt in werken die niet/ niet meer beschermd worden door intellectuele eigendomsrechten. De kans is echter zeer groot dat bij het gebruik van andermans creaties er wel een intellectueel recht op rust. De algemene toepassing van de intellectuele rechten kan echter leiden tot ongewenste resultaten. Een ongebreidelde toepassing van de rechten zou ongewenste maatschappelijke of economische situaties tot gevolg kunnen hebben. Om die reden werden er uitzonderingen ingevoerd, die ervoor zorgen dat bepaalde situaties toegelaten zijn onder het intellectueel eigendomsrecht.

Wanneer we kijken naar intellectuele rechten die mogelijk geschonden kunnen worden bij datamining, denken we in het bijzonder aan het auteursrecht (meer bepaald aan het reproductierecht) en de rechten die rusten op databanken. Indien gebruik wordt gemaakt van teksten, afbeeldingen, geluiden, ... gecreëerd door andere personen is de kans groot dat daar auteursrechten op gevestigd zijn. Doordat datamining vaak pas optimaal kan werken indien enorme hoeveelheden aan bronmateriaal worden gebruikt, zal er meestal gebruik worden gemaakt van databanken. Dit zijn gestructureerde opslagplaatsen die juist gecreëerd werden met als doel het samenvoegen van enorme hoeveelheden data. Databanken hebben hun eigen bescherming

⁵² Ibid.; Gotzen, F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht: Editie 2014-2015*. 4^e herwerkte uitgave, Brugge, Vanden Broele, 2015, p. 8

⁵³ C., HANDKE, L., GUIBAULT en J.-J., VALLBÉ, *Is Europe falling behind in data mining? Copyright's impact on data mining in academic research*, 7 juni 2015, p.3 <https://ssrn.com/abstract=2608513> (Geraadpleegd: 13 juli 2018); M.-C. JANSSENS en H., VANHEES, *Auteursrecht@internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2011, p.13

gekregen met de richtlijn uit 1996⁵⁴ die later werd omgezet in de wet databanken⁵⁵. Op de gebruikte databanken kunnen er auteursrechten gelden, maar ook het sui generis recht. De rechten die gelden op de databank moeten echter als afzonderlijk beschouwd worden van de rechten die gelden op werken die zich in de databank bevinden en die de databank vullen. Het auteursrecht op de databank zelf zal bij datamining minder aan bod komen, aangezien dit de creatieve inspanning van de maker van de databank beschermd. Bij datamining is eerder de inhoud van de databank van belang, niet zozeer de wijze waarop deze is gerangschikt of de specifieke selectie door de maker van de databank.

In deze thesis zal ik vertrekken vanuit de intellectuele eigendomsrechten zoals ze gelden in België. Meer bepaald zal ik mij focussen op het auteursrecht en op het sui generis recht op databanken. De toepasselijke wettelijke bepalingen zijn echter grotendeels gebaseerd op Europese richtlijnen. Het zal dan vaak ook van belang zijn om naar deze Europese regelgeving terug te koppelen en te verwijzen naar de rechtspraak die op dit niveau is ontstaan. Beiden zullen een invloed hebben op de wijze waarop de Belgische wetgeving geïnterpreteerd moet worden. De reden waarom ik mij vooral focus op de implementatie van deze bepalingen in het Belgische recht, is dat de bepalingen niet in elke lidstaat op een gelijke wijze werden ingevoerd. Bij het auteursrecht kunnen we hier in het bijzonder denken aan de uitzonderingen, voor enkele hiervan is slechts bepaald dat zij verplicht ingevoerd moeten worden.

Allereerst zal ik het auteursrecht bespreken. Waarbij ik zal nagaan wat haar toepassingsvoorwaarden zijn. Daarna zal ik dieper ingaan op de rechten op databanken, waarbij ik mij vooral zal concentreren op het sui generis recht. Ik zal onderzoeken of datamining een inbreuk oplevert op deze rechten. Na het auteursrecht en sui generis recht besproken te hebben zal ik nagaan of de reeds bestaande uitzonderingen een oplossing kunnen bieden.

2.1. Auteursrecht

Het auteursrecht is een van de intellectuele eigendomsrechten. Vaak wordt het onderscheid gemaakt met de andere intellectuele rechten, door te verwijzen naar het doel van het auteursrecht. In tegenstelling tot de andere intellectuele rechten die zijn ontstaan uit een 'economische

⁵⁴ Richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken, Pb. Nr. L 077 van 27/03/1996 blz. 0020 - 0028

⁵⁵ Wet van 31 augustus 1998 Wet omzetting in Belgisch recht van de Europese richtlijn van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken, BS. 14 november 1998

finaliteit'⁵⁶, zal dit bij het auteursrecht een kleinere rol spelen. Het auteursrecht is eerder ontstaan om de culturele vooruitgang te beschermen.⁵⁷ Men probeert door de morele en economische belangen van de auteur te beschermen, deze aan te zetten om nieuwe werken te creëren. Deze werken zouden dan de maatschappij te goede komen doordat ze bijdragen tot een economische en sociale vooruitgang.⁵⁸ Door het beschermen van de rechten van de auteur wordt het hergebruik van de werken wel afgeremd. Het wordt veel moeilijker voor anderen om verder te bouwen op de werken die beschermd worden door het auteursrecht. Dit kan dan weer de vooruitgang belemmeren.⁵⁹ We denken hier in het bijzonder aan datamining: het gebruik hiervan zal worden bemoeilijkt wanneer men wenst gebruik te maken van auteursrechtelijke werken. Daarom is het van belang om te weten welke werken juist beschermd worden door het auteursrecht en in welke mate datamining er juist mee in conflict komt.

Er is nog een tweede element dat het auteursrecht onderscheidt van de andere intellectuele eigendomsrechten en dat relevant is voor datamining. Zo ontstaat het auteursrecht automatisch nadat het is gecreëerd en het aan de toepassingsvoorwaarden voldoet. Er zijn geen verdere formele of registratie vereisten.⁶⁰ Het opleggen van formaliteiten werd zelfs uitdrukkelijk verboden in artikel 5, 2 van de Conventie van Bern.⁶¹ Dit zorgt ervoor dat de auteur geen extra inspanningen moet leveren om zijn werk beschermd te zien. Het heeft echter wel tot gevolg dat er voor de dataminer onzekerheid kan ontstaan. Wanneer de dataminer bijvoorbeeld een literair werk wenst te gebruiken, maar dit werk niet voorzien is van enige verwijzing naar een mogelijke auteursrechtelijke bescherming (we denken hier onder andere aan het gebruik van een zogenaamd 'copyright notice') zal het onduidelijk zijn of het werk vrij gebruikt kan worden. De dataminer zal eerst een onderzoek moeten voeren naar het bestaan van een auteursrechtelijke bescherming op het potentieel nuttige werk.

⁵⁶ F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht: Editie 2014-2015. 4^e herwerkte uitgave*, Brugge, Vanden Broele, 2015, p.13

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ E. LIEVENS, K., VAN DER PERRE en D., VOORHOOF, *Handboek auteursrecht*, Gent, Academia Press, 2017, p. 2

⁵⁹ C., HANDKE, L., GUIBAULT en J.-J., VALLBÉ, Is Europe falling behind in data mining? Copyright's impact on data mining in academic research, 7 juni 2015, p.3 <https://ssrn.com/abstract=2608513> (Geraadpleegd: 13 juli 2018)

⁶⁰ F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht: Editie 2014-2015. 4^e herwerkte uitgave*, Brugge, Vanden Broele, 2015, p. 14; M.-C. JANSSENS en H., VANHEES, *Auteursrecht@internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2011, p. 17

⁶¹ Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst van 9 september 1886

2.1.1. Beschermd werken

Om te weten welke werken beschermd kunnen worden door het auteursrecht moeten we in België kijken in het Wetboek Economisch Recht (WER). Daar bepaalt artikel XI 165 dat het auteursrecht “een werk van letterkunde of kunst” beschermd. Op het eerste zicht omvat de bescherming slechts een heel beperkte groep mogelijke creaties. In het alledaagse leven zouden we hier enkel artistieke werken onder verstaan, teksten of kunstwerken die een speciale vorm van creativiteit vereisen. Dit is echter niet het geval, het begrip “werk van letterkunde of kunst” moet ruim geïnterpreteerd worden.⁶²

We kunnen hiervoor onder andere kijken naar de niet limitatieve opsomming in artikel 2 van de Bern Conventie⁶³: onder “werken van letterkunde of kunst” moet daar begrepen worden “alle voortbrengselen op het gebied van letterkunde, wetenschap en kunst, welke ook de wijze of de vorm van uitdrukking zij, zoals boeken, brochures en andere geschriften; voordrachten, toespraken, preken en andere werken van dien aard; toneelwerken of dramatisch-muzikale werken; choreografische werken en pantomimes; muzikale composities met of zonder woorden; cinematografische werken, waarmee volgens een soortgelijke werkwijze uitgedrukte werken worden gelijkgesteld; werken van teken-, schilder-, bouw-, beeldhouw-, graveer- en lithografeerkunst; fotografische werken, waarmee volgens een soortgelijke werkwijze uitgedrukte werken worden gelijkgesteld; werken van toegepaste kunst; illustraties en aardrijkskundige kaarten; tekeningen, schetsen en plastische werken, betrekking hebbende op de aardrijkskunde, de topografie, de bouwkunde of de wetenschappen”.

Dat de toepassing van het auteursrecht ruim moet worden geïnterpreteerd zien we ook in het WER terug. Zo worden er verder nog bijkomende categorieën genoemd, waarvoor het auteursrecht ook geldt. Dit zijn naast de werken van letterkunde, werken van grafische of beeldende kunst, audiovisuele werken, geluidswerken, computerprogramma's en databanken.

Voor de toepassing van het auteursrecht zal er dus bijna geen beperking zijn voor de vorm waarin het beschermde werk zich kan bevinden. Volgens artikel XI 172 WER zijn zelfs werken die mondeling zijn gebracht beschermd, ongeacht of ze een materiële vorm hebben aangenomen.

⁶² F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht: Editie 2014-2015. 4^e herwerkte uitgave*, Brugge, Vanden Broele, 2015, p. 35; F. GOTZEN, “Art. XI.165” in B., FABIENNE en H. VANHEES. *Het Belgische Auteursrecht : Artikelsgewijze Commentaar*, Brussel, Larcier, 2018, p.48; E. LIEVENS, K., VAN DER PERRE en D., VOORHOOF, *Handboek auteursrecht*, Gent, Academia Press, 2017, p.33- 34; M.-C. JANSSENS en H., VANHEES, *Auteursrecht@internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2011, p. 20

⁶³ Berner Conventie voor de bescherming van de werken van letterkunde en kunst van 9 september 1886

Doordat de vorm van het werk bijna geen invloed zal hebben op een mogelijke bescherming, is het belangrijk om te weten wanneer een creatie beschouwd kan worden als een 'werk' in het auteursrecht. Er wordt aangenomen dat er twee criteria zijn waaraan een creatie moet voldoen om gezien te worden als een werk. Enerzijds wordt de creatie slechts beschermd in haar concrete vorm. Anderzijds kan een creatie slechts beschermd worden als ze uiting geeft van originaliteit. Wat onder beide begrippen verstaan moet worden zal ik hieronder ontleden.

2.1.1.1. Concrete vorm

In het auteursrecht moet er sprake zijn van een werk, hieruit kan worden afgeleid dat aan de creatie een concrete vorm moet gegeven zijn. Men leidt dit af uit de bewoording van artikel XI 165 WER.⁶⁴ In artikel 2 van het WIPO verdrag van 1996 kan worden teruggevonden dat loutere ideeën niet beschermd worden: "De bescherming van het auteursrecht strekt zich uit tot uitingen en niet tot ideeën, procedures, werkwijzen of wiskundige concepten als zodanig."⁶⁵ Dit wil zeggen dat het achterliggende idee, waarop de creatie is gebaseerd, slechts beschermd kan worden indien ze expliciet vorm heeft gekregen. Een idee op zich kan niet door het auteursrecht beschermd worden.⁶⁶ Een gedachte om een bepaalde creatie te maken zal pas beschermd kunnen worden nadat ze daadwerkelijk realiteit is geworden. Op dezelfde wijze kunnen naast ideeën, ook geen stijlen, techniek, genres worden beschermd.⁶⁷ Het is dus mogelijk om hetzelfde idee te gebruiken, maar dit op een eigen wijze tot uiting te brengen. Dit hangt ook samen met de vereiste dat een creatie pas beschermd kan worden indien ze originele elementen bevat. Het zijn de elementen die de eigenheid van het werk uitmaken, zoals deze zijn uitgewerkt in het gecreëerde werk, die beschermd zullen zijn door het auteursrecht. Het kan soms onduidelijk zijn wanneer er een voldoende eigen vorm werd gegeven aan een bepaald idee. Keustermans, Blomme en Flamme⁶⁸ geven een mooi overzicht van concrete casussen die door de rechtspraak worden beschouwd als voldoende vorm gegeven of juist nog te abstract om beschermd te worden onder het auteursrecht.

⁶⁴ J., KEUSTERMANS, P., BLOMME en M. FLAMME, *Auteursrecht : Capita Selecta*. Gent, Larcier, 2015, p. 7

⁶⁵ Verdrag van de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom inzake auteursrecht (WCT), gedaan te Genève op 20 december 1996, BS 18 augustus 2006.

⁶⁶ Brussel 3 oktober 2013, AM 2014, 29.

⁶⁷ F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht: Editie 2014-2015. 4^e herwerkte uitgave*, Brugge, Vanden Broele, 2015, p. 29

⁶⁸ J., KEUSTERMANS, P., BLOMME en M. FLAMME, *Auteursrecht : Capita Selecta*. Gent, Larcier, 2015, p. 8-9

2.1.1.2. Originaliteit

Een tweede element voordat werken in aanmerking komen voor bescherming onder het auteursrecht, is de originaliteit. Hoe dit begrip exact moet worden ingevuld is niet bepaald in de wet. Wel zien we dat ze een beschrijving geeft van oorspronkelijkheid in artikel XI 166, §5 WER. Hier zegt het artikel dat foto's oorspronkelijk zijn, indien zij "een eigen intellectuele schepping van de auteur zijn". Hetzelfde wordt bepaald in de artikelen XI 186⁶⁹ en XI 295⁷⁰ WER, dit zijn respectievelijk de regelingen over databanken en computerprogramma's. Het Hof van Justitie bevestigt dat deze invulling ook gebruikt moet worden in artikel XI 165 WER.⁷¹ Er wordt aangenomen dat deze oorspronkelijkheid of originaliteit moet gezien worden als bestaande uit twee delen: enerzijds moet het gaan om het resultaat van een intellectuele activiteit van de maker en anderzijds moet het de uitdrukking vormen van diens persoonlijkheid.⁷² Er moet aldus een intellectuele activiteit plaatsvinden door de maker van het werk. Het moet gaan om een bewuste inspanning van de maker. Er wordt echter geen minimumgrens gelegd op de grootte van de inspanning.⁷³ Het is best mogelijk dat een heel beperkte inspanning reeds beschermd wordt. Hierbij wordt er ook aangenomen dat deze inspanningen enkel geleverd kunnen worden door een mens.⁷⁴ De inspanning die de maker heeft gesteld moet zich uiten in een vorm die zijn persoonlijkheid weergeeft. De auteur zijn persoonlijkheid zal terug te vinden zijn in de creatieve keuzes die hij maakte bij het creëren van zijn werk.

Het Hof van Justitie heeft in een aantal arresten invulling gegeven aan het begrip originaliteit. Zo legt ze in het Infopaq arrest van 2009⁷⁵ uit dat het auteursrecht niet enkel geldt voor het gehele werk, maar zal gelden voor elk deel ervan indien dit deel de oorspronkelijkheid van het werk in zich draagt.⁷⁶ Het Hof stelt verder dat de auteur uitdrukking moet geven aan zijn creatieve geest. In casu stelde het Hof dat dit kon gebeuren door de keuze, schikking of combinatie van woorden, ook

⁶⁹ "een eigen intellectuele schepping van de auteur vormen" Artikel XI 186 WER

⁷⁰ "indien het oorspronkelijk is in die zin, dat het een eigen intellectuele schepping van de auteur is." Artikel XI 295 WER

⁷¹ HvJ 16 juli 2009, nr. C-5/08, ECLI:EU:C:2009:465, Infopaq International A/S t. Danske Dagblades Forening, punt 35-36 (Curia)

⁷² M.-C. JANSSENS en H., VANHEES, *Auteursrecht@internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2011, p. 19; HvJ 1 december 2011, nr. C-145/10, ECLI:EU:C:2011:798, Eva-Maria Painer t. Standard VerlagsGmbH en anderen, punt 88 (Curia)

⁷³ F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht: Editie 2014-2015. 4^e herwerkte uitgave*, Brugge, Vanden Broele, 2015, p. 30

⁷⁴ M.-C. JANSSENS en H., VANHEES, *Auteursrecht@internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2011, p. 19;

⁷⁵ HvJ 16 juli 2009, nr. C-5/08, ECLI:EU:C:2009:465, Infopaq International A/S t. Danske Dagblades Forening (Curia)

⁷⁶ Ibid. punt 38-39

al kunnen de individuele woorden op zich niet worden beschermd.⁷⁷ In het arrest Painer van 2011⁷⁸ verduidelijkt het Hof nog dat de auteur zijn “creatieve bekwaamheden tot uiting” kan brengen “door het maken van vrije en creatieve keuzen”.⁷⁹ Het zullen deze keuzes zijn die de maker in staat moet stellen om zijn creatie een “persoonlijke noot” mee te geven.⁸⁰ Het Hof geeft ook nog mee dat de omvang van de bescherming onder het auteursrecht niet wordt bepaald door de mate waarin de mogelijkheid bestaat om creatieve keuzes te maken. De omvang van de bescherming zal voor alle werken dezelfde zijn, eenmaal zij voldoende originaliteit bezit.⁸¹ In casu ging het Hof ervan uit dat de auteur van portretfoto’s vrije en creatieve keuzes kan maken in de voorbereidende fase door de pose, de belichting en de inscenering, tijdens het nemen van de foto door camera-instellingen, de invalshoek en de sfeer en achteraf bij de ontwikkeling van de foto door deze te bewerken.⁸² Het Hof van Cassatie bevestigde de interpretatie van het Hof van Justitie ook in haar eigen rechtspraak, onder andere in haar arrest van 17 maart 2014.⁸³

Zoals blijkt uit de rechtspraak van de Hoven van Justitie en Cassatie worden loutere gegevens, ideeën en feiten niet beschermd door het auteursrecht. Enkel de originele vorm waarin deze werden gegoten kan beschermd worden. Een opeenvolging of andere vorm van creatieve verwerking van deze elementen, die individueel niet beschermd kunnen worden, zou wel in aanmerking kunnen komen voor bescherming onder het auteursrecht. Hierbij moet deze opeenvolging of verwerking wel ontstaan zijn vanuit de intellectuele inspanning van de auteur en moet diens persoonlijkheid daarin terug te vinden zijn en enkel in de vorm zoals ze tot stand is gekomen. Het moet echter wel worden opgemerkt dat de aard van het werk op zich geen invloed heeft op de bescherming door het auteursrecht, maar dat dit wel een invloed kan hebben op de vlotheid waarmee bescherming kan gevonden worden onder het auteursrecht. Zo zal het vaak moeilijker zijn om te voldoen aan de vereiste van originaliteit bij creaties waarbij de vervaardiging sterk bepaald wordt door technische of functionele, reglementaire vereisten.⁸⁴ Ook indien het gaat

⁷⁷ Ibid. punt 45-46

⁷⁸ HvJ 1 december 2011, nr. C-145/10, ECLI:EU:C:2011:798, Eva-Maria Painer t. Standard VerlagsGmbH en anderen (Curia)

⁷⁹ Ibid. punt 89

⁸⁰ Ibid. punt 92; F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht: Editie 2014-2015. 4^e herwerkte uitgave*, Brugge, Vanden Broele, 2015, p. 30

⁸¹ Ibid. punt 97-99

⁸² Ibid, punt 91

⁸³ Cass. 17 maart 2014, ICIP 2014, 252.

⁸⁴ F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht: Editie 2014-2015. 4^e herwerkte uitgave*, Brugge, Vanden Broele, 2015, p. 31-32

om creaties die voornamelijk bestaan uit loutere feiten, zoals gebeurtenissen (denk hierbij aan weer, sport, wetenschappelijke onderzoeksresultaten, meetwaarden enz.) zal het voor de auteur ook veel moeilijker zijn om te voldoen aan de originaliteitsvereiste.⁸⁵ Vanaf het moment dat de creatie voldoet aan de vereiste van originaliteit en in een bepaalde vorm is gegoten, zal het auteursrecht haar volledige bescherming doen gelden, op die delen die deze originaliteit uitdragen. Voor de beoordeling van de originaliteit zal het ook irrelevant zijn wat de inhoud, het doel, de esthetische (of het mooi of lelijk is) of artistieke (hoe groot het creatieve element ook is) waarde van de creatie is.⁸⁶

2.1.1.3. Onbeschermden werken

Artikel XI 172 § 2 bepaalt uitdrukkelijk dat “officiële akten van de overheid” niet beschermd worden door het auteursrecht. Hieronder kunnen we wetten, decreten, verordeningen, rechterlijke uitspraken, conclusies van het Openbaar Ministerie, enz. begrijpen. Men zal deze dus vrij mogen gebruiken, kopiëren of verspreiden.⁸⁷ Wanneer het gaat om redevoeringen in onder andere de kamer, senaat of in openbare zittingen van rechtbanken dan zal er toestemming nodig zijn van de auteur indien men deze afzonderlijk wenst uit te geven.⁸⁸

Werken die deel uitmaken van het publiek domein, zullen eveneens niet beschermd zijn door het auteursrecht. Het gaat hierbij om werken waarvan het auteursrecht vervallen is of werken die door de auteur bewust aan het publiek domein werden toegevoegd. De beschermingsduur van het auteursrecht wordt bepaald in artikel XI 166 WER. Algemeen genomen zal het recht vervallen, 70 jaar na 1 januari volgend op het overlijden van de auteur.⁸⁹ De auteur zou er ook toe kunnen beslissen om het werk vrijwillig publiek beschikbaar te stellen. Hierbij geeft de auteur iedereen het recht om het werk vrij te gebruiken. In dat geval doet de auteur vrijwillig afstand van zijn auteursrecht (met name van de vermogensrechten op het werk).

2.1.2. Titularis

Indien men wenst gebruik te maken van een werk dat beschermd wordt door het auteursrecht zal men toestemming moeten vragen van de rechthebbende. Zoals artikel XI 170, §1 WER bepaalt dat

⁸⁵ M., TRUYENS en P., VAN EECKE, “Legal aspects of text mining”, *CLSR*, Volume 30, Issue 2, April 2014, p. 153-170

⁸⁶ E. LIEVENS, K., VAN DER PERRE en D., VOORHOOF, *Handboek auteursrecht*, Gent, Academia Press, 2017, p. 37-38

⁸⁷ M.-C. JANSSENS en H., VANHEES, *Auteursrecht@internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2011, p. 21

⁸⁸ Artikel XI 172, §2 WER; F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht: Editie 2014-2015. 4^e herwerkte uitgave*, Brugge, Vanden Broele, 2015, p. 40

⁸⁹ Artikel XI 166, §1 WER

dit in de eerste plaats de natuurlijke persoon is die het werk heeft gecreëerd. Dit is de auteur van het werk. Hierbij kan onmiddellijk worden opgemerkt dat de wet ervan uitgaat dat enkel een natuurlijke persoon in staat is om de nodige intellectuele inspanning te leveren om een werk te creëren. Een rechtspersoon zal dus niet beschouwd kunnen worden als de oorspronkelijke auteursrechthebbende van een werk.

