

Auteursrechtelijke opstellen

*Enkele verspreid gepubliceerde Nederlandstalige
publicaties nader bezien*

door

mr. F.W. Grosheide

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

VOORWOORD

De in deze bundel verzamelde Nederlandstalige auteursrechtelijke publicaties omspannen ruwweg genomen een periode van dertig jaar, met als aanknopingspunten mijn dissertatie 'Auteursrecht op maat' uit 1986 en mijn monografie BW 'Intellectuele eigendom' uit 2018.¹

De liefde voor het auteursrecht is mij niet aangeboren maar aangeleerd of liever aangegroeid. Dat is gebeurd tijdens mijn docentschap en latere hoogleraarschap bij het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht, onderdeel van de (toen nog) Utrechtse Faculteit Rechtsgeleerdheid (thans Faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie [REBO]). De intellectuele eigendom werd daar destijds gedoceerd door een van de toenmalige coryfeeën op zijn vakgebied, de advocaat en buitengewoon hoogleraar industriële eigendom E.A. van Nieuwenhoven Helbach. Uit mijn kennismaking met Helbach, zoals hij placht te worden genoemd, is mijn eerste belangstelling geboren voor de intellectuele eigendom in het algemeen en het auteursrecht in het bijzonder.

De kennismaking met Helbach heeft ook geleid tot mijn eerste substantiële auteursrechtelijke publicatie. In het ter gelegenheid van diens 70ste verjaardag in 1985 aan hem opgedragen speciale nummer van het Bijblad (bij de Industriële Eigendom, thans: Berichten Industriële Eigendom) luidt de titel van mijn bijdrage dan ook niet zonder reden 'De stijl van de meester'.²

De mij dus niet aangeboren maar aangegroeide liefde voor het auteursrecht bepaalde vervolgens ook de keuze voor het onderwerp van mijn dissertatie: auteursrecht op maat. Onder die aanduiding propageerde ik in onvervalst academische taal dat de statische uniformiteit van het geldende internationale en nationale auteursrecht diende te worden vervangen door dynamische pluriformiteit waardoor de mogelijkheid zou ontstaan om bij de auteursrechtelijke bescherming te differentiëren dan wel te nuanceren al naar gelang bijvoorbeeld de persoon van de auteur of het object van de bescherming.

Mijn onderzoek werd in 1986 afgesloten met een promotie met Helbach en prof. mr. D.W.F. Verkade als promotoren. In het aan Verkade in 2002 aangeboden Liber promotorum besteed ik in mijn bijdrage 'Auteursrecht op maat revisited' kort aandacht aan de wordingsgeschiedenis van het proefschrift.³

1 F.W. Grosheide, *Auteursrecht op maat*, Deventer: Kluwer 1986; F.W. Grosheide, *Monografieën BW – Intellectuele eigendom (A32)*, Deventer: Kluwer 2018 (2dr).

2 F.W. Grosheide, *De stijl van de meester*, BIE 1985/6-7, p. 186.

3 Willem Grosheide, *Auteursrecht op maat revisited*, in G.A.I. Schuijt, D.J.G. Visser (red.), *Liber promotorum D.W.F. Verkade* (Bju 2002 Den Haag), pp. 5-12.

In 1987 volgde mijn aanstelling als hoogleraar privaatrecht met de leeropdrachten het burgerlijk recht en de intellectuele eigendom als bijzondere aandachtsgebieden. Daarmee werd ik per saldo Helbach's opvolger, ook al maakte de intellectuele eigendom na diens emeritaat korte tijd geen onderdeel uit van het curriculum en was de buitengewone leerstoel industriële eigendom in een zoveelste reorganisatie van de faculteit zelfs gesneuveld.

Terzelfder tijd ben ik in het voetspoor van Helbach ook de eerder door mij uitgeoefende advocatuur weer gaan uitoefenen, ditmaal speciaal op het gebied van het contractenrecht en het auteursrecht.

Daarmee ben ik gekomen bij de reden om enkele, in de achterliggende dertig jaar verspreid gepubliceerde, Nederlandstalige geschriften op het gebied van het auteursrecht te bundelen. Die reden is dat ik na het doornemen van wat ik in de desbetreffende periode zoal heb gepubliceerd, vaststelde dat daarbij sprake is van een tamelijk constante lijn in onderwerpkeuze, benadering en uitkomst, zij het ook van bijstelling en ontwikkeling, waarvan het mij de moeite waard lijkt om daarvoor nogmaals, maar dan in het perspectief van de actualiteit, aandacht te vragen. Omdat de publicaties waarop ik het oog heb, hun weg hebben gevonden via verschillende kanalen en dus niet gemakkelijk in samenhang met elkaar kunnen worden bestudeerd of geraadpleegd, lijkt bundeling daarvan het aangewezen middel tot dat doel.

Vanzelfsprekend gaat het in deze bundel om een selectie, niet om een uitputtend bijebrengen van publicaties waaruit van die signaleerde constante lijn zou blijken. In de uiteraard enigszins arbitraire, keuze heb ik gekozen voor die publicaties waarin meer of minder nadrukkelijk wordt aangesloten bij of voortgeborduurd op het centrale thema van mijn proefschrift: auteursrecht op maat. Dit, beseffend dat ik in de daarop geleverde commentaren meer ben af- dan bijgevallen, in een poging om het aantal medestanders uit te breiden en de tegenstanders alsnog te overtuigen.

De opgenomen opstellen zijn thematisch en chronologisch geordend in zeven rubrieken, terwijl aan elke rubriek een Post Scriptum is toegevoegd waarin die opstellen tegen het licht worden gehouden van sedert hun publicatie afgekomen literatuur, regelgeving en rechtspraak. Dit neemt overigens niet weg dat ook deze rubricering iets willekeurigs heeft, omdat sommige opstellen in verschillende rubrieken passen. Ook is een drietal opstellen bijgevoegd waarin het auteursrecht slechts als onderdeel van de intellectuele eigendom aan de orde komt.

Methodologisch gesproken, gaat het zowel bij de hier gebundelde opstellen als bij de daaraan toegevoegde Post Scriptums om dogmatisch, of in modern jargon doctrinair onderzoek: het verzamelen en analyseren van data en de presentatie daarvan. De enorme hoeveelheid data maakte het destijds en maakt het nu onmogelijk om daarbij uitputtend te werk te gaan. Dit daargelaten de hier onderschreven maar onbesproken gelaten noodzaak van aanpassing van de dogmatische methode.⁴

4 Eric Tjong Tjin Tai, Paul Verbruggen, *Onderzoeksmethoden in de rechtswetenschap*, NJB 2022/1, p. 4; P.W.J. Verbruggen (red.), *Methoden van systematische rechtspraakanalyse – Tussen juridische dogmatiek en data science*, Bju 2021.

