

Auteursrecht in omloop

Bespiegelingen op het werk van prof. mr. Antoon Quaedvlieg

Peter Teunissen*

Op 28 februari 2024 overleed prof. mr. Antoon Quaedvlieg. Op 7 juni vond een bijeenkomst plaats van de Vereniging van Auteursrecht, waar in het bijzijn van zijn familie, vrienden en collega's werd stilgestaan bij zijn wetenschappelijke nalatenschap. Verschillende sprekers besteedden tijdens deze bijeenkomst aandacht aan bijzondere en kenmerkende aspecten uit zijn werk. Dit artikel vormt een uitwerking van een van deze besprekingen.

I. Inleiding

Antoon Quaedvlieg was een rechtswetenschapper met een traditionele signatuur, die tegelijkertijd verrassend uit de hoek kon komen. Zo was hij over het algemeen kritisch over voorstellen om het auteursrecht te begrenzen, maar sprak hij zich ook vaak uit tegen uitbreidende tendensen. Daarnaast wisselde hij voorstellen voor originele en vrijmoedige interpretaties van het geldende recht af met kritiek op de toepassing van buitenwettelijke correctiemechanismen.

Deze ogenschijnlijke tegenstrijdigheden maken zijn werk fascinerend, maar vragen ook om een verklaring. Het doel van dit artikel is om de lezer inzicht te geven in de algemene visie van Quaedvlieg op het auteursrecht. Het vangt aan met een bespreking van een tweetal artikelen van zijn hand, aangevuld met inzichten uit zijn andere werk. Vervolgens zal de zienswijze van Quaedvlieg in verband worden gebracht met hedendaagse ontwikkelingen in het auteursrecht. Het artikel wordt afgesloten met een beknopte conclusie.

II. Auteursrecht als samenspel van beginselen en waarden

Quaedvlieg ontvouwt zijn visie op het auteursrecht in twee artikelen die hij rond de eeuwwisseling publiceerde. In 1998 bespreekt hij in *International Review of Intellectual Property and Competition Law* hoe in het auteursrecht verschillende belangen tegen elkaar zijn afgewogen en welke motieven in dit verband een rol spelen.¹ Drie jaar later verscheen in *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* een bijdrage van

zijn hand, waarin hij zijn analyse aanscherpt en nader ingaat op de onderliggende waarden en beginselen van het auteursrecht.²

A. De beginselen van het auteursrecht

We beginnen met de belangrijkste auteursrechtelijke beginselen. Quaedvlieg opent zijn artikel in *Themis* als volgt:

“Over ‘waarden’ in het auteursrecht wordt eigenlijk nauwelijks geschreven, wel over beginselen. Er bestaat geen overeenstemming over het beginsel dat aan het auteursrecht ten grondslag moet worden gelegd. Men kan de opvatting huldigen dat het oerbeginsel schuilt in de bescherming van de auteur. Of juist in de bescherming van het marktbelang van diens uitgever. Of men kan als uitgangspunt nemen dat het auteursrecht in diepste wezen een overheidsinstrument is, dat ‘informatiewelvaart’ beoogt: het stimuleren van cultuur- en informatieproductie teneinde deze voor zoveel mogelijk personen op zo gunstig mogelijke condities toegankelijk te maken.”

Uit dit citaat vloeit voort dat in het auteursrecht drie beginselen samenkomen. Ten eerste is het bedoeld om bescherming te bieden aan de persoonlijkheid van de auteur (het personaliteitsbeginsel). Ten tweede dient de auteur te worden beloond voor de investeringen die ten grondslag liggen aan de creatie van het werk (het investeringsbeginsel). Ten derde moet het auteursrecht totstandkoming en verspreiding van werken van letterkunde, wetenschap of kunst bevorderen en de informatiewelvaart stimuleren (het stimuleringsbeginsel).³

* Mr. P. Teunissen is universitair docent burgerlijk recht, i.h.b. intellectuele eigendom en ongeoorloofde mededinging, aan de Radboud Universiteit, en redacteur van dit blad.

1 A.A. Quaedvlieg, 'Copyright's Orbit Round Private, Commercial and Economic Law – The Copyright System and the Place of the User', *IIC* 1998, afl. 4, p. 420-438.

2 A.A. Quaedvlieg, 'Auteursrecht tussen patronen van positief recht, beginselen en waarden', *RMThemis* 2001, afl. 5, p. 131-146.

3 Quaedvlieg, 'Auteursrecht tussen patronen' (n 2), p. 131.

Het personaliteitsbeginsel

Het personaliteitsbeginsel gaat uit van de gedachte dat het werk uitdrukking geeft aan de persoonlijkheid van de maker.⁴ Onder dit beginsel ligt het accent dus op de bescherming van de belangen van de maker.⁵ In het Nederlandse auteursrecht vertaalt het beginsel zich onder meer in de persoonlijkheidsrechten van art. 25 Aw. Deze rechten vormden ook een centrale component in het werk van Quaedvlieg. Hij publiceerde meermaals over het *droit au respect*, met als belangrijkste wapenfeit zijn oratie *Auteur en aantasting, werk en waardigheid*.⁶

De relatie tussen het werk en de persoon van de auteur kwam verder uitvoerig aan de orde in de door Quaedvlieg in zijn proefschrift ontwikkelde 'leer van het subjectief werk'. Deze leer heeft betrekking op de vraag of vormen die mede een technische functie hebben auteursrechtelijke bescherming kunnen genieten. Bepalend is daarbij volgens Quaedvlieg of aan een aspect van vormgeving een persoonlijke keuze met een eigen en oorspronkelijk karakter ten grondslag ligt ('subjectieve keuze') of een keuze die wordt gedomineerd door het bereiken van een praktisch resultaat ('objectieve keuze').⁷

