

‘VAN KLEITABLET TOT INTERNET’

in ‘Publiceren, wat is dat eigenlijk’,
insituut voor cultuur en geschiedenis UvA, Amsterdam 2005

Van kleitablet tot internet: publiceren vanuit auteursrechtelijk perspectief

door MARCEL DE ZWAAN

In deze bijdrage zal ik trachten om een voor de leek begrijpelijk licht te werpen op de vele vragen die het auteursrecht oproept wanneer men nadenkt over wat nou eigenlijk de auteursrechtelijke status is van wat men schrijft en wat er met dat werk gebeurt wanneer het wordt gepubliceerd op de een of andere manier. Ik zal dat begrip proberen over te brengen door terug te gaan naar de wortels van het auteursrecht en vervolgens te schetsen wat in de kern door het auteursrecht beschermd wordt en wat die bescherming inhoudt. Een dergelijke schets is naar zijn aard een tochtje met de hoge snelheidslijn, maar ik hoop dat er ondanks dat tempo nog wel wat van het uitzicht valt te genieten.

In de Memorie van Toelichting bij onze eerste echte Auteurswet in 1881 konden wij lezen 'Het ontwerp regelt het auteursrecht van schrijvers van letterkundige werken, benevens van die werken welke, aan eerstgenoemde zeer nauw verwant, insgelijks een voorwerp van de boekhandel uitmaken'.¹

Als rebellerende nazaat van de drukkers- en uitgeversprivilegiën sedert de zestiende eeuw had het Nederlandse auteursrecht voornamelijk betrekking op geschriften en de verveelvoudiging daarvan in druk. Het oudste bekende privilege in ons land werd door Karel V in 1516 verleend voor 'Die Cronycke van Hollandt, Zeelandt en Vrieslandt, beginnende van Adams tiden tot de jare 1517'. De achtergrond van deze privileges was niet de wens om creativiteit te belonen, maar om via de privileges controle uit te oefenen over de verspreiding van het woord via de drukpers. De privileges hadden ook een economische achtergrond, te weten de bescherming van de investeringen die noodzakelijk waren voor de vervaardiging van een uitgave. In de zestiende eeuw ontstonden, na de aanvankelijke verlening van privi-

leges per uitgave en voor een beperkte tijd, ook al incidenteel wetten die in het algemeen de nadruk van uitgegeven werken verboden. In de zeventiende en achttiende eeuw werd dit meer regel dan uitzondering; het stelsel van privileges maakte plaats voor een algemeen "kopijrecht", dat overigens toekwam aan de uitgever, niet aan de schrijver.² Na de prestatiebescherming ontwikkelde zich in de Verlichting het concept van het natuurrecht en daarmee van de gedachte dat de mens van nature recht heeft op de vruchten van zijn arbeid en van zijn scheppende handelen. Zo kwam de beloning van de *creativiteit* te voorschijn. Deze grondslag voor de beloning is ook de grondslag voor de toekenning van een auteursrecht aan de maker, de auteur in de tegenwoordige tijd.

In de Auteurswet is het nu als volgt geregeld. Voorwerp van bescherming van het auteursrecht zijn *werken* van letterkunde, wetenschap, of kunst (artikel 1 Auteurswet, artikel 2 Berner Conventie). Een werk in auteursrechtelijke zin is een *geestelijke schepping*. De geestelijke schepping moet worden onderscheiden van voortbrengselen van de natuur; het betreft voortbrengselen van de menselijke geest, en de geestelijke schepping moet worden onderscheiden van de *fysische vastlegging*.³ Het onderscheid tussen de door het auteursrecht beschermde geestelijke schepping en de fysieke vastlegging wordt ook wel aangeduid met het onderscheid tussen het Corpus Mysticum en het Corpus Mechanicum. Dit onderscheid is van belang voor de vraag naar de auteursrechtelijke betekenis en relevantie van het publiceren; een geestelijke schepping behoeft klaarblijkelijk niet te worden vastgelegd om bescherming te genieten.

Is dan elk ideeje al een auteursrechtelijke beschermd werk? Het antwoord luidt ontkennend. Het auteursrecht beschermt geen hersenspinsels. Het auteursrechtelijke werkbegrip vereist een idee, een geestelijk plan. Dat idee moet bovendien op communicatie, op mededeling, op 'presentatie' gericht zijn. Daarmee zien wij een tweede voor de duiding van het publiceren relevante notie opduiken; een plan gericht op mededeling, is bijna een plan gericht op 'publicatie'. Van een op communicatie gericht plan is volgens de auteursrechte-

lijke leer geen sprake bij enkel 'handelingen als zodanig' zoals de uitvoering, de sportprestatie en de improvisatie.

