

# Auteursrecht

## Auteursrecht, portretrecht, naburige rechten en databankenrecht

door

mr. J.H. Spoor

*oud-hoogleraar aan de Vrije Universiteit  
oud-advocaat te Amsterdam*

mr. D.W.F. Verkade

*oud-hoogleraar aan de Radboud Universiteit Nijmegen,  
de Universiteit Leiden en de Universiteit van Amsterdam  
oud-advocaat te Amsterdam  
oud-advocaat-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden*

en

mr. D.J.G. Visser

*hoogleraar aan de Universiteit Leiden  
advocaat te Amsterdam*

VIERDE, GEHEEL HERZIENE DRUK

 Wolters Kluwer

Deventer – 2019

# Voorwoord

## UIT HET VOORWOORD BIJ DE EERSTE DRUK

100 jaar na het tot stand komen van de Berner Conventie is het auteursrecht een springlevend en in belang nog steeds toenemend rechtsgebied. [... Dit] boek beoogt de – soms stormachtige – ontwikkelingen op auteursrechtelijk gebied op een wetenschappelijk verantwoorde wijze in kaart te brengen. Hier en daar werpen wij een blik naar de verdere toekomst, maar er is veel technisch en vooral politiek ‘koffiedik’ dat het uitzicht hindert. Ons niet geringe streven is intussen vooral: het bieden van een praktisch boek waarmee juristen in de rechterlijke macht, bij de uitvoerende overheid, in het bedrijfsleven, in organisaties en in de advocatuur, een aantal jaren goed uit de voeten kunnen, en dat tevens gebruikt kan worden door (keuzevak-)studenten.

## BIJ DE VIERDE DRUK

Voor de goede ontvangst van de eerste (1985), tweede (1993) en derde druk (2005) van dit boek zijn wij dankbaar.

Het auteursrecht is sinds 2005 in veel opzichten ingrijpend gewijzigd als gevolg van nieuwe wetgeving op nationaal en Europees niveau en een grote hoeveelheid jurisprudentie. Het is ook in toenemende mate Europees geharmoniseerd, waarbij de overvloedige – en niet zelden verrassende – rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU een grote rol speelt, onder meer voor wat betreft het werkbegrip, de ‘mededeling aan het publiek’, de ‘tijdelijke reproductie’ en de ‘uitputting’ van het auteursrecht. Het Hof sprak zich daarnaast veelvuldig uit over de uitleg van tal van andere belangrijke en minder belangrijke onderdelen van het auteursrecht, de naburige rechten en het databankenrecht. Daarbij sneuvelde onder meer de aloude ‘geschriftenbescherming’. Verder doet de invloed van het Handvest van de grondrechten van de EU zich in toenemende mate gelden. Op nationaal niveau werd het nieuwe auteurscontractenrecht in de Auteurswet opgenomen en werd de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten (WTGCB) belangrijk uitgebreid. Ook de Hoge Raad liet zich niet onbetuigd.

Op zichzelf volgt ook deze vierde druk vrijwel geheel de opbouw van de eerste druk, en daarmee het systeem van de Auteurswet. De hoofstukindeling is onver-

anderd ten opzichte van de derde druk, afgezien van de naamswijziging van enkele hoofdstukken. Inhoudelijk zijn alle hoofdstukken echter herzien en soms gedeeltelijk herschreven. De opnieuw toegenomen omvang van het boek weerspiegelt de veelheid aan nieuw materiaal dat verwerkt moest worden.

Het boek was en is een coproductie. De auteurs waren het meestal met elkaar eens, zodat zij het boek zonder voorbehoud als een werk van hen drieën presenteren.

Voor de goede orde zij niettemin verantwoord dat Spoor thans de ‘hoofdauteur’ is van de hoofdstukken 1, 3 afd. A en C, 4, 5 afd. C, 15 en 18; Verkade van de hoofdstukken 2, 3 afd. B en D, 6, 7, 9 afd. A t/m D, 11, 12 en 13; en Visser van de hoofdstukken 5 afd. A, B en D, 8, 9 afd. E en F, 10, 14, 16 en 17.

Bij deze vierde druk gaat onze erkentelijkheid uit naar de volgende hulpvaardige personen (in alfabetische volgorde): mr. Michel Frequin, mr. Paul Kreijger en mr. Marnix Langeveld.

december 2018

JHS  
DWFV  
DJGV

## 1.1

## ALGEMEEN

Het auteursrecht regelt de rechten op ‘werken van letterkunde, wetenschap of kunst’. Deze traditionele aanduiding bestrijkt een breed scala creaties van uiteenlopend karakter; onder andere boeken en artikelen, muzikale composities, schilderijen, tekeningen en foto’s, maar ook films, bouwwerken, plattegronden, industriële vormgeving en computerprogramma’s.

Bestrijding van plagiaat en piraterij trekt vaak de meeste aandacht. Het auteursrecht houdt echter veel meer in. Voor vrijwel iedere exploitatie van beschermde werken is toestemming nodig van degenen aan wie het auteursrecht toekomt. Dat kan een individuele auteur zijn, maar ook een organisatie van auteurs, een uitgeverij, een filmmaatschappij, etc. De exploitatie kan eveneens op zeer uiteenlopende manieren geschieden: uitgave in gedrukte vorm, in readers, als e-book e.d.; op vinyl (grammofoonplaat), cd en dvd; tentoonstelling, zaaluitvoering, filmvertoning, radio- en tv-uitzending, en transmissie via internet als download of door streaming; het zijn slechts voorbeelden van de talloze mogelijkheden.