Het investeringsbeginsel

Het investeringsbeginsel stelt centraal dat eenieder het recht heeft om de vruchten te plukken van zijn eigen arbeid.⁸ De gedachte achter auteursrechtelijke bescherming is aldus dat de partij die investeringen doet een redelijke gelegenheid moet hebben deze terug te verdienen. Bescherming op grond van het auteursrecht of anderszins is dus vooral gebaseerd op een marktbehoefte, wat impliceert dat de nadruk ligt op de belangen van de industrie.⁹

De investeringsratio heeft meer dan eens aan de wieg gestaan van versterking en uitbreiding van het auteursrecht.¹⁰ Een voorbeeld van Nederlandse makelij is de inmiddels afgeschafte 'geschriftenbescherming'.¹¹ Ook de Europese wetgever liet zich niet onbetuigd, getuige de verlening van de duur van het auteursrecht op tot 70 jaar *post mortem auctoris* en de verlening van auteursrechtelijke bescherming aan databanken en computerprogramma's.¹²

De 'beschermingsdrift' van de industrie ging echter nog verder. Exploitanten bleken de jaren '90 zelfs massaal royalty's te incasseren voor auteursrechtvrij gebruik. Deze praktijken werden uiteindelijk zelfs bekrachtigd door de rechter: zo konden exploitanten zich met succes verzetten tegen uitzending van voetbalwedstrijden¹³ en het overspelen van grammofoonplaten.¹⁴ Deze ontwikkelingen zijn door Quaedvlieg uitgebreid beschreven en bekritiseerd in een in 1996 verschenen tweedelige reeks over prestatiebescherming in *Bijblad Industriële Eigendom*. In het eerste deel wijst hij erop dat bescherming op grond van het auteursrecht of anderszins ontstaat vanuit een 'blind economisch mechanisme':

*"Wat wij in feite zien, is dat de markt de wet stelt. Waar de praktijk rechten erkent, is het pleit beslist. Zelfs de Hoge Raad schikt dan in. Aldus kan men het de lagere rechter moeilijk kwalijk nemen, als hij andere, eveneens juridisch niet, maar praktisch wèl bestaande exclusiviteitsclaims erkent. De exclusieve aanspraken bijvoorbeeld die fonogrammenproducenten kennelijk in de praktijk onderling respecteren, kunnen zij als "rechten" invoeren tegenover bootleggers."*¹⁵

4 O. von Gierke, *Deutsches Privatrecht*, Leipzig: Duncker & Humblot 1895, p. 702 e.v. Quaedvlieg, 'Auteursrecht tussen patronen' (n 2), p. 131 (voetnoot 1), merkt op dat deze visie soms ook wel wordt toegeschreven aan Immanuel Kant, maar benadrukt dat "er van meerdere kanten op [wordt] gewezen dat de benoeming van Kant als vader van de personalistische benadering een enigszins geconstrueerd karakter heeft dan wel voortvloeit uit de gekleurde lezing door latere juristen."

5 Zie ook par. II.A.

6 A.A. Quaedvlieg, *Auteur aantasting werk waardigheid* (oratie Nijmegen), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992.

7 A.A. Quaedvlieg, *Auteursrecht op techniek. De auteursrechtelijke bescherming van het technisch aspect van industriële vormgeving en computerprogrammatuur* (diss. Nijmegen), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987, p. 21-27.

8 P. Laslett, *Locke's Two Treatises of Government*, Cambridge: CUP 1960, p. 287-288.

9 Quaedvlieg, 'Auteursrecht tussen patronen' (n 2), p. 131-132.

10 Zie over deze ontwikkelingen kritisch: J.H. Spoor, *De gestage groei van merk, werk en uitvinding* (oratie Amsterdam VU), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990; P.B. Hugenholtz, 'Auteursrecht op alles', *NJB* 2008, afl. 7, p. 333. Zie ook T. Koopmans, 'Minimonopolies', *RMThemis* 1983, p. 342, waartegen: H. Cohen Jehoram, 'Auteursrecht: Opportuniteit of recht? Een onvoltooid debat', *Informatierecht/AMI* 1992-4, p. 64-65.

11 Zie voor een even beeldende als komische typering van deze figuur: A.A. Quaedvlieg, 'Televisie in de muil van de databank-

bescherming? TV-programmalijsten als beschermd gegevensverzameling', *AA* 2002, afl. 6, p. 408: "Het betreft hier in vrijwel ieders ogen een fossiel uit de 19e eeuw, totaal achterhaald door de maatschappij en het recht, de *coelacanth* van het auteursrecht, een darwinistisch curiosum dat na de invoering van de databankrichtlijn versuft en zieltoegend op de rand van zijn eigen tombe wacht op verlossing." Het voorbeeld is ontleend aan: S.C. van Loon, 'Auteursrecht en mededinging' (presentatie VvA-bijeenkomst 7 juli 2024).

12 Zie RL 93/98/EEG, 2006/116/EG en 2011/77/EU (Duurrichtlijn), RL 91/350/EEG en 2009/24/EG (Softwarerichtlijn); RL 96/9/EG (Databankenrichtlijn); art. 10 TRIPs en art. 4 en 5 WIPO Auteursrechtverdrag. Zie ook Europese Commissie, 'Groei, concurrentievermogen en werkgelegenheid. Naar de 21e eeuw: wegen en uitdagingen - Witboek', COM 1993, 700, p. 26 ('verruiming van het intellectuele eigendomsrecht' als een van de prioriteiten).

