Vereniging voor Auteursrecht 9 november 2012

AUTEURSRECHT IN PERSPECTIEF
Verleden en Actualiteit

De Politieke Gevoeligheid van het Auteursrecht
100 jaar Nederlands Auteursrecht

Willem Grosheide

INDEX

1. Politieke Gevoeligheid en Auteursrecht Algemeen
2. Politieke Gevoeligheid en Recente Auteursrechtelijke Tendensen
3. Politieke Gevoeligheid en Plagiaat van Culturele Informatie
4. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Beeldende Kunst c.a.
5. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Positief Auteursrecht
6. Tot Slot
7. Stellingen

1. Politieke Gevoeligheid en Auteursrecht Algemeen

- **Uitgangspunt 1**

  - Voor wat volgt, moet (tentatief) onder politieke gevoeligheid worden verstaan:
  oordeelsvorming, w.o. meningsvorming in beroepsgroepen, beleidsvorming en rechtsvorming, in afhankelijkheid van en afstemming op maatschappelijke ontwikkelingen

  - Politieke gevoeligheid is complementair met maatschappelijke aanvaardbaarheid, d.i. het hebben van maatschappelijk draagvlak

1. Politieke Gevoeligheid en Auteursrecht Algemeen

- **Uitgangspunt 2**

- Actueel auteursrecht heeft in historisch perspectief per saldo niets universeels; het is een typisch product van de westerse cultuur en is als zodanig tijd- en plaatsgebonden

1. Politieke Gevoeligheid en Auteursrecht Algemeen

- Het staat wel vast dat het auteursrecht in het bijzonder als gevolg van de komst van het Informatietijdperk niet eerder dan sedert het laatste kwart van de vorige eeuw aan zoveel veranderingen heeft bloot gestaan en nog steeds bloot staat

1. Politieke Gevoeligheid en Auteursrecht Algemeen

- Maatschappelijke acceptatie van (het) auteursrecht is nooit een vanzelfsprekende zaak geweest

- Sinds de komst van het Informatietijdperk, w.o. het internet, is die vanzelfsprekendheid verder weg dan ooit

2. Politieke Gevoeligheid en Recente Auteursrechtelijke Tendensen

- **Algemeen**

- De volgende, al dan niet samenlopende, tendensen zijn van invloed op de actuele ontwikkeling van het Nederlandse auteursrecht

Extern

* Internationalisering en regionalisering (bv regelgeving terzake van duurverlenging; rechtspraak terzake van uitputting)
* Cumulatie van beschermingsregiems (bv simultane toepasselijkheid van auteursrecht en merkenrecht)
* Wisselwerking van technische ontwikkeling en rechtspraak (bv rechtspraak inzake oploaden/downloaden)

2. Politieke Gevoeligheid en Recente Auteursrechtelijke Tendensen

* Verandering van opvattingen binnen belanghebbende beroepsgroepen (bv welke vorm van navolging is acceptabel?)

Intern

* Uitbreiding van het beschermingsbereik (bv regelgeving terzake van meer werkcategorieën zoals software en databanken; auteurscontractenrecht)
* Differentiatie bij de toepassing (bv al dan niet verwatering en/of verwarring als element bij inbreukvragen)

2. Politieke Gevoeligheid en Recente Auteursrechtelijke Tendensen

- **Bijzonder**

- Bovendien is sprake van twee paradoxale ontwikkelingen tengevolge van de komst van het Informatietijdperk *c.q.* het internet

* Eerste ontwikkeling is normatief van aard: culturele informatie is enerzijds gaan behoren tot het informationele gemeengoed maar is anderzijds gaandeweg onder auteursrechtelijk beslag gebracht

2. Politieke Gevoeligheid en Recente Auteursrechtelijke Tendensen

* Tweede ontwikkeling is feitelijk van aard: handhavingsproblemen vanwege de uitbreiding van het auteursrechtelijke beschermingsbereik met digitale objecten