In de 2^{de} paragraaf van artikel XI 170 WER wordt er een vermoeden ingevoerd om te bepalen wie deze auteur is. Het gaat om de persoon die te identificeren is aan de hand van de naam of letterwoord dat zich op het werk of een reproductie ervan bevindt, of dat vermeld werd bij een mededeling aan het publiek van het werk. Het gebruik van een 'letterwoord' moet ruim geïnterpreteerd worden: het kan gaan om onder andere initialen, beeldmerken, stempels, emblemen of logo's.⁹⁰ Het gaat hier wel om een weerlegbaar vermoeden, dus de echte auteur kan steeds het auteurschap opeisen indien hij kan bewijzen dat hij het werk heeft gecreëerd. Het vermoeden zal echter ook gelden voor rechtspersonen: zij kunnen dus wel als auteur beschouwd worden indien zij geïdentificeerd kunnen worden aan de hand van het werk.⁹¹

Voor de anonieme werken of werken onder pseudoniem zal de uitgever ervan beschouwd moeten worden als de auteur van het werk.⁹² Dit zorgt ervoor dat voor deze werken, waar het onmogelijk is om de oorspronkelijke auteur te identificeren, er toch een persoon is die de rechten op de werken uitoefent. Als uitgever moet beschouwd worden diegene die het werk commercialiseert.⁹³

Voor de exploitatie van werken die gecreëerd zijn door meerdere auteurs zal men de toestemming nodig hebben van elk van hen. Dit bepaalt artikel XI 168 WER indien het gaat om ondeelbare werken en er geen andersluidende overeenkomst is gesloten tussen de auteurs. In het geval van deelbare werken zal het mogelijk zijn dat men slechts toestemming moet verkrijgen van één van de auteurs, met betrekking tot diens gecreëerde deel, indien dit het gemeenschappelijk werk niet in het gedrang brengt.⁹⁴

Indien de auteur komt te overlijden, dan zullen zijn erfgenamen of de persoon die de auteur heeft aangewezen, het auteursrecht verkrijgen. Dit gedurende 70 jaar na 1 januari van het jaar volgend

⁹⁰ M.-C. JANSSENS en H., VANHEES, *Auteursrecht@internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2011, p. 70

⁹¹ Antwerpen 28 november 2011, IRDI 2012, 320

⁹² Artikel XI 170, §3 WER

⁹³ M.-C. JANSSENS en H., VANHEES, *Auteursrecht@internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2011, p. 70; J., KEUSTERMANS, P., BLOMME en M. FLAMME, *Auteursrecht : Capita Selecta*. Gent, Larcier, 2015, p. 30

⁹⁴ Artikel XI 169 WER

op het overlijden van de auteur.⁹⁵ Men zal dan toestemming moeten vragen aan deze rechthebbenden om het werk te kunnen exploiteren. Voor anonieme of onder pseudoniem uitgegeven werken, begint de beschermingstermijn te lopen vanaf het ogenblik dat het werk op geoorloofde wijze voor het publiek toegankelijk werd gemaakt.⁹⁶ De persoon die een werk, dat nog niet eerder werd gepubliceerd, voor het eerst publiceert of aan het publiek mededeelt na het verstrijken van de auteursrechtelijke beschermingstermijn, zal een bescherming genieten die gelijkwaardig is aan de vermogensrechten. De beschermingsduur is echter beperkt tot 25 jaar na de publicatie of publieke mededeling.⁹⁷

2.1.3. Toegekende rechten

De rechten die de auteur onder het auteursrecht verkrijgt op zijn gecreëerde werk, zijn in de eerste plaats opgenomen in artikel XI 165 WER. Het artikel deelt de rechten, door het gebruik van twee paragrafen, op in twee categorieën: enerzijds bestaat het artikel uit §1 dat de vermogensrechten of exploitatierechten bevat en anderzijds uit een tweede paragraaf waarin de morele of persoonlijkheidsrechten zijn opgenomen. De vermogensrechten bestaan er voornamelijk in om de rechthebbende het exclusieve recht te geven op de exploitatie van het werk. De morele rechten kunnen onderscheiden worden van de vermogensrechten, doordat zij eerder verbonden zijn met de persoon die de werken heeft gecreëerd.

In het kader van deze thesis zou ik te veel afdwalen indien ik elk recht van de auteur integraal zou bespreken. Het reproductierecht (in zijn ruime zin) zal voor datamining het meest relevant zijn om te behandelen, de overige rechten uit artikel XI 165 WER zal ik kort benoemen en beknopt behandelen.

2.1.3.1. Morele rechten

De morele rechten zijn beschreven in artikel XI 165 §2 WER, het gaat meer bepaald om het divulgatierecht, recht van vaderschap en het recht op eerbied. Het zijn rechten die niet zozeer slaan op de exploitatie van het recht, maar bestaan om de band van de auteur met zijn werk te beschermen. Doordat ze zo nauw verbonden zijn met de auteur bepaalt het artikel XI 165 WER dat zij onvervreemdbaar zijn. Dit wil echter niet zeggen dat de auteur niet zou kunnen contracteren over deze rechten. Globaal afstand doen van deze rechten zal evenwel niet mogelijk zijn.⁹⁸ Dit

⁹⁵ Artikel XI 166 juncto artikel XI 171 WER

⁹⁶ Artikel XI 166, §3 WER

⁹⁷ Ibid. §6

⁹⁸ Artikel XI 165, §2, 2de lid WER stelt dit uitdrukkelijk nietig

moet zo geïnterpreteerd worden dat wanneer er op voorhand over de morele rechten wordt gecontracteerd zonder dat er voldoende wordt gepreciseerd wat de omvang ervan zal zijn, dit nietig zal zijn.⁹⁹ Artikel XI 171 WER bepaalt nog dat de morele rechten na het overlijden van de auteur overgaan op de erfgenamen of diegene die de auteur heeft aangewezen.

Het eerste recht dat aan bod komt is het divulgatierecht¹⁰⁰: dit is het recht dat de auteur heeft om zijn werk bekend te maken. De auteur heeft met name het recht om te beslissen of het door hem gecreëerde werk bekend gemaakt mag worden. Dit recht kan slechts eenmaal door de auteur met betrekking tot hetzelfde werk worden uitgeoefend en is ook onherroepelijk.¹⁰¹ Het divulgatierecht zal uitgeput zijn nadat de auteur het werk voor de eerste keer bekend heeft gemaakt.

Het recht van vaderschap¹⁰² is als volgende aan de beurt: het houdt in dat de auteur het recht heeft om als zijnde de maker van het werk erkend te worden, of juist om dit te weigeren. Het recht om een werk bekend te maken onder een pseudoniem of anoniem valt ook onder de toepassing van het recht op vaderschap. Het zal echter steeds mogelijk zijn voor de auteur om later het recht van vaderschap opnieuw te gebruiken om erkend te worden als auteur van het werk.

Als laatste komt het recht van eerbied aan bod: dit recht ligt vervat in het voorlaatste en laatste lid van artikel XI 165 WER. Het voorlaatste lid bestaat uit een algemeen recht van de auteur om zich te verzetten tegen elke wijziging die aan het werk wordt aangebracht. Hierbij wordt er geen vereiste gesteld aan de auteur om enige schade of aantasting van zijn eer of reputatie te bewijzen. Uit de bewoordingen van het laatste lid: "niettegenstaande enige afstand" kan worden afgeleid dat het mogelijk is voor de auteur om te contracteren over mogelijke vormen van wijzigingen aan het werk. Krachtens dit laatste lid zal de auteur zich steeds kunnen verzetten tegen "elke misvorming, verminking of andere wijziging van dit werk dan wel tegen enige andere aantasting van het werk". De auteur zal hierbij dan wel moeten bewijzen dat zijn eer of reputatie kunnen worden geschaad.

2.1.3.2. Vermogensrechten

Artikel XI 165 §1 WER bevat de vermogensrechten die toekomen aan de auteur. Zij geven de auteur het exclusieve recht om te bepalen hoe zijn werk wordt geëxploiteerd. De vermogensrechten

⁹⁹ F. GOTZEN, "Art. XI.165" in B., FABIENNE en H. VANHEES. *Het Belgische Auteursrecht : Artikelsgewijze Commentaar*, Brussel, Larcier, 2018, p. 67

¹⁰⁰ Artikel XI 165 §2, 3de lid WER

¹⁰¹ F. GOTZEN, "Art. XI.165" in B., FABIENNE en H. VANHEES. *Het Belgische Auteursrecht : Artikelsgewijze Commentaar*, Brussel, Larcier, 2018, p. 67

¹⁰² Artikel XI 165 §2, 5^{de} lid WER

moeten gezien worden als de mogelijkheid van de auteur om anderen het gebruik van zijn werk te verbieden.¹⁰³ De vermogensrechten zijn roerende rechten die overgaan bij erfopvolging en vatbaar zijn voor gehele of gedeeltelijke overdracht.¹⁰⁴ Dit wil dus zeggen dat de auteur zijn toestemming kan verlenen aan anderen om de rechten uit te oefenen en op deze wijze ook het werk te exploiteren. Er wordt aanvaard dat de vermogensrechten bestaan uit twee categorieën: enerzijds het reproductierecht en anderzijds het recht tot mededeling aan het publiek. Onder het reproductierecht moet ook het vertaal- en adaptatierecht, het verhuur- en uitleenrecht en het distributierecht begrepen worden.¹⁰⁵ Onder het reproductierecht moet vooral elke vorm van materiële reproductie worden begrepen, het gaat hierbij om elke verveelvoudiging van het beschermde werk. Bij het recht tot mededeling aan het publiek gaat het om het ter beschikking stellen van het werk in een niet-tastbare vorm. Hierbij kan het gaan om vertoningen van films, live opvoeringen van toneelstukken of muziek, en uitzendingen ervan op tv en radio enz. Onder het recht tot mededeling kan zelfs het doorzenden van werken via computernetwerken begrepen worden.¹⁰⁶

2.1.3.3. Reproductierecht

De ruime interpretatie die gegeven wordt aan het reproductierecht vindt haar verklaring in de omschrijving in de artikel XI 165 WER en de interpretatie van het Hof van Justitie in het Infopaq arrest¹⁰⁷. Zo spreekt artikel XI 165 WER over “het op welke wijze of in welke vorm ook, direct of indirect, tijdelijk of duurzaam, volledig of gedeeltelijk” reproduceren van het werk dat gecreëerd werd door de auteur. Indien er dus delen overblijven van de vorm van het originele werk in de reproductie, dan zal dit onder het toepassingsgebied van het reproductierecht vallen, en heeft men bijgevolg de toestemming nodig van de auteur.¹⁰⁸ Onder meer om deze reden kunnen het

¹⁰³ F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht: Editie 2014-2015. 4^e herwerkte uitgave*, Brugge, Vanden Broele, 2015, p. 43

¹⁰⁴ Artikel XI 167, §1 WER

¹⁰⁵ F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht: Editie 2014-2015. 4^e herwerkte uitgave*, Brugge, Vanden Broele, 2015, p. 43; M.-C. JANSSENS en H., VANHEES, *Auteursrecht@internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2011, p.33; J., KEUSTERMANS, P., BLOMME en M. FLAMME, *Auteursrecht : Capita Selecta*. Gent, Larcier, 2015, p. 78

¹⁰⁶ F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht: Editie 2014-2015. 4^e herwerkte uitgave*, Brugge, Vanden Broele, 2015, p. 43

¹⁰⁷ HvJ 16 juli 2009, nr. C-5/08, ECLI:EU:C:2009:465, Infopaq International A/S t. Danske Dagblades Forening, punt 42-43 (Curia)

¹⁰⁸ F. GOTZEN, “Art. XI.165” in B., FABIENNE en H. VANHEES. *Het Belgische Auteursrecht : Artikelsgewijze Commentaar*, Brussel, Larcier, 2018, p. 52

adaptatie-, vertaal, uitleen-, verhuur- en distributierecht mee onder het reproductierecht gebracht worden.

2.1.3.3.1. Reproductie sensu stricto

Dit recht ligt vervat in artikel XI 165 §1, 1^{ste} lid WER, het geeft de auteur het exclusieve recht om reproducties te maken of te laten maken van zijn werk. Hierbij zal het irrelevant zijn op welke wijze of in welke vorm ook, direct of indirect, tijdelijk of duurzaam, volledig of gedeeltelijk de reproductie ontstaat. Indien men een reproductie wenst te maken van een werk zal men dus eerst de toestemming van de auteur nodig hebben. De eerste vraag die hierbij dan rijst, is wat er juist begrepen moet worden onder het begrip 'reproductie'. Hoewel er in de regelgeving geen duidelijke verklaring wordt gegeven van wat er hier juist onder begrepen moet worden, wordt er in de rechtsleer aangenomen dat het gaat om een verveelvoudiging van het originele werk.¹⁰⁹ Hieronder kan dus iedere mogelijke manier waarop een materiele kopie wordt gemaakt van het werk begrepen worden.

De reproductie kan gebeuren op gelijk welke wijze en ongeacht in welke vorm: dit zal betekenen dat het proces dat gebruikt wordt om de verveelvoudiging te maken geen rol zal spelen. Het zal dan ook niet uitmaken of het manueel, dan wel automatisch of puur elektronisch gebeurt. Het zal hierbij dan ook irrelevant zijn of de kopie op dezelfde of op een andere soort drager wordt gemaakt. Het kan dus gaan om de reproductie van papier naar papier of naar een digitale vorm (bijvoorbeeld via het inscannen van het werk), van digitale naar analoge vorm (door het werk af te drukken), maar ook de reproducties die gemaakt worden van het werk van een digitale drager naar een andere digitale drager. Het kan hierbij gaan om kopieën die ontstaan bij de elektronische doorgifte bij onder andere 'browsing' en 'caching'.¹¹⁰

Uit dit laatste blijkt ook dat het irrelevant is dat de reproducties slechts van zeer kortstondige duur zijn. Depreeuw merkt hierbij op dat in het reproductierecht "zelfs vluchtige, onzichtbare, technische kopieën in principe beschermd zijn".¹¹¹ De louter tijdelijke en technische reproducties die worden

¹⁰⁹ M.-C. JANSSENS en H., VANHEES, *Auteursrecht@internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2011, p. 34; E. LIEVENS, K., VAN DER PERRE en D., VOORHOOF, *Handboek auteursrecht*, Gent, Academia Press, 2017, p. 62; F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht: Editie 2014-2015. 4^e herwerkte uitgave*, Brugge, Vanden Broele, 2015, p.44

¹¹⁰ Overweging 33 Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, Pb Nr. L 167 van 22/06/2001 blz. 0010 – 0019

¹¹¹ S. Depreeuw, "Het onontkoombare reproductierecht", AM, 2015/2, p 122

uitgesloten in artikel XI 189, § 3 WER zullen dus in principe deel uitmaken van het reproductierecht van de auteur. Enkel indien ze voldoen aan de voorwaarden van de uitzondering zullen zij niet de toestemming van de auteur vergen. Het Hof van Justitie bevestigde dit door te stellen dat de reproducties die gemaakt worden in het decodergeheugen bij een tv onder de bescherming vallen van het auteursrecht en dus in principe de toestemming van de auteur vereisen.¹¹² In dit geval gaat het om een kopie van een 'frame' uit een uitzending die door de decoder in het geheugen wordt gehouden om deze door te geven aan het tv-toestel, zodat deze het fragment zichtbaar kan stellen. De 'frames' worden slechts enkele milliseconden door de decoder vastgehouden voordat deze weer verwijderd worden en vervangen door nieuwe. De kopieën van werken die zich bij een computer in het geheugen bevinden zullen dus ook beschouwd moeten worden als reproducties, ongeacht of ze zich op de harde schijf of in het werkgeheugen van deze computer bevinden.

Niet enkel de verveelvoudiging van het gehele werk moet beschouwd worden als een reproductie, maar ook indien er slechts een kopie wordt gemaakt van een deel van het werk zal dit eronder vallen. In het Infopaq arrest van 2009¹¹³ verduidelijkt het Hof van Justitie dat ook delen van een werk, die zelf ook de uiting geven van de intellectuele schepping van de auteur, mee beschermd zijn onder het reproductierecht. In casu stelde het Hof vast dat een opeenvolging van elf woorden reeds uiting kon geven van de persoonlijkheid van de auteur en dus beschermd kan worden.¹¹⁴ Het Hof stelt in het arrest geen minimum op het aantal elementen van het werk die vereist zijn om beschermd te worden. Er zal volgens het Hof sprake zijn van een gedeeltelijke reproductie indien het fragment "als dusdanig uitdrukking geeft aan de eigen intellectuele schepping van de auteur".¹¹⁵ In punt 50 van het arrest haalt het Hof nog aan, dat de gedeeltelijke reproductie ook kan ontstaan indien er een reconstructie mogelijk is van langere passages, die de uitdrukking bevatten van de eigen intellectuele schepping van de auteur, aan de hand van de korte passages die uit het beschermde werk werden gekopieerd.

Opdat er sprake kan zijn van een reproductie zal het evenwel vereist zijn dat er een 'ontlening' gebeurt uit het originele werk. Dit wil zeggen dat de auteur van een gelijkaardig werk zich bewust

¹¹² HvJ 4 oktober 2011, ECLI:EU:C:2011:631 Football Association Premier League Ltd, NetMed Hellas SA, Multichoice Hellas SA t. QC Leisure, David Richardson, AV Station plc, Malcolm Chamberlain, Michael Madden, SR Leisure Ltd, Philip George Charles Houghton, Derek Owen (C-403/08) en Karen Murphy t. Media Protection Services Ltd (C-429/08), punt 153-159 (hierna Premier League)

¹¹³ HvJ 16 juli 2009, nr. C-5/08, ECLI:EU:C:2009:465, Infopaq International A/S t. Danske Dagblades Forening (Curia)

¹¹⁴ Ibid, punt 48

¹¹⁵ Ibid.

of onbewust heeft gebaseerd op het originele werk. Volgens het Hof van Cassatie¹¹⁶ kan het mogelijk zijn dat werken die vertrekken vanuit eenzelfde idee en sterk gelijkende elementen bevatten, ontstaan zonder dat de ene creatie een reproductie is van de andere. Er zal geen sprake zijn van reproductie indien twee werken wel gelijke elementen bevatten, maar dat de werken los van elkaar tot stand zijn gekomen.¹¹⁷

2.1.3.3.2. Adaptatie- en vertaalrecht

Artikel XI 165, §1, 2^{de} lid WER stelt dat het reproductierecht ook het exclusieve recht inhoudt voor de auteur om vertalingen en bewerkingen op het werk toe te staan of te verbieden. Men zal dus de toestemming moeten verkrijgen van de auteur indien men een adaptatie/bewerking wenst te maken van een beschermd werk. De bewerkingen kunnen gezien worden als indirecte reproducties¹¹⁸, omdat er hierbij geen letterlijke delen van het originele werk worden gereproduceerd. Er zal sprake zijn van een adaptatie indien in de nieuwe creatie vormelementen zijn overgenomen uit het originele werk, waaraan er in de nieuwe creatie een andere vorm gegeven is.¹¹⁹ In de bewerking zal bijgevolg de intellectuele schepping uit het originele werk, die de uitdrukking is van de persoonlijkheid van de originele auteur, terug te vinden zijn. Indien de wijzigingen voldoen aan de vereiste van originaliteit, dan zal degene die het gewijzigde werk heeft gecreëerd een eigen auteursrecht verkrijgen op dit werk.¹²⁰ De toestemming van beide auteurs zal bijgevolg vereist zijn indien men het werk wil exploiteren. Indien slechts hetzelfde idee wordt gebruikt om een nieuw werk te creëren, mag dit nieuwe werk niet gezien worden als een adaptatie van een eerder werk. Enkel de veruiterlijking van de persoonlijkheid van de auteur in de vorm zoals ze terug te vinden is in het originele werk, wordt beschermd.

De toestemming van de auteur van een werk zal ook vereist zijn indien men een vertaling wenst te maken van het beschermde werk. Het resultaat van deze vertaling zal nog steeds beschermd zijn door het auteursrecht van de oorspronkelijke auteur, waardoor er voor onder andere de reproducties van deze vertaling de toestemming van de oorspronkelijke auteur vereist zal zijn. De vertaler kan echter zelf ook auteursrechten verkrijgen op deze vertaling, indien de vertaling voldoet aan de voorwaarde van originaliteit. Is de persoonlijkheid van de vertaler terug te vinden in deze

¹¹⁶ Cass. 3 september 2009, AM 2010, 171

¹¹⁷ J., KEUSTERMANS, P., BLOMME en M. FLAMME, *Auteursrecht : Capita Selecta*. Gent, Larcier, 2015, p. 82

¹¹⁸ E. LIEVENS, K., VAN DER PERRE en D., VOORHOOF, *Handboek auteursrecht*, Gent, Academia Press, 2017, p. 62

¹¹⁹ M.-C. JANSSENS en H., VANHEES, *Auteursrecht@internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2011, p. 35-36

¹²⁰ Artikel 2, 3. Berner Conventie voor de bescherming van de werken van letterkunde en kunst van 9 september 1886

vertaling dan zal die ook beschouwd moeten worden als auteur van deze vertaling.¹²¹ Indien men de vertaling dan wenst te exploiteren, zal de toestemming van zowel de auteur als de vertaler vereist zijn.

2.1.3.3.3. Verhuur- en uitleenrecht

Het verhuur- en uitleenrecht liggen in het derde lid van artikel XI 165 WER vevat. In het artikel wordt er echter geen definitie gegeven van wat er juist onder beide begrippen begrepen moet worden. Hiervoor kunnen we echter kijken in de richtlijn van 12 december 2006¹²² in artikel 2, 1, a. en b. Onder verhuur moet bijgevolg begrepen worden “het voor gebruik ter beschikking stellen voor een beperkte tijd en tegen een direct of indirect economisch of commercieel voordeel”. Het zal dus onbelangrijk zijn of de verhuurder rechtstreeks vergoed wordt voor het tijdelijk ter beschikking stellen of dat er louter een indirect economisch of commercieel voordeel voor hem aan vast hangt. Er zal sprake zijn van uitlening indien er geen economisch of commercieel voordeel aan de terbeschikkingstelling vasthangt. Verder preciseert het artikel dat de uitlening enkel kan gebeuren via voor het publiek toegankelijke instellingen. De uitlening tussen bijvoorbeeld particulieren van een beschermd werk zal bijgevolg niet onder deze regeling vallen en zal dan ook geen toestemming vereisen van de auteur.

2.1.3.3.4. Distributierecht

Een auteur heeft krachtens artikel XI 165, §1, 5^{de} lid WER het recht om de distributie van het originele werk of reproducties ervan voor het publiek beschikbaar te stellen. Dit recht om exemplaren van het werk in omloop te brengen, zal gebeuren via de verkoop of enig andere vorm van eigendomsoverdracht. Onder het begrip distributie dient niet enkel de loutere verkoop begrepen te worden, maar eveneens de stappen die eraan voorafgaan, tot de uitvoering van de verkoop. De distributie begint al vanaf dat er een aanbod wordt gedaan, zelfs al bij gemaakte reclame, tot het ogenblik van de verzending of levering.¹²³

Dit recht van distributie wordt in het 6^{de} lid van artikel XI 165 WER dan weer beperkt: “De eerste verkoop of andere eigendomsoverdracht in de Europese Unie van het origineel of een kopie van

¹²¹ Artikel 2, 3 Berner Conventie voor de bescherming van de werken van letterkunde en kunst van 9 september 1886

¹²² Richtlijn 2006/115/EG van het Europees parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom, PB L 376 van 27.12.2006, blz. 28–35

¹²³ HvJ 13 mei 2015, nr. C-516/13, ECLI:EU:C:2015:315, Dimensione Direct Sales Srl, Michele Labianca t. Knoll International SpA, punt 28 (Curia)

een werk van letterkunde of kunst door de auteur of met diens toestemming leidt tot uitputting van het distributierecht van dat origineel of die kopie in de Europese Unie.” Men spreekt hier over de ‘communautaire uitputting’. Dit houdt in dat vanaf het ogenblik dat de auteur de toestemming heeft gegeven tot de verkoop of enig andere vorm van eigendomsoverdracht met betrekking tot een origineel werk of een kopie ervan, dat hij zijn recht verliest om de verdere verkoop of eigendomsoverdracht ervan tegen te houden, met betrekking tot dat origineel of die kopie. Deze uitputting geldt enkel voor de verkoop van de exemplaren binnen de Europese Unie. Het Hof van Justitie verduidelijkt dat de uitputting enkel geldt met betrekking tot de tastbare zaak waarin het werk vervat ligt.¹²⁴ Hieruit moet begrepen worden dat de uitputting niet geldt voor werken die elektronisch worden geleverd en dus niet op een materiële drager worden verkocht.¹²⁵ In datzelfde arrest oordeelt het Hof nog dat de uitputting enkel geldt met betrekking tot de concrete originelen of kopieën waarvoor toestemming werd gegeven om ze te verkopen. In casu stelde ze dat een wijziging van de materiële drager ervoor zorgde dat de uitputting van het distributierecht niet langer gold, omdat de ontstane creatie moet gezien worden als een reproductie.¹²⁶

2.1.3.4. Mededelingsrecht

Artikel XI 165 §1, 4^{de} lid WER bevat het mededelingsrecht: “Alleen de auteur van een werk van letterkunde of kunst heeft het recht om het werk volgens ongeacht welk procedé, met inbegrip van de beschikbaarstelling voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn, aan het publiek mede te delen.”