Behalve rechten met betrekking tot de exploitatie biedt het auteursrecht de auteur ook bescherming tegen aantasting van zijn werk of zijn auteurschap: naast de exploitatierechten staan de persoonlijkheidsrechten.

Niet in de laatste plaats als gevolg van de vele communicatietechnische ontwikkelingen in de afgelopen decennia is de maatschappelijke betekenis van het auteursrecht verder toegenomen.

Hoewel wij ernaar hebben gestreefd de omvang van dit boek te beperken, is het o.i. niet mogelijk een werkelijk beknopt handboek over auteursrecht te schrijven. Daarvoor is de verscheidenheid van werken, exploitatievormen en andere kwesties die de aandacht vragen te groot. Ook is het niet altijd mogelijk om de behandeling eenvoudig te houden. Naar zijn aard draagt het auteursrecht een abstract karakter omdat het betrekking heeft op onlichamelijke goederen, en dit dwingt meer dan eens tot een theoretische analyse.

Het woord ‘auteursrecht’ kan zowel in subjectieve als in objectieve zin worden gebruikt.

Auteursrecht in subjectieve zin is het recht van de auteur of zijn rechtverkrijgende op een bepaald werk; auteursrecht in objectieve zin is het geheel van rechtsregels dat daarop betrekking heeft.

In het spraakgebruik wordt het woord auteursrecht(en) vaak gebruikt in de betekenis: ‘aan de auteursrechthebbenden betaalde of te betalen vergoeding’. Aangezien het vaak om financiële kwesties gaat is dit spraakgebruik wel te begrijpen; zoals in de volgende paragraaf zal blijken is het echter niet in overeenstemming met het systeem van de Auteurswet.

In het vervolg van dit hoofdstuk bespreken wij eerst summier de aard van het auteursrecht en de maatschappelijke betekenis ervan, gevolgd door een beknopt historisch overzicht.

## A. *Rechtskarakter van het subjectieve auteursrecht*

### 1.2 AUTEURSRECHT IS EEN UITSLUITEND RECHT

Artikel 1 Aw geeft een heldere definitie van het subjectieve auteursrecht:

‘Het auteursrecht is het uitsluitend recht van de maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, of van diens rechtverkrijgenden, om dit openbaar te maken en te verveelvoudigen, behoudens de beperkingen, bij de wet gesteld.’

Auteursrecht is dus een uitsluitend recht. Als zodanig is het vergelijkbaar met het eigendomsrecht. Wie bijv. een stuk muziek voor publiek wil uitvoeren heeft daarvoor als regel toestemming nodig van de auteursrechthebbende. Dat kan de auteur zelf zijn of iemand op wie zijn recht is overgegaan, want net als eigendom kan ook het auteursrecht worden overgedragen en gaat het over op de erfgenamen. (Korthedshalve spreken wij als regel over ‘de auteur’ in plaats van ‘de auteursrechthebbende’.)

Auteursrecht is een uitsluitend recht, niet een recht op betaling; ook hierin stemt het overeen met het eigendomsrecht. De auteur kan zijn toestemming verlenen op de voorwaarden die hem goeddunken; hij kan haar ook weigeren. Het auteursrecht wordt daarom ook wel getypeerd als een ‘verbodsrecht’: binnen de grenzen van het recht is alles waarvoor de auteur geen toestemming heeft verleend verboden.

De toestemming zal veelal op bepaalde financiële voorwaarden worden verleend; noodzakelijk is dit echter niet. Omgekeerd kan een aanbod om een bepaalde vergoeding te betalen als regel het toestemmingsvereiste niet wegnemen.<sup>1</sup>

In één belangrijk opzicht is de definitie van artikel 1 Aw evenwel onvolledig: behalve het uitsluitend recht om het werk openbaar te maken en te verveelvoudigen komen aan de auteur ook persoonlijkheidsrechten toe. Zie verder par. 1.4.

---

1 Er zijn gevallen waarin de wet anders bepaalt.

### 1.3 ONTSTAAN

Het subjectieve auteursrecht ontstaat van rechtswege, zonder formaliteiten, door het enkele scheppen van het werk.

Dit voor de praktijk uitermate belangrijke beginsel is neergelegd in art. 5 lid 2 Berner Conventie, en heeft als voornaamste doel de internationale bescherming van werken te bevorderen; die zou immers ernstig bemoeilijkt worden indien in tal van landen uiteenlopende formaliteiten geëist zouden worden. Ook los van dit internationale aspect is het echter van grote betekenis. Niet alleen hoeft de auteur niets te doen om auteursrecht te verwerven, wat velen zou kunnen afschrikken (nog afgezien van het gevaar dat een onvolkomen depot nietig zou kunnen blijken te zijn, en andere aan een stelsel van formaliteiten verbonden problemen); de auteur hoeft niet eens te beseffen dat hij iets heeft gemaakt dat een ‘werk’ in de zin der wet, en dus beschermd, is.