2. Politieke Gevoeligheid en Recente Auteursrechtelijke Tendensen

● **Invloed op geldend auteursrecht**

- De aangegeven actuele tendensen resoneren in alle onderdelen van het geldende auteursrecht

- Dit betreft – zoals hierna aan de orde komt – dus ook het gebied van het verveelvoudigen *c.q.* nabootsen *c.q.* plagiëren

- Dusdoende wordt speciale aandacht besteed aan plagiaat in de beeldende kunst

3. Politieke Gevoeligheid en Plagiaat van Culturele Informatie

● **Begripsbepaling**

- Het begrip *plagiaat* wordt in het vervolg in een dubbele betekenis gebruikt

* Feitelijk: het daadwerkelijke overnemen zonder bron-vermelding

* Normatief: het moreel en/of juridisch afkeurenswaar-dige overnemen zonder bronvermelding

3. Politieke Gevoeligheid en Culturele Informatie

● **Van toen naar nu**

- In Oudheid, Middeleeuwen en Renaissance was plagiëren (imitatio/navolging, aemulatio/wedijver) in wetenschap en beeldende kunst c.a. regel en maatschappelijk geaccepteerd: navolgen was een deugd, geen (morele of juri- dische) wandaad

- Met de individualisering van het mensbeeld tijdens de Verlichting zet een tegenbeweging in maar het blijft tot ver in de 19de eeuw gebruikelijk en aanvaard om op voorbeelden voort te bouwen

3. Politieke Gevoeligheid en Culturele Informatie

- **Plagiaat thans: blijvend actueel verschijnsel**

- Getuige de stortvloed van publicaties is plagiëren aan de orde van de dag in o.m. wetenschap, literatuur, beeldende kunst, architectuur, en industriele vormgeving

- Naar zal blijken wordt plagiaat echter niet steeds of in alle opzichten hetzelfde beoordeeld in wetenschap en kunst

3. Politieke Gevoeligheid en Culturele Informatie

● Enkele voorbeelden uit 20 jaar plagiaat in Nederland:

- Wetenschap
  * René Diekstra (1996), Kristoffel Lieten (2002/2012), Margriet Sitskoorn (2007), Diederik Stapel (2011)
- Literatuur:
  * Willem Brakman (1988), Hugo Claus (doorlopend), Adriaan van Dis (verschillende publicaties)

3. Politieke Gevoeligheid en Culturele Informatie

* Beeldende kunst, architectuur: zie het hierna onder 4. opgenomen beeldmateriaal
* Muziek: zie BUMA/STEMRA Vaste Commissie Plagiaat

4. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Beeldende Kunst c.a.

● **Wat is plagiaat in de kunst c.a.?**

- Volgens een sedert het einde van de 19de en gedurende een groot deel van de 20ste eeuw gehuldigde opvatting: het gebruiken van persoonlijke *ideeën*, werkwijzen, vormgeving en dergelijke van een ander zonder de ander als bron te vermelden (cursivering, WG)

- Niettemin moet deze opvatting sterk worden gerelativeerd zo niet geheel worden verlaten nu in de laatste 25 jaar over een breed front van de kunst de post-moderne *sampling*-mentaliteit binnen de desbetreffende beroepsgroepen de toon zet

3. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Beeldende Kunst c.a.

- Opmerkelijk is verder dat de meeste plagiaatkwesties in de kunst buiten de rechtszaal om worden uitgevochten en slechts in incidentele gevallen aanleiding blijken te geven tot juridische actie (bv Hf Asd 6 augustus 1998, AMI 1998/8 [Bis- dom Utrecht/Beeldrecht] i.z Who is afraid of God?; Rb Asd KG 03/477 SR LJN: AF 6846 [Time Warner/Byblos] i.z. Tanja Grotter)

3. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Beeldende Kunst c.a.