Vervolgens moet de geestelijke schepping worden meegedeeld, in de zin van tot uiting worden gebracht om beschermbaar te kunnen zijn. Voor auteursrechtelijke beschermenswaardigheid is vereist dat het werk een zintuiglijk waarneembare vorm heeft. Hierboven zagen wij al dat vastlegging op een materiële drager niet is vereist zodat het gesproken woord bijvoorbeeld net zo beschermd is als het gedrukte woord. De geestelijke schepping die tot uiting wordt gebracht moet een *eigen karakter* hebben om als werk beschermd te kunnen worden. De vuistregel die voor de vaststelling van dit eigen karakter wordt gehanteerd, is of het denkbaar is dat twee auteurs geheel onafhankelijk van elkaar tot exact dezelfde schepping komen. Behalve het eigen karakter is vereist dat het werk het persoonlijk stempel van de maker draagt; een persoonlijk scheppen waaruit de verbondenheid van het werk met de auteur tot uitdrukking komt. Ga daar maar eens aanstaan. Deze eis van een eigen karakter van de schepping om beschermd te kunnen zijn, is even cruciaal als aanvechtbaar. Omdat wij in dit bestek vooral willen weten hoe het auteursrecht aankijkt tegen het publiceren, beperk ik mij tot een poging om te onderscheiden wat nu wel en niet auteursrechtelijk beschermd wordt geacht aan een geestelijke schepping en wat niet.

De belangrijkste en tegelijkertijd meest discutabele benadering om de auteursrechtelijk beschermde schepping te onderscheiden van de bestanddelen van een schepping die auteursrechtelijk vrij zijn, die met andere woorden tot het publieke domein behoren, bestaat uit het maken van het onderscheid tussen vorm en inhoud: het auteursrecht beschermt de vorm van een schepping, maar niet de inhoud. Op het eerste gezicht is het een redelijk bruikbare formule die duidelijk maakt dat het auteursrecht, anders dan bijvoorbeeld het octrooirecht, geen bescherming verleent aan de feitelijke inhoud, de informatie, of de idee die in de mededeling, de uiting besloten ligt, maar aan de vormgeving van de mededeling, de wijze waarop iets wordt gezegd, geschreven en/of geschilderd. Niet het thema van

het schilderij, maar de wijze waarop het is uitgebeeld, niet de hoofdlijnen van het plot van de detective maar de wijze waarop het is verwoord, enzovoorts. Bij nadere beschouwing en in het bijzonder bij de poging de vorm van de inhoud te scheiden, blijkt de benadering ernstig ontoereikend. Immers; elk werk, elke geestelijke schepping is een uiting, een mededeling en elke mededeling geschiedt onvermijdelijk in een bepaalde vorm; geen mededeling zonder vorm en geen vorm zonder mededeling. Elke mededeling als zodanig impliceert dat een selectie en ordening heeft plaatsgehad van wat wordt medegedeeld en van de wijze waarop dit geschiedt. Woord of beeld, eenvoudig of gecompliceerd, dit geldt voor elke mededeling. 'Man bijt hond/hond bijt man', of 'man bijt hond dood': inhoudelijk is dit telkens een andere mededeling met de bestanddelen 'bijt', 'hond' en 'man'. De vorm, dus de volgorde en samenstelling, bepaalt de inhoud.

Een andere, maar aanverwante, benadering betreft het maken van een onderscheid tussen de objectieve en de subjectieve bestanddelen van een werk. Tot de objectieve bestanddelen behoort alle materiaal dat al bestaat en door de auteur in zijn schepping is verwerkt, zoals feitelijke gegevens, methoden, bestaande stijkenmerken, gebruikelijke uitdrukkingen enzovoorts. Subjectief is al datgene dat uitdrukking geeft aan de persoonlijke smaak, voorkeur of gewoonte van de schrijver en waarvoor geen objectieve maatstaf voorhanden is. Aangezien zelfs de meest eenvoudige en ook de meest feitelijke en technische mededeling ruimte laat voor enigerlei vorm van uitdrukking door middel van selectie en volgorde en bijgevolg ook voor enigerlei vorm van variatie, leidt ook dit onderscheid niet tot een serieuze scherpe en zinvolle afbakening.

In de realiteit van de rechtszaal is geen ruimte voor deze fundamentele twijfels en wordt de auteursrechtelijke beschermbaarheid met evenveel overgave als met evenzo weinig argumenten vastgesteld. Voldoende is in de praktijk doorgaans het kunnen wijzen op de keuzevrijheid die de maker had bij de vormgeving van zijn werk. Zodra er keuzes gemaakt kunnen worden, is er ook sprake

van oorspronkelijkheid en daarmee van auteursrechtelijke bescherming.

Publiceren, wat is dat eigenlijk?