Het spreekt vanzelf dat voor sommige van de in deze bundel opgenomen opstellen geldt dat de daarin gebezigde terminologie of gebruikte referenties, net zoals dit voor deze opstellen zelf geldt, gedateerd zijn. Ook wat dat betreft wordt met de *Post Scriptums* beoogd de verwijzingen waar nodig bij te werken. Ik geef van wat ik bedoel twee voorbeelden. In opstel 3.1 wordt, mede aan de hand van citaten uit diens werk, Gerbrandy's visie op de industriële eigendom besproken. De citaten zijn opgenomen in de destijds officiële spelling en dat is zo gelaten. Het tweede voorbeeld betreft verwijzing naar de handboeken. Wanneer in een opstel wordt verwezen naar *Spoor/Verkade/Visser, Auteursrecht*, de derde druk uit 2005, wordt in de *Post Scriptums* nagegaan of het daar geschrevene overeenkomt met een desbetreffende passage uit het actuele *Spoor, Verkade & Visser*, de vierde druk uit 2019, en hoe ik mij daartoe verhoud.

Ik meen overigens dat de *Post Scriptums* op zichzelf genomen voldoende toegevoegde waarde hebben om deze ook zonder kennisneming van de gebundelde opstellen te lezen. Dit maakt dat deze, nu het 'door omstandigheden' zoals dat heet, bij mijn emeritaat aan de Universiteit Utrecht niet is gekomen tot een afscheidscollege intellectuele eigendom, wat mij betreft ook als zodanig kunnen worden opgevat.

Wat dat aangaat, verdient vermelding dat de tekst van de *Post Scriptums* is afgesloten najaar 2014 en dat op een enkele uitzondering na geen rekening is gehouden met nadien afgekomen of gepubliceerde regelgeving, rechtspraak en literatuur.

Voor de goede orde wijs ik erop dat in deze bundel - zoals in de ondertiteling is aangegeven - alleen in het Nederlands geschreven opstellen zijn opgenomen. Voor elk van de thema's geldt echter dat ik daarover eveneens in anderstalige boeken, tijdschriften en dergelijke heb gepubliceerd, waarnaar, wanneer dit aangewezen lijkt, wordt verwezen.

Tot slot past een tweetal woorden van dank. Dit betreft in de eerste plaats de Amsterdamse Praktijzjnsbibliotheek, in de persoon van zijn directeur Maarten Bohlken, voor de bijzonder accurate uitvoering van het omvangrijke digitaliseringsproces van de gebundelde opstellen. Voorts in de tweede plaats uitgeverij Wolters Kluwer, in de persoon van uitgever Nicolai Duin en van bureauredacteuren Femke Dinkela en Karen Beukers voor de ouderwets betrokken manier waarop zij dit project hebben begeleid. In het bijzonder de voortdurende aandacht en ondersteuning van Nicolai Duin wil ik hier noemen. Zonder hun aller inzet was de uitvoering van dit project niet mogelijk geweest.

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord / V

HOOFDSTUK 1

Inleiding / 1

HOOFDSTUK 2

Doel en functie / 13

- 2.1 De commercialisering van het auteursrecht / 13
Informatierecht/ AMI 1996/3, pp. 45-50
- 2.2 Portretrecht uit het auteursrecht (Herhaalde Oproep) / 26
In: D.J.G. Visser (red), Commercieel portretrecht (deLex Amsterdam 2009), pp. 213-230
- 2.3 Post Scriptum / 42

HOOFDSTUK 3

Rechtsgrond en rechtskarakter / 51

- 3.1 Objectbepaling en intellectuele eigendom / 51
Het probleem van de intellectuele eigendom opnieuw bezien, in: G.J. Bijleveld (*et al* red.), *Qui bene distinguit bene docet* – Festschrift Gerbrandy (Gouda Quint Arnhem 1991), pp. 143-161
- 3.2 De Beaufort's betekenis voor het Nederlandse auteursrecht / 66
In: heruitgave H.L. de Beaufort, *Het auteursrecht in het Nederlandsche en internationale recht 1909/1993*, pp. 1-13
- 3.3 Auteursrecht op maat *revisited* / 75
In G.A.I. Schuijt, D.J.G. Visser (red.), *Liber promotorum D.W.F. Verkade* (Bju 2002 Den Haag), pp. 5-12
- 3.4 Grenzen aan de groei door te snoeien op maat / 80
In: Een eigen, oorspronkelijk karakter – Festschrift Spoor (delex Amsterdam 2007), pp. 1-20
- 3.5 Post Scriptum / 87

HOOFDSTUK 4

Werkbegrip / 99

- 4.1 De stijl van de meester en het auteursrecht / 99
BIE 1985/6-7, pp. 186-193
- 4.2 Waarom handelingen en arbeid geen werk moeten vormen / 112
Een pleidooi voor herstel van vanzelfsprekendheid in het auteursrecht, in: N. van Eijk & B. Hugenholtz (red), *Festschrift Dommering* (Cramwinkel Amsterdam 2008), pp. 113-135
- 4.3 Werk in uitvoering / 130
(Infopaq-arrest en later), *Auteurs&Media*, 2012/4, pp. 280-298

- 4.4 Het geharmoniseerde auteursrechtelijke werkbegrip / 157
Opmerkingen bij het Heksenkaas-arrest van het Hof van Justitie EU, IER 2019/2, pp. 36-146
- 4.5 Post Scriptum / 177

HOOFDSTUK 5

Exploitatie / 205

- 5.1 Contractuele exploitatie van intellectuele eigendomsrechten in internationaal verband / 205
In: D. Kokkini-Iatridou en F.W. Grosheide (reds.), Molengrafica 1992 (Koninklijke Vermande Lelystad 1992), pp. 401-423
- 5.2 Een revolutie in het EU-auteursrecht? / 221
Enkele kanttekeningen bij het *UsedSoft/Oracle*-arrest, AMI 2013/2, pp. 61-71
- 5.3 De aard van de exploitatieovereenkomst, bezien in het licht van het Frenkel/KRO-arrest van de Hoge Raad en art. 25b van de Auteurswet / 240
IER 2020/5 (Vriendenbundel Ernst Numann), pp. 254-262
- 5.4 Post Scriptum / 256

HOOFDSTUK 6

Beperkingen / 267

- 6.1 Uitputting van intellectuele eigendomsrechten, in het bijzonder van het auteursrecht / 267
In: F.W. Grosheide en K. Boele-Woelki, Molengrafica 1997 (Koninklijke Vermande Lelystad 1997), pp. 259-296
- 6.2 De grondslagen van de parodie-exceptie / 294
In: F.W. Grosheide, *Parodie-parodie en kunstcitaat* (Bju Den Haag 2006), pp. 1-35
- 6.3 Enige rechtsvergelijking na het Deckmyn-arrest / 313
AMI 2014/6, pp. 199-203
- 6.4 De Bovenlanden- en Naturalis-uitspraken / 321
IER 2017/4, pp. 247-255
- 6.5 Post Scriptum / 337