13 HR 23 oktober 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0055, *NJ* 1988/310, m.nt. L. Wichers Hoeth, *AA* 1988, p. 461, m.nt. H. Cohen Jehoram (KNVB/NOS).

14 Hof Arnhem 18 januari 1972, ECLI:NL:GHARN:1972:AC1577, *NJ* 1972/297, m.nt. L. Wichers Hoeth (DCC/Kusters).

15 A.A. Quaedvlieg, 'Beschermingsdrift: een studie naar feiten en achtergronden rond sweat of the brow- of prestatiebescherming', *BIE* 1996-1, p. 10. Voor de bescherming van de fonogrammenproducenten bestond nog geen wettelijke basis ten tijde van de uitspraken.

In het tweede deel van het tweeluik omschrijft Quaedvlieg vervolgens aan de hand van een typerend voorbeeld hoezeer het denken in termen van investeringen en marktpotentieel is doorgedrongen in het collectieve rechtsgevoel:

“De indruk dringt zich op, dat de overname van ideeën en prestaties helemaal niet zo dramatisch wordt gevonden tot dat er een “secundaire sector” is die een op het idee of de prestatie gebaseerd produkt op de markt brengt: die het onderwerp maakt van mededingingsverkeer. Reconstrueert een (door het Rijk gesubsidieerde) hoogleraar met oneindige moeite, studie en acribie een Soemerisch handschrift, dan lijkt het resultaat toch het publiek domein van de wetenschap toe te behoren. Maar weet een commerciële uitgever – met opnieuw grote investeringen van zorg en deskundigheid – daar een gedrukte facsimile van te wrochten, dan bestaat het gevoel dat de rechter het U kwalijk mag nemen, als U dat (als concurrent) klakkeloos overneemt.”¹⁶

Het stimuleringsbeginsel

Het stimuleringsbeginsel benadrukt dat het auteursrecht moet bijdragen aan het tot stand komen en verspreiden van werken van letterkunde, wetenschap en kunst, met als doel de culturele en wetenschappelijke ontwikkeling te bevorderen. Paradoxaal genoeg gebeurt dit door middel van een exclusief recht. Quaedvlieg legt uit dat aan deze toekenning de veronderstelling ten grondslag ligt dat de beperkingen die het auteursrechtrecht op *productieniveau* oplegt, worden gerechtvaardigd door de positieve effecten ervan op *innovatieniveau*.¹⁷ Wij zien in deze nuancering het verschil tussen het investeringsbeginsel en het stimuleringsbeginsel. Dat de industrie wordt beloond voor het ‘marktrijp’ maken van een werk is vanuit het investeringsperspectief wellicht te verdedigen, maar vanuit de stimuleringsratio alleen acceptabel als het daadwerkelijk leidt tot meer innovatie.

De utilitaire inslag van het stimuleringsbeginsel brengt mee dat de gewenste mate van auteursrechtelijke bescherming afhangt van het (veronderstelde) innovatie-effect. Het principe kan dus zowel worden aangevoerd om het auteursrecht te versterken als om het te beperken of zelfs af te schaffen.¹⁸ In een column voor dit blad komt Quaedvlieg terug op deze paradox en stelt hij de fundamentele premisse van het stimuleringsbeginsel – althans zoals het in de Auteurswet tot uiting komt – ter discussie:

“Ook aan het huidige recht zou in feite reeds ten grondslag liggen het stimuleren van de ‘progress of science and the arts.’ Maar ik herken daar eigenlijk niets van in de wet. Daaruit ademt eerder een veel bescheidener opstel-

ling: de zorg, de kansen voor informatiewelvaart niet onnodig te bederven. De wet creëert een veilig basisregime voor de informatie industrie, en boort daarin vervolgens weer gaten om de stroom van het maatschappelijk debat, nieuwsvoorziening, wetenschap en onderwijs en andere open te houden, alles op vrij pragmatische basis. Evenwichtskunst en het niet hinderen van innovatie is veel meer het devies van de geldende wet dan het ambitieuze (en pretentieuze) stimuleren van innovatie.”¹⁹

B. Botsende beginselen en groepsbelangen

Uit het voorgaande volgt dat het personaliteits-, investerings- en stimuleringsbeginsel elk verschillende doelen nastreven. Het investeringsbeginsel rechtvaardigt bijvoorbeeld dat ondernemingen voor het ‘marktrijp’ maken van een werk worden beloond met een exclusief recht. Zulke bescherming is onder het stimuleringsbeginsel echter alleen gerechtvaardigd als dat bijdraagt aan de informatiewelvaart. Onderlinge botsingen zijn dus onvermijdelijk.

Daar komt bij dat, zo schrijft Quaedvlieg, de verschillende beginselen zich uitstekend lenen voor de behartiging van groepsbelangen. Het personaliteitsbeginsel legt bijvoorbeeld nadruk op de belangen van de auteur, terwijl het investeringsbeginsel vooral de belangen van uitgevers en producenten dient. Deze verknoping van beginselen en belangen wordt gepresenteerd als een tweeledig zwaard:

Waar rechtsbeginselen op de schouders van groepsbelangen worden gehesen willen zij wel eens fundamentalistische trekjes krijgen. Daaraan ontsnapt de auteursrecht discussie niet altijd. Anderzijds wint de beginsel discussie aan reliëf doordat zij onmiddellijke en tastbare gevolgen heeft voor de praktijk.²⁰

Voortbouwend op deze inzichten noemt Quaedvlieg twee thema’s waarover op het moment van schrijven heftig debat werd gevoerd: het auteursrechtvrije domein en de rechtspositie van de auteur.