● Enkele voorbeelden uit 20 jaar plagiaat in de Nederlandse beeldende kunst c.a.:

NB Beoogd/bedoeld is om een representatief selectief overzicht in vogelvlucht te geven van plagiaat in de beeldende kunst c.a in de loop van de twintigste eeuw tot op heden

4. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Beeldende Kunst e.a.

Titiaan - Venus Urbino 1538

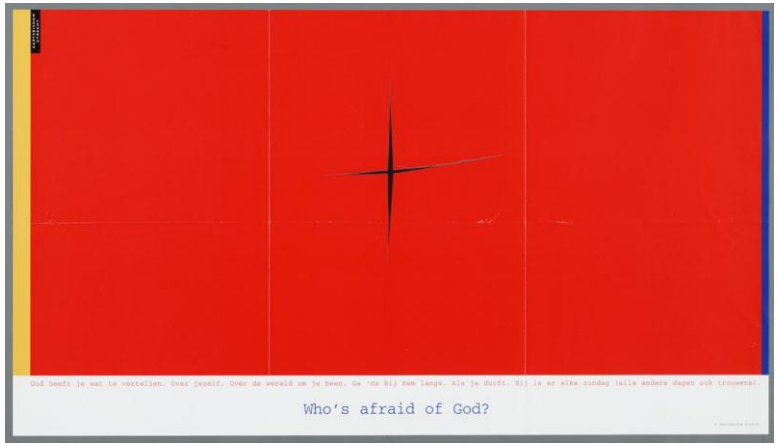
Manet – Olympia 1863

Paul Spooner 1980

Rob Scholte - Utopia 1986

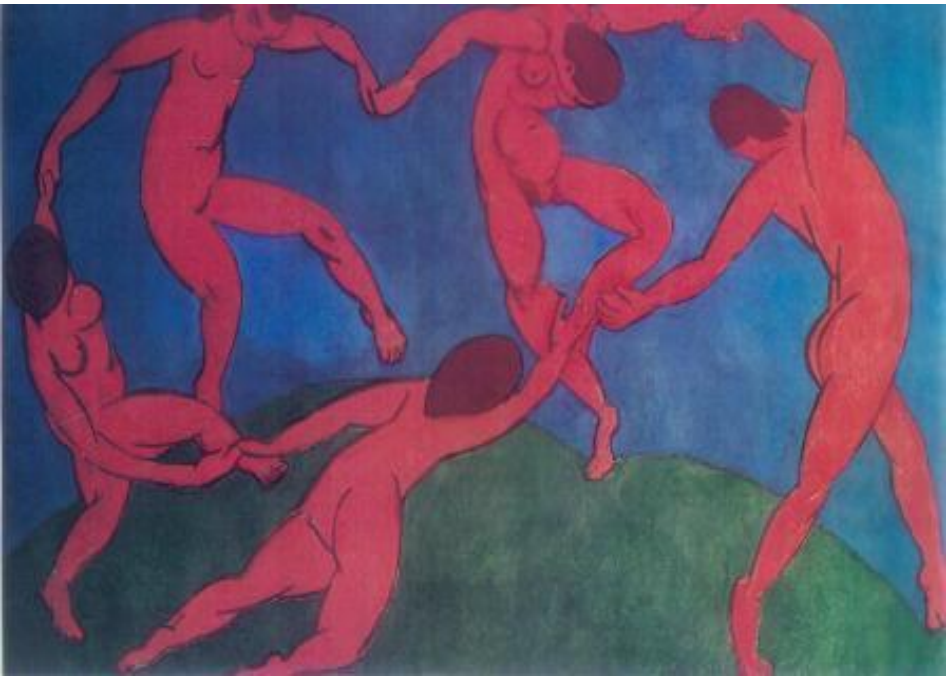
3. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Beeldende Kunst c.a.

Barnett Newman 1967/8



Bisdom Utrecht 1998

4. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Beeldende Kunst c.a



Henri Matisse La Danse 1909/10

Anonymus

4. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Beeldende Kunst c.a.