HOOFDSTUK 7

Samenloop en handhaving / 359

- 7.1 Met een knipoog en een glimlach / 359
In: Noten bij Noten – Festschrift Wichers Hoeth (Tjeenk Willink Zwolle 1990), pp. 49-62
- 7.2 Zwakke werken / 370
In: *Intellectuele Eigenaardigheden – Festschrift Bremer* (Kluwer Deventer 1998), pp. 121-135
- 7.3 Hoe slaafs mag men nabootsen? / 383
IER 2005/5, pp. 270-272
- 7.4 Totalitair Auteursrecht (?) / 387
BIE 2008/april-mei, pp. 158-164
- 7.5 Verwarringsgevaar en totaalindruk in het auteursrecht in historisch perspectief, / 397
In: *Festschrift Gielen* (Kluwer Deventer 2015), pp. 75-100
- 7.6 Het Philips/Lidl-arrest / 419
IE-forum 2022
- 7.7 Post Scriptum / 430

Inleiding

Our descendants will inherit an unimaginable number of problems in every domain. In the area of copyright, which I know a bit about, some of these problems will be totally insoluble.
*Jean-Claude Carrière, The Age of Lawyers*¹

Zoals men weet, is het auteursrecht zoals wij dit nu kennen, een vrucht van het 19^{de}-eeuwse continentale Europese denken. In termen van rechtspolitiek en positief recht bracht dit de verankering van Verlichtingsbeginselen zoals rechtsgelijkheid en rechtszekerheid in nationale constituties, gevolgd door codificatie van recht in nationale wetboeken zoals dat van burgerlijk recht. Niet minder kenmerkend voor de desbetreffende periode is de om zich heen grijpende internationalisering, blijkend uit de opkomst van internationale organisaties zoals de Internationale Telegraafunie (1865), voor de regeling van het interstatelijk telefoonverkeer, en het Permanent Hof voor Arbitrage (1899) voor het oplossen van internationale geschillen.

Van de aangegeven stand van zaken is de totstandkoming van de Berner Conventie van 1886 (BC) voor de regeling van het internationale auteursrecht, veelal samenlopend met de codificatie van nationaal auteursrecht, een sprekend voorbeeld.² De roep om bescherming van de (schrijvende) auteur wordt dan, naar blijkt, wereldwijd gehoord. De totstandkoming van het verdrag is zonder twijfel mede geïnspireerd door de mensenrechtelijke benadering waarvan blijkt uit de Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, opgesteld door de Franse Assemblée Nationale in het jaar van de Franse Revolutie 1789.³

- 1 Deze Inleiding dient ertoe om de in deze bundel opgenomen opstellen in een kader te plaatsen. Dusdoende zal met reuzenstappen door de geschiedenis van het auteursrecht worden gelopen en wordt gerefereerd aan veelal bekende feiten en gebeurtenissen, hetgeen gelet op de aard van deze publicatie geoorloofd wordt geacht. Het motto boven deze inleiding is afkomstig uit Umberto Eco & Stephen Could, *Conversations about the End of Time* (Penguin 1999), p. 141.
- 2 Berner Conventie voor de bescherming van literaire en artistieke werken 1886; zie Jean Cavali, *La Genèse de la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques du 9 Septembre 1886*, Lausanne: Imprimeries Réunies 1986. Op andere gebieden van wat later de intellectuele eigendom zou gaan heten, vonden vergelijkbare internationale en nationale ontwikkelingen plaats; zie F.W. Grosheide, *Intellectuele eigendom (Monografieën BW nr. A32)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, hoofdstuk 2. Reeds hier verdient opmerking dat de BC geen rechtstreeks verbindend verdrag (*selfexecuting treaty*) werd, zodat bij de toetreding voorbehouden konden worden gemaakt. Mijn visie op de geschiedenis van het auteursrecht, in het bijzonder op de totstandkoming van de BC, is bestreden door S. Gerbrandy, *Kort commentaar op de Auteurswet 1912*, Arnhem: Gouda Quint 1988, p. 8-11 waarover nader het Post Scriptum bij hoofdstuk 3 en hoofdstuk 4.
- 3 Gesproken wordt in dit verband ook van een deontologische, ethische, natuurrechtelijke of normatieve benadering, tegenovergesteld aan een legalistische of utilitaristische benadering in het Angelsaksische auteursrecht.

De totstandkoming van de BC pleegt op het conto te worden geschreven van de Franse auteur Victor Hugo. Wat hiervan zij, opmerkelijk is de manier waarop Hugo in zijn openingsrede voorafgaande aan het sluiten van het verdrag de positie van de scheppende mens, in het bijzonder de literaire auteur, in een breed kader plaatst. "(...) le livre, comme livre", aldus Hugo, "appartient à l'auteur, mais comme pensée, il appartient – le mot n'est pas trop vaste – au genre humain. Toutes les intelligences y ont droit. Si l'un des deux droits, le droit de l'écrivain et le droit de l'esprit humain, devait être sacrifié, ce serait, certes, le droit de l'écrivain, car l'intérêt public est notre préoccupation unique, et tous, je le déclare, doivent passer avant nous."⁴ Opmerkelijk aan deze frase is het feit dat Hugo het auteursrecht klaarblijkelijk van meet af aan verbindt met het algemeen belang, daaraan zelfs prioriteit toekent boven het belang van de auteur. Eenzelfde benadering is kenbaar uit de eerste versie van de BC, maar deze is in de daaropvolgende jaren niet steeds de toon blijven zetten.⁵

Maar voor het zover is en de Nieuwe Tijd is aangebroken, zal – beperkt tot de westerse wereld – de samenleving nog de nodige culturele, sociale en technologische ontwikkelingen doormaken. Voor het doel van deze inleiding is hier het eerste markeringspunt bij uitstek de uitvinding van de boekdrukkunst in de 15^{de} eeuw, toegeschreven aan Johannes Gutenberg.⁶ We bevinden ons dan in de Late Middeleeuwen op de grens van de Vroegmoderne Tijd. De uitvinding van de boekdrukkunst, welke dezelfde Hugo in zijn beroemde roman *Notre-Dame de Paris* uit 1831 aanmerkte als "le plus grand événement de l'histoire. C'est la révolution mère. C'est le mode d'expression de l'humanité qui se renouvelle totalement, c'est la pensée humaine qui dépouille une forme et qui en revêt une autre, c'est le complet et définitif changement de peau de ce serpent symbolique qui, depuis Adam, représente l'intelligence."⁷ Ook op deze passage kom ik terug. Zij werd geschreven vier eeuwen na Gutenbergs uitvinding en bijna een halve eeuw na de Franse Revolutie welke het Europa van die tijd op haar grondvesten deed schudden.

4 Victor Hugo, *Discours d'ouverture du Congrès littéraire international 1878* – Online publication: Sept. 12, 2019. Bijeenkomst en openingsrede werden gehouden vrijwel een eeuw na de totstandkoming van de eerste continentale auteurswet, die van Frankrijk in 1791.

