



Creatieve keuzes

VVA ledenvergadering, 7 februari 2014.

Stef van Gompel (IViR)

Het oorspronkelijkheidsvereiste

- HR: ‘eigen oorspronkelijk karakter’ (= geen ontlening aan vorm van een ander werk) én ‘persoonlijke stempel van de maker’ (= resultaat van scheppende menselijke arbeid en *creatieve keuzes*).
- HvJ EU (*Painer*): ‘eigen intellectuele schepping van de auteur’ (d.w.z. uitdrukking van de persoonlijkheid van de auteur d.m.v. *vrije en creatieve keuzes*).

‘(Vrije en) creatieve keuzes’

- Begrip niet gedefinieerd door HvJ EU en HR: om welke keuzes gaat het? wat is vrij? wat is creatief?
- Wel negatieve formulering: geen vrije en creatieve keuzes bij technische overwegingen, regels of beperkingen die geen ruimte laten voor creatieve vrijheid (*BSA, Premier League, Football Dataco*).
- Ondergrens: vorm zo banaal of triviaal is, dat daarachter geen creatieve arbeid van welke aard ook valt te aan te wijzen (HR *Endstra*).

De geringe discriminatoire werking van het oorspronkelijkheidsvereiste

- Geen auteursrechtbescherming indien een werk:
 - bewust is ontleend aan de vorm van ander werk;
 - (louter) bestaat uit een idee, concept of stijl, uit technisch/functioneel bepaalde elementen, of uit materiaal dat behoort tot het publieke domein;
 - Maar een oorspronkelijke combinatie van onbeschermd elementen kan op zichzelf ook beschermd zijn (HR *Stokke*).
 - op een te triviale/banale manier is vormgegeven.

In de praktijk wordt nadruk vaak gelegd op creatieve speelruimte die er is ...

- HvJ EU (*Painer*, r.o. 91): ‘In de voorbereidende fase kan de auteur de enscenering, de pose van de te fotograferen persoon of de belichting kiezen. Bij het nemen van de portretfoto kan hij de camera-instelling, de invalshoek of de gecreëerde sfeer kiezen. Bij het ontwikkelen van het cliché [sic] tot slot kan de auteur kiezen tussen diverse technieken, of in voorkomend geval software gebruiken’.
- Let op: het ging hier om simpel schoolfoto portret!

Creatieve beperkingen worden vaak niet in ogenschouw genomen

- Bijvoorbeeld bij simpele portretfoto's:
 - Oogmerk is identificatie, dus getrouwe weergave van de geportretteerde.
- Bijvoorbeeld bij design van websites:
 - Verwachtingen van publiek: voorkeuren, trends, logische organisatie en ordening, etc.
- Bijvoorbeeld bij gezelschapsspelen:
 - e.g. Jenga: Combinatie van (eeuwenoud) spelconcept en simplistische vorm.

Hoe is dit te verklaren?

- De lage originaliteitsdrempel brengt met zich mee dat het lastiger is om te onderbouwen dat iets niet beschermd is dan dat iets wel beschermd is.
 - variaties in (technische/functionele) vormgeving zijn vrijwel altijd aantoonbaar mogelijk;
 - lastig om vormgeving objectief te kwalificeren als triviaal of banaal (zonder juridische houvast).
- Daarnaast ook andere oorzaken, zoals gevoel van rechtvaardigheid, bewijsvoering, efficiency, etc.

Behoeftte aan een meer discriminatoire originaliteitstoets

- ‘Een auteursrecht op alles is een auteursrecht van niets’ (P.B. Hugenholtz, *NJB* 2008/7).
- Ofwel: een ander criterium met hogere drempel.
 - Lastig: esthetiek (beperkt); skill-and-labour?
- Ofwel: de huidige toets serieuzer interpreteren.
 - Creatieve beperkingen in ogenschouw nemen.
 - Ondergrens werkbegrip duidelijker bepalen.
 - Hof Den Haag, 18 juli 2013 (Endstra tapes).



Vragen, opmerkingen, etc.

vangompel@ivir.nl