Het werk hoeft zelfs niet voltooid te zijn; concepten, schetsen, een gedeeltelijk manuscript, e.d. zijn evenzeer beschermd, mits ze voldoen aan de aan een object van auteursrecht te stellen eisen (zie hst. 3A), waaronder de eis dat het werk op enigerlei wijze geuit is.

Aan deze laatste eis is reeds voldaan wanneer de auteur het werk heeft opgeschreven, gedictieerd of (bij ‘klassieke’ foto’s) op negatief heeft vastgelegd, ook al is het filmpje nog niet ontwikkeld. Maar zelfs vastlegging is niet vereist; ook een muzikale improvisatie geniet bescherming.

Ook een clausele waardoor kenbaar wordt gemaakt dat op een werk auteursrecht bestaat, is naar Nederlands recht, behalve in enkele uitzonderingsgevallen,<sup>2</sup> niet vereist.<sup>3</sup>

Dat neemt niet weg, dat het soms verstandig kan zijn om buitenstaanders te attenderen op het feit dat een werk beschermd is, en op de restricties die daaruit voortvloeien. Niet iedereen is zich daar nu eenmaal van bewust. Maar in het algemeen is de bescherming niet afhankelijk van zo’n waarschuwing. Omgekeerd kan de auteur aan een clausele ook geen rechten ontleen die de wet hem niet verleent.<sup>4</sup>

### 1.4 EXPLOITATIERECHTEN EN PERSOONLIJKHEIDSRECHTEN

Net als het eigendomsrecht is het auteursrecht een uitsluitend recht op een goed. Maar terwijl het eigendomsrecht betrekking heeft op een lichamelijke zaak waarover men feitelijke macht kan uitoefenen, rust het auteursrecht op een onlichamelijk goed, het ‘werk van letterkunde, wetenschap of kunst’. Dit kan in beginsel, al dan niet in gewijzigde vorm, onbeperkt worden gereprodu-

---

2 Zie bijv. art. 15 en 15b en daarover par. 5.15 resp. par. 3.60.

3 Zie over de zgn. *copyright notice* par. 18.11.

4 HR 25 januari 1952, *NJ 1952/95 (Leesportefeuille)*.

ceerd, ten gehore gebracht en vertoond, zodat feitelijke macht erover, anders dan door volledige geheimhouding, niet mogelijk is. In plaats daarvan heeft het auteursrecht betrekking op handelingen waardoor een werk *toegankelijk gemaakt* kan worden.<sup>5</sup> De Auteurswet duidt deze handelingen aan als ‘openbaar maken’ en ‘verveelvoudigen’, en geeft aan deze termen een zeer ruime (en niet al te overzichtelijke) inhoud die de meeste vormen van exploitatie van een werk omvat (zie verder hst. 4).

De uitsluitende rechten tot openbaar maken en verveelvoudigen worden tezamen vaak aangeduid als ‘exploitatierechten’. Inderdaad stellen deze rechten de auteur in staat om baat te trekken uit zijn werk, waarbij men evenwel in het oog dient te houden dat het auteursrecht ook van toepassing is op situaties waarin de auteur in het geheel niet overweegt om zijn werk te exploiteren. Zo schendt publicatie van een daartoe niet bestemd dagboek het auteursrecht daarop.

Naast de exploitatierechten staan de zgn. persoonlijkheidsrechten. Dit zijn rechten die sterk aan de persoon van de auteur gebonden zijn, en dan ook zelfs na overdracht van het (exploitatie)auteursrecht aan hem blijven toekomen. Ze vinden hun verklaring in het feit dat een werk een zeer persoonlijke uiting kan zijn, en dat er mitsdien een nauwe band kan bestaan tussen de auteur en zijn werk. De voornaamste persoonlijkheidsrechten zijn het recht om zich te verzetten tegen aantasting van het werk en het recht om zich te verzetten tegen onjuiste naamsvermelding. Zie verder hst. 7.

Omstreden is of exploitatierechten en persoonlijkheidsrechten ook theoretisch van elkaar gescheiden rechten zijn (dualistische opvatting), dan wel of beide zijn te beschouwen als voortvloeiend uit één ondeelbaar auteursrecht (monistische opvatting). De eerste leer doet vooral in Frankrijk, de tweede met name in Duitsland opgeld. Wij volstaan met het signaleren van deze controverse.<sup>6</sup> Overigens kan de auteur zijn (niet-overgedragen) exploitatierechten ook inroepen om zijn persoonlijkheidsbelangen te beschermen; omgekeerd komt het ook voor dat inbreuken op persoonlijkheidsrechten worden afgekocht.

## 1.5 DE OMVANG VAN DE AUTEURSRECHTELIJKE BESCHERMING

Het auteursrecht beschermt een werk zowel tegen exploitatie in de vorm waarin het gemaakt is, als in bewerking of vertaling, en beschermt het tegen gehele zowel als gedeeltelijke overname. Daar staat echter tegenover, dat het – kort gezegd – alleen de subjectieve vorm, niet de objectieve inhoud van een werk beschermt. Feiten, gegevens, ideeën e.d. als zodanig zijn auteursrechtelijk niet beschermd; zij mogen worden overgenomen.

