

Vereniging voor Auteursrecht
7 februari 2014

WERK EN BEWERKING

Creatieve keuzes/Werk in uitvoering
Willem Grosheide

Creatieve keuzes/Werk in uitvoering

- Werkbegrip in Nederlandse auteursrecht: ontwikkeling in drie fasen:
 - Fase 1: auteursrecht=kunstrecht (1881-1928)
 - Fase 2: auteursrecht=inspanningsrecht (1928-1994)
 - Fase 3: auteursrecht=mededingingsrecht (1994-heden)

Creatieve keuzes/Werk in uitvoering

- Plaatsbepaling Nederlands auteursrecht binnen privaatrecht en intellectueel eigendomsrecht vereist afbakening:
 - extern: domeinafbakening (behoren tot *letterkunde, wetenschap of kunst*)
 - intern: objectafbakening (wat kwalificeert als *werk*?)

Creatieve keuzes/Werk in uitvoering

- Afbakening vervolg
 - Fase 1: externe afbakening en interne afbakening vallen samen: *kunst(werk)* in ruime zin
 - Fase 2: apart criterium voor interne afbakening (welke andere menselijke voortbrengselen dan kunstwerken passen in het auteursrecht?) *voortbrengselen met oorspronkelijk karakter c.q. persoonlijk stempel*, gaat tevens fungeren als externe afbakener
 - Fase 3: ook dan vallen externe en interne afbakening samen: (*EOK&*) *PS*: het gaat om *eigen toedoen* op sociaal-cultureel gebied

Creatieve keuzes/Werk in uitvoering

- Interne (object-) afbakening illustreert ontwikkeling werkbegrip:
 - Fase 1: werk=kunstwerk, d.i. creatie/schepping in eigenlijke zin
 - Fase 2: werk= culturele informatie, d.i. elke menselijke uiting waarin vorm wordt gegeven aan de beleving van de culturele werkelijkheid in traditionele zin
 - Fase 3: werk=zoals in Fase 2, met dien verstande dat de opkomst van het ondernemingsauteursrecht (*entrepreneurial copyright*) ook andere dan alleen traditionele culturele uitingen (software!) daaronder brengt

Creatieve keuzes/Werk in uitvoering

- Werktoets in Nederlandse rechtspraak/doctrine
 - Fase 1: HR, NJ 1929, 1315; Wijnstroom/Peremans 1930: scheppen= oorspronkelijk vorm geven (domein niet genoemd maar *in confesso*: kunst in ruime zin)
 - Fase 2: HR, NJ 1946, 712 (Van Gelder/Van Rijn); Gerbrandy 1973: vereist is oorspronkelijk(e) idee etc., uiting, vormgeving (domein niet genoemd maar *in confesso* cultuur)
 - Fase 3: HR, NJ 1991, 608 (Van Dale Romme); HR, NJ 2006, 585 (Kecofa/Lancôme); HR, NJ 2008, 556 (Endstra); HR, AMI 2013/5 (Stokke/Fikszo); A-G Verkade: vereist is EOK&PS, geen noodzaak voor extra CCC&BV-eisen (domein niet genoemd maar *in confesso* sociaal-culturele werkelijkheid)

Creatieve keuzes/Werk in uitvoering

- Actuele werktoets Nederlands auteursrecht vergeleken met die van EU auteursrecht
 - HR, AMI 2013/5 (Stokke/Fikszó): PS-vereiste=HvJEU Infopaq 1-vereiste (AMI 2009/5): *eigen intellectuele schepping auteur (EIS-criterium)*
- Echter: PS-vereiste lijkt minder streng dan EIS-criterium; zo ja, dan Nederlands recht niet conform EU recht
- Tenzij: gelet op casusposities van Infopaq 1-, Bezpečnostni-, Painer-, Football Dataco-arresten bewijst EIS-criterium mogelijk slechts lippen dienst aan (intellectuele) creativiteit en gaat het om eigen toedoen/inspanning

Creatieve keuzes/Werk in uitvoering

- Hoe dit zij: nationaal en internationaal is in loop der jaren sprake van denaturering van term *schepping* c.q. *creatie* als element van de werktoets; deze term is onbruikbaar
- Vanaf Fase 2 (1928) tot en met Fase 3 (heden) voldoet PS-vereiste als grondnorm voor interne afbakening: toedoen blijkens persoonlijk stempel
- Gelet op de diversiteit aan objecten welke het actuele auteursrecht beschermt, kan met PS-vereiste als grondnorm niet worden volstaan: behoefte aan auteursrecht op maat
- Bovendien: PS-vereiste noch intellectuele schepping-criterium kan dienst doen ten behoeve van de externe afbakening van het auteursrecht