5 Zie Ysolde Gendreau, *Les exceptions au droit d'auteur: vers une clarification des enjeux? Les Cahiers de Propriété Intellectuelle*, 2016-28/2, p. 457: "Malgré cette naissance gémellaire (d.i. deels auteurs-belang, deels publiek-belang), cependant, on doit bien reconnaître que le concept qui, au fil des ans, a le plus retenu l'attention est celui du droit d'auteur, dont l'expansion a été rythmée par l'évolution des technologies qui augmentent les capacités de diffusion des œuvres protégées." Zie ook F.W. Grosheide, *De Beauforts betekenis voor het Nederlandse auteursrecht*, opgenomen in deze bundel in hoofdstuk 3.

6 In Europa werd – naar bekend – de uitvinding van het drukken met losse letters gedaan rond 1455 door Johannes Gutenberg. Voor Nederland werd de Haarlemmer Laurens Janszoon Coster lange tijd beschouwd als uitvinder van de boekdrukkunst, maar uit de Nederlanden is geen drukwerk bekend van vóór 1473 en het eerste boek in de Nederlandse taal verscheen pas in 1477. Zie voor de nationale en internationale geschiedenis en betekenis van de boekdrukkunst o.m. Bibliopolis, *History of the printed book in the Netherlands*, Den Haag/Zwolle: Koninklijke Bibliotheek, Waanders 2003; Andrew Pettegree & Arthur der Weduwen, *De boekhandel van de wereld*, Amsterdam/Antwerpen: Atlas Contact 2019 (vertaling).

7 Victor Hugo, *Notre Dame de Paris*, Livre V, Chapitre 2 – Ceci tuera cela, Texte intégral: Ollendorff, Paris, 1904-1924, p. 146-148.

Van de uitvinding van de boekdrukkunst kan in retrospectief inderdaad minstens hetzelfde worden gezegd als van de Franse Revolutie. Immers, wat deze voor de verspreiding van het vrije woord heeft betekend, kan nauwelijks worden overschat. Bovendien ontstond door dit nieuwe medium de mogelijkheid om schriftelijk materiaal op een voordien ongekende schaal te exploiteren, hetgeen weer leidde tot het ontstaan van een speciale markt. Dit alles neemt niet weg dat, opnieuw: naar bekend, de kerkelijke en wereldlijke machten destijds de uitvinding van de boekdrukkunst niet minder als een stap ten hemel dan als een stap ter hel zagen. “Ja, menschedom! ook ter helle”, dichtte Da Costa nog in de 19^{de} eeuw.⁸

Hoewel ook in de voorafgaande eeuwen met betrekking tot schriftelijke communicatie gold dat kerk en overheden zoveel als mogelijk controle trachten uit te oefenen op de informatie die in omloop werd gebracht, met de komst van gedrukte media werd de noodzaak daartoe eens te meer gevoeld, omdat daardoor de verspreiding van, dikwijls kritiserende en dissidente, informatie exponentieel toenam. Dit leidde Europa-wijd tot invoering van het privilegesysteem, een door de overheden van die tijd opgetuigde juridische reglementering, inhoudende dat het niet was toegestaan om zonder voorafgaande overheidstoestemming boeken c.a. te drukken en uit te geven. Duidelijk is dat het bij dit vroege schriftelijke materiaal gaat om religieuze, letterkundige en wetenschappelijke teksten.

Het privilegesysteem had een dubbel doel: een commercieel doel en een ideologisch doel. Het commerciële doel bestond erin om daarmee de markt tegen piraterij te beschermen. Een privilege werd namelijk alleen aan reguliere drukkers en uitgevers verleend. Daarmee waren zowel de overheden als de drukkers en uitgevers gebaat. Het ideologische doel van dit systeem maakte het mogelijk om inhoudelijk zicht te houden op het verloop van zaken op de boekenmarkt. Door het drukken en uitgeven aan een vergunning te verbinden was het immers mogelijk om preventieve censuur uit te oefenen op de ter verspreiding aangeboden informatie. Daarbij liepen kerkelijke en wereldlijke machten hand in hand.⁹

8 Isaac da Costa, *Vijf en Twintig Jaren. Een lied in 1840.*, <https://www.dbnl.org/titels/titel.php?id=cost002vijf01>: “(...) Een man (...) 't was in den tijd, toen Beijeren reeds taande en 't stout Borgondië den weg der grootheid baande, een man, in Haarlems hout, sneed op den beukenstam een vorm, die in den grond als letter nederkwam! Maar op die letter zeeg een stemgalm uit de blaëren: „vermenigvuldig u!” en 't was zoo. Vijftig jaren had de Eeuw nog niet geteld, als 't Aartsbisschoplijk Stift den troon der Drukkunst op zijn bodem zag! (...) Het was een reuzenstap, ten hemel – en ter hel. Ja, menschedom! ook ter helle” (...)” Het betreft dan overigens de introductie van het drukken in Europa; de geschiedenis wil dat deze techniek reeds vele eeuwen bekend was in China. Zie over de invoering en de betekenis van het privilegesysteem o.m. Chris Schriks, *Het Kopijrecht*, Zutphen: Walburg Pers/Kluwer, 2004; Chris Schriks, *Canon van het uitgevers- en auteursrecht*, Deventer: Kluwer 2011. Zie ook F.W. Grosheide, *Auteursrecht op maat*, Deventer: Kluwer 1986. In deze Inleiding ligt het accent uiteraard op het auteursrecht, maar dit neemt niet weg dat zelfs op dit punt de zaken nog weer verschillend konden liggen al naargelang de aard van de te beschermen geestelijke uiting; zie ook voetnoot 16.

9 Zie de verwijzingen vermeld in voetnoot 8. Voorts onder meer Stig Strömholm, *International Encyclopedia of Comparative Law Online* – II. The Foundations of Modern Copyright; Chris Schriks, *Canon van het uitgevers- en auteursrecht*, Deventer: Kluwer 2011. Zie voor Nederland o.m. H. A. Enno van Gelder, *Getemperde vrijheid. Een verhandeling over de verhouding van Kerk en Staat in de Republiek der Verenigde Nederlanden en de vrijheid van meningsuiting in zake godsdienst, drukpers en onderwijs, gedurende de 17e eeuw*, Groningen 1972; J. van Eijnatten, *Van godsdienstvrijheid naar mensenrecht. Meningsvorming over censuur en persvrijheid in de Republiek, 1579-1795*, in: ‘Bijdragen en mededelingen betreffende de geschiedenis der Nederlanden’, 2003, <https://doi.org/10.18352/bmgn-lchr.5777>.