Het belang van het feit dat het auteursrecht de feitelijke inhoud van een werk vrijlaat, kan moeilijk worden overschat; het is een van de grondslagen ervan. Doordat het auteursrecht zich beperkt tot de subjectieve vormgeving,

5 Zie Spoor, *diss.*, p. 131, met opgave van verdere literatuur; Visser, *diss.*, p. 88 e.v.

6 Zie Desbois, p. 275; Lucas, p. 44-48; Ulmer, p. 114; Schricker/Loewenheim, p. 67.

vormt het in principe geen hinderpaal voor de toegankelijkheid, uitwisseling en verdere verspreiding van informatie, noch (zoals in par. 3.9-3.12 nader zal worden besproken) voor het scheppen van nieuwe werken. Slechts tegen deze achtergrond is het verklaarbaar dat het auteursrecht van rechtswege, dus zonder formaliteiten, een uitgebreide bescherming van lange duur kan bieden. Daarin verschilt het van het octrooi, dat naar zijn aard juist vindingen van objectieve, soms zelfs unieke, waarde beschermt, en dan ook slechts onder stringente voorwaarden (onder meer: publicatie van de aanvraag) wordt verleend.

## *B. Maatschappelijke betekenis en rechtsgrond van het auteursrecht*

### 1.6 AUTEURSRECHT EN VRIJHEID VAN INFORMATIE. AFWEGING VAN GRONDRECHTEN

Hoewel het auteursrecht in theorie geen belemmering vormt voor de vrijheid van informatieverschaffing, omdat het geen betrekking heeft op de informatie zelf, vallen daar wel enkele kanttekeningen bij te maken.

In de eerste plaats kan men informatie theoretisch wel scheiden van de vorm waarin zij is gegoten, maar in de praktijk stuit dat soms op problemen. Wie een nieuw werk wil maken over een onderwerp waarover al andere werken bestaan, heeft van het auteursrecht op die andere werken geen last; zelfs als hij zijn informatie put uit die andere werken, pleegt hij geen inbreuk op het auteursrecht daarop, zolang hij een en ander maar op zijn eigen manier verwerkt. Maar in andere situaties is het veelal moeilijk uitvoerbaar om vorm en inhoud te scheiden. In de praktijk zal men bijv. vaak bepaalde geschriften fotokopiëren, ook als het alleen te doen is om daarin verwerkte informatie; het maken van een uittreksel is te tijdrovend, of komt om andere redenen niet in aanmerking. Een fotokopie neemt echter zowel de informatie over als de vorm. Informatie op internet kan zelfs helemaal niet geraadpleegd worden zonder althans tijdelijk te worden opgeslagen in het werkgeheugen van de computer, tablet of smartphone van de gebruiker.

In de tweede plaats kan ook de subjectieve vormgeving van een werk onder omstandigheden een betekenis krijgen waar men ‘niet omheen kan’. In een wetenschappelijke discussie kan men niet altijd volstaan met het samenvatten van de mening van anderen in eigen woorden, maar moet men deze soms letterlijk citeren. En sommige werken hebben zozeer een algemeen aanvaarde plaats gekregen in de cultuurgeschiedenis dat ze in het onderwijsprogramma moeten kunnen worden opgenomen, bijv. in een bloemlezing. In beide behoeften (citaatrecht en bloemlezing) wordt tot op zekere hoogte voorzien door art. 15a resp. art. 16 Aw, al kan men zich afvragen of de grenzen daar niet te nauw worden getrokken. Zie verder par. 5.17-5.30. Ook de wettelijke regeling van de reprografie (zie par. 5.40 e.v.) is mede in het belang van de informatievrijheid gegeven.

Soms wordt op deze en andere gronden gepleit voor een inperking van de auteursrechtelijke bescherming, met het oog op een zo groot mogelijke vrijheid



van informatie. O.i. vormt het auteursrecht in beginsel echter geen beletsel voor een goede informatievoorziening, maar is deze veeleer gediend bij een behoorlijke auteursrechtelijke bescherming.

Om te beginnen staat of valt vrijheid van informatie met de beschikbaarheid daarvan. Zoals hierna ter sprake zal komen, biedt het auteursrecht een belangrijk draagvlak voor het beschikbaar komen van werken; soms is het daarvoor zelfs onmisbaar. Wie het auteursrecht eenzijdig wil beperken in het belang van de 'free flow of information' dreigt de spreekwoordelijke tak af te zagen waarop hij zelf zit. Een boek dat niet meer verschijnt omdat het alleen nog maar gekopieerd zou worden en niet gekocht, valt niet te kopiëren. Veeleer kan men het auteursrecht beschouwen als een zekere beperking van het vrije informatieverkeer *om wille van de beschikbaarheid van informatie*. Overigens is het een basisprincipe van ons recht dat vrijheidsbeperkingen nodig kunnen zijn om wille van de vrijheid.