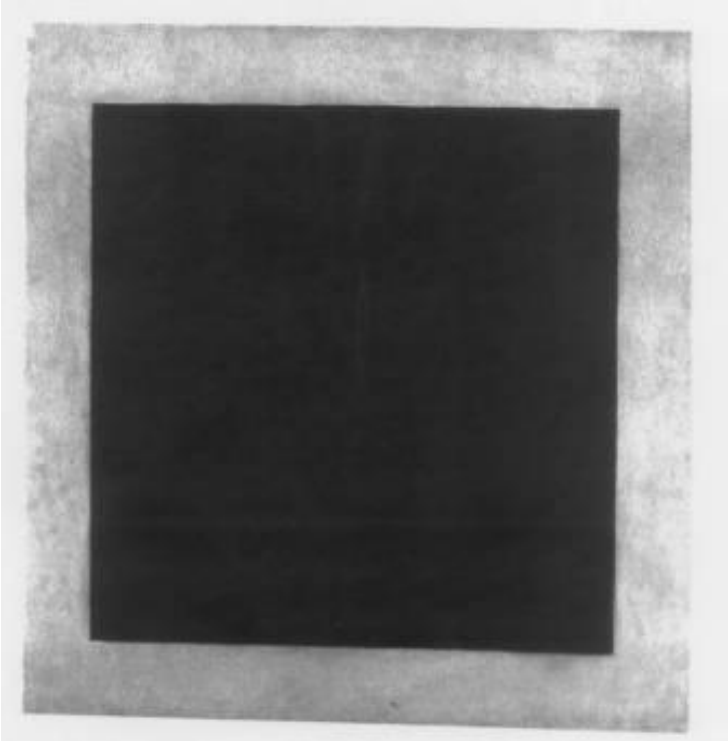
Eugène Delacroix Liberté guidant le peuple 1830

Alex Jacobs Glossy End 2008

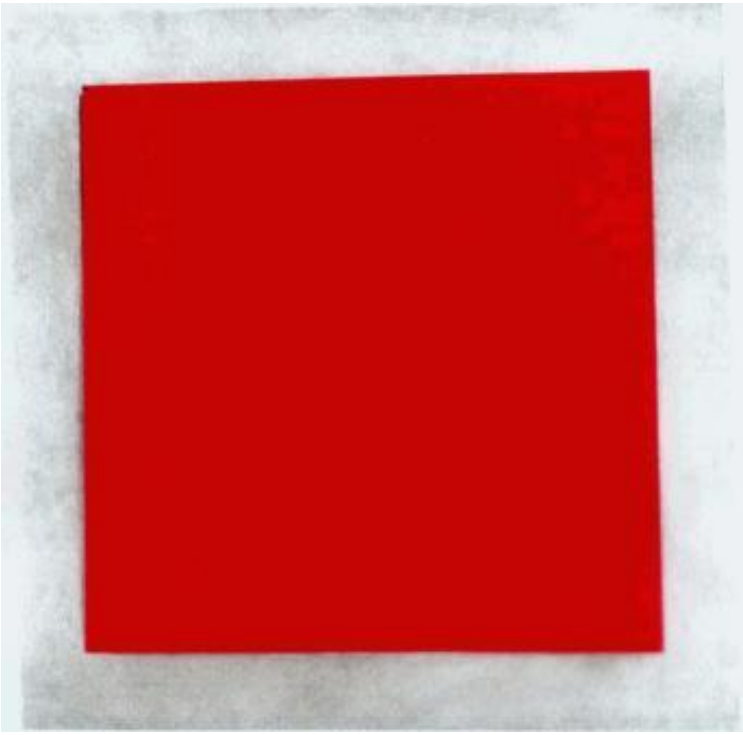
4. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Beeldende Kunst c.a.

Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Beeldende Kunst c.a.

4. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Beeldende Kunst c.a.