Het auteursrechtvrije domein

In het auteursrechtvrije domein komen de beginselen van auteursrecht en informatievrijheid samen. Het resultaat is een spanningsveld tussen exclusiviteit en beschikbaarheid. In het voetspoor van deze beginselenstrijd wordt een belangenconflict uitgevochten, waarbij de belangen van makers en rechthebbenden botsen met die van gebruikers en consumenten. Dit conflict was ten tijde van de digitale revolutie opnieuw geëscaleerd, al bleef het ook binnen het traditionele auteursrecht een punt van voortdurende aandacht.²¹

16 A.A. Quaedvlieg, ‘Beschermingsdrift: een studie naar feiten en achtergronden rond sweat of the brow- of prestatiebescherming’, *BIE* 1996-2, p. 51-60.

17 Quaedvlieg, ‘Auteursrecht tussen patronen’ (n 2), p. 142. Zie ook M. Lehmann, ‘Property and Intellectual Property: Property Rights as Restrictions on Competition in Furtherance of Competition’, *IIC* 1989, afl. 1, p. 1-15.

18 Quaedvlieg, ‘Auteursrecht tussen patronen’ (n 2), p. 131-132.

19 A.A. Quaedvlieg, ‘Fouteursrecht als zondebok voor innovatiesigheid, en andere vermoedende mythen’, *AMI* 2011-2, p. 60.

20 Quaedvlieg, ‘Auteursrecht tussen patronen’ (n 2), p. 132.

21 Quaedvlieg, ‘Auteursrecht tussen patronen’ (n 2), p. 132.

De rechtspositie van de auteur

Het debat over de rechtspositie van de auteur legt een ander twistpunt bloot: staan in het auteursrecht de belangen van de maker centraal of die van de informatie-industrie? Het personaliteitsperspectief en het investeringsperspectief voeren tot verschillende uitkomsten. Dit komt tot uiting in de twee dominante auteursrechtstradities: het continentaal-Europese *droit d'auteur*, waarin de persoon van de auteur centraal staat, en het Angelsaksische *copyright*, dat de nadruk legt op de belangen van de industrie. De keuze voor een van deze benaderingen heeft gevolgen voor de regulering van onderwerpen als arbeidsverhoudingen, rechten-overdracht en persoonlijkheidsrechten.²²

C. Informatie als onderliggende waarde

Quaedvlieg verlegt zijn analyse vervolgens naar het positieve auteursrecht. Dat weerspiegelt in zijn ogen geen duidelijke keuze voor een van de voornoemde beginselen. Het auteursrecht vertoont soms zelfs tweeslachtigheid of innerlijke tegenstrijdigheden, zo blijkt uit (onder meer) de interpretatie van het werkbegrip, de status van de auteur en de positie van gebruikers en consumenten. Men zou hieruit kunnen afleiden dat het auteursrecht onvoldoende is afgestemd op de specifieke wensen van de praktijk. Het plooibare en pluriforme karakter van het auteursrecht biedt volgens Quaedvlieg echter ook kansen:

*"Het feit dat het auteursrecht een open stad is voor uitermate diverse objecten, markten, belangen en principes maakt het tot een 'metropolitisch' regime en wellicht zelfs in bepaalde opzichten tot een commuun recht, een lingua franca van de intellectuele eigendom."*²³

Dit neemt niet weg dat het belangrijk is om een gemeenschappelijke waarde te identificeren die het mogelijk maakt om beginselkwesties op een bevredigende manier op te lossen. Quaedvlieg stelt in *Themis* vast dat deze waarde kan worden afgeleid uit het voorwerp van het auteursrecht:

"Auteursrecht beschermt informatie.²⁴ De vraag is dus welke status aan menselijke informatie moet worden toegekend in een systeem van waarden. Dat informatie een plaats in het waardensysteem verdient is niet moeilijk te verdedigen.²⁵ Letterkunde, wetenschap en kunst dienen het menselijk streven om greep te krijgen op waarheid en werkelijkheid, binnen de mens en buiten de mens. Voortdurende culturele en wetenschappelijke voeding en herbronning vertegenwoordigen evident een essentiële waarde voor een samenleving en voor het individu."

*Zonder de 'meerwaarde' van informatie zou het hele auteursrecht een onnodige stok in de spaken van de vrijheid van handel en bedrijf zijn. Er zou geen sprake zijn van een bijzonder belang om informatiewelvaart te bevorderen. Er zou weinig reden zijn om een bijzondere bescherming te bieden aan auteurs die willens en wetens hun werk aan de algemeenheid is prijsgeven."*²⁶

Niet de auteur, de industrie of de culturele vooruitgang, maar informatie is volgens Quaedvlieg dus de onderliggende waarde van het auteursrecht. Dit moet niet verkeerd begrepen worden. Het gaat niet om de bescherming van informatie als zodanig – die is immers vrij van auteursrecht – maar om het tot stand brengen van een informatieregime. Het is aan het recht om een dergelijk regime te scheppen, met garanties voor de integriteit en zuiverheid van informatie. Deze waarborgen hebben onder meer beslag gekregen in fatsoensnormen in de kunst en wetenschap (denk aan plagiaat) en rechtsnormen zoals het grondrecht op informatievrijheid. De rol van het auteursrecht in dit geheel is eveneens faciliterend:

*"Het auteursrecht beheert de markt die er ligt tussen de auteur en zijn of haar publiek. De 'markt' beslaat daarbij het hele spectrum vanaf het incubatiestadium van het werk bij de auteur, via het productiestadium, tot de consument. Vanuit een perspectief van waarden dient het auteursrecht dus de integriteit van de informatie en communicatie te waarborgen in de bijzondere context van de markt voor informatie."*²⁷