Verder is het onjuist om ervan uit te gaan dat het auteursrecht in de praktijk wordt gebruikt om het informatieverkeer tegen te gaan; veeleer zullen de rechthebbers daaraan, op contractuele basis, juist meewerken. Het verbodsrecht dient niet in de eerste plaats om dingen geheel en al te verbieden, maar juist om ze mogelijk te maken; het vormt de basis voor de exploitatie, en daarmee voor de communicatie van het werk. Natuurlijk betekent dat niet dat de auteur aan eenieder die daarvoor wil betalen toestemming tot exploitatie zal geven. Vaak is er geen 'ruimte' voor meer dan één exploitatie. Een uitgever zal een boek slechts willen uitgeven als hij niet hoeft te vrezen, met hetzelfde product beconcurrereerd te worden.<sup>7</sup>

Een en ander wordt bevestigd in de wijze waarop het auteursrecht zich heeft ontwikkeld. De geschiedenis laat zien dat het auteursrecht in feite is ontstaan in samenhang met de opkomst van de boekdrukkunst. Ook de latere ontwikkeling en uitbreiding van het auteursrecht is vaak gestimuleerd door de invoering van nieuwe exploitatiemethoden. De uitvinding van de grammofoonplaat leidde tot een uitbreiding van het reproductierecht; de radio had een verruiming van het begrip 'op- en uitvoering' tot gevolg. Toch heeft dit alles de ontwikkeling van uitgeverij, fonografische industrie en omroep niet geremd.

Niettemin kunnen zich spanningen tussen informatievrijheid en auteursrecht voordoen. Elders in dit boek zullen wij daarvan diverse voorbeelden geven.<sup>8</sup> Zo nodig moet het auteursrecht dan worden afgewogen tegen het grondrecht van informatievrijheid, dat is neergelegd in art. 7 GW, art. 10 EVRM, art. 19 BUPO-verdrag en art. 11 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (alsmede tegen andere grondrechten).<sup>9</sup> Zelf is het auteursrecht als deel van de intellectuele eigendom overigens ook een grondrecht, zo blijkt uit art. 17 lid 2 van het in 2009 in werking getreden Handvest.<sup>10</sup>

7 Daarnaast kan de exploitatie ook op persoonlijkheidsrechtelijke gronden geweigerd worden.

8 Vgl. met name par. 5.4 en 5.5. Zie ook Hugenholtz, *diss.*, p. 150 e.v. (170); Van Lingen, *preadvies*, p. 66.

9 Zie Alberdingk Thijm en De Vries, *De toenemende invloed van het Handvest op het recht van de intellectuele eigendom*, *BIE* 2015, p. 174-183. Zie ook par 5.5.

10 Eerder had het HvJ EG dit reeds uitgesproken in zijn arresten van 12 september 2006, C-479/04, ECLI:EU:C:2006:549 (*Laserdisken*), punten 62 en 65, en 29 januari 2008, C-275/06, ECLI:EU:C:2008:54, *NJ* 2009/551 m.nt. PBH, *AMI* 2008/5 m.nt. Ekker, *IER* 2008/44 m.nt. FWG (*Promusicae*), punt 62.

Lang overheerste de opvatting dat de toetsing van het auteursrecht aan (andere) grondrechten door de wetgever is verricht, en dat voor een (nadere) toetsing door de rechter geen ruimte is.<sup>11</sup> De Hoge Raad placht in voorkomende gevallen slechts te overwegen dat het auteursrecht een door art. 10 EVRM toegelaten beperking is.<sup>12</sup> Uit het arrest *Promusicæ* blijkt evenwel, dat de verplichting tot een dergelijke afweging zich niet slechts richt tot de lidstaten, maar ook tot de nationale rechter.<sup>13</sup> In het arrest *Scarlet/Sabam* vatte het Hof een en ander als volgt samen:

‘Het intellectuele-eigendomsrecht wordt weliswaar door artikel 17, lid 2, van het Handvest [...] beschermd, maar noch uit deze bepaling, noch uit de rechtspraak van het Hof vloeit voort dat dit recht onaantastbaar is en daarom absolute bescherming moet genieten.

Zoals immers uit de punten 62 tot en met 68 van het arrest van 29 januari 2008, *Promusicæ* [...] blijkt, moet de bescherming van het fundamentele eigendomsrecht, waarvan de intellectuele-eigendomsrechten deel uitmaken, worden afgewogen tegen de bescherming van andere grondrechten.

Meer in het bijzonder volgt uit punt 68 van dat arrest dat de nationale autoriteiten en rechterlijke instanties in het kader van de ter bescherming van de houders van auteursrechten vastgestelde maatregelen een juist evenwicht moeten verzeke- ren tussen de bescherming van deze rechten en de bescherming van de grondrechten van personen die door zulke maatregelen worden geraakt.<sup>14</sup>

In latere arresten wordt dit door het Hof nader uitgewerkt en verdiept.<sup>15</sup>

Eerder reeds oordeelde het EHRM in dezelfde zin. ‘Rechten van anderen’, waar- onder auteursrechten, kunnen een geoorloofde begrenzing opleveren voor een onbeperkte vrijheid van informatiegaring en -doorgifte, maar die begrenzing moet dan wel – onder erkenning van een *margin of appreciation* voor de nationale wet- gevers en rechters – gerechtvaardigd zijn als *necessary in a democratic society*, waarbij een proportionaliteitsvereiste geldt.<sup>16</sup>