Het verleent de auteur dus het recht om elke mededeling aan het publiek van het werk, ongeacht via welk procedé, toe te laten of te verbieden. Het gaat hierbij om de verveelvoudiging van het werk op niet-bestendige en niet-tastbare wijze. Het recht staat ook bekend onder de termen ‘executierecht’ en ‘uitvoeringsrecht’. Voorbeelden hierbij zijn televisie- en radio-uitzendingen, filmvertoningen, live muziek of toneelopvoeringen, maar ook het zichtbaar maken van een webpagina, afbeeldingen, muziek en beelden via het internet op een computerscherm enz.¹²⁷

¹²⁴ HvJ 22 januari 2015, nr. C-419/13, ECLI:EU:C:2015:27, Art & Allposters International BV t. Stichting Pictoright, punt 40 (Curia)

¹²⁵ M.-C. JANSSENS en H., VANHEES, *Auteursrecht@internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2011, p. 37

¹²⁶ HvJ 22 januari 2015, nr. C-419/13, ECLI:EU:C:2015:27, Art & Allposters International BV t. Stichting Pictoright, punt 41-48 (Curia)

¹²⁷ M.-C. JANSSENS en H., VANHEES, *Auteursrecht@internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2011, p. 38-39; E. LIEVENS, K., VAN DER PERRE en D., VOORHOOF, *Handboek auteursrecht*, Gent, Academia Press, 2017, p. 68; F. GOTZEN en M.-C.

Het Hof van Justitie heeft de begrippen ‘mededeling’ en ‘publiek’ uitgelegd in enkele arresten¹²⁸, zij moeten dan ook voor de gehele Europese Unie op deze wijze geïnterpreteerd worden. Zo zal er sprake zijn een mededeling wanneer de gebruiker “met volledige kennis van de gevolgen van zijn handelswijze, maatregelen neemt om zijn gasten toegang te verschaffen tot een uitzending van het beschermde werk”.¹²⁹ Onder gasten moet in dit arrest het publiek worden begrepen waaraan het werk wordt meegedeeld. Onder publiek moet volgens het Hof “een onbepaald aantal potentiële ontvangers en een vrij groot aantal personen” begrepen worden.¹³⁰ Het kan bovendien relevant, maar niet doorslaggevend zijn, bij de beoordeling of het gaat om mededeling aan het publiek, indien er sprake is van een winstoogmerk.¹³¹ Volgens het Hof is een nieuwe toestemming vereist voor “een mededeling aan het publiek” indien er sprake is van een nieuw publiek, dit is “een publiek waarmee de auteurs van de beschermde werken geen rekening hielden toen zij toestemming gaven voor het gebruik ervan voor de mededeling aan het oorspronkelijke publiek”.¹³²

2.1.4. Overdracht van de rechten

De overdracht van de vermogensrechten wordt geregeld in artikel XI 167 WER, dat stelt dat de auteur ze kan vervreemden of in licentie kan geven (gewoon of exclusief). Het artikel regelt onder andere op welke wijze een auteurscontract tot stand moet komen en hoe het geïnterpreteerd moet worden.

Indien men een auteursrechtelijk beschermd werk wil exploiteren, zijnde het maken van reproducties of het publiek meedelen, dan zal men daarvoor de toestemming nodig hebben van de auteur of een auteursrechthebbende en dus met hen een overeenkomst moeten sluiten. Wenst men enkel gebruik te maken van het werk, dan zal dit vaak verlopen via een gewone licentie. De licentienemer zal dan het gebruiksrecht verkrijgen over de vermogensrechten van de auteur, maar zal deze daarbij binnen bepaalde voorwaarden moeten uitoefenen. Bij het verlenen van een licentie

JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht: Editie 2014-2015. 4^e herwerkte uitgave*, Brugge, Vanden Broele, 2015, p. 46

¹²⁸ HvJ 7 december 2006, nr. C-306/05, ECLI:EU:C:2006:764, Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) t. Rafael Hoteles, SA (Curia); HvJ 22 december 2010, nr. C-393/09, ECLI:EU:C:2010:816, Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany t. Ministerstvo kultury (Curia); HvJ 4 oktober 2011, nr. C-403/08 en C-429/08, ECLI:EU:C:2011:631, Premier League (Curia)

¹²⁹ HvJ 15 maart 2012, nr. C-162/10, ECLI:EU:C:2012:141, Phonographic Performance (Ireland) Limited t. Ireland, Attorney General, punt 31 (Curia)

¹³⁰ Ibid punt 33

¹³¹ HvJ 15 maart 2012, nr. C-135/10, ECLI:EU:C:2012:140, Società Consortile Fonografici (SCF) t. Marco Del Corso, punt 88 (Curia)

¹³² HvJ 4 oktober 2011, nr. C-403/08 en C-429/08, ECLI:EU:C:2011:631, Premier League, punt 197 (Curia)

zal de auteur de eigenaar blijven van de vermogensrechten. De auteur zou ook een exclusieve licentie kunnen verlenen, maar aangezien dit inhoudt dat enkel de licentiehouders en niemand anders, zelfs niet de auteur, nog gebruik kan maken van de vermogensrechten op de wijze die bepaald is in de voorwaarden van de overeenkomst, zal dit voor een gewone gebruiker minder geschikt zijn.¹³³

Het 2^{de} lid van artikel XI 167, §1 WER bepaalt dat tegen de auteur enkel bewezen kan worden door middel van een geschrift. Het artikel stelt dus dat het hier enkel gaat om het bewijzen van de overeenkomst, en het dus niet gezien moet worden als een geldigheidsvereiste.¹³⁴ Het zal dus wel vereist zijn dat men beschikt over een geschrift, aangezien men later de draagwijdte van de overeenkomst zal moeten kunnen bewijzen.

In artikel XI 167, §1 3^{de} lid WER wordt bepaald dat de bedingen in de overeenkomst restrictief geïnterpreteerd moeten worden. Dit houdt in dat indien de overeenkomst een vage formulering kent of indien het onduidelijk is of een exploitatievorm wordt toegestaan, dit in het voordeel van de auteur moet worden geïnterpreteerd. Het zal dan ook belangrijk zijn dat het auteurscontract duidelijk omschrijft wat de toegestane exploitatiewijzen zijn. Indien een bepaalde vorm van exploitatie niet bepaald werd in de overeenkomst, waarvan men achteraf toch gebruik wenst te maken, dan zal men een nieuwe overeenkomst moeten sluiten met de auteur of de rechthebbenden. Voor elke exploitatiewijze moeten de duur, de vergoeding en met name de draagwijdte ervan worden vastgelegd.¹³⁵ Het zal dus van belang zijn dat bij het sluiten van de overeenkomst, de contractspartijen duidelijk omschrijven waarover men juist wil contracteren, op welke wijze men het werk wenst te exploiteren. Het 3^{de} lid bepaalt verder nog dat de loutere overdracht van de materiële drager waarop het werk is verrat, niet het recht geeft om het werk te exploiteren. De overdracht van het werk op zijn materiële drager, houdt dus niet de overdracht in van alle auteursrechten die op het werk gelden. De auteur moet ook op een redelijke manier toegang behouden tot zijn werk, met het oog op de uitoefening van zijn vermogensrechten.¹³⁶

Artikel XI 167, §1, 5^{de} lid WER omvat de verplichting voor de verkrijger van de vermogensrechten om deze uit te oefenen volgens de eerlijke beroepsgebruiken. Dit moet begrepen worden in de zin

¹³³ E. LIEVENS, K., VAN DER PERRE en D., VOORHOOF, *Handboek auteursrecht*, Gent, Academia Press, 2017, p. 94-95

¹³⁴ Brussel 4 oktober 2001, AM 2002, 419

¹³⁵ Artikel XI 167, §1, 4^{de} lid WER

¹³⁶ Laatste zin artikel XI 167, §1, 3^{de} lid WER

dat de medecontractant zich moet gedragen op een correcte en loyale wijze, hij zal als het ware moeten voldoen aan een algemene zorgvuldigheidsplicht.¹³⁷

Door de steeds ontwikkelende technologie kunnen met betrekking tot werken nieuwe exploitatiewijzen ontstaan, het contracteren over deze nog onbekende exploitatiewijzen is echter nietig.¹³⁸ Steeds wanneer er door een technologische ontwikkeling nieuwe wijzen ontstaan waarop een werk zou gebruikt kunnen worden, zal men opnieuw een overeenkomst daarover moeten sluiten met de auteur.

Verder bepaalt artikel XI 167 §2 WER nog dat hoewel het mogelijk is om te contracteren over de vermogensrechten op nog niet gecreëerde, toekomstige werken, dan zal dit enkel gelden voor een beperkte tijd en enkel indien het genre van de werken waarop de overdracht betrekking heeft, bepaald is.¹³⁹

2.1.5. Beoordeling

Na deze bespreking van het auteursrecht zoals het van kracht is in België, moet er gekeken worden of er bij het gebruik van datamining een inbreuk kan vastgesteld worden op de rechten die een auteur houdt op zijn gecreëerde werk. Zoals bij de bespreking van datamining reeds werd gezegd, zal er bij datamining gebruik worden gemaakt van een zo groot mogelijk aantal relevante bronnen. De data die gebruikt zal worden kan gecreëerd zijn door de dataminer zelf, maar kan ook afkomstig zijn uit creaties van anderen. Deze creaties, die gebruikt worden als bron, kunnen beschermd zijn door het auteursrecht, maar zouden evenzeer vrij beschikbaar kunnen zijn voor de dataminer. We denken bij dit laatste aan officiële akten van de overheid of aan de werken die tot het publiek domein behoren. Wanneer er gebruik wordt gemaakt van niet beschermde creaties, zal er bijgevolg ook geen inbreuk kunnen worden gepleegd op het auteursrecht.

Op de vraag of er een inbreuk wordt gepleegd, bij het toepassen van datamining, op het auteursrecht van de gebruikte werken, kan geen eenduidig antwoord gegeven worden. Of er sprake is van een inbreuk zal namelijk sterk afhangen van het gebruikte datamining proces. Ik stelde reeds, bij de bespreking over wat begrepen moet worden onder datamining, dat niet elke fase van het daar beschreven proces noodzakelijk doorlopen moet worden. Het aantal kopieën en

¹³⁷ H. VANHEES, "Art. XI.167" in B., FABIENNE en H. VANHEES. *Het Belgische Auteursrecht : Artikelsgewijze Commentaar*, Brussel, Larcier, 2018, p. 81

¹³⁸ Artikel XI 167, §1 laatste lid WER

¹³⁹ In het kader van deze masterproef zal de derde paragraaf van dit artikel niet besproken worden.

de omvang ervan zal sterk kunnen verschillen afhankelijk van het gebruikte proces en dit zal dan zijn weerslag kunnen hebben op de beoordeling of het auteursrecht wordt geschonden van de gebruikte werken.

Er zal meestal sprake zijn van een reproductie bij het ophalen van de data, doordat er in de meeste gevallen slechts een slaafse kopie wordt gemaakt van de gehele of grote delen van de originele werken. In de fase die daarop volgt, de normalisatie en verwerking, zijn de beschermde delen van de originele werken vaak nog herkenbaar, doordat er slechts een omzetting gebeurt naar een ander elektronisch formaat (zodat zij leesbaar is voor de computer) en er bij de verwerking het best mogelijk zal zijn dat er nog vrij grote fragmenten uit het originele werk herkenbaar zijn. De persoonlijkheid van de auteur zal in exemplaren die in deze fasen worden gemaakt vaak nog zichtbaar zijn. De kopieën die gemaakt worden tijdens de verwerking door het datamining algoritme, zullen vaak slechts zeer beperkt in grootte zijn, waardoor zij vaak niet meer de persoonlijkheid van de auteur met zich mee dragen. Het mag echter niet uitgesloten worden dat het algoritme grotere hoeveelheden kan verwerken in eenzelfde keer, waardoor ook hier sprake kan zijn van een reproductie. In de output zullen er normaal geen elementen voorkomen die direct terug te koppelen zijn aan een bepaald gebruikt werk. Het zal gaan om informatie, gegevens die vervat lagen in de feiten en data in het geheel van de gebruikte werken.

In bepaalde datamining projecten zal er echter wel enige duidelijkheid zijn of het gaat om inbreuk of niet. Enerzijds kan er gedacht worden aan de situatie waarbij er in de tweede en derde fase van het datamining proces gehele of grote delen van de werken worden overgenomen. Deze worden dan bijna in hun geheel in het datamining algoritme geladen, waardoor zelfs in deze fase een reproductie zal optreden, want zelfs kopieën die voor zeer beperkte termijn gehouden worden en die technisch bepaald zijn, vallen in principe onder het reproductierecht. In dit geval zal er dus bijna zeker toestemming vereist zijn van de auteurs van de oorspronkelijke werken. Anderzijds hebben we de datamining projecten, waarbij enkel de relevante feiten, gegevens uit de originele werken worden gehaald, zonder dat deze overgenomen delen de persoonlijkheid van de auteur uitdragen. Dit kan gebeuren doordat de werken eerst worden doorzocht, door het systematisch doorlopen van het werk, waarbij er bijvoorbeeld steeds één enkel woord wordt overgenomen dat daarna onmiddellijk weer verwijderd of in de dataset geladen wordt. Hierbij is het dan wel van belang dat in de gecreëerde dataset geen reconstructie kan gemaakt worden van een deel van een origineel werk.

Hoewel het bij deze twee uitersten duidelijk zal zijn dat er al dan niet een inbreuk plaatsvindt, zal dit in de meeste gevallen van datamining niet het geval zijn. Bij datamining is men geïnteresseerd in de informatie en patronen die impliciet in de verschillende werken vervat liggen. Deze informatie zal men halen uit de feiten, gegevens en andere data die in de beschermde werken verwerkt zijn. Bij de extractie van deze data uit de beschermde werken kunnen er echter beschermde delen uit de werken worden overgenomen. In dat geval zal er dan ook sprake zijn van een reproductie, waarvoor de dataminer de toestemming van de auteur nodig zal hebben. In het Infopaq arrest van 2009 besliste het Hof van Justitie reeds dat een fragment van 11 woorden deze persoonlijkheid al kan uitdragen. Er zal hierbij dan ook sprake zijn van een reproductie indien de fragmenten later worden samengevoegd, bijvoorbeeld in de dataset van de dataminer, en er op deze wijze een reconstructie kan gemaakt worden van grotere delen uit de originele werken.¹⁴⁰ De kans bestaat dus al snel dat in de verschillende fasen van het datamining proces, dat daar delen worden overgenomen uit de originele werken die op zich nog de persoonlijke noot van de auteur bevatten.

De dataminer zal in de meeste gevallen dus reproducties maken waarvoor toestemming vereist zal zijn. Dit zal echter eigen problemen met zich meebrengen: de dataminer zal op zoek moeten gaan naar de auteursrechthebbende van alle betrokken werken. Aangezien er enorme hoeveelheden bronnen worden gebruikt zal dit al een arbeidsintensief werk zijn, maar het vinden van de titularis van het auteursrecht zal nog bemoeilijkt worden. Er kunnen namelijk meerdere auteurs zijn, maar de auteur kan ook anoniem of onder pseudoniem zijn of zelfs reeds overleden zijn. Het kan eveneens voorvallen dat er geen enkele rechthebbende kan gelokaliseerd worden, waardoor de dataminer het betreffende werk dus niet zal kunnen gebruiken. Indien hij er toch in slaagt de rechthebbenden te vinden, dan zal hij daarmee moeten onderhandelen over de voorwaarden van zijn licentie, wat vaak zal resulteren in het betalen van een vergoeding voor het gebruik van het werk. Zelfs indien de dataminer reeds een overeenkomst had met de titularis van het auteursrecht, zal datamining er vaak niet onder vallen waardoor hij een nieuwe overeenkomst zal moeten sluiten. Dit kan voorvallen indien de overeenkomst met betrekking tot het werk werd gesloten voordat datamining kon gezien worden als een mogelijke exploitatiewijze van het werk. Het zal echter vaker voorvallen dat door de restrictieve interpretatie die krachtens de wet moet gegeven worden aan de contractuele bedingen, datamining niet onder een toegestane exploitatiewijze gebracht kan worden.

¹⁴⁰ HvJ 16 juli 2009, nr. C-5/08, ECLI:EU:C:2009:465, Infopaq International A/S t. Danske Dagblades Forening, punt 48 (Curia)

Onder het auteursrecht in zijn onbegrensde vorm zal er voor datamining dus niet veel plaats zijn. De dataminer zal bijna steeds de toestemming vereisen, wat voor een enorme investering in tijd en vermogen kan vragen. Het zal dan ook van belang zijn dat er gekeken wordt of er geen uitzondering op de vermogensrechten voor handen is, die ervoor zorgt dat datamining kan plaatsvinden zonder dat men deze toestemming moet verkrijgen.

2.2. Databanken

Bij datamining zal er vaak gebruik gemaakt worden van databanken om het algoritme te voeden. Databanken bestaan normaal uit grote hoeveelheden data die meestal eerder al werden geformaliseerd. Dit zorgt ervoor dat het voor de dataminer een eenvoudige bron is om aan nuttige data te geraken. Het gebruik van databanken zorgt echter ook voor enkele problemen. Zo kunnen niet alleen de individuele werken waaruit de databank is opgebouwd beschermd zijn door auteursrecht, maar kan op de databank op zich ook een auteursrecht gevestigd zijn. Los van dit auteursrecht kan er eventueel ook het sui generis recht van toepassing zijn op de gebruikte databank. Het is daarom van belang om te weten wanneer een databank beschermd wordt door het auteursrecht en/of het sui generis recht.

Wat begrepen moet worden onder het begrip databank staat gedefinieerd in artikel I 13, 6° WER: “een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen, systematisch of methodisch geordend, en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk;”. Hieruit blijkt dat er drie elementen aanwezig moeten zijn alvorens men kan spreken over een databank, in de zin van het wetboek economisch recht.

Het moet gaan om een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen. Artikel I 13, 6° WER zet geen beperking op het soort data waaruit een databank kan bestaan. Dit moet dan ook ruim geïnterpreteerd worden. Het zou kunnen gaan om werken: zijnde teksten, afbeeldingen, muziek, audio-visuele werken en andersoortige werken. Daarnaast is het mogelijk dat een databank bestaat uit loutere gegevens. Dit zou dus louter cijfermateriaal, woorden, en andere minder complexe data kunnen zijn. Het kan hierbij dan ook gaan om elementen die zelf niet beschermd zijn door auteursrecht of de naburige rechten. Loutere feiten of technische gegevens waarbij helemaal geen intellectuele werkzaamheid bij komt kijken zijn toegelaten. De enige voorwaarde die lijkt opgelegd te worden is dat de elementen die de databank opbouwen zelfstandig moeten zijn. In het arrest *Fixtures Marketing*¹⁴¹ werd verduidelijkt hoe deze zelfstandigheid juist

¹⁴¹ HvJ 9 november 2004, nr. C-444/02, ECLI:EU:C:2004:697, *Fixtures Marketing v. OPAP*, punt 29 (Curia)

begrepen moet worden. De elementen die de databank uitmaken moeten “van elkaar kunnen worden gescheiden zonder dat daardoor de informatieve, literaire, artistieke of muzikale waarde of de waarde anderszins van de inhoud daarvan wordt aangetast”. De gebruikte elementen moeten dus los van elkaar beschouwd kunnen worden zonder dat de inhoud van de elementen erdoor wordt aangetast. Teksten kunnen duidelijk niet gebruikt worden als databank: hoewel zij gezien kunnen worden als een verzameling van woorden, kunnen zij niet als zelfstandige elementen beschouwd worden. Als zij als element uit de verzameling zouden worden genomen, dan verliezen zij elke waarde die zij hadden in de inhoud van de tekst.

Een tweede voorwaarde die rijst is dat de data op een ‘systematische of methodische’ wijze geordend moeten zijn. De zelfstandige gegevens in de verzameling moeten op een bepaalde manier zijn gerangschikt. Deze rangschikking moet voorzien in een structuur of kan alfabetisch of chronologisch gebeuren. Hoewel de ordening niet op een materiële wijze zichtbaar moet zijn, moet ze wel opgenomen zijn in een vaste drager.¹⁴² Tevens moet er ook een middel worden verschaft waarmee de individuele elementen kunnen worden opgezocht. In het Fixtures Marketing arrest spreekt het Hof van “een elektronische, elektromagnetische of elektro-optische verwerking of een ander middel, zoals een index, een inhoudsopgave of een ordening of bijzondere wijze van rangschikking”^{143, 144} Een loutere verzameling van zelfstandige elementen, die niet voorziet in een wijze van ordening van haar elementen, kan dus niet beschouwd worden als databank.

Als laatste voorwaarde voorziet artikel I 13, 6° WER dat de elementen in de verzameling ‘afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk’ moeten zijn. Dit houdt in dat elk element individueel opvraagbaar moet zijn. Het moet aldus mogelijk zijn om een specifiek element op te vragen, zonder dat men eerst de gehele verzameling moet doorlopen. Deze voorwaarde hangt dan ook samen met de vorige, het gewenste element zal toegankelijk zijn indien men ze kan opzoeken via de voorziene ordeningsmethode.¹⁴⁵ Bij een elektronische databank kunnen we hier onder andere denken aan een programma dat toelaat om het gewenste element op te roepen door geschikte zoekparameters op te geven. Hoewel minder belangrijk voor

¹⁴² H., VANHEES, “Juridische Bescherming Van Databanken.” In D., BLOMMAERT, S., GADEYNE en D., STRUYVEN, *Recht Voor De Onderneming : Rechtsfactoren in De Onderneming.*, Mechelen, Kluwer, 2015, p. 8

¹⁴³ HvJ 9 november 2004, nr. C-444/02, ECLI:EU:C:2004:697, Fixtures Marketing v. OPAP, punt 30-31 (Curia)

¹⁴⁴ S., DEPREUW, “Wet 31 augustus 1998” in F., BRISON en M.-C., JANSSENS, H., VANHEES, *Wet en Duiding Intellectuele eigendom*, Gent, Uitgeverij Larcier, 2012, p. 185-201

¹⁴⁵ J.- P., TRIAILLE, “Art. I.13, 6°” in B., FABIENNE en H. VANHEES. *Het Belgische Auteursrecht : Artikelsgewijze Commentaar*, Brussel, Larcier, 2018, p. 8

datamining, is het belangrijk op te merken dat databanken niet louter elektronisch moeten zijn, ook papieren verzamelingen, indien zij voldoen aan de drie cumulatieve voorwaarden, zullen beschouwd moeten worden als databanken.¹⁴⁶ Dit wil wel zeggen dat indien men een papieren databank zou digitaliseren om te gebruiken in een datamining project, er wel rekening zal moeten worden gehouden met de rechten op databanken. Dat de elementen in de databank hun oorsprong vinden in een of meerdere andere werken of dat het gaat om originele creaties is irrelevant volgens het Hof van Justitie.¹⁴⁷

2.2.1. Auteursrecht

De bescherming van een databank onder het auteursrecht is opgenomen in artikel XI 186 WER. Het tweede lid van het artikel toont al onmiddellijk aan dat het auteursrecht dat beschreven wordt enkel geldt op de databank als geheel. Het moet los gezien worden van de eventuele rechten die gelden op de werken die de databank omvat. De elementen uit de databank worden niet plots beschermd door het auteursrecht omdat de databank erdoor beschermd wordt en het al dan niet bestaan van auteursrechtelijke bescherming op de databank zal ook geen invloed hebben op het bestaan ervan op de individuele elementen.