De bovengenoemde doelstelling concretiseert zich op een aantal manieren, met als meest voor de hand liggende voorbeeld de waarborgen die in de wet zijn gecreëerd om vraag en aanbod in de informatiemarkt op elkaar te laten aansluiten. De integriteit van deze informatie wordt daarbij geborgd door de persoonlijkheidsrechten zoals het *droit au respect* en het recht op naamsvermelding:

*"Het aangeven van de 'intellectuele herkomst' van een werk bevat voor de gebruiker een schat aan 'voor' informatie en zal in veel gevallen van grote invloed zijn op de vraag of hij in kennisname van het werk al dan niet geïnteresseerd is. De naamsvermelding vestigt dus een directe en bewuste 'verbinding' tussen een identificeerbare scheppende bron van informatie en de afnemer daarvan. Daardoor wordt de aansluiting van vraag en aanbod transparanter, gericht en bewuster."*²⁸

22 Quaedvlieg, 'Auteursrecht tussen patronen' (n 2), p. 133, die het Nederlandse systeem aanmerkt als 'een mengsysteem'.

23 Quaedvlieg, 'Auteursrecht tussen patronen' (n 2), p. 133-134.

24 P.B. Hugenholtz, *Auteursrecht op informatie* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 1989.

25 Hugenholtz (n 24), p. 1: "Informatie is de organisator van ons leven, de drager van onze cultuur, de bouwsteen van onze kennis, het cement van onze samenleving en het dagelijkse brood van onze informatie-industrie. Informatie is een kernbegrip

in tenminste twaalf verschillende wetenschappelijke disciplines: algemene taalwetenschappen, semiotiek, communicatietechniek, genetica, quantumfysica, informatica, wetenschapsfilosofie, logica, andragogie, communicatiewetenschappen, psychologie en gaandeweg ook de rechtsgeleerdheid."

26 Quaedvlieg, 'Auteursrecht tussen patronen' (n 2), p. 134.

27 Quaedvlieg, 'Auteursrecht tussen patronen' (n 2), p. 135.

III. Auteursrecht op het kruispunt van drie rechtsgebieden

Uit het voorgaande volgt dat in het auteursrecht verschillende beginselen en belangen zijn afgewogen, ten behoeve van het creëren en beheren van de informatiemarkt. Daarmee is echter nog niet alles gezegd. Het auteursrecht is immers niet ontstaan in een vacuüm, maar is sterk beïnvloed door algemene rechtsgebieden zoals het privaatrecht, het handelsrecht en het economisch recht. Quaedvlieg beschrijft de invloed van deze rechtsgebieden door een chronologische indeling te maken in verschillende fasen, afgestemd op de 'levensloop' van het werk. Afhankelijk van de fase waarin het werk zich bevindt, spelen ook de voornoemde beginselen met wisselende kracht een rol.²⁹

A. Privaatrecht

Quaedvlieg vangt aan met de schepping en eerste publicatie van het werk. Deze conceptiefase wordt gedomineerd door *privaatrechtelijke* logica: het werk is een reflectie van de persoonlijkheid van de auteur, die bovendien tijd en geld heeft geïnvesteerd in de creatie ervan. Uitgangspunt is daarom dat de maker bepaalt of en onder welke voorwaarden het werk openbaar wordt gemaakt. Gebruikers kunnen in deze fase normaliter geen succesvolle claim leggen op het werk.³⁰

Het Nederlandse auteursrecht weerspiegelt dit principe op verschillende manieren.³¹ Zo is geen beslag mogelijk op ongepubliceerd werk (art. 2 lid 4 Aw en art. 21 Fw) en kan de maker zich verzetten tegen verbreiding (art. 12 lid 1 onder 2 Aw) en overnames uit werk dat nog niet rechtmatig openbaar gemaakt is (art. 15a en 16 Aw).³² Daarnaast is het naar geldend recht niet toegestaan om zonder toestemming van de maker een werk te verveelvoudigen of openbaar te maken in een andere vorm dan de maker heeft beoogd.³³

Het standpunt dat de persoonlijke belangen van de auteur zwaarder wegen als het werk zich nog in de privékring bevindt, is door Quaedvlieg herhaaldelijk verdedigd.

Illustratief is zijn opinie in de zaak *Endstra*, over de auteursrechtelijke bescherming van de zogeheten 'achterbank-gesprekken'. Hierin betoogde hij dat de persoonlijke band tussen auteur en werk rechtvaardigt dat de maker zelf kan bepalen of en op welke wijze deze gesprekken mogen worden gepubliceerd.³⁴ In een latere bespiegeling verbond hij deze opvatting met de bescherming van de *phase intime*:

*"Men mag personen extra controle gunnen over uitingen die zij buiten de openbaarheid over de eigen persoon doen. Dat geldt a fortiori als dit gebeurt in intieme kring. Die uitingen worden gedaan in de context van een gehoor dat de persoon en zijn achtergrond kent. Het kan de uiting op de juiste wijze plaatsen. Weergaves van en aanhalingen uit gesprekken kunnen gemakkelijk uit deze context gelicht worden. Ten tweede, in persoonlijke conversaties laten sprekers de filters, clausules, mitsen en maren, de wenselijke eenduidigheid en noodzakelijke voorbehouden weg die in de omgang met de media verstandig zijn."*³⁵