- 
- 11 In die zin H. Cohen Jehoram, *NJB* 1974, p. 1393 (1404-1405). Anders o.a. Rb. Amsterdam 19 januari 1994, *AMI* 1994, p. 51, *IER* 1994/5 (met ill.), *Mf* 1994, p. B34, *NJCM-Bulletin* 1994, p. 673 m.nt. PBH (*Volkskrant/Beeldrecht*).
  - 12 HR 17 december 1993, *NJ* 1994/274 m.nt. Alkema, *AMI* 1994, p. 111 m.nt. HCJ, *Mf* 1994, p. B24 (*Curaçaose decoders*); HR 24 december 1993, *NJ* 1994/641 m.nt. JHS, *AA* 1994, p. 670 m.nt. HCJ, *AMI* 1994, p. 66 m.nt. Mom (*Kleine kabelnetten*); HR 20 oktober 1995, *NJ* 1996/682 m.nt. JHS, *AA* 1997, p. 640 m.nt. HCJ, *AMI* 1996, p. 51, *IER* 1995/41 (*Dior/Evora*). Vgl. ook Hof Amsterdam 8 juli 1999, *AMI* 1999, p. 116 m.nt. PBH, *Mf* 1999/44 m.nt. DJGV (*Anne Frank-Fonds/Het Parool*) (denkbaar is dat de uitingsvrijheid het auteursrecht begrenst; in casu gaat het echter om publicatie van een primeur, waartoe het recht aan de auteursrechthebbende toekomt); Hof 's-Gravenhage 4 september 2003, ECLI:NL:GHSGR:2003:A15638, *AMI* 2003/18 m.nt. PBH, *CR* 2003, p. 350 m.nt. KJK, *IER* 2003/69 m.nt. FWG, *Mf* 2003/45 m.nt. DJGV, *BIE* 2004/57 m.nt. AAQ, *NJF* 2003/93 (*Scientology*).
  - 13 HvJ EG 29 januari 2008, C-275/06, ECLI:EU:C:2008:54, *NJ* 2009/551 m.nt. PBH, *AMI* 2008/5 m.nt. Ekker, *IER* 2008/44 m.nt. FWG (*Promusicæ*), punt 68.
  - 14 HvJ EU 24 november 2011, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771, *NJ* 2012/479 m.nt. PBH onder nr. 480, *AMI* 2012/5, *CR* 2012/11 m.nt. Werkers en Somers, *IER* 2012/34 m.nt. Van der Heijden en Kulk (*Scarlet/Sabam*), punten 43-45.
  - 15 Zie de bespreking door Alberdingk Thijm en De Vries in *BIE* 2015, p. 174 e.v. Zie ook de verdiepende conclusie van A-G Szpunar van 25 oktober 2018 in zaak C-469/17, ECLI:EU:C:2018:870 (*Funke Medien/BRD; Afghanistan-Papieren*).
  - 16 Aldus de standaardjurisprudentie van het EHRM, ingezet met het *Sunday Times*-arrest van 26 april 1979, *Publications of the European Court of Human Rights*, Series A nr. 30, *NJ* 1980/146 m.nt. →

Onder verwijzing naar deze jurisprudentie van HvJ EU en EHRM verwoordde de HR de taak van de rechter in 2015 als volgt:

‘Weliswaar dient reeds bij de totstandbrenging van regelgeving betreffende intellectuele eigendom een juist evenwicht tussen de diverse grondrechten te worden verzekerd, maar dat laat onverlet dat ook de rechter in een hem voorgelegd geschil, indien de stellingen van de aangesproken partij daartoe aanleiding geven, dient te onderzoeken of in de omstandigheden van het geval bij toewijzing van de gevraagde maatregel, gelet op het beginsel van proportionaliteit, niet te zeer afbreuk wordt gedaan aan het grondrecht waarop de aangesproken partij zich beroept’.<sup>17</sup>

Hoewel toetsing van het auteursrecht aan het grondrecht van informatievrijheid dus mogelijk en soms ook geboden is, wordt strijd daarmee in de praktijk vooralsnog niet snel aangenomen.<sup>18</sup>

Dommering wijst er terecht op dat het auteursrecht in een aantal opzichten (‘niveaus’) wel degelijk met de informatievrijheid rekening houdt; onder meer door de begrensde duur, de wettelijke beperkingen, de uitputtingsleer, en niet in de laatste plaats het feit dat het auteursrecht betrekking heeft op de vorm, de subjectieve trekken van het werk, niet op de daarin vervatte feitelijke inhoud. Weliswaar treedt op verschillende punten een verschuiving op die ten koste van de informatievrijheid kan gaan, zoals bij de duurverlenging van het auteursrecht en de invoering van het databankenrecht, maar ‘het is niet zo gemakkelijk zich een geval voor te stellen dat niet op een van de andere niveaus een oplossing zou kunnen vinden’.<sup>19</sup>

Tegen het gebruik van het auteursrecht om bepaalde informatie te monopoliseren kan soms ook worden opgetreden met een beroep op het mededingingsrecht. Aan een dergelijk beroep worden echter zware eisen gesteld.<sup>20</sup>

## 1.7 DE ECONOMISCHE BETEKENIS VAN HET AUTEURSRECHT

Verschillende takken van industrie, handel en dienstverlening vinden een belangrijk draagvlak in het auteursrecht.