Het eerste lid wijst op de omvang van het auteursrecht op databanken. Het is enkel de keuze van elementen en de rangschikking ervan die zal bepalen of de databank beschermd wordt onder het auteursrecht. Uit deze keuzes of bepaalde rangschikking zal dan ook de originaliteit moeten blijken die geldt als toepassingsvoorwaarde in het auteursrecht. Indien de databank beschermd wordt door het auteursrecht zal dit echter enkel gelden met betrekking tot de vorm en structuur van de databank.¹⁴⁸ Er is dus enkel een bescherming tegen het overnemen van deze vorm, niet tegen het leeghalen van de databank zonder het overnemen van deze vorm.¹⁴⁹ Om dit laatste te voorkomen zal men zich kunnen beroepen op het sui generis recht.

Voor het overige zijn de algemene bepalingen van het auteursrecht van toepassing. Zo ook de morele en vermogensrechten, in het bijzonder dus de bepalingen met betrekking tot het reproductierecht.

¹⁴⁶ H., VANHEES, "Juridische Bescherming Van Databanken." In D., BLOMMAERT, S., GADEYNE en D., STRUYVEN, *Recht Voor De Onderneming : Rechtsfactoren in De Onderneming*, Mechelen, Kluwer, 2015, p. 8

¹⁴⁷ HvJ 9 november 2004, nr. C-444/02, ECLI:EU:C:2004:697, *Fixtures Marketing v. OPAP*, punt 25 (Curia)

¹⁴⁸ HvJ 1 maart 2012, nr. C-604/10, ECLI:EU:C:2012:115, *Football Dataco Ltd en anderen t. Yahoo! UK Ltd en anderen*, AM 2012, 331 (en Curia)

¹⁴⁹ M.-C. JANSSENS en H., VANHEES, *Auteursrecht@internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2011, p. 26

2.2.2. Sui generis recht

Zoals eerder reeds gezegd moet het auteursrecht dat geldt op de databank onderscheiden worden van het sui generis recht. In tegenstelling tot het auteursrecht beschermt dit recht wel de inhoud van de databank. Meer bepaald gaat het om de investering die gebeurde om de databank samen te stellen. Het kan dus best zijn dat een databank die niet beschermd wordt door het sui generis recht wel bescherming vindt onder het auteursrecht. Tevens moet dit recht ook los gezien worden van de auteursrechten die zich mogelijks bevinden op de werken die de databank opvullen. Artikel XI 313 WER bevestigt dit nog eens door er expliciet op te wijzen dat de rechtmatige gebruiker van de databank geen nadeel mag berokkenen aan de rechthebbenden van de individuele werken die de databank opbouwen. De individuele elementen uit de databank zullen ook niet gedekt kunnen worden door het sui generis recht. Indien zij de uiting zijn van een intellectuele inspanning van de auteur ervan, dan kunnen zij beschermd zijn onder het auteursrecht. Indien zij niet onder deze bescherming vallen, omdat zij bijvoorbeeld loutere feiten zijn, dan zal men geen beroep kunnen doen op het sui generis recht, dat wel van toepassing is op de databank, voor de bescherming van de individuele elementen.

2.2.2.1. Toepassingsgebied

Artikel XI 306, eerste lid WER bepaalt het toepassingsgebied van het sui generis recht: “Het recht van de producenten van databanken is van toepassing op databanken in ongeacht welke vorm, waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering.”

Anders dan in het auteursrecht wordt er in het sui generis recht geen recht verleend aan de auteur van de databank, maar aan de producent ervan. De beschrijving daarvan is terug te vinden in artikel I 17, 2° WER. Het zal de natuurlijke of rechtspersoon zijn die het initiatief heeft genomen of het risico draagt van de investering tot oprichting van de databank. Hij zal dus degene zijn die de investering heeft gedaan met betrekking tot de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud van de databank. Het is de bedoeling om de werkelijke investeerder van de databank te beschermen. zo moet als producent gezien worden, diegene die bij een databank in opdracht de opdracht werkelijk uitvoert en de databank creëert.¹⁵⁰ Er kan nog worden opgemerkt dat indien de

¹⁵⁰ H., VANHEES, “Art. I.17 WER” in H., Swennen, *Handels- en economisch recht : commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer Handels- en economisch recht : commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2016, p. 5

databank werd gecreëerd door meerdere personen, het recht hen gezamenlijk toekomt.¹⁵¹ Artikel XI 315 WER beperkt het toepassingsgebied van het recht op databanken aan de hand van de hoedanigheid van de producent.

Enkel databanken die tot stand zijn gekomen naar aanleiding van een kwantitatieve of kwalitatieve substantiële investering van de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud worden beschermd. Dit was ook de finaliteit van het sui generis recht: juist deze investering beschermen, die doordat ze niet steeds creatieve keuzes zou inhouden, anders niet beschermd zou zijn. De substantiële investering moet te maken hebben met de samenstelling en verzameling van de elementen voor de databank. Het Hof van Justitie besliste dit in onder andere haar arrest *Fixtures Marketing*¹⁵². In het arrest *British Horseracing Board*¹⁵³ bevestigde het Hof dit opnieuw en voegde ze eraan toe dat de investering die plaatsvindt bij de controle van de elementen bij de samenstelling of bij het functioneren van de databank in aanmerking komen. De investeringen die gemaakt werden bij het creëren van de opgenomen elementen of de controle van de juistheid daarbij, worden dan weer niet beschermd door het sui generis recht. De investering kan bestaan uit menselijke, technische en/of financiële middelen.¹⁵⁴ De investering moet vanuit een kwantitatief of kwalitatief oogpunt substantieel zijn. Dit wil zeggen dat de inspanning bestaat uit becijferbare middelen (kwantitatief) of eerder op niet onmiddellijk berekenbare elementen, zoals een intellectuele inspanning (kwalitatief).¹⁵⁵ De drie elementen waaruit de investering kan bestaan kunnen kort besproken worden: de verkrijging van de inhoud slaat op de inspanningen die de producent heeft moeten leveren “om bestaande elementen te verkrijgen en in deze databank te verzamelen, met uitsluiting van de middelen die worden aangewend voor het creëren van die elementen.”¹⁵⁶ De investering in de controle van de inhoud slaat op “de middelen die worden aangewend voor de controle van de juistheid van de gezochte elementen, zowel bij de samenstelling van de databank als tijdens het functioneren ervan, teneinde de betrouwbaarheid van de informatie in deze databank te waarborgen.”¹⁵⁷ In hetzelfde arrest legt het Hof ook uit wat er begrepen moet worden onder de investering in de presentatie van de inhoud: het “betreft op zijn

¹⁵¹ Ibid, p. 6

¹⁵² HvJ 9 november 2004, nr. C-444/02, ECLI:EU:C:2004:697, *Fixtures Marketing v. OPAP*, punt 25 (Curia)

¹⁵³ HvJ 9 november 2004, nr. C-203/02, ECLI:EU:C:2004:695, *The British Horseracing Board Ltd en anderen t. William Hill Organization Ltd*, punt 34 (Curia)

¹⁵⁴ HvJ 5 maart 2009, nr. C-545/07, ECLI:EU:C:2009:132, *Apis-Hristovich EOOD t. Lakorda AD*, punt 74 (Curia)

¹⁵⁵ HvJ 9 november 2004, nr. C-444/02, ECLI:EU:C:2004:697, *Fixtures Marketing v. OPAP*, punt 38 (Curia)

¹⁵⁶ Ibid. punt 34

¹⁵⁷ Ibid. punt 37

beurt de middelen die worden aangewend om deze databank gegevens te kunnen laten verwerken, dat wil zeggen hetgeen is gedaan met het oog op de systematische of methodische ordening van de in deze databank opgenomen elementen en de organisatie van de afzonderlijke toegankelijkheid daarvan.”¹⁵⁸

2.2.2.2. Beschermden rechten

Indien een databank voldoet aan de toepassingsvoorwaarden om door het sui generis recht beschermd te worden, dan zal de producent enkele rechten verkrijgen. Het doel van het sui generis recht is de bescherming van de investering die de producent gemaakt heeft, daardoor zal niet elk gebruik beschermd worden. De producent zal enkel beschermd worden tegen het gebruik van de databank die de investering treft. We zien dit terug in artikel XI 307 1^{ste} en 2^{de} lid WER.

Het eerste lid van artikel XI 307 WER geeft de producent het recht om zowel de opvraging als het hergebruik van het geheel of van kwalitatief of kwantitatief substantiële delen van de inhoud van de databank te verbieden. Om de draagwijdte van deze bepaling te achterhalen, moet er bepaald worden wat er onder ‘opvraging’, ‘hergebruik’ en ‘kwalitatief of kwantitatief substantieel deel’ bedoeld wordt. Wel is het van belang in het achterhoofd te houden dat de raadpleging van de databank niet onder de bescherming valt zoals opvraging of hergebruik.¹⁵⁹ Nadat de producent de databank publiek toegankelijk heeft gemaakt of doordat hij een derde daartoe toestemming heeft gegeven via het hergebruik, zal hij zich niet meer kunnen verzetten tegen de raadpleging door derden van zijn databank.¹⁶⁰ De rechten van opvraging en hergebruik blijven ook gelden op een kopie van de databank¹⁶¹ en is het ook irrelevant of de opvraging en het hergebruik gebeuren met een commercieel doel. Voor de interpretatie van opvraging en hergebruik moet er dus niet uitgegaan worden van de veronderstelling dat er een directe toegang is tot de originele databank.¹⁶²

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁵⁹ HvJ 9 november 2004, nr. C-203/02, ECLI:EU:C:2004:695, The British Horseracing Board Ltd en anderen t. William Hill Organization Ltd, punt 54 (Curia)

¹⁶⁰ Ibid. punt 55-56

¹⁶¹ Hierbij valt de toepassing van artikel XI 307 3de lid WER op te merken: “De eerste verkoop in de Europese Unie van een kopie van een databank door de rechthebbende of met diens toestemming leidt tot uitputting van het recht om controle uit te oefenen op de doorverkoop van die kopie in de Europese Unie.” De uitputting van het recht om controle uit te oefenen geldt enkel met betrekking tot de ‘doorverkoop’ van de kopie.

¹⁶² HvJ 9 november 2004, nr. C-203/02, ECLI:EU:C:2004:695, The British Horseracing Board Ltd en anderen t. William Hill Organization Ltd, punt 48 -53 (Curia)

2.2.2.2.1. Opvraging

De term 'opvraging' wordt gedefinieerd in artikel I 17, 3° WER: "de permanente of tijdelijke overbrenging van de inhoud van een databank of van een substantieel deel ervan op een andere drager, ongeacht op welke wijze en in welke vorm. Openbare uitlening wordt niet als opvraging beschouwd;". Het Hof van Justitie heeft onder andere in het Directmedia Publishing arrest haar interpretatie gegeven over wat er begrepen moet worden onder de term 'opvraging'. Ze zegt dat deze bepaling niet betekent dat bij de opvraging de opgevraagde elementen van de originele drager verdwijnen.¹⁶³ Dit zal zeker bij elektronische databanken een rol spelen, het is namelijk vaak zeer eenvoudig om een elektronische kopie te maken. Daarbij zal de oorspronkelijke bron bijna altijd ongewijzigd achter blijven. Het begrip 'opvraging' zou, indien het enkel van toepassing is bij het verdwijnen van de originele elementen, niet veel betekenis meer hebben in de huidige elektronische maatschappij. Het gaat in wezen om elke toe-eigening van het geheel of een deel van de inhoud van de databank.¹⁶⁴ Elke wijze waarbij de persoon die toegang heeft tot de databank een element daaruit kan overnemen, ongeacht op welke wijze dit gebeurde. Indien de persoon op het einde de gehele of een deel van de elementen uit de databank heeft overgebracht of zich los van de originele databank heeft toegeëigend, dan zal er sprake zijn van opvraging. Het Hof haalt ook aan dat het irrelevant is dat de overgenomen elementen van een substantieel deel van de inhoud een andere rangschikking krijgen of in een andere vorm worden omgezet.¹⁶⁵ Het sui generis recht beschermt namelijk niet de structuur van de databank. Om bescherming te genieten voor de rangschikking van de elementen van de databank zal men moeten voldoen aan de toepassingsvoorwaarden van het auteursrecht (er moet met name sprake zijn van een intellectuele inspanning). Toch voegt ze eraan toe dat opvraging niet steeds een overbrenging van het geheel of van een substantieel deel impliceert. Zoals artikel 7, 5. van de richtlijn databanken¹⁶⁶ aantoont, kan er ook sprake zijn van opvraging indien het gaat om niet-substantiële delen.¹⁶⁷ Volgens het Hof gaat het om opvraging indien er sprake is van het overbrengen van de gehele of een deel van de inhoud van de databank op een andere drager (ongeacht of die van dezelfde aard is of niet). Het

¹⁶³ HvJ 9 oktober 2008, nr. C-304/07, ECLI:EU:C:2008:552, Directmedia Publishing t/ Albert- Ludwigs - Universität Freiburg, punt 29 (Curia)

¹⁶⁴ Ibid. punt 34

¹⁶⁵ Ibid. punt 39

¹⁶⁶ Omgezet in artikel 307, 2^{de} lid WER

¹⁶⁷ HvJ 9 oktober 2008, nr. C-304/07, ECLI:EU:C:2008:552, Directmedia Publishing t/ Albert- Ludwigs - Universität Freiburg, punt 44 (Curia)

zal ook geen verschil uitmaken welk technisch proces er gebruikt wordt om de inhoud van de databank over te brengen op deze andere drager.

Het kan gaan om een elektronisch of soortgelijk proces, er is zelfs sprake van opvraging indien de kopie op een manuele wijze tot stand komt.¹⁶⁸ Het Hof baseert zich hierbij op overweging 42 van de richtlijn databanken, waarbij zij aangeeft dat er een ruime invulling moet worden gegeven aan het begrip 'opvraging'. De intentie van de richtlijn was om de producent te beschermen tegen gebruikers die hun legitieme rechten te buiten gaan. Hierbij niet enkel denkende aan concurrenten die de gehele of substantiële delen van de databank overnemen om daarmee een eigen parasiterende databank te creëren, maar ook andere gebruikers die door de opvraging substantiële schade zouden berokken aan de producent.¹⁶⁹

Niet enkel de permanente overbrenging van de inhoud van de databank moet gezien worden als opvraging, maar ook indien deze overbrenging slechts van tijdelijke aard is. Op deze manier wordt ervoor gezorgd dat de duurtijd van de overbrenging geen invloed zal hebben op het bestaan van een inbreuk op het sui generis recht van de producent. Zowel een opvraging die slechts voor enkele seconden of zelfs korter wordt aangehouden, als een opvraging waarvan het de bedoeling is om permanent te behouden, zullen aanleiding geven tot een inbreuk. Aangezien het sui generis recht geen uitzondering kent voor tijdelijke reproducties zoals het auteursrecht (artikel XI 189, §3 WER), zal ook een tijdelijke opvraging van het gehele of een substantieel deel van de inhoud van de databank aanleiding kunnen geven tot een inbreuk.

2.2.2.2. Hergebruik

In artikel I 17, 4° WER wordt gedefinieerd hoe het begrip 'hergebruik' geïnterpreteerd moet worden: "elke vorm van het aan het publiek ter beschikking stellen van de inhoud van een databank of van een substantieel deel ervan, door verspreiding van kopieën, verhuur, online transmissie of in een andere vorm. Openbare uitlening wordt niet als hergebruik beschouwd." Het Hof van Justitie gaat voor de term 'hergebruik', net als bij het begrip 'opvraging', uit van een ruime invulling.¹⁷⁰ Volgens het Hof moet er onder hergebruik dan ook algemeen begrepen worden dat de databank publiek wordt verspreid en dat hij dus voor het publiek toegankelijk wordt gemaakt. Dit zorgt ervoor dat er

¹⁶⁸ Ibid. punt 37

¹⁶⁹ Overweging 42 Richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken, Pb. Nr. L 077 van 27/03/1996 blz. 0020 – 0028

¹⁷⁰ HvJ 9 oktober 2008, nr. C-304/07, ECLI:EU:C:2008:552, Directmedia Publishing t/ Albert- Ludwigs - Universität Freiburg, punt 51 (Curia)

een alternatieve toegang tot de inhoud van de databank wordt gecreëerd.¹⁷¹ Volgens het Hof moet er onder 'publiek' begrepen worden dat de hergebruikte databank door eender wie kan gebruikt worden en dat het aantal personen daarbij onbepaald is. Het zal ook irrelevant zijn hoeveel personen er effectief gebruik van maken.¹⁷² De producent van de databank zal dan zijn investering moeten beschermen door een vergoeding te vragen voor de mogelijke latere raadplegingen die te verwachten zijn naar aanleiding van het hergebruik door de hergebruiker.¹⁷³ Hergebruik zal plaats kunnen vinden zonder dat er ook sprake is van opvraging¹⁷⁴, maar beide kunnen ook tegelijk voorkomen.¹⁷⁵

Volledigheidshalve moet er nog vermeld worden dat artikel I 17, 3° en 4° WER expliciet bepaalt dat de openbare uitlening niet gezien mag worden als een opvraging of hergebruik.

2.2.2.2.3. Substantiële delen

Als laatste moet nog worden uitgelegd wat er juist begrepen moet worden onder kwalitatief of kwantitatief substantiële delen. Dit houdt verband met de investering die gemaakt werd door de producent bij het creëren van de databank en de schade die aan deze investering wordt toegebracht.¹⁷⁶ Wat de exacte betekenis ervan is, is niet verder uitgelegd in artikel XI 307 WER, maar werd wel door het Hof van Justitie verduidelijkt in haar Apis-Hristovich arrest. Om te bepalen of het gaat om een opvraging of hergebruik van kwantitatief substantiële delen, moet dit deel vergeleken worden met verhouding ervan met de gehele inhoud van de databank. Indien de databank bestaat uit verschillende subgroepen, dan moet dit beoordeeld worden per subgroep, als de subgroep op zich ook voldoet aan de toepassingsvoorwaarden van het sui generis recht.¹⁷⁷ Bij de beoordeling van kwalitatief substantiële delen, moet er niet zoals bij de kwantitatief substantiële delen gekeken worden naar de verhouding ervan met de gehele inhoud van de databank. Het is

¹⁷¹ HvJ 9 november 2004, nr. C-203/02, ECLI:EU:C:2004:695, The British Horseracing Board Ltd en anderen t. William Hill Organization Ltd, punt 56 (Curia)

¹⁷² HvJ 19 december 2013, nr. C-202/12, ECLI:EU:C:2013:850, Innoweb BV t. Wegener ICT Media BV en Wegener Mediaventions BV, punt 51 (Curia)

¹⁷³ HvJ 9 oktober 2008, nr. C-304/07, ECLI:EU:C:2008:552, Directmedia Publishing t/ Albert- Ludwigs - Universität Freiburg, punt 57 (Curia)

¹⁷⁴ Voor een toepassing zie: HvJ 19 december 2013, nr. C-202/12, ECLI:EU:C:2013:850, Innoweb BV t. Wegener ICT Media BV en Wegener Mediaventions BV (Curia)

¹⁷⁵ Voor een toepassing zie: HvJ 5 maart 2009, nr. C-545/07, ECLI:EU:C:2009:132, Apis-Hristovich EOOD t. Lakorda AD (Curia)

¹⁷⁶ HvJ 9 november 2004, nr. C-203/02, ECLI:EU:C:2004:695, The British Horseracing Board Ltd en anderen t. William Hill Organization Ltd, punt 69 (Curia) 69

¹⁷⁷ HvJ 5 maart 2009, nr. C-545/07, ECLI:EU:C:2009:132, Apis-Hristovich EOOD t. Lakorda AD, punt 74 (Curia)

best mogelijk dat een kwalitatief substantieel deel daar niet aan zal voldoen. Er moet gekeken worden naar de omvang van de investering in de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud van het voorwerp van de opvraging en/of het hergebruik. Een in kwantitatief opzicht verwaarloosbaar deel van de inhoud van een databank kan immers wat de verkrijging, de controle of de presentatie betreft een uit menselijk, technisch of financieel oogpunt omvangrijke investering vertegenwoordigen.¹⁷⁸ Voor de beoordeling of het gaat om een kwalitatief substantieel deel mag er niet uitgegaan worden van de intrinsieke waarde van de opgevraagde of hergebruikte elementen.¹⁷⁹ Er kan wel rekening worden gehouden met het feit dat de elementen afkomstig zijn uit niet algemeen toegankelijke bronnen, maar dan zal dit afhankelijk zijn van de omvang van de menselijke, technische en/of financiële middelen die de producent erin heeft geïnvesteerd.¹⁸⁰

Zoals blijkt uit artikel XI 307, 1^{ste} lid WER is enkel de opvraging of het hergebruik van substantiële delen van de inhoud van de databank beschermd. Dit wordt nog eens expliciet bepaald in artikel XI 311 WER. De opvraging of het hergebruik van niet substantiële delen kan niet worden verhinderd aan een rechtmatige gebruiker indien de databank door de producent voor het publiek ter beschikking is gesteld. Dit zal echter slechts gelden tot het deel van de inhoud van de databank waarvoor de rechtmatige gebruiker toestemming heeft om op te vragen of te hergebruiken. Een niet substantieel deel zal dus te verstaan zijn als hetgeen dat niet kan gekwalificeerd worden als een kwalitatief of kwantitatief deel van de inhoud van de databank.¹⁸¹ Hoewel artikel I 17, 1^o WER het begrip 'rechtmatig gebruiker' definieert als: "de persoon die opvragingen verricht en/of de databank hergebruikt op een wijze die door de producent van de databank of bij wet is toegestaan", geeft het Hof van Justitie toch een andere invulling aan dit begrip. Zo stelt ze dat de rechtmatige gebruiker zowel de persoon is die rechtstreeks toestemming heeft gekregen van de producent om de databank te raadplegen (er werd bijvoorbeeld een licentieovereenkomst gesloten tussen de gebruiker en de producent), als de persoon die indirect toestemming heeft gekregen om de databank te raadplegen.¹⁸² Dit laatste wil zeggen dat de producent een derde de toestemming heeft gegeven om de databank ter beschikking te stellen van het publiek en zo dus impliciet toestemming

¹⁷⁸ HvJ 9 november 2004, nr. C-203/02, ECLI:EU:C:2004:695, The British Horseracing Board Ltd en anderen t. William Hill Organization Ltd, punt 71 (Curia)

¹⁷⁹ Ibid. punt 72

¹⁸⁰ HvJ 5 maart 2009, nr. C-545/07, ECLI:EU:C:2009:132, Apis-Hristovich EOOD t. Lakorda AD, punt 74 (Curia)

¹⁸¹ H., VANHEES, "Juridische Bescherming Van Databanken." In D., BLOMMAERT, S., GADEYNE en D., STRUYVEN, *Recht Voor De Onderneming : Rechtsfactoren in De Onderneming.*, Mechelen, Kluwer, 2015, p. 32

¹⁸² HvJ 9 november 2004, nr. C-203/02, ECLI:EU:C:2004:695, The British Horseracing Board Ltd en anderen t. William Hill Organization Ltd, punt 58 (Curia)

heeft gegeven dat de gebruiker die op die wijze toegang krijgt tot de databank, deze mag raadplegen.¹⁸³

Er werd een 2^{de} lid toegevoegd aan artikel XI 307 WER, om te voorkomen dat er misbruik wordt gemaakt of schade wordt berokkend aan de producent van de databank door het herhaaldelijk of stelselmatig opvragen of hergebruiken van niet substantiële delen van de inhoud van de databank. In dat geval zal de producent toch zijn recht om het opvragen of hergebruiken te verbieden kunnen uitoefenen. Indien het 2^{de} lid er niet was geweest zou het mogelijk zijn om de databank of een substantieel deel daarvan te reconstrueren of beschikbaar te stellen van het publiek aan de hand van het herhaaldelijk opvragen of hergebruik van niet substantiële delen. Ongeacht of dit gebeurt met het doel de databank te reconstrueren of met enig ander doel. Het Hof verduidelijkt nog dat het laatste deel van artikel XI 307 lid 2 WER: “indien zij strijdig zijn met een normale exploitatie van die databank of zij ongerechtvaardigde schade toebrengen aan de rechtmatige belangen van de producent van de databank;”, geïnterpreteerd moet worden in de zin dat het gaat om gedragingen waarvoor geen toestemming is gegeven en waar, omwille van de herhaaldelijke opvraging of het systematisch hergebruik, de gehele inhoud of een substantieel deel ervan wordt gereconstrueerd en/of beschikbaar wordt gesteld aan het publiek en die daardoor schade berokkend aan de producent van de databank.¹⁸⁴ Hierbij valt wel nog artikel XI 312 WER op te merken: de rechtmatige gebruiker wordt verboden om enige handelingen te stellen “die in strijd zijn met een normale exploitatie van die databank of waardoor ongerechtvaardigde schade wordt toegebracht aan de rechtmatige belangen van de producent van de databank.”