Goed beschouwd, ging het bij het privilegesysteem dus om een juridisch kader waar de auteur geheel buiten stond. Niet in die zin dat de auteur niet met de effecten van het systeem te maken kon krijgen. Dat was zeer wel het geval. Zo konden auteurs als auctores intellectuales van de te drukken en uit te geven geschriften het slachtoffer worden van preventieve censuur. Erasmus is in dit verband natuurlijk het sprekende voorbeeld.¹⁰ Wel in die zin dat auteurs als regel niet zelf hun geschriften exploiteerden. Hun economische en juridische bescherming zochten zij dan ook doorgaans door het sluiten van overeenkomsten met drukkers en uitgevers, of, wanneer een auteur enige status had, door zich te voorziën van de bescherming van een mecenas.¹¹ Zij konden weliswaar ook zelf een privilege aanvragen maar dat was grote uitzondering; hun rol was immers niet die van exploitant. Hoofdbestanddeel van de overeenkomsten met drukkers en uitgevers was steevast de overdracht van de eigendom van het te drukken en uit te geven manuscript. Dit was nodig om de exploitatie ervan mogelijk te maken. Het privilegesysteem was immers gericht op het verhandelen van producten, en om dit mogelijk te maken diende de drukker of de uitgever ervan eigenaar te zijn. De rol van de auteur was dus economisch niet van belang, omdat niet deze maar de drukker of de uitgever degene was die de markt bediende. Anders gezegd: het privilegesysteem was gericht op de verhandeling van geschreven producten, niet op de beloning van de makers ervan.¹²

Duidelijk is dat het privilegesysteem weliswaar de technologische en sociale kaders schiep waarbinnen het mogelijk was dat zich het latere auteursrecht zou ontwikkelen, maar dat de juridische regelgeving waarmee dit systeem gepaard ging niet kan worden aangemerkt als auteursrecht in de latere en actuele betekenis van het woord. Ik heb deze stand van zaken uitvoerig beschreven in *Auteursrecht op maat*. Ik volsta hier met te verwijzen naar de vaststelling dat voor de periode vanaf de 15^{de} tot het einde van de 18^{de} eeuw met betrekking tot de dan bestaande stand van zaken het volgende kan worden gezegd: “Van iets dat lijkt op het moderne auteursrecht is echter nog geen sprake. Wel zijn de maatschappelijke en paradigmatische standen van zaken rijp voor de gedachte aan een bijzonder juridisch regiem als een hulpmiddel voor ‘auteurs’ om van kunst en wetenschap te kunnen leven. Met een (...) duidelijk accent op het vermogensrechtelijk aspect van het auteursrecht.”¹³

10 Zie bijvoorbeeld Scientias, ‘Sterk gecensureerd werk van Erasmus ontdekt’, <https://scientias.nl>.

11 Grosheide, voetnoot 8; Strömholm, voetnoot 9.

12 Over de maatschappelijke positie van auteurs, opgevat als generieke aanduiding voor de scheppers van intellectuele producten, werd verschillend gedacht. Componisten, voor zover niet in dienst van kerkelijke of wereldlijke werkgevers, werden op grond van hun partituren beschouwd als auteurs van geschriften; zie L.J. Deuss, *Groot en Klein recht, muziekauteursrecht individueel of collectief beheer*, Zutphen: Walburg Pers 200. Beeldende kunstenaars werden aanvankelijk aangemerkt als ambachtslieden; zie echter Leonardo da Vinci, *Paragone. Verhandeling over de schilderkunst*, Boom 1996; Claire J. Farago (ed.), *Leonardo da Vinci, Paragone – A Critical Interpretation with a New Edition of the Text in the Codex Urbino*, Leiden: Brill 1992, waarin Leonardo ondanks het ambachtelijke karakter ervan toch het schilderen indeelt bij de kunsten en zelfs concludeert tot de superioriteit van de schilderkunst over alle andere kunsten.

13 Grosheide, voetnoot 8, p. 64. Anders o.m. Hirsch Ballin, *Auteursrechtelijke Opstellen*, Deventer: Kluwer 1970, p. 13-15, betogend dat ‘noch aan economie noch aan techniek de eer toekomt de weg gebaad te hebben voor het auteursrecht; het recht van ‘den scheppenden mensch’ heeft zijn wortels in den nieuwen mensch van renaissance, hervorming en humanisme’.

Alle particulariteiten daargelaten, zullen de ontwikkelingen in de 18^{de} eeuw in een stroomversnelling raken, hetgeen in de 19^{de} eeuw zal leiden tot het ontstaan van de eerste nationale, door verdragen internationaal verbonden, auteurswetgevingen. Sprake is van een ware communicatierevolutie als gevolg van een omwenteling in de productie, consumptie en verspreiding van informatie, veroorzaakt door technische innovaties zoals de uitvinding van de stoomsnelpers. Onderscheiden kan hier worden tussen factoren aan de aanbodkant (verbetering in kwantitatief en kwalitatief opzicht van informatie, bijvoorbeeld door introductie van bepaalde soorten papier) en aan de vraagkant (toename van het lezend publiek). Als uitkomst van het verlichtingsdenken zal commercieel gezien bij de exploitatie van geschriften de auteur steeds meer in het centrum komen te staan. Ideologisch gezien zullen ook na het verdwijnen van het privilegesysteem aanvankelijk beperkingen van de vrijheid van meningsuiting door de overheid blijven bestaan. In Nederland is dat zo tot aan de invoering van de grondwet van 1848 waarin de persvrijheid wordt verankerd. Alles met dien verstande dat ook nadien beperkingen van de uitingsvrijheid zullen blijven bestaan, zij het dat deze voortaan zullen worden gebaseerd op speciale wetgeving zoals die ter bescherming van de nationale veiligheid of ter bestrijding van blasfemie en obsceniteit.¹⁴

Dit is zo in de 19^{de} eeuw, en niet minder in de 20^{ste}, met verschrikkelijke uitwassen in het communistische Rusland en het fascistische Duitsland.¹⁵ Maar zelfs nog in de actualiteit van de 21^{ste} eeuw is het uitoefenen van censuur door nationale overheden een realiteit, in landen als China, Ecuador, Hongarije, Iran, Kenia, Rusland en Turkije.¹⁶

Rechtsens zal de afschaffing van het privilegesysteem de invoering van allerlei – in modern jargon – publiekrechtelijke en privaatrechtelijke regelgeving tot gevolg hebben. Voor Nederland zal dit uiteindelijk leiden tot het afkomen van de Auteurswet van 1817, de eerste rudimentaire daadwerkelijke auteurswet, met begeleidende regelgeving van publiekrechtelijke aard. Vermelding verdient dat deze wet niet slechts betrekking had op 'letterwerken', maar ook op 'kunstwerken'. De wet had een duidelijk commerciële inslag. Ermee werd beoogd de verhandeling van de daarin aangegeven producten te stimuleren, waaruit blijkt dat primair de bevordering van het publieke belang voorzat. De wet was niet gericht op bevordering van het persoonlijke welzijn van auteurs. De Auteurswet 1817 zal blijven gelden tot het van kracht worden van de Auteurswet 1881.¹⁷ Deze gaat vooraf aan de invoering van de Auteurswet 1912 welke gepaard zal gaan met Nederlands