---

→ Alkema. Overigens laten de criteria van art. 10 EVRM op hun beurt eveneens ruimte voor nadere invulling/waardering: ook binnen het EHRM, dat *dissenting opinions* publiceert. Zie voor een belangwekkende Duitse auteursrechtzaak voorts BVerfG 29 juni 2000, *GRUR* 2001, p. 149, *AMI* 2000, p. 174 (samenvatting) (*Germania 3*) (toetsing van het – te beperkt geachte – citaatrecht van het Duitse Urheberrechtsgesetz aan art. 5 lid 3 (Kunstreiheit) van het Duitse Grundgesetz).

17 HR 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:841, *NJ* 2015/183 (*Sanoma/GS Media*), rov. 5.2.5.

18 Zie Rb. Amsterdam 10 juni 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:3590, *AMI* 2015/7 m.nt. MvE, beroep verworpen door Hof Amsterdam 21 februari 2017, *IEF* 16608 (*Pictoright/Rotterdam*) (niet aanmerkelijk gemaakt dat toewijzing van de vorderingen van Pictoright te zeer afbreuk zou doen aan het grondrecht van artikel 10 EVRM). Zie echter ook Rb. Amsterdam 23 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9312, *IER* 2017/5 m.nt. De Vries (*Anne Frank-Fonds/Anne Frank Stichting en KNAW*) (toewijzing van de vorderingen zou gelet op het beginsel van proportionaliteit te zeer afbreuk doen aan de vrijheid van het wetenschappelijk onderzoek).

19 Dommering, *Informatierecht*, Amsterdam 2000, p. 452, 455.

20 Vgl. HvJ EG 6 april 1995, C-241/91, ECLI:EU:C:1995:98, *NJ* 1995/492 m.nt. DWFV, *Mf* p. B65, *AMI* 1996, p. 35 (*Magill*); HvJ EG 29 april 2004, C-418/01, ECLI:EU:C:2002:223, *NJ* 2005/74 m.nt. Mok, *AMI* 2004/11 m.nt. Drijber, *IER* 2004/56 (*IMS Health*). Zie verder par. 5.6 en 10.4-10.6.

Sinds 1986 wordt van tijd tot tijd onderzoek gedaan naar de economische betekenis van ‘auteursrecht afhankelijke activiteiten’ in Nederland.<sup>21</sup> De toegevoegde waarde daarvan werd over 1982 geraamd op circa € 3,67 mld, oftewel 2,4% van het bruto binnenlands product; in 1996 was dat gestegen tot € 13 mld resp. 5,2% en in 2005 tot € 30,5 mld resp. 5,9%.<sup>22</sup> In andere landen verrichte studies komen tot vergelijkbare resultaten.

Het zou overigens te ver gaan om de toegevoegde waarde van de in de betrokken branches verrichte activiteiten geheel op het conto van het auteursrecht te boeken, alsof ze zonder auteursrecht (in zijn huidige wettelijke omvang) in het geheel niet zouden kunnen bestaan, en alsof alles wat in die branches omgaat geheel aan het auteursrecht te danken zou zijn. Dat neemt niet weg dat het auteursrecht een belangrijke rol speelt in het reilen en zeilen van onder meer uitgeverijen en boekhandels, de pers, de muziek- en filmindustrie, radio en televisie, software-ontwikkelaars en databanken. In mindere, maar toch ook niet te verwaarlozen mate valt te denken aan productvormgeving, reclame, en tal van andere beroeps- en bedrijfstakken.

## 1.8 AUTEURSRECHT EN TECHNOLOGISCHE ONTWIKKELING

Hierboven werd reeds opgemerkt dat het auteursrecht zich mede heeft ontwikkeld onder invloed van het ontstaan van nieuwe exploitatiemethoden. In de afgelopen halve eeuw is de technologische ontwikkeling in een stroomversnelling geraakt, waarbij eerst met name reprografie en bandrecorder, later gevolgd door digitalisering, onder meer in de vorm van pc, internet en smartphone, het auteursrecht niet onberoerd gelaten hebben.

Veelal konden die ontwikkelingen door rechter en wetgever relatief eenvoudig in het auteursrechtelijke systeem geïntegreerd worden, mede omdat belangrijke auteursrechtelijke begrippen zoals *werk*, *openbaar maken* en *verveelvoudigen* een ‘open’ en technologie-onafhankelijk karakter dragen. Zo werden computerprogramma’s onder het werkbegrip gebracht, werd het inlezen van beschermde materie in het werkgeheugen van de computer als verveelvoudiging aangemerkt, en kwam vast te staan dat de kabeldoorgifte van omroepprogramma’s en het aanbieden van werken op internet openbaarmaking oplevert.<sup>23</sup>