Volledigheidshalve vermeld ik hier nog dat het sui generis recht een kortere beschermingsduur omvat dan het auteursrecht. Artikel XI 309 WER bepaalt dat het sui generis recht gedurende 15 jaar geldt vanaf de 1^{ste} januari volgende op het ogenblik van voltooiing of de ter beschikking stelling aan het publiek van de databank. Indien er een substantiële wijziging plaatsvond die een nieuwe substantiële investering vereiste, dan zal voor de door de wijziging ontstane databank een nieuwe beschermingstermijn lopen.

¹⁸³ H., VANHEES, “Juridische Bescherming Van Databanken.” In D., BLOMMAERT, S., GADEYNE en D., STRUYVEN, *Recht Voor De Onderneming : Rechtsfactoren in De Onderneming.*, Mechelen, Kluwer, 2015, p. 36-37

¹⁸⁴ HvJ 9 november 2004, nr. C-203/02, ECLI:EU:C:2004:695, The British Horseracing Board Ltd en anderen t. William Hill Organization Ltd, punt 86-89 (Curia)

2.2.3. Beoordeling

Zoals eerder werd besproken zijn databanken interessant voor datamining doordat zij reeds een verzameling zijn van enorme hoeveelheden data. De dataminer zal niet zelf meer op zoek moeten gaan en energie moeten steken in het verzamelen van de nodige data. Naast het auteursrecht dat kan rusten op de individuele elementen van de databank, zal er ook een auteursrecht kunnen rusten op de structuur van de databank zelf. De toestemming van de auteur van de databank wordt vereist, indien de dataminer deze structuur bij het overnemen van elementen uit de databank, reproduceert. Hierbij moet evenwel onmiddellijk worden opgemerkt dat, bij databanken die bestaan uit opeenvolgende artikelen, wetenschappelijke gegevens of meetresultaten en die bijgevolg vooral interessant zijn voor datamining, deze structuur vaak niet zal voldoen aan de vereiste van originaliteit van het auteursrecht. Zelfs indien de structuur van de databank beschermd is, dan zal deze meestal ook niet behouden blijven nadat de dataminer de elementen heeft opgevraagd uit de databank. Bij datamining is men namelijk enkel geïnteresseerd in de elementen zelf, niet op welke wijze zij gerangschikt werden in de gebruikte databank.

Bij databanken wordt de investering van de producent ervan ook beschermd, namelijk door middel van het sui generis recht. Men zal de toestemming nodig hebben van deze producent indien men kwalitatief of kwantitatief substantiële delen van de databank wil opvragen. Een bepaalde databank zal juist door een dataminer geselecteerd worden, wanneer ze die elementen bevat die nuttig zijn voor het datamining project. Dit wil dan ook zeggen dat er bij datamining vaak veel elementen uit de databank zullen worden opgevraagd om dan in het verdere datamining project te worden gebruikt. Er zal met name in de meeste gevallen kwantitatief substantiële delen uit de databank worden gehaald. Het is echter evengoed mogelijk dat de databank werd geselecteerd omdat zij bepaalde elementen bevat die een aanzienlijke investering vergen om te verkrijgen. Het kan dan mogelijk zijn dat hoewel er slechts enkele elementen uit de databank worden opgevraagd, deze toch als kwalitatief substantieel te beschouwen zijn. Bij talloze datamining projecten zal er dus toestemming vereist zijn van de producent, wat dan gepaard zal gaan met het betalen van een vergoeding.

Het sui generis recht beschermt niet het opvragen van niet substantiële delen uit de databank. Deze uitsluiting van het toepassingsgebied van het sui generis recht komt toe aan elke rechtmatige gebruiker. De dataminer zou dus elementen uit een databank kunnen opvragen zonder dat hij de toestemming behoeft van de producent, indien hij toegang heeft tot deze databank. Voor datamining zal dit vaak maar van gering belang zijn, om redenen hierboven al aangegeven. Het kan in bepaalde specifieke gevallen uiteraard wel eens ten goede komen van een datamining

project die slechts enkele elementen uit een bepaalde databank nodig heeft en deze elementen geen kwalitatief substantieel deel vertegenwoordigen. De dataminer zal zich hier ook niet op kunnen beroepen wanneer hij systematisch niet substantiële delen uit de databank overneemt, om uiteindelijk te komen tot een opvraging die in zijn geheel genomen toch een substantieel deel van de gebruikte databank uitmaakt.

Er moet dan ook in dit geval gekeken worden of er geen uitzonderingen voor handen zijn, die ervoor zorgen dat de datamining kan plaatsvinden, zonder dat er disproportionele investeringen, in tijd en vermogen, moeten gemaakt worden door de dataminer, die ervoor zouden zorgen dat er afgezien wordt van het project.

3. Uitzonderingen

Het auteursrecht en sui generis recht zullen in hun ongeremde vorm een enorme hinderpaal zijn in het toepassen van datamining. Op deze rechten werden er echter uitzonderingen voorzien. Dit om bepaalde wenselijke handelingen, die onder de zuivere toepassing van het auteursrecht en sui generis recht een inbreuk zouden vormen, toch mogelijk te maken zonder de toestemming van de rechthebbenden. De gebruiker van de databank zal het recht krijgen om bepaalde delen van de vermogensrechten uit te oefenen krachtens de wet. Voor het auteursrecht zal er in het kader van deze masterproef gekeken worden naar de uitzondering voor de technisch noodzakelijke reproducties (artikel XI 189 §3 WER) en de uitzondering voor reproducties voor wetenschappelijk onderzoek (artikel XI 191/1 §1, 3° WER). Voor het auteursrecht op databanken zullen de uitzonderingen voor noodzakelijk en normaal gebruik (artikel XI 188 WER) en reproducties voor wetenschappelijk onderzoek (artikel XI 191/2, §1, 1° WER) aan bod komen. Wat betreft het sui generis recht zal er worden stilgestaan bij de uitzondering voor wetenschappelijk onderzoek (artikel XI 310, 2° WER).

Op Europees niveau zijn er echter verschillen tussen de lidstaten wat betreft deze uitzonderingen, aangezien in de Europese richtlijnen de lidstaten enkel verplicht werden de uitzonderingen voor technisch noodzakelijke reproducties en voor de rechtmatige gebruiker in te voeren. De uitzonderingen betreffende wetenschappelijk onderzoek zullen daarom niet in elke lidstaat van de Europese Unie ingevoerd zijn. In België zijn alle uitzonderingen zelfs van dwingend recht, waardoor er niet van kan worden afgeweken bij overeenkomst.¹⁸⁵

3.1. Auteursrecht

Voor de interpretatie van de uitzonderingen die hieronder volgen moet er rekening worden gehouden met algemene principes die erop van toepassing zijn. Zo moeten de uitzonderingen in de eerste plaats strikt worden geïnterpreteerd.¹⁸⁶ Deze enge interpretatie mag echter niet beletten dat de nuttige werking van de vastgestelde uitzonderingen worden beschermd en de doelen ervan worden geëerbiedigd.¹⁸⁷ Als tweede mogen de uitzonderingen enkel worden toegepast indien de

¹⁸⁵ M.-C., JANSSENS, "Art. XI.307" in B., FABIENNE en H. VANHEES. *Het Belgische Auteursrecht : Artikelsgewijze Commentaar*, Brussel, Larcier, 2018, p. 299

¹⁸⁶ HvJ 10 april 2014, C-435/12, ECLI:EU:C:2014:254, ACI Adam BV ea.t. Stichting de Thuis kopie, Stichting Onderhandelingen Thuis kopie vergoeding, punt 22 (Curia) ; M.-C., JANSSENS, "Art. XI.189" in B., FABIENNE en H. VANHEES. *Het Belgische Auteursrecht : Artikelsgewijze Commentaar*, Brussel, Larcier, 2018, p. 200

¹⁸⁷ HvJ 4 oktober 2011, nr. C-403/08 en C-429/08, ECLI:EU:C:2011:631, Premier League (Curia)

reproducties gemaakt zijn uit een legale bron.¹⁸⁸ Een derde element waar men steeds rekening mee zal moeten houden is de ‘driestappentoets’.¹⁸⁹ Van deze test wordt aanvaard dat hij ook moet worden toegepast bij de beoordeling van de uitzonderingen door een rechtbank.¹⁹⁰ Stap 1: de uitzonderingen mogen enkel in bepaalde bijzondere gevallen worden toegepast. Dit houdt in dat de uitzonderingen enkel kunnen worden toegepast in de door de wet omschreven gevallen. Stap 2: er mag geen afbreuk worden gedaan aan de normale exploitatie van de werken. Hierbij moet er rekening worden gehouden met de actuele en de redelijkerwijze voorzienbare exploitatiewijzen van het werk. De toepassing van de uitzondering mag er niet voor zorgen dat de auteur geen aanzienlijke commerciële winsten misloopt.¹⁹¹ Stap 3: de wettige belangen van de rechthebbenden worden niet onredelijk geschaad. Het gaat hier als het ware om een proportionaliteitstoets, waarbij de wettige belangen, die kunnen bestaan uit economische of morele belangen, van de rechthebbenden moeten worden afgewogen met de schade die zij door de toepassing van de uitzondering zullen lijden.¹⁹²

3.1.1. Auteursrecht op werken

3.1.1.1. Technisch noodzakelijke reproducties

In artikel XI 189 §3 WER is de uitzondering ingevoerd voor reproducties die gemaakt worden tijdens technische procedés, maar die eigenlijk noodzakelijk zijn om van het werk gebruik te maken. De bepaling werd ingevoerd op Europees niveau om tegemoet te komen aan de noden van de elektronische maatschappij.

De bepaling zorgt ervoor dat men de toestemming van de auteur van het werk, indien de voorwaarden van het artikel zijn vervuld, niet moet bekomen voor reproducties die gemaakt werden van het werk. De bepaling bestaat uit 5 delen, die cumulatief moeten worden toegepast¹⁹³:

¹⁸⁸ M.-C., JANSSENS, “Art. XI.189” in B., FABIENNE en H. VANHEES. *Het Belgische Auteursrecht : Artikelsgewijze Commentaar*, Brussel, Larcier, 2018, p. 201-202

¹⁸⁹ Deze vindt zijn oorsprong in artikel 5, 5. Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, Pb Nr. L 167 van 22/06/2001 blz. 0010 – 0019

¹⁹⁰ J., KEUSTERMANS, P., BLOMME en M. FLAMME, *Auteursrecht : Capita Selecta*. Gent, Larcier, 2015, p. 135-136; M.-C., JANSSENS, “Art. XI.189” in B., FABIENNE en H. VANHEES. *Het Belgische Auteursrecht : Artikelsgewijze Commentaar*, Brussel, Larcier, 2018, p. 203-204;

¹⁹¹ Ibid.

¹⁹² Ibid.

¹⁹³ HvJ 16 juli 2009, nr. C-5/08, ECLI:EU:C:2009:465, Infopaq International A/S t. Danske Dagblades Forening, punt 55 (Curia)

1. Het moet gaan om tijdelijke reproductiehandelingen: het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat er sprake is van tijdelijke reproductiehandelingen indien zij automatisch worden gewist nadat een webpagina wordt gesloten en indien de kopieën automatisch worden vervangen door andere gegevens.¹⁹⁴
2. De reproductiehandelingen moeten van voorbijgaande of bijkomstige aard zijn: het Hof zegt echter dat het gaat om handelingen die van voorbijgaande of incidentele aard zijn.¹⁹⁵ Om beschouwd te worden als van voorbijgaande aard dient de reproductie automatisch verwijderd te worden nadat zij niet meer noodzakelijk is voor de goede werking van het technische proces en zij haar functie om het technisch procedé mogelijk te maken heeft vervuld. Hierbij zal de beëindiging van het technische proces wel manueel geïnitieerd mogen worden.¹⁹⁶ Aan de voorwaarde zal ook voldaan zijn indien de reproductie van incidentele aard is: “indien zij ten opzichte van het technische procedé waarvan zij een onderdeel vormt, niet autonoom is en er geen eigen doel mee wordt nagestreefd.”¹⁹⁷
3. De reproductiehandeling vormt een integraal en essentieel onderdeel van een technisch procedé: het Hof besliste dat “de reproductiehandelingen volledig in het kader van de toepassing van een technisch procedé worden verricht en voorts dat het verrichten van die reproductiehandelingen noodzakelijk is, in die zin dat het technische procedé zonder die handelingen niet correct en doeltreffend kan werken.”¹⁹⁸
4. De reproductiehandeling moet gesteld worden met een bepaald doel voor ogen: ofwel met als doel de doorgifte in een netwerk tussen derden door een tussenpersoon, dit zal bij datamining niet relevant zijn waardoor ik dit in het kader van deze thesis ook niet verder ga bespreken, ofwel om een rechtmatig gebruik mogelijk te maken. Indien we naar overweging 33 van de richtlijn 2001/29/EG kijken, dan stelt die: “Het gebruik wordt als geoorloofd beschouwd indien het door de rechthebbende is toegestaan of niet bij wet is beperkt.” Dit kan geïnterpreteerd worden dat er sprake is van rechtmatig gebruik indien het enige doel van de reproductie het gebruik is dat niet door een exploitatierecht beschermd wordt of indien het krachtens een beperking in de wet is toegelaten.¹⁹⁹

¹⁹⁴ HvJ 5 juni 2014, nr. C-360/13, ECLI:EU:C:2014:1195, Public Relations Consultants Association Ltd t. Newspaper Licensing Agency Ltd ea., punt 26 (Curia)

¹⁹⁵ Ibid, punt 22

¹⁹⁶ Ibid, punt 40-41

¹⁹⁷ Ibid, punt 43

¹⁹⁸ Ibid, punt 28

¹⁹⁹ J., KEUSTERMANS, P., BLOMME en M. FLAMME, *Auteursrecht : Capita Selecta*. Gent, Larcier, 2015, p. 143

5. De handelingen bezitten geen zelfstandige economische waarde: volgens het Hof van Justitie mag er aldus geen economisch voordeel voortvloeien uit de handelingen, dat onderscheiden kan worden van het economisch voordeel dat men zou hebben bij het gebruik van het werk op zich. Er zal een onderscheiden voordeel zijn, indien men winst kan halen uit de economische exploitatie van de tijdelijke reproductie.²⁰⁰

3.1.1.2. Beoordeling

Hoewel deze uitzondering speciaal werd voorzien om tegemoet te komen aan de noden van een elektronische maatschappij, zal ze slechts in beperkte mate een uitweg bieden voor datamining. Wanneer we de uitzondering toepassen op datamining, zal er een onderscheid moeten worden gemaakt tussen de reproducties die optreden in de tweede en derde fase, die bijgevolg resulteren in een dataset die in het verdere proces gebruikt zal worden, en de vierde fase, waarbij de data in het algoritme wordt geladen.

Eenzijds hebben we de reproducties die optreden bij het ophalen, normaliseren en verwerken van de bronnen. Hierbij zal er vaak niet voldaan zijn aan de voorwaarden van de technisch noodzakelijke reproducties. Dit komt doordat de dataset, met alle relevante data voor het datamining project, die ontstaat na het doorlopen van deze fasen, vaak niet als louter bijkomstig aan het datamining proces kan worden beschouwd. De vorming van de dataset zal normaal wel een essentieel onderdeel vormen voor het datamining proces, aangezien zij ervoor zorgt dat de data door de computer geïnterpreteerd kan worden en dat het proces veel sneller en efficiënter zal kunnen verlopen. Het probleem stelt zich eerder wanneer, nadat het datamining proces eenmaal is doorlopen, de dataset niet automatisch wordt verwijderd. Dit zal vaak niet gebeuren, omdat de analyse van de data meestal niet eenmaal gebeurt, maar eerder meerdere keren zal verlopen op dezelfde dataset. Dit zorgt ervoor dat de dataminer zijn onderzoek kan bijwerken, door onder andere bijkomende bronnen te zoeken, het algoritme aan te passen enz., om uiteindelijk tot het vinden van de impliciete informatie te komen. De dataset zou ook bijgehouden kunnen worden om gebruikt te worden in een ander datamining project. Aan de reproducties die voorkomen in de dataset zal er bijgevolg ook een zelfstandige economische waarde gegeven worden. Het zal echter toch mogelijk zijn dat in bepaalde uitzonderlijke datamining projecten de dataset, nadat alle fasen van het datamining procedé werden doorlopen, automatisch verwijderd wordt. Het zou dus mogelijk kunnen zijn dat er wel voldaan wordt aan de voorwaarden van de technisch noodzakelijke

²⁰⁰ HvJ 17 januari 2012, nr. C-302/10, ECLI:EU:C:2012:16, Infopaq International A/S t. Danske Dagblades Forening, punt 50-52 (Curia)

reproducties. Of de reproducties naar aanleiding van het samenstellen van de dataset als enig doel hebben het rechtmatig gebruik maken van de originele werken, zal afhangen of datamining al dan niet impliciet is uitgesloten door de auteur van het werk.

Anderzijds, indien we kijken naar de fase van datamining in zijn strikte vorm, zien we dat bij deze fase, de reproducties die hier optreden meestal wel onder de uitzondering zullen vallen. Hierbij valt op te merken dat zoals voorheen gezegd, er in deze fase vaak geen sprake zal zijn van reproducties, doordat het algoritme vaak slechts een beperkt aantal elementen tegelijk zal kunnen verwerken. Deze fase is meestal van dien aard, dat de data in het werkgeheugen wordt geladen, door het algoritme wordt gevoerd, om daarna vervangen te worden door nieuwe data zodat die verwerkt kan worden door het algoritme. Het gaat bijgevolg om reproducties die essentieel zijn voor de werking van het datamining proces, die bijkomstig van aard zijn, zij worden namelijk automatisch vervangen en de waarde die aan de reproducties wordt onttrokken kan niet los gezien worden van de waarde die uit het originele werk gehaald wordt. De reproducties die in deze fase gebeuren zullen bijgevolg in principe onder de uitzondering vallen, behalve als de reproducties niet beschouwd kunnen worden als een rechtmatig gebruik van het gebruikte werk. Hierbij komt de driestappentoets ook aan bod, er zal gekeken moeten worden of de auteur niet onredelijk in zijn wettige belangen wordt geraakt en dat hij geen aanzienlijke winsten misloopt.

Indien het dus gaat om datamining projecten waarbij de tweede en derde fase eerder beperkt blijven, waarbij de nadruk dus ligt op de vierde fase, zal er een kans zijn dat het datamining project gebruik zal kunnen maken van deze uitzondering om te ontsnappen aan een inbreuk op het auteursrecht op de gebruikte werken. In de meeste gevallen, waar het eerder gaat om een uitgebreid datamining project, zal deze uitzondering niet veel soelaas brengen. De commissie erkende in haar voorstel tot richtlijn al dat deze uitzondering in beperkte datamining projecten toepassing kan vinden.²⁰¹

3.1.1.3. Reproducties voor wetenschappelijk onderzoek

Krachtens artikel XI 191/1, §1, 3° WER kan de auteur zich niet verzetten, indien het werk op een geoorloofde wijze openbaar werd gemaakt, tegen reproducties die gemaakt worden voor wetenschappelijk onderzoek, voor zover het gebruik verantwoord is door de nagestreefde, niet-winstgevende doelstelling, en dat het gebruik geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van

²⁰¹ Overweging 10, Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, 14 september 2016, COM(2016) 593 final - 2016/0280(COD)

het werk. Reproducties van bladmuziek worden uitgesloten van deze uitzondering. Deze uitzondering geldt ook bij reproducties ter illustratie bij onderwijs, maar dit zal bij datamining minder relevant zijn. Artikel XI 191/1, §2 WER voegt er nog aan toe dat bij de reproducties de bron of naam van de auteur moet worden vermeld, tenzij dat dit onmogelijk is. In artikel XI 240 WER wordt bepaald dat er een vergoeding moet worden betaald voor onder andere de reproducties die plaatsvinden bij wetenschappelijk onderzoek.

De werken waarvan reproducties worden gemaakt moeten op een geoorloofde wijze openbaar zijn gemaakt. We kunnen hierbij de redenering van het Hof van Justitie, die zij stelde bij de uitzondering voor de privékopie²⁰², veralgemenen om te weten wat er onder “op een geoorloofde wijze openbaar gemaakt” moet worden verstaan. Het gaat om werken waarvoor de auteur gebruik heeft gemaakt van zijn divulgatierecht en waarbij de reproductie moet gebeuren uit een legale bron.²⁰³

Eén van de toegestane redenen waartegen de auteur niet kan optreden is het wetenschappelijk onderzoek. Wat hieronder begrepen moet worden staat niet beschreven in de wet. Triaille et al. stelden in hun studie van 2014 dat om sprake te zijn van wetenschappelijk onderzoek er methodisch en systematisch tewerk moet worden gegaan. Dit zal echter niet genoeg zijn, het onderzoek zal ook moeten bijdragen tot de stand van de wetenschap.²⁰⁴ Het doel van het onderzoek zal bijgevolg het vinden of bevestigen van wetenschappelijke theorieën en toepassingen zijn. Hierbij kan wel nog worden opgemerkt dat de wet geen onderscheid maakt of de werken gebruikt worden als onderwerp van het onderzoek, of eerder dienen om het onderzoek mogelijk te maken.²⁰⁵

De uitzondering wordt beperkt tot wetenschappelijk onderzoek dat gevoerd wordt met een niet-winstgevend doel. Hierbij moet er niet gekeken worden naar de instelling die het onderzoek voert,

²⁰² HvJ 10 april 2014, nr. C-435/12, ECLI:EU:C:2014:254, ACI Adam BV ea.t. Stichting de Thuis kopie, Stichting Onderhandelingen Thuis kopie vergoeding (Curia)

²⁰³ J., KEUSTERMANS, P., BLOMME en M. FLAMME, *Auteursrecht : Capita Selecta*. Gent, Larcier, 2015, p. 146; M.-C., JANSSENS, “Art. XI.189” in B., FABIENNE en H. VANHEES. *Het Belgische Auteursrecht : Artikelsgewijze Commentaar*, Brussel, Larcier, 2018, p. 201; A., Berenboom, *Le Nouveau Droit D'auteur Et Les Droits Voisins*. 4e éd., Brussel, Larcier, 2008, p. 331

²⁰⁴ J. P., TRIAILLE, ea., *Study on the legal framework of text and data mining (TDM)*, 2014, p. 60, http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/1403_study2_en.pdf (Geraadpleegd: 2 juli 2018); J.-P. TRIAILLE, “The exception for scientific research under Eu copyright law and Eu privacy law” in Y., Pouillet, *Law, Norms and Freedoms In Cyberspace : Liber Amicorum Yves Pouillet*. Brussel, Larcier, 2018., p. 276

²⁰⁵ M.-C., JANSSENS, “Art. XI.191/1” in B., FABIENNE en H. VANHEES. *Het Belgische Auteursrecht : Artikelsgewijze Commentaar*, Brussel, Larcier, 2018, p. 266

deze kan zelfs een commerciële onderneming zijn, dus ongeacht de organisatiestructuur of de wijze van financiering van de instelling.²⁰⁶ Er moet enkel gekeken worden naar het doel van het onderzoek zelf, wanneer het wetenschappelijk onderzoek dus gevoerd wordt zonder directe of indirecte economische of commerciële voordelen na te streven.²⁰⁷

Het gebruik mag ook geen afbreuk doen aan de normale exploitatie van het werk. Dit is eigenlijk een expliciete toepassing van de tweede voorwaarde uit de driestappentoets. Bij het toepassen van deze uitzondering moet er dus rekening worden gehouden met de actuele en voorzienbare exploitatiewijzen van het beschermde werk.²⁰⁸

3.1.1.4. Beoordeling

Het valt ten eerste al op te merken dat deze uitzondering enkel van toepassing kan zijn op datamining projecten die gericht zijn op het voeren van wetenschappelijk onderzoek. Andere vormen van datamining zullen zich bijgevolg niet kunnen beroepen op deze uitzondering wanneer zij tijdens het datamining proces reproducties maken van auteursrechtelijk beschermde werken. Het zal meer bepaald enkel een uitweg vormen voor datamining projecten die een niet-winstgevend doel hebben. Indien het datamining project directe of indirecte economische voordelen nastreeft, dan zal er dus geen beroep kunnen worden gedaan op de uitzondering voor wetenschappelijk onderzoek.