Het belang van de auteur verschiet echter van kleur als en zodra hij het werk prijsgeeft aan de openbaarheid. De bijzondere bescherming van de intieme sfeer komt dan ten einde. In zijn commentaar op het *Scientology*-arrest betoogt Quaedvlieg dat het maatschappelijk belang kan vorderen dat uit het werk mag worden geciteerd.³⁶

B. Handelsrecht

De private sfeer eindigt zodra de maker het werk te gelde maakt door verkoop van een exemplaar, overdracht van zijn auteursrecht of het verlenen van een licentie. Deze commercialisering kan plaatsvinden als het werk is afgerond, maar voltrekt zich vaak al voor of tijdens het schepingsproces.³⁷ Deze ontwikkelingen vormen volgens Quaedvlieg het startschot van de *handelsrechtelijke fase*:

"De eigen geest van het handelsrecht drukt zijn stempel op het auteursrecht. Zij leidt de onder privaatrechtelijk regime ontstane rechten van de auteur een commerciële

28 Quaedvlieg, 'Auteursrecht tussen patronen' (n 2), p. 136.

29 Quaedvlieg, 'Copyright's Orbit' (n 1), p. 420-438.

30 Quaedvlieg, 'Copyright's Orbit' (n 1), p. 421.

31 In algemene zin verwoord door Hof Amsterdam 23 maart 1995, *AMI* 1995-1, p. 111 (*Hermans/Polak*). Zie ook het morele recht op eerste openbaarmaking uit het Duitse en Franse recht (*Veröffentlichungsrecht* of *droit de divulgation*): S. Strömholm, *Das Veröffentlichungsrecht des Urhebers in rechtsvergleichender Sicht*, Stockholm: Almqvist & Wiksell 1964; H.L. de Beaufort, *Het auteursrecht in het Nederlandsche en internationale recht* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1932, p. 281 e.v.

32 Zie ook J.H. Spoor, D.W.F. Verkade & D.J.G. Visser, *Auteursrecht* (Recht & Praktijk IE2), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 364-366; concl. A-G D.W.F. Verkade, ECLI:NL:PHR:2005:AT2056, pt. 5.9 en 5.20, bij HR 16 december 2005, *NJ* 2006/9 (*Scientology*); J.J.C. Kabel, *Privacy of auteursrecht? Enkele ongekamde gedachten over grondslagen van het recht van eerste openbaarmaking* in: J.M. van Buuren-Dee, M.C. van Gastel & E.H. Hondius (red.), *Privaatrecht en Gros*, Utrecht: Intersentia 1999, p. 237-252.

33 Zie o.m. HvJ EU 22 januari 2015, C-419/13, ECLI:EU:C:2015:27, r.o. 48-49 (*Art & Allposters/Pictoright*); HR 19 januari 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC6463, *NJ* 1979/412, m.nt. L. Wichers Hoeth (*Poortvliet*).

34 A.A. Quaedvlieg, 'Opinie 2', *AMI* 2007-4, p. 125-126.

35 A.A. Quaedvlieg, 'Auteursrecht op geklets', in: R. Baas, T. Havinga & M.T.A.B. Lamers, *Rechtspleging en rechtsbescherming Liber amicorum voor prof. dr. Leny E. de Groot-van Leeuwen*, Deventer: Kluwer 2015, p. 71.

36 A.A. Quaedvlieg, 'Een modern citaatrecht belemmert niet de uitingsvrijheid. Scientology, het openbaarmakingsbegrip en de noden van de democratische samenleving', *AMI* 2006-6, p. 198-199. Zie ook A.A. Quaedvlieg, annotatie bij Hof Den Haag 4 september 2003 ECLI:NL:GHSGR:2003:AI5638 (*Scientology/Spaink*), *BIE* 2004-8, nr. 57, p. 401 (betogend dat de voorwaarde van een rechtmatige openbaarmaking uit art. 15a Aw derhalve moet worden opgevat als een 'persoonlijkheidsrechtelijk attribuut').

37 F.W. Grosheide, 'De commercialisering van het auteursrecht', *Informatierecht/AMI* 1996-3, p. 43-50.

fase in. Dat brengt een juridische cultuuromslag mee van privaat- naar handelsrechtelijk denken. Het auteursrecht dient deze omschakeling in goede banen te leiden. Deels eerbiedigt het de privaatrechtelijke erfenis. Deels grijpt het in om handelsbelangen voorrang te geven.”³⁸

Zodra het werk onderdeel wordt van de commerciële sfeer, worden de private belangen van de maker gerelativeerd. Het handelsrecht eist immers duidelijkheid, (rechts)zekerheid en efficiëntie. Het privaatrecht moet daarom soms plaatsmaken voor de behoeften van de industrie, zo blijkt uit figuren als afstand van persoonlijkheidsrechten en *extended collective licenses*.³⁹ De belangen van de auteur worden echter niet geheel terzijde gesteld. De maker kan bijvoorbeeld geen afstand doen van het recht op verzet tegen misvorming, verminking of andere aantasting van het werk (art. 25 lid 3 Aw). Dat volgt volgens Quaedvlieg logischerwijs uit de ‘erkenning van de (meer)waarde van informatie’:

“Van het recht om zich te verzetten tegen aantasting van het werk kan zelfs geen afstand worden gedaan. In de praktijk kan dat betekenen dat de integriteit van het werk, zoals de maker dat ervaart, voorrang krijgt boven maximale aanpassing aan de verlangens van de markt, zoals de exploitant die wenst. Maximale informatie-welvaart is dus geen waarde op zich. Zij ontleent haar wenselijkheid slechts aan de inherente meerwaarde van integere informatie.”⁴⁰

De invloed van het handelsrecht is ook zichtbaar in de wijze waarop in het wettelijk systeem uitwerking is gegeven aan de belangen van gebruikers en consumenten. Het auteursrecht kent een limitatieve lijst van beperkingen, die samen een gesloten stelsel vormen. In zijn spraakmakende column in dit blad wijst Quaedvlieg op de voordelen van dit stelsel voor de goede werking van het handelsverkeer:

“Helderheid is voor een handelsrechtelijk kader cruciaal. Handel en bedrijf hebben op de eerste plaats behoefte aan duidelijkheid, stabiliteit en betrouwbaarheid. Ons burgerlijk recht is tot in de haarvaten doortrokken van het spierverlappende beginsel van redelijkheid en billijkheid.