-
- 14 Eckhard Höffner, *Geschichte und Wesen des Urheberrechts*, Band 1, München: V.E.W 2011, p. 49: "Zu Beginn des 18. Jahrhunderts änderte sich aufgrund der aufkeimenden Aufklärung die Tendenz der Zensur, da nicht nur unchristliche (das waren jeweils die Schriften der anderen Konfession), sondern auch aufrührische Schriften verboten wurden."; Schriks (2011), voetnoot 4, p. 47 beschrijft hoe meedogenloos de Franse censuur in Holland tijdens de Franse tijd was. Zie ook Marita Matthijssen, *Boeken onder druk, censuur en persvrijheid in Nederland sinds de boekdrukkunst – Inleiding*, Amsterdam University Press 2011; Bibliopolis, p. 131, voetnoot 6.
- 15 Antoon De Baets, 'Chapter 7-Censorship and History, 1914-1945', in: Stuart Macintyre, Juan Maiguashca & Attila Pók (eds.), *The Oxford History of Historical Writing: Volume 4: 1800-1945*, <https://doi.org/10.1093/acprof>.
- 16 Philip Bennett & Moises Naim, '21st-century censorship', *Columbia Journalism Review*, www.cjr.org.
- 17 Marijke Reinsma, *Auteurswet 1881*, Zutphen: Walburg Pers 2006; Schriks (2011), voetnoot 8. Sinds maart 2008 kan de Auteurswet 1912 krachtens art. 52 worden aangehaald als 'Auteurswet'.

uiteindelijke toetreding tot de BC. Met deze moderne auteurswet gaat Nederland ten langen leste deel uitmaken van, zoals dit destijds werd gezien, de beschaafde wereld.¹⁸

Omdat in de hier gebundelde opstellen telkens wordt uitgegaan van een benadering van het auteursrecht als een wezenlijk onderdeel van wat in de loop der tijd zal worden aangeduid als 'de intellectuele eigendom', is de discussie over de rechtsgrond van het auteursrecht van belang die in de literatuur, de beroepspraktijk en in het parlement is gevoerd in verband met de voorgenomen invoering van de Auteurswet 1881. Zichtbaar wordt daaruit dat – zoals eerder werd aangegeven – het perspectief kantelt van een primair publiekrechtelijke regeling ten bate van overheden samenlopend met een privaatrechtelijke regeling ten bate van exploitanten naar een primair privaatrechtelijk regiem waarin het vermogensrechtelijke belang van de auteur steeds meer accent zal krijgen en het publiekrechtelijk belang naar het tweede plan zal verschuiven. Doel en functie van dit vroege auteursrecht zijn echter onverminderd commercieel bepaald. In termen van positief recht zijn rechtsgrond en rechtskarakter onverkort verbonden met de eigendom van een tekst, zij het dat dit begrip een steeds ruimere betekenis is gaan krijgen. Vanwege zijn commerciële karakter zal dit daadwerkelijke auteursrecht, tezamen met andere onderdelen van het intellectuele-eigendomsrecht, dan ook worden aangemerkt als een onderdeel van wat in de loop van de 19^{de} eeuw hier te lande zal worden aangeduid als 'handelsrecht'. Zie hierover ook hoofdstuk 3.

De auteur mag dan meer op de voorgrond zijn komen te staan, twee standen van zaken: een begripsmatige en een exploitatieve, waren er de oorzaak van dat de auteur aanvankelijk toch slechts betrekkelijk gebaat was bij de Auteurswet 1881.

De begripsmatige stand van zaken bracht mee dat het destijds nog niet mogelijk was om zich rechtens een voorstelling te maken van een geestesproduct zonder dat dit was verankerd in een fysieke drager en de eigendom daarvan. Anders gezegd: het onderscheid tussen de immateriële en de materiële kant van een geschrift of enig ander geestesproduct kon nog niet worden gemaakt.¹⁹ Dit is zichtbaar in de eerste drie artikelen van de alsdan inmiddels toonzettende BC. Zij beschermen de rechten van auteurs van wat niet langer kan worden aangeduid als literaire en artistieke werken maar als werken van letterkunde en kunst. (art. 1). Echter, het begrip *werk* wordt niet gedefinieerd. Volstaan wordt met het geven van een uitvoerige maar niet-limitatieve opsomming van te beschermen fysieke dragers van klaarblijkelijke geestesproducten onder de noemer *werk* (art. 2). Deze opsomming draagt aan de invulling van het begrip *werk* in zoverre bij dat eruit blijkt dat ook wetenschappelijke werken onder het paraplubegrip vallen. De Nederlandse Aw stemt hierin met de BC overeen. Deze stand van zaken zal veranderen wanneer bij de voortgaande dogmatische doordenking van de systematiek van het burgerlijk recht het inzicht groeit dat zoals sprake kan zijn van het eigendomsrecht van stoffelijke objecten,

18 Willem Grosheide, 'The making of the Auteurswet 1912', in: Bernt Hugenholtz et al., *A Century of Dutch Copyright*, Amsterdam: deLex 2012, p. 15.

19 Höffner, voetnoot 14, Band 1, 6. *Das Buch, sein Geistiges*, p. 313; Grosheide, voetnoot 8, p. 217.

ook sprake kan zijn van eigendom van geestesproducten. Vandaar dat het gebruikelijk werd om analogisch te spreken van intellectuele eigendom.²⁰

Wat de exploitatieve stand van zaken betreft: deze bracht mee dat de steeds meer gewaarborgde rechtspositie van de auteur niet reflecteerde in effectieve zeggingsmacht over de exploitatie van zijn werken. Het zou namelijk nog jaren duren voordat een einde kwam aan de eerder beschreven stand van zaken waarbij de auteur als regel de materiële drager van de vrucht van zijn arbeid om dit te commercialiseren in eigendom dan wel in licentie overdroeg aan een exploitant.²¹

Eenmaal vastgesteld dat een *werk* als object van het auteursrecht los moet worden gedacht van de fysieke drager waarin of waarop de auteur dit heeft vastgelegd, blijft nog onbeantwoord de voor de hand liggende vraag of het enkele behoren tot het domein van literatuur, kunst en wetenschap volstaat voor de toekenning van auteursrechtelijke bescherming. Het is opmerkelijk dat voor het antwoord op die vraag niet te rade kon worden gegaan bij de BC en de daarmee overeenstemmende Aw. De desbetreffende commentaren zwegen eveneens ten principale op dit punt.²² Voor de vroege Nederlandse literatuur kan worden gewezen op De Beauforts studie uit 1909 en Wijnstroom/Peremans' commentaar uit 1930. De Beaufort grenst het auteursrechtelijke domein af van dat van de industriële eigendom aan de hand van het element 'esthetisch karakter'. In een overigens niet erg consistente terminologie (het voert te ver om daarop hier in te gaan) wijzen Wijnstroom/Peremans erop dat wat zij de 'vorm van het werk' noemen een 'nieuwe' 'kunstschepping' moet zijn. Maar dan niet nieuw in de zin van nooit vertoond, maar in de betekenis dat de vorm waarin een gedachte wordt vastgelegd het persoonlijk kenmerk van de auteur moet weerspiegelen.