Voor de toepassing van deze uitzondering moeten de reproducties gemaakt zijn uit werken die op een geoorloofde wijze openbaar zijn gemaakt. De dataminer zal dus enkel gebruik kunnen maken van werken waarvoor de auteur zijn divulgatierecht heeft uitgeoefend, maar zal zich ook enkel kunnen beroepen op deze uitzondering indien hij de reproducties maakte uit een legale bron. De dataminer zal dus enkel een beroep kunnen doen op deze uitzondering indien hij reeds toegang heeft tot een exemplaar van het werk dat door of krachtens de auteur openbaar werd gemaakt.

Bij de toepassing van de uitzondering op datamining moet er ook rekening worden gehouden met de normale exploitatie van de gebruikte werken. Hierbij moet er dus gekeken worden naar de exploitatiewijzen waarvoor het werk momenteel wordt gebruikt, maar ook diegene die nog te

²⁰⁶ Overweging 42 Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, Pb Nr. L 167 van 22/06/2001 blz. 0010 – 0019

²⁰⁷ J. P., TRIAILLE, ea., *Study on the legal framework of text and data mining (TDM)*, 2014, p. 64, http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/1403_study2_en.pdf (Geraadpleegd: 2 juli 2018)

²⁰⁸ Zie supra

voorzien zijn. Dit zal dan ook afhangen van de gebruikte werken, indien het gaat om werken waarvan datamining gezien kan worden als een toekomstige belangrijke exploitatievorm, dan kan de toepassing van deze uitzondering ervoor zorgen dat de auteur potentieel aanzienlijke winsten misloopt.

Een grote hinderpaal bij het toepassen van deze uitzondering zal echter de vereiste zijn om de bron en auteur van het werk te vermelden. Hoewel deze bepaling al onmiddellijk beperkt wordt tot de gevallen waarbij de dataminer zich niet in de onmogelijkheid bevindt om deze terug te vinden, zal het toch een zware last zijn bij het voeren van datamining. Doordat er bij datamining gebruik wordt gemaakt van enorme hoeveelheden aan bronmateriaal, zal de kans dan ook groot zijn dat daarbij een aanzienlijk aantal beschermde werken wordt gebruikt. Er zal dus een enorme last op de dataminer worden gelegd indien hij voor elk beschermd werk waarvan hij een reproductie heeft gemaakt de auteur en bron moet gaan opzoeken en vermelden. Op deze wijze zal deze uitzondering dan ook minder geschikt zijn om gebruikt te worden voor datamining.

Bij dit laatste kan ook nog de vereiste van artikel XI 240 WER worden vermeld. Dit artikel legt de verplichting op om een vergoeding te betalen voor de reproducties waarvoor de uitzondering voor wetenschappelijk onderzoek werd voorzien. De enorme hoeveelheden aan bronmateriaal en de meerdere reproducties van hetzelfde werk die op kunnen treden tijdens het datamineren, zullen er echter voor zorgen dat deze vergoedingen enorme proporties aan kunnen nemen. Dit zou er voor kunnen zorgen dat de financiële investering niet zou opwegen tegen de kennis die het datamining project zou kunnen opleveren. De uitzondering kan namelijk enkel gebruikt worden voor niet-winstgevend wetenschappelijk onderzoek.

Hoewel de uitzondering voor wetenschappelijk onderzoek een uitweg kan bieden voor datamining in België, zal zij dit niet kunnen in elke lidstaat van de Europese Unie. De invoering van de uitzondering werd niet verplicht gesteld, en een andere formulering van de uitzondering kan ervoor zorgen dat zij minder geschikt is om gebruikt te worden voor datamining.

3.1.2. Auteursrecht op databanken

3.1.2.1. Noodzakelijk of normaal gebruik

Op het auteursrecht op databanken is er wel een specifieke uitzondering opgenomen onder artikel XI 188 WER. Indien het gaat om een rechtmatige gebruiker, dan kan die zonder toestemming van de auteur onder meer reproducties maken van de gehele databank of enkel van het deel waartoe

hij toegang heeft. Dit is echter enkel mogelijk indien dit noodzakelijk is om toegang te krijgen tot, of kadert binnen het normaal gebruik van de inhoud van de databank.

Om de draagwijdte van deze bepaling te kennen, moet er gekeken worden naar de betekenis van de rechtmatige gebruiker. Het zal enkel deze gebruiker zijn zoals hij beschreven is in de wet, die zonder toestemming de uit artikel XI.165, § 1 WER bedoelde handelingen mag verrichten onder de bepaalde voorwaarden. De definitie staat in artikel I 16, 2 ° WER.: het is “eenieder die handelingen verricht welke door de auteur of bij wet zijn toegestaan”. Het gaat dus enerzijds over de persoon die de databank ter zijner beschikking heeft en die handelingen wil stellen die zijn toegelaten binnen het kader van de overeenkomst die hij heeft met de auteur van de databank. Hieruit moet dus begrepen worden dat er in de eerste plaats gekeken moet worden naar de licentieovereenkomst die de gebruiker heeft gesloten met de auteur van de databank. Wanneer we kijken naar overweging 34 in de richtlijn databanken²⁰⁹ dan kunnen we hieruit afleiden dat indien een gebruiker een kopie ter beschikking heeft gekregen van een rechthebbende, onder welke vorm dan ook, hij toegang moet hebben tot, en gebruik moet kunnen maken van deze databank onder de voorwaarden en doeleinden die bepaald zijn in de overeenkomst met deze rechthebbende, ook al zou daar normaal toestemming voor vereist zijn van de auteur. Anderzijds heeft de gebruiker ook het recht om handelingen te stellen met betrekking tot de databank indien de wet hem daartoe toestemming verleent. Voor deze handelingen moet er dus geen overeenkomst gesloten zijn opdat de gebruiker hiervan gebruik kan maken.

We kunnen gebruik maken van dezelfde overwegingen om te bepalen wat er juist onder het “normaal gebruik” begrepen moet worden. Onder normaal gebruik moeten vooral de gebruikswijzen zoals die door de voorwaarden en doeleinden in de licentieovereenkomst zijn toegelaten, worden begrepen. Er moet dus gekeken worden naar de voorwaarden waartegen men toegang heeft gekregen tot de databank.²¹⁰ De uitzondering geldt eveneens voor handelingen die noodzakelijk zijn om toegang te krijgen tot de inhoud van de databank. Hieruit zou men dan ook kunnen besluiten, dat de bepaling reproducties mogelijk maakt die, hoewel ze normaal de toestemming vereisen van de auteur, ervoor zorgen dat de gebruiker in de mogelijkheid wordt gesteld om zijn toegestane gebruik ook daadwerkelijk uit te oefenen.

²⁰⁹ Richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken, Pb. Nr. L 077 van 27/03/1996 blz. 0020 – 0028

²¹⁰ J. P., TRIAILLE, ea., *Study on the legal framework of text and data mining (TDM)*, 2014, p. 74-75, http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/1403_study2_en.pdf (Geraadpleegd: 2 juli 2018)

Verder bepaalt het tweede lid van artikel XI 188 WER dat indien de rechtmatige gebruiker enkel toestemming heeft om gebruik te maken van een deel van de databank, het eerste lid ook slechts van toepassing zal zijn op dat deel. Artikel XI 188, 3^{de} lid WER besluit dan dat de bepalingen in dit artikel van dwingend recht zijn: er kan dus contractueel niet van worden afgeweken.²¹¹ Dit sluit echter niet uit dat er contractuele bepalingen worden opgenomen om de voorwaarden en doeleinden van de databank vast te leggen.

3.1.2.2. Beoordeling

Het auteursrecht op databanken beschermt enkel de vorm en indeling van de gebruikte databank, waardoor deze uitzondering ook enkel zal spelen indien er een reproductie wordt gemaakt van deze structuur. Zoals eerder reeds gezegd zal dit in de meeste datamining projecten echter niet aan de orde zijn. In de gevallen dat er toch een reproductie wordt gemaakt van de structuur van een databank, zal deze uitzondering geen echte oplossing bieden. Dit door het doel waarmee datamining gebruik maakt van een databank. Datamining heeft als doel het halen van nieuwe informatie uit de bestaande elementen van de gebruikte databank. Dit zal indien men zou kijken naar de voorwaarden en doeleinden zoals ze bepaald zijn in de licentieovereenkomst, dan ook vaak niet gezien kunnen worden als een normaal gebruik van de databank. Het zal meestal beperkt blijven tot databanken die speciaal zijn gecreëerd met als doel gebruikt te worden voor datamining.

212

3.1.2.3. Reproducties voor wetenschappelijk onderzoek

Artikel XI 191/2, §1, 1^o WER luidt als volgt: “de reproductie van databanken ter illustratie bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek, voor zover het gebruik verantwoord is door de nagestreefde, niet-winstgevende doelstelling, en dat het gebruik geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van de databank”. Deze uitzondering die specifiek van toepassing is op het auteursrecht dat rust op een databank, is bijna identiek aan de uitzondering voor wetenschappelijk onderzoek uit artikel XI 191/1 §1, 3^o WER. Net als bij de uitzondering voor werken wordt er geen onderscheid gemaakt naargelang het gaat om de reproductie van de gehele of delen van de databank.²¹³ In

²¹¹ H., VANHEES, “Juridische Bescherming Van Databanken.” In D., BLOMMAERT, S., GADEYNE en D., STRUYVEN, *Recht Voor De Onderneming : Rechtsfactoren in De Onderneming.*, Mechelen, Kluwer, 2015, p. 53-54; J.- P., TRIAILLE, “Art. XI.188” in B., FABIENNE en H. VANHEES. *Het Belgische Auteursrecht : Artikelsgewijze Commentaar*, Brussel, Larcier, 2018, p. 191- 192

²¹² J. P., TRIAILLE, ea., *Study on the legal framework of text and data mining (TDM)*, 2014, p. 74-75 , http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/1403_study2_en.pdf (Geraadpleegd: 2 juli 2018)

²¹³ M.-C., JANSSENS, “Art. XI.191/2” in B., FABIENNE en H. VANHEES. *Het Belgische Auteursrecht : Artikelsgewijze Commentaar*, Brussel, Larcier, 2018, p. 276

overweging 36 van de richtlijn databanken²¹⁴ wordt nog verduidelijkt dat onder wetenschappelijk onderzoek, zowel de natuurwetenschappen als de menswetenschappen moeten begrepen worden. De uitzondering geeft bijgevolg het recht aan de gebruiker om substantiële delen van de databank te kopiëren. In de 2^{de} paragraaf wordt ook bepaald dat de bron en auteur van de databank moeten worden vermeld. Artikel XI 240, 2^e lid WER bepaalt verder dat de auteur van de databank recht heeft op een vergoeding voor reproducties die gemaakt werden onder deze uitzondering.

3.1.2.4. Beoordeling

Bij de bespreking van deze uitzondering kan er terugverwezen worden naar wat reeds besproken werd bij de uitzondering uit artikel XI 191/1, §1, 3^o WER. Er kan enkel gebruik worden gemaakt van deze uitzondering indien de dataminer reproducties maakt van de structuur van de databank indien het kadert in een niet-winstgevend wetenschappelijk onderzoek. Bij het gebruik van de uitzondering zal de dataminer ook een vergoeding verschuldigd zijn voor de gemaakte reproducties. Dit kan ervoor zorgen dat er wordt afgezien van het datamining project, doordat de verschuldigde vergoedingen niet in verhouding zouden staan met de kennis die ontdekt kan worden via het project. De vereiste om de bron en auteur van de databank te vermelden, behalve wanneer dit onmogelijk is, indien er reproducties werden gemaakt van de structuur van de databank, kan een zware opgave vormen voor de dataminer. Dit alles zal er dan ook voor zorgen dat hoewel deze uitzondering in beperkte gevallen voor een uitweg kan zorgen bij niet-winstgevend wetenschappelijk onderzoek, er dan nog steeds verplichtingen worden opgelegd aan de dataminer die de toepassing van datamining kunnen afremmen.

3.2. Sui generis recht

3.2.1. Reproducties voor wetenschappelijk onderzoek

Artikel XI 310 WER stelt dat de rechtmatige gebruiker van een databank substantiële delen van de inhoud van een databank mag opvragen, indien dit gebeurt voor onder andere wetenschappelijk onderzoek en er een niet-winstgevend doel wordt beoogd. De naam van de producent en de benaming van de databank moeten wel worden vermeld.²¹⁵

Enkel indien men een rechtmatige gebruiker is zal men zich kunnen beroepen op de uitzondering. Hiervoor kan verwezen worden naar hetgeen reeds gezegd werd bij het noodzakelijk en normaal

²¹⁴ Richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken, Pb. Nr. L 077 van 27/03/1996 blz. 0020 – 0028

²¹⁵ Artikel XI 310 laatste lid WER

gebruik. Er zal sprake zijn van een rechtmatige gebruiker indien hij de databank ter zijner beschikking heeft via een rechthebbende. Hij kan dan gebruik maken van en toegang verkrijgen tot de databank overeenkomstig de voorwaarden en doeleinden volgens dewelke hij de databank ter beschikking heeft gekregen. De uitzondering staat open voor, in tegenstelling tot artikel XI 310, 1° WER, de opvraging van substantiële delen van zowel elektronische als niet-elektronische databanken. De uitzondering dekt ook enkel de opvraging uit de beschermde databank, niet het hergebruik ervan.

Als uitzondering op het sui generis recht zorgt deze uitzondering ervoor dat de rechtmatige gebruiker toch het recht heeft om kwantitatief of kwalitatief substantiële delen van de databank op te vragen zonder dat hij daarvoor de toestemming van de producent nodig heeft. Hij zal echter wel de naam van de producent moeten vermelden en ook de naam van de databank waaruit hij de substantiële opvraging heeft gedaan.

3.2.2. Beoordeling

Datamining zal frequent gebruik maken van databanken juist omdat zij een geordende verzameling zijn van vaak homogene informatie. Dit zorgt er dan ook voor dat indien de inhoud van een databank relevant is voor een bepaald datamining project, er substantiële delen uit deze databank worden opgevraagd. Deze uitzondering zal enkel een uitweg bieden voor datamining projecten die gevoerd worden voor wetenschappelijk onderzoek en die een niet-winstgevend doel hebben. Voor elk commercieel datamining project zal deze uitzondering bijgevolg geen oplossing bieden. De dataminer zal wel reeds toegang moeten hebben gekregen tot de inhoud van de databank alvorens hij van deze uitzondering gebruik kan maken. De dataminer moet namelijk gekwalificeerd kunnen worden als een rechtmatige gebruiker. Enkel indien datamining kan gezien worden als een mogelijke gebruikswijze van de databank, kan de dataminer zich op deze uitzondering beroepen. Dit zal bijgevolg betekenen dat de dataminer reeds toegang heeft gekregen tot de databank via een overeenkomst of via de wet.

De dataminer zal de naam van de producent en de benaming van de databank moeten vermelden wanneer er substantiële delen worden opgevraagd uit de databank die gedekt worden door de uitzondering. Dit zou een zware inspanning kunnen vormen voor de dataminer indien tijdens het project gebruik werd gemaakt van een enorm aantal databanken en indien daaruit allemaal substantiële delen werden opgevraagd. In tegenstelling tot de andere uitzonderingen voor wetenschappelijk onderzoek wordt er geen vergoeding bepaald indien gebruik wordt gemaakt van

deze uitzondering. Dit zorgt ervoor dat deze uitzondering haalbaarder is om gebruikt te worden in een niet-winstgevend wetenschappelijk datamining onderzoek.

3.3. Besluit

Uit de voorgaande analyse blijkt dat er voor datamining in de huidige auteurs- en databankwetgeving geen duidelijke plaats is weggelegd. De kopieën die worden gemaakt bij het reproduceren van werken en bij het opvragen van elementen uit databanken, zullen bijna steeds een toestemming van de rechthebbenden vereisen. De uitzonderingen die nu reeds bestaan zullen slechts voor een beperkt aantal datamining projecten soelaas kunnen brengen. Bij de datamining zal onzekerheid heersen, doordat de uitzonderingen strikt moeten worden geïnterpreteerd en slechts een beperkt toepassingsgebied kennen. Deze onzekerheid wordt in een Europese context nog eens versterkt doordat de lidstaten vrij waren om de uitzonderingen voor wetenschappelijk onderzoek in te voeren. Hoewel datamining kan zorgen voor belangrijke ontdekkingen in de wetenschap en kan zorgen voor maatschappelijke en economische vooruitgang, wordt haar werking afgeremd door onder andere de werking van het auteursrecht en de rechten op databanken. Om datamining tot haar recht te laten komen, zal er een oplossing moeten worden aangereikt, onder het auteurs- en sui generis recht, voor die datamining projecten die kunnen bijdragen tot deze vooruitgang.

4. Voorstel tot richtlijn

Datamining wordt in grote mate afgeremd door een zekere rechtsonzekerheid. Datamining is enkel geïnteresseerd in ideeën, feiten en gegevens, die op zich niet beschermd worden door het auteursrecht. Op het eerste zicht is het auteursrecht dan ook irrelevant indien men aan datamining wil doen. Het probleem stelt zich echter bij de wijze waarop deze feiten en gegevens zijn opgeslagen. Zij bevinden zich dikwijls in auteursrechtelijk beschermde werken. Om de ideeën, feiten en gegevens uit deze werken te onttrekken, zullen er meestal kopieën moeten worden gemaakt van deze werken. Door het kopiëren van de auteursrechtelijk beschermde delen pleegt de dataminer een inbreuk op de vermogensrechten van de auteur van het werk.²¹⁶ De dataminer kan dus enkel gebruik maken van de data in de werken indien er daarvoor toestemming werd verleend door de auteursrechthebbende.

De dataminer zal in de meeste gevallen reeds de toegang tot de beschermde werken verkregen hebben. Waarvoor de werken gebruikt kunnen worden zal echter beperkt worden door de overeenkomst die deze toegang mogelijk maakte. De dataminer zal de werken mogen gebruiken, door ze zelf te lezen en te analyseren. Het manueel zoeken naar nieuwe kennis uit bestaande bronnen zal bijgevolg toegelaten zijn. Wanneer men echter hetzelfde wil doen, maar dan met een geautomatiseerd systeem, zijnde datamining, dan zal dit niet mogelijk zijn. Ofwel doordat de overeenkomst dit uitdrukkelijk verbiedt, ofwel door de strikte werking van het auteursrecht en de uitzonderingen daarop. In essentie doet de computer hetzelfde via datamining als een onderzoeker zou doen door manueel de werken of databanken door te nemen. Het enige verschil is dat het nu automatisch zou gebeuren en op een grotere schaal, er kunnen namelijk veel meer gegevens tegelijk worden verwerkt door een computer. Dit geeft dan ook aanleiding tot het argument: 'the right to read is the right to mine'.²¹⁷ Indien de dataminer toegang heeft tot de werken en het recht

²¹⁶ D., COCORU en M., BOEHM, *An analytical review of text and data mining practices and approaches in Europe: Policy recommendations in view of the upcoming copyright legislative proposal*, 1 mei 2016, <http://www.openforumeurope.org/wp-content/uploads/2016/05/TDM-Paper-Diana-Cocoru-and-Mirko-Boehm.pdf> (Geraadpleegd: 11 juli 2018); M., KRETSCHMER en T., MARGONI, "The Text and Data Mining exception in the Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market: Why it is not what EU copyright law needs", 25 april 2018, <https://www.create.ac.uk/blog/2018/04/25/why-tdm-exception-copyright-directive-digital-single-market-not-what-eu-copyright-needs/> (Geraadpleegd: 2 augustus 2018); E., ROSATI, "An EU text and data mining exception for the few: would it make sense?", *JIPLP*, 2018, Vol. 13, No. 6 p429 -430, <https://academic.oup.com/jiplp/article-abstract/13/6/429/4976465> (Geraadpleegd: 2 augustus 2018)

²¹⁷ D., COCORU en M., BOEHM, "An analytical review of text and data mining practices and approaches in Europe: Policy recommendations in view of the upcoming copyright legislative proposal", 1 mei 2016, <http://www.openforumeurope.org/wp-content/uploads/2016/05/TDM-Paper-Diana-Cocoru-and-Mirko-Boehm.pdf> (Geraadpleegd: 11 juli 2018); M., CASPERS, "Een auteursrechtelijke uitzondering voor TDM: is het genoeg?", *AMI*,

heeft gekregen om deze werken manueel door te nemen, dat deze toegang ook het recht zou moeten inhouden om deze werken op een geautomatiseerde wijze door te nemen. Het auteursrecht en sui generis recht, maar ook contractuele bepalingen zouden hieraan niet in de weg mogen staan.

Deze argumenten hebben mee aan de basis gelegen van het voorstel voor een richtlijn inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt²¹⁸ door de Europese Commissie in september 2016.

4.1. Voorstel 2016

De Europese Commissie bracht op 14 september 2016 een voorstel voor een richtlijn inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt²¹⁹ uit. Dit voorstel kadert in de strategie²²⁰ voor een digitale eengemaakte markt voor Europa van de Europese Commissie die zij in 2015 aankondigde. De Europese Commissie probeert met het voorstel een oplossing te bieden voor de versplintering van het juridische kader voor datamining in de verschillende lidstaten. In het voorstel van de Commissie werd in artikel 3 een regeling voorgesteld voor tekst- en datamining:

“ Tekst- en datamining

1.De lidstaten voorzien in een uitzondering op de rechten bedoeld in artikel 2 van Richtlijn 2001/29/EG, artikel 5, onder a), en artikel 7, lid 1, van Richtlijn 96/9/EG en artikel 11, lid 1, van deze richtlijn voor reproducties en opvragingen door onderzoekorganisaties om tekst- en datamining te verrichten op werken of andere materialen waartoe zij legale toegang hebben met het oog op wetenschappelijk onderzoek.

2.Elke contractuele bepaling die in strijd is met de in lid 1 bedoelde uitzondering, is niet afdwingbaar.

3.Rechthebbenden kunnen maatregelen nemen met het oog op de veiligheid en de integriteit van de netwerken en gegevensbanken waar de werken of andere materialen worden gehost. Deze maatregelen gaan niet verder dan wat nodig is om die doelstelling te verwezenlijken.

2017/2, p 85; P, MURRAY-RUST ea., “Open Content Mining” in S, Moore, *Issues in Open Research Data*. London: Ubiquity Press.,2014, DOI: <https://doi.org/10.5334/ban.b>

²¹⁸ Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, 14 september 2016, COM(2016) 593 final - 2016/0280(COD)

²¹⁹ Ibid.