Het bewustzijn, hoe belangrijk de voorspelbaarheid van een rechtsregel kan zijn, is daardoor wellicht teveel op de achtergrond geraakt. Maar voor de praktijk van het handelsrecht is helderheid onmisbaar. Men kan dikwijls zelfs beter leven met een hinderlijke of onterechte regel dan met wispelturig en onvoorspelbaar recht. Billijke wendingen kunnen onbillijk uitwerken voor iemand die daardoor volledig overvallen wordt.”⁴¹

Ondanks dit belang van voorspelbaarheid, is het auteursrecht niet uitsluitend gericht op het faciliteren van het handelsverkeer. Men mag ook verwachten dat het auteursrecht het algemeen belang dient. Quaedvlieg pleitte daarom herhaaldelijk voor een ruime uitleg van bestaande beperkingen in het licht van dit algemene belang.⁴² Illustratief zijn wat dat betreft zijn commentaren over de zaak tussen de *Church of Scientology* door columniste Karin Spaink. Spaink had in deze zaak onder meer een beroep gedaan op het citaatrecht. Het gerechtshof Den Haag wees het beroep af, omdat de werken niet eerder rechtmatig openbaar waren gemaakt. De kerk had de documenten namelijk alleen verspreid onder leden en had ook geen toestemming verleend voor de terinzagelegging in de bibliotheek van het District Court of California.⁴³ In zijn bespreking van de zaak in de blad is Quaedvlieg kritisch op dit oordeel, daarbij wijzend op het betrokken informatiebelang:

“Uitgerekend de vraag of de uitingsvrijheid een rol mag spelen bij een eigentijdse invulling van het openbaar-makingsbegrip in het citaatrecht, krijgt in de Scientology-zaak geen wind in de zeilen. Daarmee laat men juridisch een buitenkans liggen. Want als de auteur eenmaal een aanvang heeft gemaakt met het vrijgeven van zijn werk, mag ook het algemeen belang, en in het bijzonder het belang van de informatievrijheid, meewegen bij de vraag of die vrijgave voldoende is om aan te nemen dat is voldaan aan de voorwaarde van openbaarmaking. De belangen van de samenleving en van derden wegen zwaarder naarmate het werk invloedrijker is – wat ook heel goed denkbaar is als het slechts in beperkte kring verspreid is – en naarmate het relevanter is voor het reilen en zeilen van democratie, rechtsstaat en samenleving.”⁴⁴

38 Quaedvlieg, ‘Auteursrecht tussen patronen’ (n 2), p. 136. Zie ook Quaedvlieg, ‘Copyright’s Orbit’ (n 1), p. 423. Zie ook par. II.B.

39 Quaedvlieg, ‘Copyright’s Orbit’ (n 1), p. 424-425. Zie ook Quaedvlieg, ‘Auteursrecht tussen patronen’ (n 2), p. 137 en 140.

40 Quaedvlieg, ‘Auteursrecht tussen patronen’ (n 2), p. 136. Dat het handelsrecht een matigende werking kan hebben, volgt uit het feit dat het belang van de auteur om zich te verzetten tegen deze handelingen soms voorrang moet verlenen aan commerciële of financiële belangen; zie bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden 12 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8518, r.o. 3.14-3.17, AMI 2014-1, p. 36, m.nt. J.J.C. Kabel, IER 2015/3 (Virtuele Boteringepoort); Rb. Den Haag 15 september 2004, ECLI:NL:RBSGR:2004:AS8628, r.o. 3.8-3.9, IER 2005/4, m.nt. J.J.C. Kabel (Caris/EON). Zie over de laatste uitspraak kritisch: A.A. Quaedvlieg, ‘Scheppers en slopers. Het nieuwe recht van verzet tegen vernietiging van kunst’, IER 2005/45, afl. 4, p. 209-210.

41 A.A. Quaedvlieg, ‘Fouteursrecht als zondebok voor innovatie en andere vermoeiende mythen’, AMI 2011-2, p. 63.

42 A.A. Quaedvlieg, ‘De vrijheid van de toneelregisseur en het kunstoordeel in het auteursrecht’, AMI 2009-4, p. 130; A.A. Quaedvlieg, ‘De parodiërende nabootsing als een bijzondere vorm van geoorloofd citaat’, *RMThemis* 1987, afl. 6, p. 286.

43 Hof Den Haag 4 september 2003 ECLI:NL:GHSGR:2003:AI5638, AMI 2003-6, nr. 18, m.nt. P.B. Hugenholtz; BIE 2004-8, nr. 57, m.nt. A.A. Quaedvlieg, *Computerrecht* 2003, p. 350, m.nt. K.J. Koelman, NJ 2003/664, IER 2003/69, m.nt. F.W. Grosheide, *Mediaforum* 2003, p. 341, m.nt. D.J.G. Visser (Scientology/Spaink), r.o. 7.9.