Vanuit een auteursrechtelijk perspectief kunnen wij nu wat meer zeggen over deze bezigheid. Volgens de inleiding op deze bundel betreft het *de bewuste actie die een auteur onderneemt om zijn werk naar buiten te brengen*. Wij weten nu dat het auteursrecht al veel eerder bescherming toekent aan het werk; voldoende is immers dat de auteur zijn gedachtespinsels in een zintuiglijk waarneembare vorm tot uitdrukking brengt. Daar hoeft nog geen publicatie, geen bewuste actie om het werk naar buiten te brengen, aan te pas te komen; vodjes papier met krabbeltjes, diep geheime dagboekantekeningen, onvoltooide schetsen en composities; het is allemaal in beginsel even auteursrechtelijk beschermd, los van de vraag of iemand er ooit kennis van heeft genomen. De mogelijkheid om *in de vorm* waarin het tot uitdrukking is gebracht, kennis van de schepping te kunnen nemen is echter wel een vereiste. Om deze reden heeft de louter conceptuele kunst bijvoorbeeld, dus de expressie van ideeën die als zodanig niet kenbaar zijn geen, of en uitermate geringe auteursrechtelijke bescherming, al staat het 1.000 x in het museum. Het meest extreme voorbeeld is de *appropriation* art. Daar gaat het om bestaande scheppingen, waar de kunstenaar niets mee doet, behoudens het presenteren van het werk in een andere omgeving. Door het werk uit zijn traditionele context te halen en in een nieuwe te plaatsen, ontstaat soms een ingrijpende verandering van de betekenis van het werk. Het klassieke voorbeeld is Duchamps die het pissoir in het museum plaatste. Hoe zeggingsvol ook; auteursrechtelijk was er niet sprake van het creëren van een nieuw oorspronkelijk werk. Sterker nog er was in het geheel geen waarneembare vorm waarin de kunstenaar zijn schepping tot uitdrukking had gebracht. Een en ander doet, voor alle duidelijkheid, niet af aan het artistieke, intellectuele en ook materiële belang van deze 'niet-schepping'. Hoewel mij niet bekend, zal de originele pisbak zonder twij-

fel zeer veel geld opbrengen, niettegenstaande het feit dat het object zelf op geen enkele wijze verschilt van zijn soortgenoten die hun leven in een minder fancy omgeving hebben gesleten.

Wanneer je dan iets hebt geschreven dat auteursrechtelijk beschermd is dan doemt de vraag op wat voor rechten je als auteur eigenlijk hebt. Het auteursrecht kent twee exclusieve verbodsrechten: het openbaar maken en verveelvoudigen. Het openbaar maken kan worden omschreven als het ter beschikking stellen, of ook mededelen van een werk aan een publiek. Die omschrijving lijkt erg op de definitie in deze bundel; het bewust naar buiten brengen; Publiceren is dan ook stellig een aan de auteursrechthebbende voorbehouden handeling. Daarbij is dus niet relevant of je het werk nu *bewust* naar buiten brengt; ook de onbewuste openbaarmaking is voorbehouden aan de auteur.

Interessant is wel dat het ongepubliceerde, maar wel gecreëerde werk, een grotere auteursrechtelijke bescherming geniet dan wanneer het eenmaal 'bewust naar buiten gebracht is'. Zo wordt het voor de eerste maal in de openbaarheid brengen van een werk ook wel beschouwd als een persoonlijkheidsrecht; een recht dat de hoogstpersoonlijke band tussen een maker en zijn werk waarborgt en waarvan, juist om die reden, ook geen afstand kan worden gedaan; het *droit de publication*. Die beschermde status van het nog niet openbaar gemaakte werk komt ook in andere onderdelen van het auteursrecht tot uitdrukking. Zo zijn er de wettelijke beperkingen van het auteursrecht die ervoor zorgen dat de uitingvrijheid niet in de verdrukking komt door het exclusieve auteursrechtelijk eigendomsrecht op een uiting. De bekendste wettelijke beperking is waarschijnlijk het citaatrecht. Een beroep op dit citaatrecht staat niet open indien het beschermde werk niet (rechtmatig) is openbaar gemaakt. Je mag dus niet citeren wat nog niet openbaar is gemaakt. In de rechtszaak, enkele jaren geleden, over de publicatie door *het Parool* van verloren gewaande dagboek aantekeningen van Anne Frank, kwam dit nadrukkelijk aan de orde.⁴ Ook bijvoorbeeld bij de mogelijkheid om beslag te leggen, wanneer je je wilt kunnen verhalen op

de schulden van een ander, kun je dat niet op niet openbaargemaakte werken. Aldus kan het je als auteur niet gebeuren dat je niet gepubliceerde geesteskindje op een veiling wordt verpatst aan de hoogste bieder.