²²⁰ Mededeling (Comm.) van de Commissie aan het Europees parlement, de raad, het Europees economisch en sociaal comité en het comité van de regio's Strategie voor een digitale eengemaakte markt voor Europa, 6 mei 2015, COM/2015/0192 final

4. De lidstaten moedigen rechthebbenden en onderzoeksorganisaties aan om algemeen aanvaarde beste praktijken vast te stellen met betrekking tot de toepassing van de in lid 3 bedoelde maatregelen.”²²¹

4.1.1. Definitie tekst- en datamining

Wat er begrepen moet worden onder tekst- en datamining staat gedefinieerd in artikel 2, (2) van het voorstel: “tekst- en datamining: een geautomatiseerde analysetechniek voor ontleding van tekst en gegevens in digitale vorm om informatie te genereren zoals patronen, trends en onderlinge verbanden”²²². Het voorstel geeft al onmiddellijk aan dat het moet gaan om een geautomatiseerd proces. Ze beperkt haar definitie niet louter tot een proces dat door een computer wordt uitgevoerd. Dit valt zeker toe te juichen voor de toepassing van de bepaling op toekomstige datamining technieken. Het gebruik van het woord genereren in de definitie is echter wel te betreuren, omdat het datamining proces geen nieuwe informatie creëert. De patronen, trends en onderlinge verbanden zijn reeds aanwezig in gebruikte werken en databanken. De definitie geeft eerder een definitie van datamining in zijn strikte zin. Zo wordt er niet weergegeven dat datamining uit meerdere stappen bestaat. De inbreuken op het auteursrecht en sui generis recht komen dan ook vooral voor in de stappen voorafgaand aan datamining in zijn strikte zin.

4.1.2. Doel

Het voorstel voorziet in een verplichte uitzondering: dit wil zeggen dat de uitzondering zal moeten worden ingevoerd in elke lidstaat van de Europese Unie. Dit zal zeker de rechtszekerheid ten goede komen in datamining projecten die plaatsvinden over meerdere lidstaten heen. De uitzondering geldt voor de reproducties zoals bedoeld in artikel 2 van Richtlijn 2001/29/EG²²³ en artikel 5, a) 96/9/EG²²⁴ en opvragingen zoals bedoeld in artikel 7, lid 1 Richtlijn 96/9/EG. Het voorstel voorziet bijgevolg in een bijkomende uitzondering op het reproductierecht van auteursrechtelijk beschermde werken, het auteursrecht op databanken en op het recht van opvraging in het sui generis recht. De uitzondering is er dus specifiek op gericht de dataminer vrij

²²¹ Artikel 3 Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, 14 september 2016, COM(2016) 593 final - 2016/0280(COD)

²²² Artikel 2, (2) Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, 14 september 2016, COM(2016) 593 final - 2016/0280(COD)

²²³ Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, Pb Nr. L 167 van 22/06/2001 blz. 0010 – 0019

²²⁴ Richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken, Pb. Nr. L 077 van 27/03/1996 blz. 0020 – 0028

te stellen van de vereiste om de toestemming van de auteursrechthebbende of van de producent van een databank te vragen, wanneer hij aan datamining wil doen. De uitzondering sluit de toepassing van de andere uitzonderingen die datamining mogelijk kunnen maken niet uit. Zo legt overweging 10 van het voorstel expliciet uit dat de nieuwe uitzondering geen afbreuk mag doen aan de uitzondering voor tijdelijke reproductiehandelingen (die in België is opgenomen onder artikel XI 189 §3 WER).

Dat er enkel wordt voorzien in een uitzondering op het reproductierecht en het recht van opvraging wordt door enkele auteurs betreurd. Zij stellen dat de uitzondering ook betrekking zou moeten hebben tot de rechten van mededeling en hergebruik. Dit zou relevant zijn voor datamining projecten zoals bij natuurlijke taalverwerking waarbij er delen van de gebruikte werken terug te vinden zijn in de output van het datamining project.²²⁵ Deze redenering wordt echter niet gevolgd door de Europese regelgever.²²⁶

4.1.3. Beperkingen

De uitzondering is niet van toepassing op alle mogelijke datamining projecten: enkel indien het kadert binnen wetenschappelijk onderzoek dat wordt uitgevoerd door onderzoeksorganisaties. Er wordt bijgevolg een dubbele beperking op de uitzondering gelegd.

Enerzijds is er de beperking voor wetenschappelijk onderzoek. De uitzondering kadert dus binnen hetzelfde principe waar er enkel in een uitzondering wordt voorzien indien de inbreuk makende reproductiehandelingen kaderen binnen wetenschappelijk onderzoek. In tegenstelling tot de vorige uitzonderingen wordt er in dit voorstel geen onderscheid gemaakt naar het aan- of afwezig zijn van een winstgevend doel. De Commissie had reeds aangegeven na haar impact assessment, dat ze zou kiezen voor haar derde optie, die de uitzondering niet zou beperken tot enkel niet-winstgevend onderzoek.²²⁷ In het voorstel wordt er echter niet aangegeven wat er begrepen moet worden onder wetenschappelijk onderzoek. Er zal bijgevolg gekeken moeten worden naar de interpretatie van de term bij de reeds bestaande uitzonderingen voor wetenschappelijk onderzoek.²²⁸

²²⁵ Onder andere: M., KRETSCHMER en T., MARGONI, "The Text and Data Mining exception in the Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market: Why it is not what EU copyright law needs", 25 april 2018, <https://www.create.ac.uk/blog/2018/04/25/why-tdm-exception-copyright-directive-digital-single-market-not-what-eu-copyright-needs/> (Geraadpleegd: 2 augustus 2018)

²²⁶ Zie infra

²²⁷ Commission staff working document (Comm.) Impact Assessment, 14 september 2016, SWD(2016) 301 final - 2016/0284 (COD)

²²⁸ J.-P. TRIAILLE, "The exception for scientific research under Eu copyright law and Eu privacy law" in Y., Pouillet, *Law, Norms and Freedoms In Cyberspace : Liber Amicorum Yves Pouillet*. Brussel, Larcier, 2018., p. 282

Anderzijds heeft de Europese Commissie in haar voorstel de toepassing van de uitzondering beperkt tot datamining projecten die ondernomen worden door 'onderzoeksorganisaties' voor wetenschappelijk onderzoek. Artikel 2, 1) van het voorstel geeft een definitie van het begrip onderzoeksorganisatie: "een universiteit, een onderzoekinstelling of een andere organisatie die hoofdzakelijk tot doel heeft wetenschappelijk onderzoek te verrichten of wetenschappelijk onderzoek te verrichten en onderwijsdiensten te verstrekken:

(a)zonder winstoogmerk of door herinvestering van alle winst in haar wetenschappelijk onderzoek; of

(b)op grond van een door een lidstaat erkende taak van algemeen belang;

op zodanige wijze dat de toegang tot de door het wetenschappelijk onderzoek voortgebrachte resultaten niet op preferentiële basis kan worden aangewend door een onderneming die een beslissende invloed heeft op dit soort organisatie."²²⁹

De uitzondering staat enkel open voor universiteiten en instellingen die voornamelijk het verrichten van onderzoek tot doel hebben. De voorwaarde is hierbij wel dat zij dit doen zonder winstoogmerk of dat, indien het een commercieel onderzoek was, de winst volledig wordt geherinvesteerd in nieuw wetenschappelijk onderzoek. Hoewel de uitzondering geen onderscheid maakt in winstgevend of niet-winstgevend onderzoek, kan dit onderscheid wel verborgen teruggevonden worden in deze bepaling.²³⁰ De beoordeling gebeurt hier evenwel op het niveau van de instelling die het onderzoek zal voeren, maar dit zet toch een domper op het gebruik van de uitzondering voor commercieel wetenschappelijk onderzoek. Worden ook als onderzoeksorganisatie beschouwd: de instellingen die onderzoek voeren in het kader van een taak van algemeen belang, indien dit erkend is door een lidstaat. Dit kan dan blijken uit de publieke financiering van de instelling of uit het uitoefenen van overheidsopdrachten enz.²³¹ Het voorstel legt wel uit dat de uitzondering voor datamining ook kan worden gebruikt indien er sprake is van een publiek-privaat partnerschap.²³² Er kan dus wel een samenwerking plaatsvinden tussen een onderneming en een onderzoeksorganisatie waarbij de onderneming op deze wijze in staat wordt gesteld om over te

²²⁹ Artikel 2, 1. Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, 14 september 2016, COM(2016) 593 final - 2016/0280(COD)

²³⁰ M., CASPERS, "Een auteursrechtelijke uitzondering voor TDM: is het genoeg?", AMI, 2017/2, p. 82-83

²³¹ Overweging 11 Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, 14 september 2016, COM(2016) 593 final - 2016/0280(COD)

²³² Overweging 10 Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, 14 september 2016, COM(2016) 593 final - 2016/0280(COD)

gaan tot datamining. De onderneming zal geen winstgevend doel mogen nastreven wanneer zij samenwerkt met de onderzoeksorganisatie, omdat deze enkel gebruik kan maken van de uitzondering indien het wetenschappelijk onderzoek gebeurt voor een niet-winstgevend doel of indien zij de winsten opnieuw investeert in nieuw wetenschappelijk onderzoek. De uitzondering zal niet gelden voor onderzoeksorganisaties waarbij een onderneming een beslissende invloed heeft op deze organisatie en de resultaten in de eerste plaats zouden gebruikt worden door deze onderneming.²³³

Door de beperking voor onderzoeksorganisaties is de uitzondering onbruikbaar voor veel ondernemingen. Enkel diegenen die een onderzoeksorganisatie vinden die met hen wil samenwerken, zullen in staat zijn datamining uit te voeren. Niet enkel commerciële ondernemingen worden uitgesloten door de uitzondering zoals ze in het voorstel staat, maar ook onderzoekers die geen deel uitmaken van een onderzoeksorganisatie. Er wordt dan ook geargumenteed dat datamining ook open moet staan voor bepaalde categorieën van ondernemingen, zoals startende en kleine ondernemingen, maar ook voor andere organisaties zonder winstoogmerk die gebruik willen maken van datamining.²³⁴

Het kan dan ook in vraag worden gesteld of de beperking tot onderzoeksinstellingen verantwoord kan worden. Datamining vindt zijn toepassing in uiteenlopende sectoren en is zeker niet beperkt tot wetenschappelijk onderzoek. Dat er dan een bijkomende beperking wordt opgelegd, door enkel onderzoeksorganisaties gebruik te laten maken van deze specifieke uitzondering voor datamining, kan in vraag worden gesteld wanneer we ook de voorwaarde van de legale toegang mee in rekening brengen.

4.1.4. Legale toegang

Het voorstel stelt de uitzondering enkel open voor onderzoeksorganisaties die een legale toegang hebben tot de werken of andere materialen. Wat er juist begrepen moet worden onder deze legale toegang wordt in het voorstel niet verder uitgewerkt. Er kan dan ook worden aangenomen dat de Commissie ermee bedoelt dat de onderzoeksorganisatie reeds toegang heeft verkregen tot de werken op basis van een overeenkomst of via de wet. Dit houdt dan ook in dat de onderzoeksorganisatie reeds voorafgaand aan het datamining onderzoek een licentie heeft moeten sluiten met de rechthebbenden. Dit kan een oplossing bieden voor de wetenschappelijke

²³³ Ibid. artikel 2, 1., laatste lid

²³⁴ Amendement 35, Advies van de Commissie industrie, onderzoek en energie (ITRE) aan de Commissie juridische zaken inzake het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, 1 augustus 2017, COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD)

publicaties waartoe de onderzoeksorganisatie reeds toegang heeft, maar dit houdt geen rekening met het gebruik van bronnen die zich op het internet bevinden en ook auteursrechtelijk beschermd zijn.²³⁵

Verder bestaat de kans dat de vereiste van legale toegang ervoor zorgt dat minder vermogende onderzoeksorganisaties na verloop van tijd niet meer instaat zouden zijn om datamining onderzoek te voeren. Doordat zij legale toegang moeten verkrijgen, zullen zij licentieovereenkomsten moeten sluiten voor nieuwe werken die zij willen gebruiken voor datamining. De uitgevers en dergelijke gaan rekening houden met het mogelijke gebruik voor datamining van de werken, waardoor zij dit waarschijnlijk gaan doorrekenen in de vergoeding die gevraagd wordt bij het verlenen van deze licentie. Dit kan er dan voor zorgen dat het voor kleinere onderzoeksorganisaties moeilijker zal worden om toegang te verkrijgen tot het enorme aantal bronnen dat idealiter gebruikt wordt voor datamining. Dit zou dan ook de kwaliteit van de datamining projecten, die door deze organisaties worden uitgevoerd, kunnen aantasten.²³⁶

De vereiste van legale toegang kan eveneens gebruikt worden als argument om de beperking voor onderzoeksorganisaties uit het voorstel te halen. De vereiste van legale toegang houdt namelijk in dat de onderzoeker reeds toegang heeft tot de werken om deze te lezen. Bij datamining kan worden geargumenteed dat ‘the right to read is the right to mine’, doordat het werk op zich niet hetgeen is waar datamining in geïnteresseerd is. Wanneer een onderzoeker reeds legale toegang heeft tot een werk kan er dan ook geargumenteed worden dit de toestemming inhoudt om het werk te gebruiken voor datamining. Vanuit het opzicht van ‘the right to read is the right to mine’ zou het dan ook vreemd zijn dat dit recht enkel wordt voorbehouden voor onderzoeksorganisaties en niet open staat voor elke andere persoon die het recht heeft de werken te lezen.

4.1.5. Contractueel afwijken en maatregelen

Het tweede lid van artikel 3 van het voorstel stelt uitdrukkelijk dat contractuele bedingen die in strijd zijn met het eerste lid niet afdwingbaar zijn. Dit wordt door velen als een essentieel en positief gegeven gezien.²³⁷ Indien deze bepaling niet was opgenomen zou men via contractuele clausules

²³⁵ M., CASPERS, “Een auteursrechtelijke uitzondering voor TDM: is het genoeg?”, AMI, 2017/2, p. 82

²³⁶ C., GEIGER, G., FROSIO en O., BULAYENKO, *The Exception for Text and Data Mining (TDM) in the Proposed Directive on Copyright in the Digital Single Market – Legal Aspects*, 2018, p. 22, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2018/604941/IPOL_IDA\(2018\)604941_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2018/604941/IPOL_IDA(2018)604941_EN.pdf) (Geraadpleegd: 25 juli 2018)

²³⁷ Zie onder andere: C., GEIGER, G., FROSIO en O., BULAYENKO, *The Exception for Text and Data Mining (TDM) in the Proposed Directive on Copyright in the Digital Single Market – Legal Aspects*, 2018, p. 20, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2018/604941/IPOL_IDA\(2018\)604941_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2018/604941/IPOL_IDA(2018)604941_EN.pdf)

in de licentieovereenkomsten, die vereist zijn doordat men eerst legale toegang moet krijgen tot de werken, de uitzondering buiten werking kunnen stellen.

Hoewel er contractueel niet van de uitzondering kan worden afgeweken, zouden de maatregelen die genomen kunnen worden door rechthebbenden om de veiligheid en de integriteit van de databanken en netwerken te beschermen, ervoor kunnen zorgen dat datamining toch uitgesloten is. In het derde lid van artikel 3 van het voorstel, waar het nemen van deze maatregelen wordt toegestaan, wordt echter onmiddellijk opgenomen dat die maatregelen niet verder mogen gaan dan nodig is om hun doelstelling te bereiken. Overweging 12 merkt hierbij op dat dit wil zeggen dat de maatregelen de daadwerkelijke toepassing van de uitzondering niet in de weg mogen staan. Het nemen van maatregelen voor de bescherming van de veiligheid en integriteit van de systemen van de rechthebbenden werd ingevoerd omdat er gevreesd werd dat door datamining het aantal verzoeken en downloads hoog kan oplopen.²³⁸ Dat de rechthebbenden zich mogen beschermen tegen de overbelasting van hun systemen lijkt op het eerste zicht een positief gegeven. Bij datamining zal men echter enorme hoeveelheden data nodig hebben en zal men dan ook toegang moeten hebben tot de werken in de databanken en netwerken van de rechthebbenden. Wanneer deze rechthebbenden dan maatregelen nemen, zoals het beperken van het aantal werken dat per keer gedownload kan worden of andere maatregelen die ervoor zorgen dat de werken moeilijker toegankelijk zijn voor de dataminer, dan kan dit datamining ernstig in de weg staan.²³⁹ Dat het vierde lid van artikel 3 de lidstaten aanzet tot het aanmoedigen van de rechthebbenden en onderzoeksorganisaties tot het vaststellen van best practices zal daaraan niet veel veranderen. Er wordt dan ook geopperd om het derde lid van artikel 3 van het voorstel aan te passen, zodat de bepaling duidelijk bepaalt dat de maatregelen niet in de weg mogen staan van de uitzondering uit het eerste lid van artikel 3.²⁴⁰

(Geraadpleegd: 25 juli 2018); I., HARGREAVES, L., GUIBAULT, C., HANDKE, P., VALCKE en B., MARTENS, *Standardisation in the area of innovation and technological development, notably in the field of Text and Data Mining: Report from the Expert Group*, 2014, p. 5, http://ec.europa.eu/research/innovation-union/pdf/TDM-report_from_the_expert_group-042014.pdf (Geraadpleegd: 11 juli 2018); M., CASPERS, "Een auteursrechtelijke uitzondering voor TDM: is het genoeg?", AMI, 2017/2, p. 83-84; M., KRETSCHMER en T., MARGONI, "The Text and Data Mining exception in the Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market: Why it is not what EU copyright law needs", 25 april 2018, <https://www.create.ac.uk/blog/2018/04/25/why-tdm-exception-copyright-directive-digital-single-market-not-what-eu-copyright-needs/> (Geraadpleegd: 2 augustus 2018)

²³⁸ Overweging 12 Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, 14 september 2016, COM(2016) 593 final - 2016/0280(COD)

²³⁹ M., CASPERS, "Een auteursrechtelijke uitzondering voor TDM: is het genoeg?", AMI, 2017/2, p. 83-84

²⁴⁰ Zie onder andere: Amendement 42 Advies van de Commissie interne markt en consumentenbescherming (IMCO) aan de Commissie juridische zaken inzake het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake

4.2. Ontwerpwetgevingsresolutie

Na het gemeenschappelijk standpunt van de Raad van Europa op 25 mei 2018²⁴¹ heeft de Commissie juridische zaken het verslag²⁴² van 29 juni 2018 met daarin een ontwerpwetgevingsresolutie²⁴³ goedgekeurd. De ontwerpwetgevingsresolutie brengt enkele kleine verduidelijkingen voor datamining met zich mee, zoals onder andere het herformuleren van overwegingen en kleine tekstuele aanpassingen van de definitie van datamining. Het nieuwe ontwerp brengt daarenboven enkele meer ingrijpende wijzigingen met zich mee. Zo wordt de uitzondering uitgebreid zodat niet enkel onderzoeksorganisaties eronder vallen. De uitzondering voorziet nu ook dat de databases, die ontstaan bij datamining, niet verwijderd moeten worden nadat het datamining proces is afgelopen.²⁴⁴ Bovendien werd er door de Commissie juridische zaken een nieuw artikel 3bis in het voorstel gevoegd.²⁴⁵

4.2.1. Begunstigden

De ontwerpwetgevingsresolutie voegt in amendement 64 een lid toe aan het eerste punt van artikel 3: “De lidstaten voorzien erin dat onderwijsinstellingen en instellingen voor cultureel erfgoed die wetenschappelijk onderzoek verrichten in de zin van artikel 2, lid 1, onder a), en onder b), zodat de toegang tot de door het wetenschappelijk onderzoek voortgebrachte resultaten niet op preferentiële basis kan worden aangewend door een onderneming die een beslissende invloed heeft op dit soort organisatie, eveneens profiteert van de uitzondering waarin dit artikel voorziet.”²⁴⁶

Het toepassingsgebied van de uitzondering wordt bijgevolg uitgebreid, zodat niet enkel onderzoeksorganisaties zich op de uitzondering kunnen beroepen, maar ook onderwijsinstellingen

auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, 14 juni 2017, COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD); Amendement 35 Advies van de Commissie industrie, onderzoek en energie (ITRE) aan de Commissie juridische zaken inzake het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, 1 augustus 2017, COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD)

²⁴¹ Proposal (Raad) for a directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market - Agreed negotiating mandate, 25 Mei 2018, ST 9134 2018 INIT

²⁴² Verslag (JURI) over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, 29 juni 2018, COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD)

²⁴³ Ontwerpwetgevingsresolutie (JURI) van het Europees Parlement over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, 29 juni 2018, COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD)

²⁴⁴ Ibid. Amendement 64

²⁴⁵ Ibid. Amendement 65

²⁴⁶ Amendement 64: artikel 3, 1, 2^{de} lid Ontwerpwetgevingsresolutie (JURI) van het Europees Parlement over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, 29 juni 2018, COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD)

en instellingen voor cultureel erfgoed. Hoewel dit in de plaats toe te juichen valt, is deze uitbreiding niet zo indrukwekkend. Het betreft slechts een marginale uitbreiding tot instellingen die reeds gedeeltelijk onder het toepassingsgebied vielen of instellingen waarbij datamining zeker niet het hoofddoel is. De onderwijsinstellingen vielen reeds gedeeltelijk onder de uitzondering, zo vielen universiteiten reeds onder de onderzoeksorganisaties.²⁴⁷ De uitzondering wordt dus wel uitgebreid naar andere onderwijsinstellingen, zoals instellingen in het lager, middelbaar, beroeps- en hoger onderwijs.²⁴⁸ Wat betreft de instellingen voor cultureel erfgoed, zal de uitbreiding naar alle waarschijnlijkheid slechts een beperkte impact hebben. Zo zijn deze instellingen vooral geïnteresseerd in het bewaren en het behoud van het cultureel erfgoed.²⁴⁹ Onder dit soort instellingen vallen dan ook vooral bibliotheken, archieven en musea. Hoewel het voor deze instellingen nuttig kan zijn om datamining toe te passen op de door hen bewaarde collecties, zal datamining geen essentieel onderdeel vormen voor de door hen gevoerde activiteiten.

De uitbreiding van het aantal begunstigden die gebruik kunnen maken van de uitzondering voor datamining is dus ver van spectaculair. Het gaat immers om een uitbreiding van gering formaat waarbij enkel instellingen worden bevoordeeld voor wie datamining geen belangrijk item op hun agenda is.

4.2.2. Bewaring

In amendement 64 werd er een nummer 1 bis toegevoegd aan het artikel 3 van het voorstel van de Commissie dat de opslag van datasets, die gecreëerd worden bij datamining, toelaat:

“De reproducties en opvragingen die voor tekst- en datamining worden gemaakt, moeten veilig worden bewaard, bijvoorbeeld door betrouwbare organisaties die voor dit doel werden aangewezen.”²⁵⁰

De Commissie juridische zaken erkent dus dat er bij datamining datasets worden gecreëerd met daarin de gegevens die werden gewonnen uit de origineel gebruikte werken. In amendement 7 merkt ze zelfs op dat datamining bestaat uit meerdere stappen en dat de auteursrechtelijk relevante

²⁴⁷ Artikel 2, 1. Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, 14 september 2016, COM(2016) 593 final - 2016/0280(COD)

²⁴⁸ Ibid. Overweging 15

²⁴⁹ Ibid. Overweging 18

²⁵⁰ Amendement 64 Ontwerpwetgevingsresolutie (JURI) van het Europees Parlement over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, 29 juni 2018, COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD)

handelingen vooral in de eerste fasen van het datamining project worden gesteld.²⁵¹ De opgehaalde data moet dan worden genormaliseerd voordat ze gebruikt kan worden door het datamining algoritme. De datasets die ontstaan met de genormaliseerde werken zullen nog nuttig zijn voor verdere onderzoeken of voor de verificatie van het gevoerde onderzoek. Het creëren van deze datasets zal een enorme investering vragen, waardoor het uiterst zinvol kan zijn om deze datasets niet te moeten verwijderen nadat een bepaald datamining project afgerond is. De nieuwe bepaling kan bijgevolg zeker toegejuicht worden.