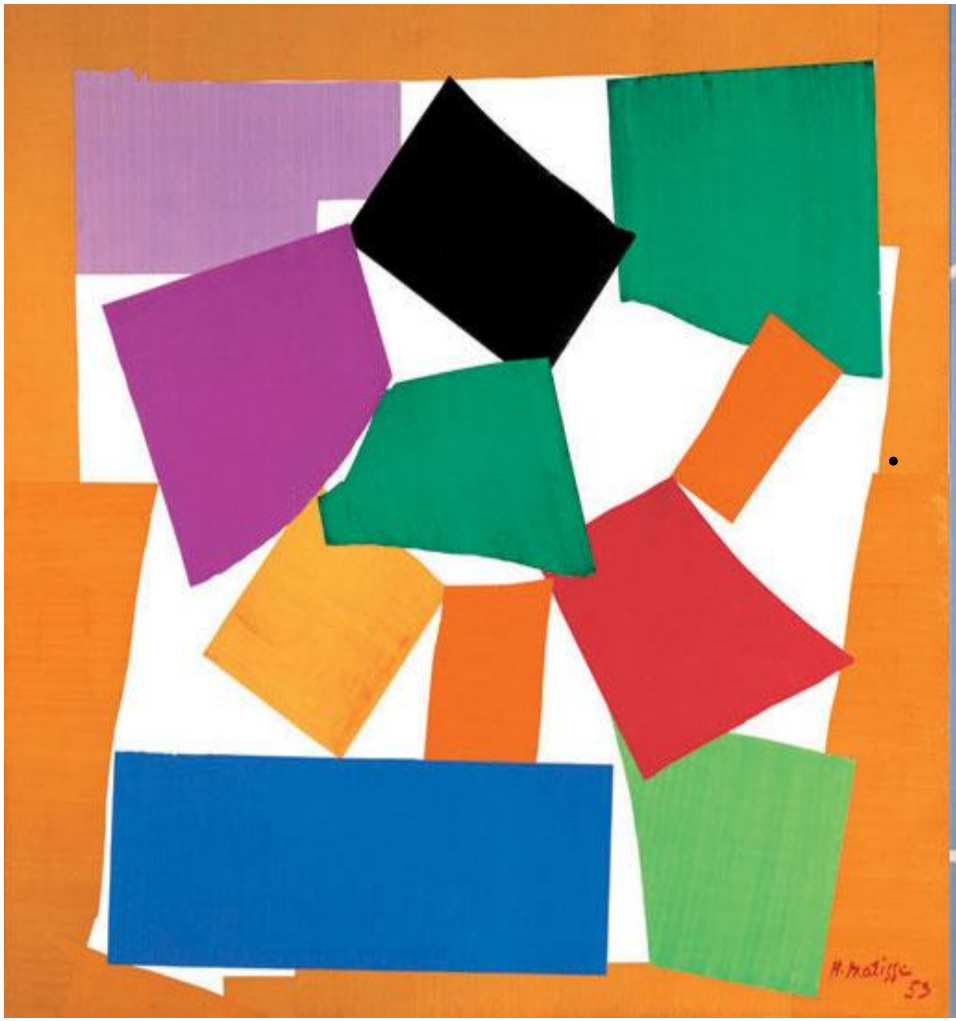


Kurt Malewicz 1913



?

4. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Beeldende Kunst c.a.