Creatieve keuzes/Werk in uitvoering

- Hof Den Haag 16 januari 2014 (Endstra)
 - Het hof begrijpt dat Nieuw Amsterdam c.s. hiermee onder meer tot uitdrukking hebben willen brengen dat aan de transscripties waarop de auteursrechtelijke aanspraken van de erven Endstra zijn gebaseerd (...) niet of nauwelijks een touw is vast te knopen. Het hof heeft aan de hand van het in het geding gebrachte exemplaar van 'De Endstra-tapes' geconstateerd dat dit inderdaad het geval is. (...) Als illustratie hiervan kunnen dienen de transscripties van twee door Endstra uitgesproken teksten (...):

Creatieve keuzes/Werk in uitvoering

- *'Ik zeg: 'En die meneer Mieremet, die jou al van alles aangedaan heb, want wat heb ik, ik heb er helemaal niks mee te maken!' 'En die Mieremet,' (imiteert Holleeder:) 'die vermoord ik. Die pak ik, die vermoord ik.' (weer zichzelf:) Weet je wel. Dat roept ie dan. Hij zegt: 'Wacht maar en eh ...' Ja, nou ja, ik neem het serieus, want ze hebben het een paar keer al geprobeerd natuurlijk. Dus om negen uur, is het verhaal. Ze zeggen: wij hebben nooit geen problemen, weet je wel. Die Dino en eh ...'*

Creatieve keuzes/Werk in uitvoering

- Rb Noord-Holland, 22 januari 2014 (Goudzwaard/De Jong)



Foto: Herman Goudzwaard

Creatieve keuzes/Werk in uitvoering

- 4.3. Aangaande het "oorspronkelijk karakter" laat De Jong na te stellen en te onderbouwen aan welk (ander, eerder) werk de foto van Goudzwaard ontleend zou zijn. Onbetwist is door Goudzwaard gesteld, dat er vele mogelijkheden zijn om foto's van een garnalen trio te maken die echter alle afwijken van de door Goudzwaard gemaakte foto. De Jong volstaat in zijn verweer met de algemene betwisting dat er op internet vele foto's zijn te vinden die gelijksoortig of bijna identiek zijn, maar komt niet met concrete voorbeelden die dit verweer ondersteunen. Er dient daarom van te worden uitgegaan dat de foto "Garnalen" van Goudzwaard een eigen oorspronkelijk karakter heeft.

Creatieve keuzes/Werk in uitvoering

- 4.4 Met betrekking tot het "persoonlijk stempel" heeft Goudzwaard gesteld, dat de foto "Garnalen" het resultaat is van creatieve keuzes van hem. Er is volgens Goudzwaard sprake van een foto vol symmetrie (vanwege de belijning in de gamba's en de strepen aan weerszijden van de gamba's) maar zonder saai te zijn (omdat de gamba's ongeveer even groot zijn maar net niet helemaal, doordat de strepen aan weerszijden anders zijn). De keuze voor 3 gamba's in plaats van 2, 4 of 5, de keuze voor een vierkant wit bord, de keuze voor de hoek waaronder de foto genomen is en de specifieke keuze voor de belichting, zijn allemaal de resultante van de scheppende menselijke arbeid van Goudzwaard. Nu deze stelling door De Jong niet (gemotiveerd) is betwist, dient er van te worden uitgegaan dat sprake is van een persoonlijk stempel van de maker Goudzwaard.

Creatieve keuzes/Werk in uitvoering

- Conclusies:
 - Er bestaat onverminderd behoefte aan een duidelijk criterium voor de externe afbakening van het auteursrecht; het (EOK&)PS-vereiste kan die functie niet vervullen; het domein van sociaal-culturele informatie lijkt hiervoor geschikt
 - Voor de interne afbakening van het auteursrecht, d.i. de bepaling van de inhoud van de werktoets, voldoet het PS-vereiste als grondnorm mits dit vereiste per werkcategorie op maat wordt gesneden (bv toevoegen creativiteit in eigenlijke zin als vereiste voor kunstwerken)