Er worden wel enkele voorwaarden aan de bepaling verbonden, wat er waarschijnlijk voor zal moeten zorgen dat de datasets die behouden blijven geen eigen leven gaan leiden. De bepaling legt de verplichting op om de reproducties en opvragingen op een veilige wijze te bewaren. Dit is echter een zeer vaag begrip. Er zal vermoedelijk bedoeld worden dat de datasets op zo'n manier bewaard moeten worden dat zij niet toegankelijk zijn voor personen of instellingen die zelf geen legale toegang hebben tot de originele werken. Het zou immers afbreuk doen aan de rechten van de rechthebbenden van werken indien de reproducties en opvragingen derden de mogelijkheid bieden gebruik te maken van de werken zonder dat zij de toestemming daartoe hebben verkregen van de rechthebbenden. Er wordt door de bepaling ook een voorbeeld gegeven op welke manier deze bewaring kan plaatsvinden: door het oprichten van betrouwbare organisaties die zullen instaan voor de bewaring van de reproducties.

4.2.3. Artikel 3 bis

Naar het voorbeeld van de Raad van Europa, die in haar gemeenschappelijk standpunt van 25 mei 2018 ook een artikel 3 a had opgenomen, nam de Commissie juridische zaken een artikel 3 bis op in haar ontwerpwetgevingsresolutie. Dit artikel voorziet in een optionele uitzondering of beperking voor datamining:

“Optionele uitzondering of beperking voor tekst- en datamining

1. Onverminderd artikel 3 van deze richtlijn kunnen de lidstaten voorzien in een uitzondering op of een beperking van de rechten bedoeld in artikel 2 van Richtlijn 2001/29/EG, artikel 5, onder a), en artikel 7, lid 1, van Richtlijn 96/9/EG en artikel 11, lid 1, van deze richtlijn voor reproducties en opvragingen van legaal toegankelijke werken en ander materiaal die deel uitmaken van het proces van tekst- en datamining, op voorwaarde dat het gebruik van daarin vermelde werken of andere

²⁵¹ Ibid. Amendement 7

materialen niet uitdrukkelijk werd voorbehouden door hun rechthebbenden, waaronder op machineleesbare wijze.

2. Reproducties en opvragingen die overeenkomstig lid 1 worden gemaakt, worden uitsluitend voor tekst- en datamining gebruikt.

3. De lidstaten kunnen blijven voorzien in uitzonderingen voor tekst- en datamining in overeenstemming met artikel 5, lid 3, onder a), van Richtlijn 2001/29/EG.”²⁵²

De bepaling in dit artikel is optioneel voor de lidstaten om in te voeren, zij hebben zelfs de keuze om het te implementeren als uitzondering of eerder als beperking van de rechten van rechthebbenden. Dit zal de rechtszekerheid in de Europese Unie echter niet ten goede komen. Het doel van de nieuwe richtlijn is juist om te zorgen voor een eengemaakte digitale markt, door deze bepaling optioneel te maken dreigt dit in het gedrang te komen. Door deze uitzondering optioneel te maken zal weer de verkaveling van het juridische regime voor datamining in Europa in de hand gewerkt worden. Zeker in grensoverschrijdende datamining projecten zal het een rol spelen of er steeds gebruik kan gemaakt worden van de uitzondering zoals bepaald in dit artikel.

Het nieuwe artikel moet het mogelijk maken voor dataminers om reproducties en opvragingen te maken van werken die legaal toegankelijk zijn voor de dataminer. De dataminer zal zich echter niet op de bepaling kunnen beroepen indien de rechthebbenden het recht hebben voorbehouden om de werken te gebruiken voor datamining. Indien de rechthebbenden uitdrukkelijk hebben aangegeven dat deze werken niet gebruikt kunnen worden voor datamining, zal men geen gebruik meer kunnen maken van dit artikel om reproducties van de werken te maken om die later te gebruiken voor datamining. De manier waarop de rechthebbenden dit kenbaar maken zal geen rol spelen, zoals het artikel zelf al aangeeft kan deze uitdrukkelijke wilsuiking ook via een door de machine leesbare wijze gebeuren. Dat de rechthebbenden de uitzondering kunnen uitsluiten zal het gevaar inhouden dat dit veelvuldig zal gebeuren. Indien er grote aantallen rechthebbenden, die de rechten uitoefenen van werken die relevant zijn voor datamining, beslissen gebruik te maken van hun recht om het gebruik voor te behouden, dan zou dit uiteindelijk tot gevolg kunnen hebben dat de werking van de uitzondering teniet wordt gedaan.

Het artikel zorgt er wel voor dat datamining vrij kan staan voor iedereen die gebruik wil maken van legaal toegankelijke werken voor een datamining project. Er kunnen dan reproducties en

²⁵² Amendement 65 Ontwerpwetgevingsresolutie (JURI) van het Europees Parlement over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, 29 juni 2018, COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD)

opvragingen gebeuren van deze werken, waarbij deze werken enkel gebruikt kunnen worden voor datamining doeleinden. Het artikel verduidelijkt ook dat het gaat om reproducties die optreden tijdens datamining, maar dat het geen verschil uitmaakt in welke fase van het datamining proces deze reproducties ontstaan zijn. Het tweede lid van het artikel voorziet uitdrukkelijk dat de reproducties en opvragingen enkel gebruikt mogen worden voor datamining. Aangezien het de bedoeling is te voorzien in een uitzondering die datamining ten goede komt, zonder dat er verdergaande inperkingen worden gelegd op de rechten van de rechthebbenden, lijkt dit geen overbodige bepaling. Het is namelijk niet de bedoeling dat de datasets, aanleiding geven tot kopieën die op zichzelf verspreid worden. Wel kan er afgevraagd worden of er hier niet eveneens kan voorzien worden in een bepaling die het mogelijk maakt om de genormaliseerde reproducties en opvragingen te bewaren om gebruikt te worden in latere datamining projecten. Deze reproducties en opvragingen zouden dan evenzeer enkel gebruikt mogen worden voor datamining.

Het laatste lid van het artikel stelt nog dat zij geen afbreuk wenst te doen aan de uitzondering voor de toelichting bij onderwijs of voor wetenschappelijk onderzoek. Er wordt echter enkel verwezen naar het auteursrecht en niet naar de uitzonderingen op het auteursrecht en sui generis recht van databanken.

Conclusie

Datamining is een manier om nieuwe informatie uit reeds bestaande data te onttrekken. Ze doet dit door in bronnen te zoeken naar bruikbare feiten en gegevens. Daarna wordt deze data geanalyseerd, waarbij dan de impliciete informatie naar boven zal komen. Door haar specifieke werking zal datamining echter in samenloop komen met het auteursrecht en het sui generis recht op databanken. Zeker met het auteursrecht is deze samenloop eerder van incidentele aard, datamining is namelijk helemaal niet geïnteresseerd in de auteursrechtelijk beschermde inhoud van werken.

De uitzonderingen die reeds bestaan om tegemoet te komen aan onbillijke situaties die ontstaan bij een strikte toepassing van het auteursrecht en sui generis recht, zullen slechts in beperkte mate soelaas brengen voor de dataminer. De uitzondering voor de technisch noodzakelijke reproducties zal slechts in beperkte datamining projecten een oplossing bieden. Enkel daar waar reproducties worden behouden voor de duur van het technische proces zal deze uitzondering een uitweg bieden. De uitzonderingen voor wetenschappelijk onderzoek zijn slechts beperkt toepasbaar op datamining, zij gelden enkel voor niet-winstgevend wetenschappelijk onderzoek. De vereisten om te voorzien in een vergoeding (behalve bij de uitzondering op het sui generis recht) en van de bronvermelding zorgen er ook voor dat deze uitzonderingen ongeschikt zijn voor datamining. Door het optionele karakter van de uitzonderingen voor wetenschappelijk onderzoek werden zij niet in elke lidstaat ingevoerd, niet elke dataminer in de Europese Unie kon zich er dan ook op beroepen. Datamining zal in de meeste gevallen niet het normaal gebruik van een databank uitmaken.

Met het voorstel voor een nieuwe richtlijn, werd er door de Europese Commissie voor het eerst concreet vorm gegeven aan een specifieke uitzondering voor datamining. Dit voorstel werd echter verweten dat het te voorzichtig was en niet verregaand genoeg. Het werd beperkt tot onderzoeksorganisaties en wetenschappelijk onderzoek. Enkel indien de dataminer eveneens legale toegang had tot de werken kan hij overgaan tot datamining. De rechthebbenden werd ook toegestaan dat zij maatregelen nemen om hun systemen te beschermen, maar deze zouden misbruikt kunnen worden om de nietigheid van strijdige contractuele bedingen te omzeilen. Als positief punt kan wel de verplichte invoering van de uitzondering voor lidstaten worden opgemerkt.

Met haar geamendeerde versie wenste de Commissie juridische zaken een oplossing te bieden voor de tekorten van het voorstel door de Europese Commissie. Zo breidde ze het toepassingsgebied van de uitzondering uit, maar deze uitbreiding was slechts van zeer geringe

aard. Wel maakte deze versie duidelijk dat datamining in zijn strikte zin slechts een onderdeel was van het gehele datamining proces en het bewaren van de genormaliseerde datasets voordelig zal zijn voor toekomstige datamining projecten. Er werd een nieuw artikel voorgesteld dat datamining mogelijk maakt op alle legaal toegankelijke werken. Het betreft echter een optionele uitzondering, wat gezien de doelstelling om te voorzien in een eengemaakte elektronische markt te betreuen valt.

Hoewel de stappen die reeds gezet werden om te komen tot een nieuwe uitzondering toegespitst op datamining op de goede weg zitten, kan er afgevraagd worden of alle pijnpunten wel behandeld worden. Zou er niet beter voorzien worden in een uitzondering voor iedere persoon die aan datamining wil doen, aangezien datamining in essentie niet raakt aan het auteursrecht? Valt zo'n uitgebreide uitzondering dan nog wel te rijmen met de 'driestappentoets'?

Bibliografie

Wetgeving

Internationaal

Verdrag van de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom inzake auteursrecht (WCT), gedaan te Genève op 20 december 1996, BS 18 augustus 2006.

In het bijzonder:

Artikel 2

Berner Conventie voor de bescherming van de werken van letterkunde en kunst van 9 september 1886.

In het bijzonder:

Artikel 2

Artikel 5, 2

Artikel 47septies Japanse Auteurswet, Engelse vertaling:

http://cric.or.jp/english/clj/cl2.html#cl2_1+A47septies

Sectie 29A Copyright, Designs and Patents Act 1988

Artikel 38 Wet Nr. 2016-1231 voor een Digitale Republiek paragraaf 10 toegevoegd aan Artikel L122-5 en paragraaf 5 aan Artikel L342-3 Code de la propriété intellectuelle

Artikel 19, (3) Estonian Copyright Act

Sectie 60d, Urheberrechtsgesetz

Europese unie

Richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken, *Pb. Nr. L 077 van 27/03/1996 blz. 0020 – 0028*

In het bijzonder:

Artikel 5

Artikel 7

Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, *Pb Nr. L 167 van 22/06/2001 blz. 0010 – 0019*

In het bijzonder:

Artikel 2

Richtlijn 2006/115/EG van het Europees parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom, Pb Nr. PB L 376 van 27.12.2006, blz. 28–35

In het bijzonder:

Artikel 2, 1, a. en b

Advies van de Commissie industrie, onderzoek en energie (ITRE) aan de Commissie juridische zaken inzake het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, 1 augustus 2017, COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD)

Advies van de Commissie interne markt en consumentenbescherming (IMCO) aan de Commissie juridische zaken inzake het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, 14 juni 2017, COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD)

Commission Staff Working Document (Comm.) – Impact Assessment on the Modernisation of EU Copyright Rules Accompanying the Document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Copyright in the Digital Single Market and Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down Rules on the Exercise of Copyright and Related Rights Applicable to Certain Online Transmissions of Broadcasting Organisations and Retransmissions of Television and Radio Programmes, 14 september 2016, SWD/2016/0301 final - 2016/0284 (COD), p 104

Mededeling (Comm.) van de Commissie aan het Europees parlement, de raad, het Europees economisch en sociaal comité en het comité van de regio's Strategie voor een digitale eengemaakte markt voor Europa, 6 mei 2015, COM/2015/0192 final

Ontwerpwetgevingsresolutie (JURI) van het Europees Parlement over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, 29 juni 2018, COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD)

Proposal (Raad) for a directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market - Agreed negotiating mandate, 25 Mei 2018, ST 9134 2018 INIT

Verslag (JURI) over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, 29 juni 2018, COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD)

Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, 14 september 2016, COM(2016) 593 final - 2016/0280(COD)

Nationaal

Wetboek Economisch Recht, BS 29 maart 2013

In het bijzonder:

Artikel I 13 WER

Artikel I 16 WER

Artikel I 17 WER

Artikel II 4 WER

Artikel XI 165 tot 172 WER

Artikel XI 186 WER

Artikel XI 188 - 189 WER

Artikel XI 191/1 - 191/2 WER

Artikel XI 240 WER

Artikel XI 295 WER

Artikel XI 306 - 307 WER

Artikel XI 309 tot 313 WER

Artikel XI 315 WER

Wet van 31 augustus 1998 Wet omzetting in Belgisch recht van de Europese richtlijn van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken, BS. 14 november 1998

Rechtspraak

Europees Hof van Justitie

HvJ 9 november 2004, nr. C-203/02, ECLI:EU:C:2004:695, The British Horseracing Board Ltd en anderen t. William Hill Organization Ltd (Curia)

HvJ 9 november 2004, nr. C-444/02, ECLI:EU:C:2004:697, *Fixtures Marketing v. OPAP* (Curia)

HvJ 7 december 2006, nr. C-306/05, ECLI:EU:C:2006:764, Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) t. Rafael Hoteles, SA (Curia)

HvJ 9 oktober 2008, nr. C-304/07, ECLI:EU:C:2008:552, Directmedia Publishing t/ Albert-Ludwigs - Universität Freiburg (Curia)

HvJ 5 maart 2009, nr. C-545/07, ECLI:EU:C:2009:132, Apis-Hristovich EOOD t. Lakorda AD, (Curia)

HvJ 16 juli 2009, nr. C-5/08, ECLI:EU:C:2009:465, Infopaq International A/S t. Danske Dagblades Forening (Curia)

HvJ 22 december 2010, nr. C-393/09, ECLI:EU:C:2010:816, Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany t. Ministerstvo kultury (Curia)

HvJ 4 oktober 2011, ECLI:EU:C:2011:631 Football Association Premier League Ltd, NetMed Hellas SA, Multichoice Hellas SA t. QC Leisure, David Richardson, AV Station plc, Malcolm Chamberlain, Michael Madden, SR Leisure Ltd, Philip George Charles Houghton, Derek Owen (C-403/08) en Karen Murphy t. Media Protection Services Ltd (C-429/08), punt 153-159 (Curia)

HvJ 1 december 2011, nr. C-145/10, ECLI:EU:C:2011:798, Eva-Maria Painer t. Standard VerlagsGmbH en anderen (Curia)

HvJ 17 januari 2012, nr. C-302/10, ECLI:EU:C:2012:16, Infopaq International A/S t. Danske Dagblades Forening (Curia)

HvJ 1 maart 2012, nr. C-604/10, ECLI:EU:C:2012:115 , Football Dataco Ltd en anderen t. Yahoo! UK Ltd en anderen, AM 2012, 331 (en Curia)

HvJ 15 maart 2012, nr. C-135/10, ECLI:EU:C:2012:140, Società Consortile Fonografici (SCF) t. Marco Del Corso (Curia)

HvJ 15 maart 2012, nr. C-162/10, ECLI:EU:C:2012:141, Phonographic Performance (Ireland) Limited t. Ierland, Attorney General (Curia)

HvJ 19 december 2013, nr. C-202/12, ECLI:EU:C:2013:850, Innoweb BV t. Wegener ICT Media BV en Wegener Mediaventions BV (Curia)

HvJ 10 april 2014, nr. C-435/12, ECLI:EU:C:2014:254, ACI Adam BV e.a.t. Stichting de Thuis kopie, Stichting Onderhandelingen Thuis kopie vergoeding (Curia)

HvJ 5 juni 2014, nr. C-360/13, ECLI:EU:C:2014:1195, Public Relations Consultants Association Ltd t. Newspaper Licensing Agency Ltd e.a. (Curia)

HvJ 15 januari 2015, nr. C-30/14, EU:C:2015:10, Ryanair Ltd t. PR Aviation BV (Curia)

HvJ 22 januari 2015, nr. C-419/13, ECLI:EU:C:2015:27, Art & Allposters International BV t. Stichting Pictoright (Curia)

HvJ 13 mei 2015, nr. C-516/13, ECLI:EU:C:2015:315, Dimensione Direct Sales Srl, Michele Labianca t. Knoll International SpA (Curia)

Nationaal

Cass. 3 september 2009, AM 2010, 171

Cass. 17 maart 2014, ICIP 2014, 252.

Antwerpen 28 november 2011, IRDI 2012, 320

Brussel 4 oktober 2001, AM 2002, 419

Brussel 3 oktober 2013, AM 2014, 29.

Boeken

Berenboom, A., *Le Nouveau Droit D'auteur Et Les Droits Voisins*. 4e éd., Bruxelles, Larcier, 2008.

BORGHI, M. en KARAPAPA, S., *Copyright and Mass Digitization: a Cross-Jurisdictional Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

BRAMER, M., *Principles of Data Mining*, Londen, Springer, 2007.

DAMERAU, F. J., INDURKHIA, N., WEISS S., M. en ZHANG, T., *Text Mining: predictive methods for analyzing unstructured information*, New York, Springer, 2005

DEPREEUW, S., "Wet 31 augustus 1998" in BRISON, F., JANSSENS, M.-C. en VANHEES, H., *Wet en Duiding Intellectuele eigendom*, Gent, Uitgeverij Larcier, 2012.

FABIENNE, B. en VANHEES, H., *Het Belgische Auteursrecht : Artikelsgewijze Commentaar*, Brussel, Larcier, 2018.

FELDMAN, R. en SANGER, J. , *The text mining handbook: advanced approaches in analyzing unstructured data*, Cambridge, New York : Cambridge University Press, 2007.

FRANK, E. en WITTEN, I. H., *Data mining: practical machine learning tools and techniques*, Amsterdam, Morgan Kaufman, 2005.

GOTZEN, F. en JANSSENS, M.-C., *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht: Editie 2014-2015. 4^e herwerkte uitgave*, Brugge, Vanden Broele, 2015.

HAND, D., MANNILA, H. en SMYTH, P., *Principles of Data Mining*, Londen, Cambridge (Mass.): MIT press, 2001.

JANSSENS, M.-C. en VANHEES, H., *Auteursrecht@internet*, Kortrijk-Heule, UGA, 2011.

KEUSTERMANS, J., BLOMME, P. en FLAMME, M., *Auteursrecht : Capita Selecta*. Gent, Larcier, 2015.

LIEVENS, E., VAN DER PERRE, K. en VOORHOOF, D., *Handboek auteursrecht*, Gent, Academia Press, 2017.

MAIMON O. Z en ROKACH, L., *Data mining and knowledge discovery handbook*, New York, Springer, 2005.

MURRAY-RUST, P, e.a., "Open Content Mining" in Moore, S, *Issues in Open Research Data*., London, Ubiquity Press.,2014, DOI: <https://doi.org/10.5334/ban.b>

TRIAILLE, J.-P., "The exception for scientific research under Eu copyright law and Eu privacy law" in Poulet, Y., *Law, Norms and Freedoms In Cyberspace : Liber Amicorum Yves Poulet*. Brussel, Larcier, 2018.

VANHEES, H., "Art. I.17 WER" in Swennen, H., *Handels- en economisch recht: commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer Handels- en economisch recht: commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2016.

VANHEES, H., "Juridische Bescherming Van Databanken." In BLOMMAERT, D., GADEYNE, S. en STRUYVEN, D., *Recht Voor De Onderneming : Rechtsfactoren in De Onderneming*., Mechelen, Kluwer, 2015.

Tijdschriften

RAUE, B., "Free Flow of Data? The Friction Between the Commission's European Data Economy Initiative and the Proposed Directive on Copyright in the Digital Single Market", *ICC*, mei 2018, Volume 49, Issue 4, p. 379–383

TRUYENS, M. en VAN EECKE, P., "Legal aspects of text mining", *CLSR*, Volume 30, Issue 2, April 2014, p. 153-170

Depreeuw, S., "Het onontkoombare reproductierecht", *AM*, 2015/2, p 119-138

ROSATI, E., "An EU text and data mining exception for the few: would it make sense?", JIPLP, 2018, Vol. 13, No. 6, p. 429-430, <https://academic.oup.com/jiplp/article-abstract/13/6/429/4976465> (Geraadpleegd: 2 augustus 2018)

CASPERS, M., "Een auteursrechtelijke uitzondering voor TDM: is het genoeg?", AML, 2017/2, p. 80-86

Andere

COCORU, D. en BOEHM, M., *An analytical review of text and data mining practices and approaches in Europe: Policy recommendations in view of the upcoming copyright legislative proposal*, 1 mei 2016, <http://www.openforumeurope.org/wp-content/uploads/2016/05/TDM-Paper-Diana-Cocoru-and-Mirko-Boehm.pdf> (Geraadpleegd: 11 juli 2018)

GEIGER, C., FROSIO, G. en BULAYENKO, O., *The Exception for Text and Data Mining (TDM) in the Proposed Directive on Copyright in the Digital Single Market – Legal Aspects*, 2018, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2018/604941/IPOL_IDA\(2018\)604941_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2018/604941/IPOL_IDA(2018)604941_EN.pdf) (Geraadpleegd: 25 juli 2018)

HANDKE, C., GUIBAULT, L. en VALLBÉ, J.-J., *Is Europe falling behind in data mining? Copyright's impact on data mining in academic research*, 7 juni 2015, <https://ssrn.com/abstract=2608513> (Geraadpleegd: 13 juli 2018)

HARGREAVES, I., *Review of Intellectual Property and Growth, or Digital Opportunity - A review of Intellectual Property and Growth*, 2011, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/32563/ipreview-finalreport.pdf (Geraadpleegd: 8 juli 2018)

HARGREAVES, I., GUIBAULT, L., HANDKE, C., VALCKE, P. en MARTENS, B., *Standardisation in the area of innovation and technological development, notably in the field of Text and Data Mining: Report from the Expert Group*, 2014, http://ec.europa.eu/research/innovation-union/pdf/TDM-report_from_the_expert_group-042014.pdf (Geraadpleegd: 11 juli 2018)

KRETSCHMER, M. en MARGONI, T., "The Text and Data Mining exception in the Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market: Why it is not what EU copyright law needs", 25 april 2018, <https://www.create.ac.uk/blog/2018/04/25/why-tdm-exception-copyright-directive-digital-single-market-not-what-eu-copyright-needs/> (Geraadpleegd: 2 augustus 2018)

MCDONALD, D. en KELLY, U., *The Value and Benefit of Text Mining to UK Further and Higher Education.*, JISC, 2012, <https://www.jisc.ac.uk/sites/default/files/value-text-mining.pdf> (Geraadpleegd: 8 juli 2018)

Modernising copyright: A modern, robust and flexible framework Government response to consultation on copyright exceptions and clarifying copyright law: ANNEX E: Data analytics for non-commercial research, HM government, 2011, <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140603094128/http://www.ipo.gov.uk/response-2011-copyright-final.pdf> (Geraadpleegd: 7 juli 2018)

ROSATI, E., *The Exception for Text and Data Mining (TDM) in the Proposed Directive on Copyright in the Digital Single Market - Technical Aspects*, 2018, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/604942/IPOL_BRI\(2018\)604942_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/604942/IPOL_BRI(2018)604942_EN.pdf) (Geraadpleegd: 2 augustus 2018)

Technical Review of Draft Legislation on Copyright Exceptions: Government Response, HM Government, 27 maart 2014, <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140603102645/http://www.ipo.gov.uk/response-copyright-techreview.pdf> (Geraadpleegd: 7 juli 2018)

TRAILLE, J. P., de Meeûs d'Argenteuil, J. en de Francquen, A., *Study on the legal framework of text and data mining (TDM)*, 2014, http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/1403_study2_en.pdf (Geraadpleegd: 2 juli 2018)