Publiceren, wat is dat? Vanuit een auteursrechtelijk perspectief moet dat nu duidelijk zijn. Als beloning voor de door de maker ingezette creativiteit krijgt hij het alleenrecht om zijn geestelijke schepping al dan niet bewust naar buiten te brengen. Noch de wijze waarop hij zijn werk heeft vastgelegd; van kleitablet tot harde schijf, noch de wijze waarop hij zijn werk aan het publiek mededeelt; van voordracht op de markt tot verspreiding via het internet; het is allemaal aan de auteur voorbehouden. En niet één keer, maar oneindig vaak. Dat wil overigens niet zeggen dat het auteursrecht niet uitgeput kan raken. Heb je eenmaal je werk in druk laten verschijnen, dan heb je als auteur geen greep meer op de verdere verhandeling van de met jouw toestemming in de handel gebrachte exemplaren. Dat heeft niets te maken met het contract tussen auteur en uitgever, maar alles met de scheiding tussen geestelijke en materiële eigendom. Ook al ben je eigenaar van de geestelijke schepping die in de losse boeken is vastgelegd, als de eigendom van die boeken is overgegaan van de uitgever naar de boekhandel, dan ben je de greep erop kwijt. Je kunt daarbij nog wel een onderscheid maken tussen verhandeling binnen de Europese Unie en daarbuiten, maar dat voert in dit bestek te ver.⁵ Bedenk wel dat dit onderscheid tussen materiële en geestelijke eigendom niet speelt bij uitsluitend de openbaarmaking van het werk. Wanneer men zijn boek op het internet zet of voordraagt in een zaal of via de radio, is het niet zo dat het daarna vogelvrij is. Praktisch kan het lastig zijn om je te verzetten tegen de inbreuk op het auteursrecht, maar dat is iets anders; je openbaarmakingsrecht is niet uitgeput en degene die jouw boek 'download', in een grote oplage verveelvoudigt en verkoopt die zit buitengewoon fout.

Het enige dat een auteur zijn auteursrecht doet verliezen is het verstrijken van de tijd, zeventig jaar na zijn dood.

Samenvattend, vanuit een auteursrechtelijk perspectief kijkend naar de daad van het publiceren, kunnen wij vaststellen dat wij vaststellen dat het werk van de auteur de basis is. Sinds de tijd dat wij de privilegiën achter ons hebben gelaten, hebben wij een auteurswet en geen drukkerswet. Om bescherming te krijgen, is een aan het publiceren enigszins verwante daad vereist, te weten de schepping in een zintuiglijk waarneembare vorm tot uitdrukking brengen. Het werk moet het hoofd van de maker verlaten hebben om bescherming te kunnen genieten. Dat enkel een idee onvoldoende is, maar een waarneembare vorm wel, dat weten de conceptuele kunstenaars. Dat je eenmaal gepubliceerd hebbende weer minder bescherming geniet dan degene die zijn spinsels slechts op de zolderkamer verborg, weten de erven van Anne Frank. Heb je wel iets geschreven, maar nog niet gepubliceerd, dan kun je je verzetten tegen, bijvoorbeeld, het citaat.

Noten

¹ H.L. de Beaufort, *Het auteursrecht in het Nederlandsche en Internationale recht*, Utrecht, P. den Boer 1909 (heruitgave in opdracht van Buma, 1993), p. 1-39.

² J.H. Spoor, D.W.F. Verkade & D.J.G. Visser, *Auteursrecht: auteursrecht, naburige rechten en databankenrecht*, Deventer, Kluwer; 2005 (3^e geheel herz. dr.), p. 17, 18 en uitvoerig C.F.J. Schriks, *Het kopijrecht: 16e tot 19e eeuw: aanleidingen tot en gevolgen van boekprivileges en boekbandelsusanties, kopijrecht, verordeningen, boekenwetten en rechtspraak in het privaat-, publiek- en staatsdomein in de Nederlanden, met globale analoge ontwikkelingen in Frankrijk, Groot-Brittannië en het Heilig*

Roomse Rijk, Zutphen, Walburg Pers, 2004.

³ Spoor, Verkade & Visser, *Auteursrecht...*, p. 60 (par. 3.4).

⁴ Amsterdamse hof, 8 juli 1999, *AMI: tijdschrift voor auteurs-, media- & informatierecht* (voortz. van: *Informatierecht: tijdschrift voor auteurs-, media- en informatierecht*), 25 (2001), 1, p. 116.

⁵ Sinds 1 september 2004 is in artikel 12b Auteurswet het beginsel van de zogeheten communautaire uitputting in onze wet opgenomen. Dit op basis van een Europese Richtlijn ingevoerde systeem breekt met de vroegere regel van de mondiale uitputting. Spoor, Verkade & Visser, *Auteursrecht...* par. 4.23.