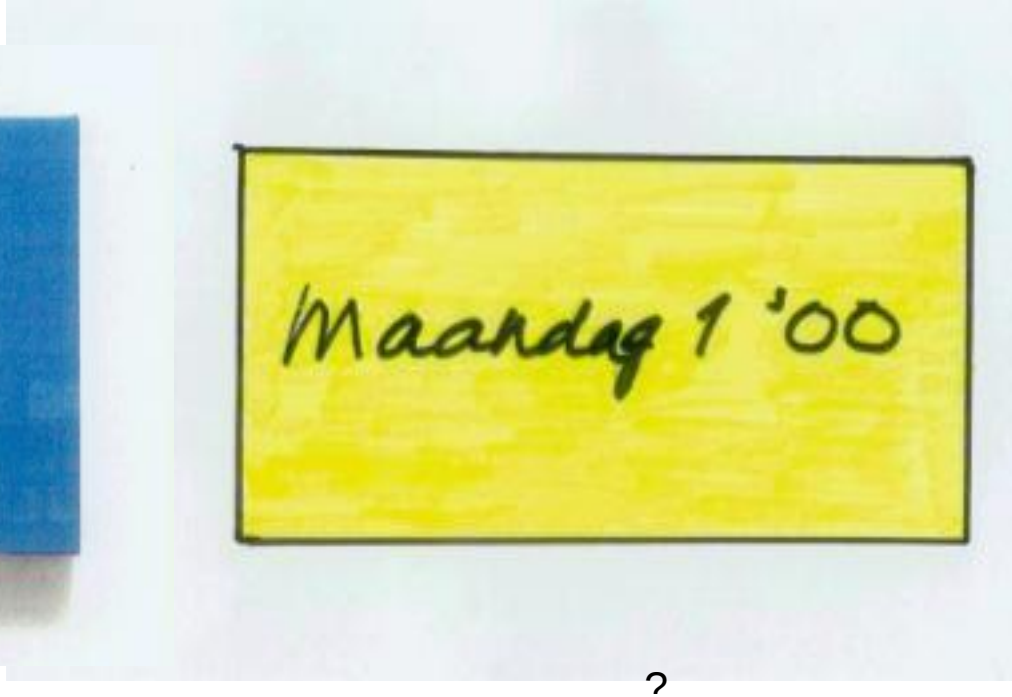
Henri Matisse , L'escargot 1953

AlmaThomas, Watusi (Hard Edge) 1963

Wat aan de muur hangt in het Witte Huis, is ook politiek (2009)

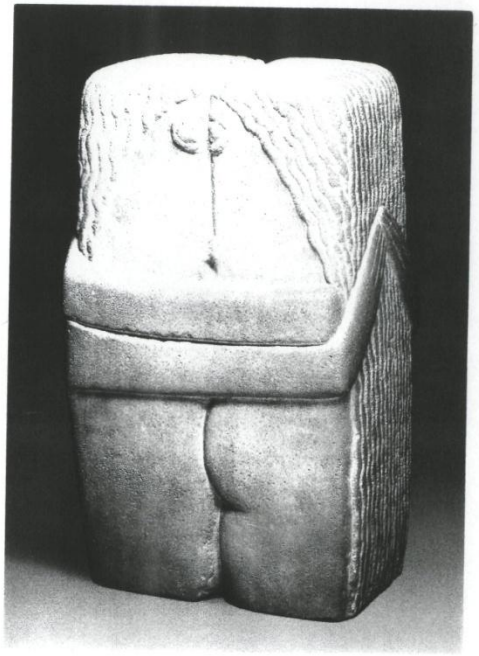
4.. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Beeldende Kunst c.a.

On Kawara 1966



?

4. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Beeldende Kunst c.a.



4.. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Beeldende Kunst c.a.