Daaruit moet kennelijk worden geconcludeerd dat wanneer eenmaal was vastgesteld dat de uitkomst van bepaald menselijk handelen behoorde tot het domein van literatuur, kunst of wetenschap (veelal betrof het kunstwerken), daarmee de vatbaarheid voor en de beschermbaarheid door het auteursrecht was gegeven. Dit is een benadering die ook blijkt te worden gevolgd in de vroege rechtspraak. In deze benadering tekent zich de gaandeweg ook in de literatuur, maar buiten de wetgeving om, ontwikkelde notie van

20 H.L. de Beaufort, *Auteursrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink, hoofdstuk I.6, p. 19, met een positiefrechtelijke argumentatie bezwaar makend tegen de kwalificatie *eigendom*. In de Nederlandse dogmatiek heeft het aanvankelijke onderscheid tussen eigendom van lichamelijke zaken (stoffelijke objecten) en dat van onlichamelijke zaken in de loop der tijd plaatsgemaakt voor dat in zaken en vermogensrechten als onderdelen van goederen en daarmee goederen in de zin van art. 3.1 BW. Zie voorts hoofdstuk 3 voor een bespreking van de typologie van intellectuele-eigendomsrechten.

21 Internationaalrechtelijk is dit niet anders dan nationaalrechtelijk. Zie Kathy Bowrey, *Copyright, Creativity, Big Media and Cultural Value – Incorporating the Author*, London/New York: Routledge 2021. Voor Nederland valt in dit verband te wijzen op het tot stand komen van modelcontracten zoals de per 2011 herziene versie van het Modelcontract voor de uitgave van oorspronkelijk Nederlandstalig literair werk 2004 en de Wet auteurscontractenrecht (Hoofdstuk IA – De exploitatieovereenkomst (art. 25b-2bh Aw)).

22 Dat geldt bv ook voor Cavali, voetnoot 2.

originaliteit af die de toetssteen van het moderne auteursrecht zal worden.²³ Tegenwoordig heeft de vraag naar het eigen domein van het auteursrecht ieder belang verloren; zij gaat op in de toetsing op originaliteit. Dat dit echter serieuze consequenties heeft voor de plaatsbepaling van het auteursrecht binnen het rechtsgebied van de intellectuele eigendom wordt besproken in hoofdstuk 4.²⁴

Tot hier gekomen, is het een goed moment om de draad van de ontwikkelingen weer op te vatten. Dit betekent dat wordt verdergegaan met het volgen van de culturele, sociale en technologische ontwikkelingen vanaf de totstandkoming van de BC. De overgang van de 19^{de} naar de 20^{ste} eeuw fungeert hier zonder meer als *Wendepunkt* naar om te beginnen het tijdperk van de Tweede Industriële Revolutie en daaropvolgend het tijdperk van de Derde Industriële Revolutie. Dit alles gepaard gaande met dramatische veranderingen welke niet zonder gevolgen konden blijven voor een ordelijk functionerende samenleving. Als voorbeelden van deze veranderingen kunnen worden genoemd het doorzetten van de in de 19^{de} eeuw begonnen processen van emancipatie en democratisering van de samenleving, en daarmee samenhangende vragen met betrekking tot de verhouding tussen individu en gemeenschap. Voorts de snel voortschrijdende technologie met daaraan verbonden de introductie van uitvindingen zoals de fotografie, de film, de telegrafie en de radio.²⁵

Voor de aangegeven culturele, sociale en technologische ontwikkelingen moesten zowel nationaal als internationaal adequate juridische aanpassingen van het geldende positieve auteursrecht worden gevonden.²⁶ Internationaal betekende dit in de eerste plaats heroverweging van de inhoud van de BC; nationaal een vergelijkbare doordenking van het eigen recht, voor Nederland dus van de Aw. Immers, de bedoelde ontwikkelingen boden enerzijds nieuwe exploitatiemogelijkheden maar brachten anderzijds ook handhavingsproblemen mee die het alsdan bestaande jonge auteursrecht onder spanning zetten. Om te pogen deze ontwikkelingen bij te benen is de BC sinds haar ontstaan tot dat doel met intervallen

23 De Beaufort, voetnoot 25, p. 127; dezelfde auteur, *Auteursrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1932, besteedt geen aandacht aan het onderwerp. J.J. Wijnstroom & J.L.A. Peremans, *Het Auteursrecht*, Utrecht/Amsterdam 1930, p. 21; H. Pfeffer, *Kort commentaar op de Auteurswet 1912*, Haarlem: Erven Bohn (1^e druk 1940), vormen op dit punt geen uitzondering; ook daarin wordt per saldo niet gereflecteerd op de vraag welke kwalificatie vereist is om een werk auteursrechtelijk beschermbaar te maken; de kennelijk in spraakgebruikelijke zin op te vatten term 'kunstzinnigheid' is in dit commentaar het sleutelbegrip. Idem de 2^{de} door S. Gerbrandy in 1973 bewerkte druk, en diens op eigen naam in 1988 bij Arnhem: Gouda Quint uitgegeven toelichting op de Aw. Anders echter, en dezelfde auteur in *Auteursrecht in de steigers*, Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 32 met verwijzing naar de vroege rechtspraak.

24 Zie over deze kwestie ook Grosheide, voetnoot 8.

25 Zie over het onderscheid in drie typen maatschappijvormen, omschreven als elkaar opvolgende golven, Alwin Toffler, *The Third Wave*, Pan Books 1981. The Second Wave typeerde de industriële maatschappij van de 19^{de} eeuw. De eeuwgrens mag dan kunnen worden aangemerkt als *Wendepunkt*, dit betekent niet dat op dat moment, in de hier aangehouden tijdsindeling, de 19^{de} eeuwse Indust-Reality daadwerkelijk eindigde. Het interbellum tussen de Eerste en de Tweede Wereldoorlog staat per saldo in het teken van de restauratie.

26 Buiten het betoog valt een niettemin ingrijpende ontwikkeling erin bestaande dat het aantal aangesloten leden van de BC sinds de sluiting van het verdrag een gestage groei heeft gekend, met als hoogtepunt de aansluiting van de Verenigde Staten van Amerika in 1989. Hetzelfde geldt voor de gang van zaken met betrekking tot de aansluiting van derdewereld- of ontwikkelingslanden waarop de verdere uitbouw van de BC in de jaren zeventig van de vorige eeuw is vastgelopen (laatste wijziging in 1979). Opstellen over die onderwerpen zijn in de bundel niet opgenomen.

van ongeveer twintig jaar herzien. Daarbij zijn twee lijnen te onderscheiden. Een eerste lijn welke een steeds verdergaande uitbreiding van auteursrechtelijke aanspraken toont, een tweede lijn die illustreert dat ook het aantal beperkingen gaandeweg toeneemt.