- 
- 21 Onderzoeken verricht door de Stichting voor Economisch Onderzoek van de Universiteit van Amsterdam (SEO) in opdracht van de Stichting Auteursrechtbelangen resp. het Ministerie van Economische Zaken.
  - 22 Leenheer, Bremer en Theeuwes, *De economische betekenis van het auteursrecht in Nederland*. Amsterdam (SEO) 2008; zie ook Leenheer en Theeuwes, *AMI* 2009, p. 136-138, en het commentaar van Towse, *AMI* 2009, p. 139-141. Zie voorts twee rapportages van Bekkers e.a. getiteld *Auteursrecht, economische lust of last?*, met de ondertitels *Een literatuurstudie naar de economische aspecten van het auteursrecht* resp. *Een empirische studie naar de economische aspecten van het auteursrecht in het Nederlandse multimediacluster*, Utrecht (Dialogic) en Amsterdam (SEO) 2003.
  - 23 Overigens is de wetgeving niet steeds zo technologieneutraal geformuleerd. Meer dan eens heeft de wetgever zich te veel laten leiden door specifieke ontwikkelingen, niet zelden met het gevolg dat de ingevoerde regelingen al snel door de verdere evolutie werden achterhaald. Vgl. De Cock Buning, *diss.*; dez., *AMI* 1998, p. 129; Visser, *diss.*, p. 146-179.

Dat betekent intussen niet dat deze ontwikkelingen daarmee ook steeds harmonieus zijn verlopen, noch dat het resultaat noodzakelijk evenwichtig is. De technologische ontwikkelingen hebben niet alleen nieuwe mogelijkheden geschapen, ze hebben ook tot aanzienlijke verschuivingen geleid. Enerzijds zijn de rechten van de auteurs verruimd, althans op papier, waar nog bijkomt dat de beperkingen van het auteursrecht, die veelal zeer specifiek zijn geformuleerd, daarmee geen gelijke tred hebben gehouden.<sup>24</sup> Daar staat evenwel tegenover dat de (eind)gebruikers thans veel meer dan voorheen in staat zijn om kopieën van beschermde werken te maken. Wie thuis naar muziek naar eigen keus wil luisteren (zonder zelf te musiceren) was daarvoor tot in de jaren zestig van de vorige eeuw aangewezen op grammofoonplaten; een kopie voor eigen gebruik maken was niet of nauwelijks uitvoerbaar. Aan de productie van die grammofoonplaten lagen overeenkomsten met de auteurs (meestal vertegenwoordigd door Stemra) ten grondslag. Die situatie is ingrijpend veranderd door de opkomst van de cassetterecorder, gevolgd door de cd-brander, harde schijven en andere digitale opslagmedia. Iedereen kan tegenwoordig eenvoudig zelf kopieën maken van vrijwel ieder werk. Daarmee wordt het klassieke exploitatiemodel verregaand ondergraven; niet slechts ten aanzien van muziek, maar ook voor wat betreft film, vakliteratuur (reprografie), computerprogramma's en databanken. De opkomst van internet, en met name het world wide web, dat de verspreiding en het kopiëren van al dan niet beschermd materiaal verder vereenvoudigde, versterkte deze ontwikkeling. Al in 1994, nog vóór het internet bij een breed publiek doorbrak, concludeerde Dommering daarom in een veelvuldig aangehaald artikel: 'Het auteursrecht spoelt weg door het elektronisch vergiet'.<sup>25</sup>

Hoewel de verdere ontwikkeling Dommerings conclusie tot dusverre niet lijkt te bevestigen, is wel duidelijk dat de naleving van het auteursrecht, zeker voor zover het zich uitstrekt tot handelingen in de particuliere sfeer, bepaald niet gegarandeerd is. Technische beveiligingsmaatregelen, zoals encryptie, die op hun beurt weer in aanmerking komen voor juridische bescherming tegen decoding, met een – althans op papier – versterkt auteursrecht als gevolg, werden door velen als een mogelijke oplossing beschouwd, maar blijken tot dusverre slechts in beperkte mate effectief. Een niet onbedenklijk neveneffect van encryptie is daarbij dat ze ook handelingen die op grond van een wettelijke beperking uitdrukkelijk geoorloofd zijn, zoals bijv. het opnemen van gedeelten van een werk in readers ten behoeve van het onderwijs, kan bemoeilijken of zelfs verhinderen. In het algemeen gaat men er tegenwoordig van uit dat maatregelen die ongeoorloofd downloaden e.d. moeten tegengaan slechts effectief kunnen zijn als tevens legaal aanbod op aantrekkelijke voorwaarden beschikbaar is, zoals via streamingdiensten als Netflix en Spotify.<sup>26</sup>

## 1.9 RECHTSGROND VAN HET AUTEURSRECHT

Het is o.i. niet mogelijk één enkele rechtsgrond voor het auteursrecht aan te wijzen. Zowel overwegingen van rechtvaardigheid als van maatschappelijk nut spelen een rol.<sup>27</sup>

24 Vgl. Spoor, *General aspects of exceptions and limitations to copyright*, in: Baulch, Green & Wyburn (eds.), *The Boundaries of Copyright*. Sydney 1999, p. 27.

25 CR 1994, p. 109.

26 Zie o.a. de brief van de Minister van Veiligheid en Justitie, *AMI* 2016, p. 80.

27 Zie o.a. Schricker, *Einleitung*, Rdnr. 8 e.v.; Lucas/Lucas, par. 30 e.v.; Bently/Sherman, p. 32. Grosheide, *diss.*, p. 128 onderscheidt zelfs een zevental argumentaties, die evenwel voor het →