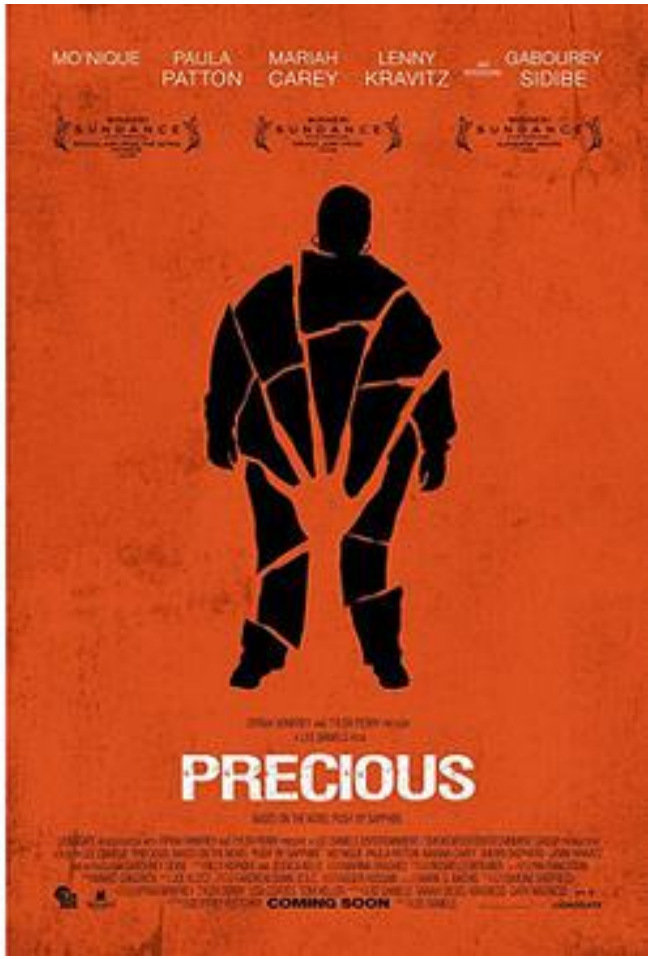
Niki de Saint Phalle 1965

Anonymus

4. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Beeldende Kunst c.a.

Anonymus

Lee Daniels *Precious*



4. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Beeldende Kunst c.a.

Lotus Tempel New Dehli 1986

Jørn Utzon Sydney

Opera House 1959

4. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Beeldende Kunst c.a.

Ben van Berkel, Erasmusbrug Rotterdam1996

Santiago Calatrava Brug Sevilla 1992

4. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Beeldende Kunst c.a.

.

Het Intell Hotel in Zaandam was inzet van de discussie tussen Van Winden en Soeters

4. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Beeldende Kunst c.a.

● Summa Summarum:

- Gedurende eerste helft 20ste eeuw: prioriteit voor authenticiteit, originaliteit en uniciteit
- Gedurende tweede helft 20ste eeuw tot op heden: prioriteit voor citaat en nabootsing

5. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Positief Auteursrecht

● **Plagiaat is geen juridisch begrip**

- Plagiaat is een vorm van verveelvoudigen in de zin van Art. 13 Aw

- Het is tekenend dat de Aw in dit verband ook spreekt van *nabootsing*

5. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Positief Auteursrecht

- Plagiëren is dus niet hetzelfde als inbreuk maken op iemands auteursrecht maar kan dat wel zijn in het geval dat het geplagieerde object (nog) auteursrechtelijk beschermd is

- Vgl. Spoor/Verkade/Visser, Auteursrecht (2005):

Plagiaat is datgene wat wordt gepresenteerd als iets persoonlijks, terwijl het in feite geheel of ten dele een nabootsing is

-

- De eerder aangegeven recente auteursrechtelijke tendensen spelen ook een rol bij verveelvoudigen c.q. plagiaat in het algemeen en bij plagiaat in de beeldende kunst c.a. in het bijzonder

- Dit betreft met name de volgende drie tendensen:
  - *freedom of access* contra *second enclosure*
  - verandering van opvatting binnen de beroepsgroep
  - cumulatie van rechtsregiems

5. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Positief Recht

● *Freedom of Access* contra *Second Enclosure*

- Zo ergens dan heeft op het gebied van de beeldende kunst c.a het denken en doen terzake van vrije toegang tot culturele informatie zich breed gemaakt

- Dit is slechts anders op het overloop-gebied tussen beeldende kunst en industriele vormgeving onder invloed van de bij dit laatste betrokken commerciële belangen

5. Pollitieke Gevoeligheid, Plagiaat en Positief Auteursrecht

- Verandering van opvatting binnen de beroepsgroep

- Deze tendens hangt samen met de vorige: het post-moderne denken is toonaangevend op het gebied van de beeldende kunst en leidt tenminste tot aanzienlijke relativering van de vereisten authenticiteit, originaliteit en uniciteit in dit domein