Wat de uitbreiding van auteursrechtelijke aanspraken betreft, zijn als voorbeelden te noemen de introductie van nieuwe werkcategorieën (filmwerken in 1908), de vervolmaking van het vertalingsrecht en het formaliteitenverbod in 1908 (in werking getreden in 1910). Meest verstrekkend was in dit verband zonder meer de opneming van de morele rechten in 1928 (in werking getreden in 1931). Voor de introductie daarvan was vanuit de Duitse doctrine (in de laat 19^{de} en vroeg-20^{ste} eeuw) en vanuit de Franse rechtspraak (vanaf het begin van de 20^{ste} eeuw) de weg gebaad in het nationale auteursrecht in continentaal Europa. Internationaal verkrijgt de persoonlijkheidsrechtelijke benadering vervolgens erkenning door de opneming van art. 6bis in de BC bij de revisie van 1928. Daarmee werd het voor de auteur mogelijk om – in de woorden van art. 6bis – onafhankelijk van de vermogensrechtelijke auteursrechtelijke aanspraken, en zelfs na overdracht daarvan, zijn auteurschap op te eisen en om zich te verzetten tegen iedere voor hem nadelige aantasting van zijn werk.

Echter, zoals gezegd, is van meet af aan in de BC ook ruimte geboden voor beperkingen op de uitoefening van het auteursrecht. Zo was bijvoorbeeld als uitgangspunt gekozen voor het beginsel van tijdelijkheid, en kende de oorspronkelijke tekst van de BC reeds een uitzondering voor nieuwsverslaglegging, zij het dat geen algemene termijn dwingend aan de verdragsstaten werd voorgeschreven en aan deze eveneens was overgelaten de persregeling in te vullen. De Nederlandse wet, welke de BC in het algemeen volgde, maakte van de geboden vrijheid gretig gebruik. Een bijzondere voorziening bevat sedert 1967 art. 9 lid 2 waarin de zogeheten driestappentoets is neergelegd. Als hoofdregel laat deze bepaling het aan de lidstaten over om het verveelvoudigen van door de BC beschermde werken in bijzondere gevallen toe te staan, mits die verveelvoudiging geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van het werk en de wettige belangen van de auteur niet op ongerechtvaardigde wijze schaadt.

Uit de geschetste aanpassingen van de BC blijkt dat in het internationale auteursrecht de natuurrechtelijke benadering de toon gaat zetten ten koste van de utilitaire benadering. De natuurrechtelijke benadering wordt zelfs gaandeweg nog versterkt door deze te verbinden met de na de Tweede Wereldoorlog door de Verenigde Naties aanvaarde Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM).²⁷ Dit heeft op twee manieren invloed gehad op het functioneren van intellectuele-eigendomsrechten, en dus ook van het auteursrecht. In de eerste plaats betreft dit de juridische status van het auteursrecht; het werd voortaan gekwalificeerd als mensenrecht. Dit verdient signalering, omdat het

27 Willem Grosheide, 'Part I, 1. General Introduction', in: Willem Grosheide (ed.), *Intellectual Property and Human Rights A Paradox*, Cheltenham: Edward Elgar 2010, p. 3.

auteursrecht met zoveel woorden in geen enkel mensenrechtelijk verdrag wordt genoemd.²⁸ In de tweede plaats betreft dit de uitvoering en handhaving van het auteursrecht. Daarbij kan de rechthebbende te horen krijgen dat deze met zijn beroep op zijn auteursrecht inbreuk maakt op een mensenrecht (bijvoorbeeld dat van de vrijheid van meningsuiting). Het is duidelijk dat hier regelmatig sprake kan zijn en ook is van een botsing.²⁹

Dit is de stand van zaken waarover – zoals eerder werd gememoreerd – Gendreau zal schrijven dat 'le concept qui, au fil des ans, a le plus retenu l'attention est celui du droit d'auteur', en dus niet dat van het publieksbelang.³⁰ Het is inderdaad de benadering waarom het de toenmalige beoefenaren van het auteursrecht *primaire* te doen was. Echter, deze benadering blijkt tegenkrachten op te roepen welke juist zijn geïnspireerd door een zich meer in het algemeen breed makende grotere aandacht voor het publiek belang.

Hoe de posities zich tot elkaar verhouden kan goed worden geïllustreerd aan de hand van een citaat van de Nederlander Hirsch Ballin die als rechtgeaard natuurrechtelijk 'angehauchte' auteur nog in 1956 het volgende schrijft: "Es kann indes, so oder so, ernstlich nicht in Zweifel gezogen werden, dass die denkbar reale Krise des Urheberrechtes als eines Rechtes des schöpferischen Menschen sich recht eigentlich in dem Zusammenstoß der Ausschlussrechte des Individuums mit prätendierten Rechten der Masse offenbart. (...) Eigentlich müsste ich (...) schon im Titel die Rechte in ihrem Bezug auf die Allgemeinheit mit Anführungszeichen versehen." Waarom dit zo is, verklaart Hirsch Ballin in het vervolg van zijn betoog. Het gaat bij die pretense maatschappelijke aanspraken zijns inziens namelijk helemaal niet om (subjectieve) rechten maar om 'einer blossen *facultas*, gegen den Hintergrund wirklich oder vermeintlicher und zuweilen aufgeblähter oder gar vorgeschützter Belange der Gebraucher von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst'³¹ Hiermee zijn wij wel ver afgeraakt van het citaat van Hugo over 'l'intérêt public' als 'notre pré-occupation unique' dat vóór alles moet gaan.

Dit brengt het betoog bij de zich doorzettende digitale revolutie met ontwikkelingen van geen geringere maatschappelijke invloed dan de uitvinding van de boekdrukkunst. Ook in deze meest recente tijd is sprake van twee lijnen: een ideologische lijn en een positiefrechtelijke lijn, met dien verstande dat beide lijnen niet los van elkaar kunnen worden gezien.

Ideologisch kan men noemen het proces waarin enerzijds sprake is van verdere uitbreiding van het begrip *auteursrechtelijk werk* buiten zijn oorspronkelijke domein van literatuur, kunst en wetenschap, en van het toenemen van de verscheidenheid aan

28 Ook niet in art. 27 lid 2 UVRM. Het UVRM heeft bovendien geen rechtstreekse werking. Vermelding verdient wel dat het auteursrecht als onderdeel van de intellectuele eigendom beschermd wordt door art.17 lid 2 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Peter Teunissen, 'Grondrechteninflatie', *Auteursrecht* 2022/2, p. 73, wijst er terecht op dat de expansie van grondrechten en het feit dat zowel het HvJ EU als het EHRM grondrechten extensief plegen uit te leggen, kan leiden tot devaluatie van deze rechtsstatelijke kenwaarden.

29 Zie Report Group of Specialists on Human Rights, Copyright and Human Rights, 2008. <https://rm.coe.int/1680483b14>.

30 Zie voetnoot 5.

31 E.D. Hirsch Ballin, 'Gegenüberstellung der Rechte des Urhebers mit denen der Allgemeinheit', RIDA 1956 X, p. 19, opgenomen in *Auteursrechtelijke Opstellen*, Deventer: Kluwer, 1970, p. 163.