- Vgl. Ferdinand van Dieten, Het schilderij en het ge-heugen van de schilderkunst, http://www.kunstkritiek.nl/critic/criticpage.nl.htm

5. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Positief Auteursrecht

● Cumulatie van rechtsregiems

- Voor het antwoord op de vraag of sprake is van in-breuk op auteursrecht door middel van verveelvoudiging c.q. nabootsing c.q. plagiaat geldt als criterium:

* Heertje/Hollebrand (HR 5 januari 1979, NJ 1979, 339)

** het komt erop aan of gegeven het bestaan van het eerste werk, het tweede werk *te weinig nieuws bracht en te weinig oorspronkelijk* was om te wor – den aangemerkt als een nieuw oorspronkelijk werk

5. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Positief Recht

** het is geoorloofd acht te slaan op de bekende stand der wetenschap in het algemeen

** het staat vrij bij de beslissing *in het bijzonder aandacht te schenken aan die elementen uit beide werken die niet buiten de auteursrechtelijke bescherming vallen en bij de waardering daarvan tot het oordeel te komen dat de overeenstemmende elementen minder zwaar wegen dan die welke verschillen vertonen*

5. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Positief Auteursrecht

** de omstandigheid dat ten aanzien van enige overeenstemming vertonende elementen van een werk en ten aanzien van enige passages daarvan mogelijkerwijze van ontlening kan worden gesproken, dwingen de rechter nog niet tot toewijzing van een vordering wanneer die gevallen daarvoor van te geringe betekenis worden geacht

5. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Positief Auteursrecht

- - wetenschap: morele afkeuring; geen rechtszaken nabootsing ook betrokken op ideen beperkt publiek domein
- -beeldende kunst: geen morele afkeuring acceptatie; geen rechtszaken alles is vrij
- - industriele vormgeving: morele afkeuring; rechtszaken commercie geld
- Toetsing verschilt:
- Soms dus wel feitelijke nabootsing = plagiaat maar geen moreel/juridisch plagiaat met eenzelfde toetscriterium kan niet worden volstaan

4. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en BeeldendeKunst c.a.

Mediamax, Billboard 1989?

Decaux, Mupi
Senior 1988

4. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Beeldende Kunst c.a.

Stokke

H3 Products

4. Politieke Gevoeligheid,Plagiaat en Beeldende Kunst c.a.

Stokke

Fikszo

4. Politieke Gevoeligheid, Plagiaat en Beeldende Kunst c.a.

Stokke

•Hauck Alpha

6. Tot Slot

- Plagiaat?

7. Stellingen

1. Het (internationale, regionale en nationale) auteurs-recht is gebaat bij invoering van een dynamisch en pluriform regiem terzake van werkbegrip, toetsingscriterium, bevoegdheden en beperkingen, bij de toepassing waarvan rekening kan worden gehouden met de persoon van de maker en de aard van het werk zowel als met de exploitatievorm (commercieel) dan wel de soort van gebruik (particulier), alsmede acht kan worden geslagen op de inhoud van andere intellectuele eigendomsrechtelijke regiems

7. Stellingen

2. Het (internationale, regionale en nationale) auteurs-recht is gebaat bij invoering van een deponeringssys-teem terzake van de geldigheid van het recht en de bevoegdheid om in rechte op te treden, zulks met het oog op een redelijke bewijslastverdeling in geval van auteursrechtinbreuk (vgl. HR HR 21 februari 1992, NJ 1993,164 [Bar- bie]; HR 29 november 2002, NJ 2003, 17 [Shopping- spel])

7. Stellingen

3. Bij het beoordelen van geschillen over inbreuk op auteursrecht vanwege ongeoorloofde verveelvoudiging in de vorm van plagiaat moet overwegende betekenis worden toegekend aan de heersende opvattingen binnen de in aanmerking komende beroepsgroepen