44 Quaedvlieg, ‘Een modern citaatrecht’ (n 36), p. 198-199. In gelijke zin: A.A. Quaedvlieg, annotatie bij Hof Den Haag 4 september 2003 ECLI:NL:GHSGR:2003:AI5638 (Scientology/Spaink), BIE 2004-8, nr. 57, p. 401.

Hoewel in de bovengenoemde zaak dus geen wettelijke beperking van toepassing was, kon de Scientologykerk de bestreden publicatie niet verbieden. Het Haagse hof oordeelde dat handhaving van het auteursrecht in dit geval moest wijken voor de informatievrijheid.⁴⁵ Daarmee verkoos het hof een buitenwettelijke beperking boven een interpretatie van het citaatrecht in lijn met de uitingsvrijheid. Quaedvlieg heeft zijn twijfels bij deze keuze en wijst op het belang van rechtszekerheid:

“Het introduceren van een art. 10 EVRM-toets ‘bovenop’ de in de wet opgenomen uitzonderingen brengt mee dat zelfs indien een bepaalde grens auteursrechtelijk absoluut vast zou staan, onzeker blijft of daarmee werkelijk ook het laatste woord gezegd is. Een onbetrouwbare regel is echter even funest als een onrechtvaardige regel. Hoezeer ook doordrenkt van redelijkheids- en billijkheidsdenken, recht is toch ook de kunst van de regel. Tegenover de ultieme rechtvaardigheid in ieder individueel geval staat de zorg voor helderheid en zekerheid voor allen.”⁴⁶

Het gesloten stelsel van beperkingen werkt overigens niet alleen in het voordeel van auteurs en rechthebbenden. In een bijdrage over de panoramavrijheid betoogt Quaedvlieg dat eveneens hoge eisen moeten worden gesteld aan toetsing van een wettelijke beperking aan de driestappen-toets. De rechter is er niet om de keuzes van de wetgever te heroverwegen door correctieve toepassing in weerwil van de uitdrukkelijke bewoordingen in de wet. Hij is dan ook in beginsel aangewezen op een uitleg in het licht van de bestaande toepassingen en de intenties van de wetgever.⁴⁷

C. Economisch recht

Tot slot besteedt Quaedvlieg aandacht aan het perspectief van het *economisch recht*. De wetgever intervenueert in het stelsel van vrije mededinging door de introductie van een exclusief recht teneinde de culturele en wetenschappelijke innovatie te stimuleren.⁴⁸ Het auteursrecht is vanuit dit perspectief dus primair een instrument om beleid te realiseren. Dat is op zichzelf niets nieuws: de privileges en kopijrechten die de voorloper vormden van het auteursrecht dankten hun bestaan aan de wens om de markt tussen

uitgevers te reguleren.⁴⁹ Hoewel in hedendaagse auteurswetten meer nadruk is gelegd op de belangen van de individuele auteur, zijn ook in deze wetten elementen van marktregulering zichtbaar. Zo bevat de Auteurswet verschillende bepalingen die erop gericht zijn een marktfalen op te lossen, zoals het reprorecht⁵⁰ en de thuiskopieheffing.⁵¹

Auteursrecht is dus een beleidsinstrument, en de inrichting ervan een resultaat van een belangenafweging door de wetgever. Het specialiskarakter van het rechtsgebied brengt mee dat de aanvullende werking van het privaatrechtelijke mededingingsrecht beperkt blijft tot situaties die door de wetgever kennelijk niet zijn voorzien. Quaedvlieg verwijst naar het *Magill*-arrest, waarin het auteursrecht werd gebruikt om te belemmeren dat een nieuw product op de markt werd gebracht.⁵² Een recenter voorbeeld zijn de praktijken van ‘auteursrecht trolls’, die door het Hof van Justitie aan banden zijn gelegd in het *Mircom*-arrest.⁵³

Het beleidsterrein van de wetgever is vanzelfsprekend niet beperkt tot het ordenen van onderlinge concurrentieverhoudingen. Bij regulering van het auteursrecht moeten de belangen van auteurs, de industrie, consumenten en gebruikers en ook de informatievrijheid met elkaar worden verzoend. De wetgever is daarmee voor een hels karwei geplaatst:

“Waar het auteursrecht onderwerp wordt van diens beleid, dient hij niet alleen een regeling te maken die uiteenlopende beleidsdoelen verzoent (faire mededingingscondities, gebruikersrechten, free flow of information) maar die tevens voldoende recht doet aan de privaatrechtelijke en handelsrechtelijke eisen die aan een goed auteursrecht gesteld worden.”⁵⁴

Of de wetgever in zijn opdracht is geslaagd, wordt door Quaedvlieg in het midden gelaten. Er zijn in ieder geval punten van kritiek te lezen in zijn bijdragen. Zo bestempelde hij de vermogensrechtelijke regeling op het gebied van de intellectuele eigendom, met inbegrip van het auteursrecht, als ronduit onderontwikkeld.⁵⁵ Ook uitte hij bezorgdheid over de vorming van conglomeraten in het muziek auteursrecht en was hij kritisch op de invloed van

45 Hof Den Haag 4 september 2003 ECLI:NL:GHSGR:2003:AI5638, AMI 2003-6, nr. 18, m.nt. P.B. Hugenholtz; BIE 2004-8, nr. 57, m.nt. A.A. Quaedvlieg, *Computerrecht* 2003, p. 350, m.nt.

K.J. Koelman, NJ 2003/664, IER 2003/69, m.nt. F.W. Grosheide, *Mf* 2003, p. 341, m.nt. D.J.G. Visser (*Scientology/Spaink*), r.o. 8.4.

46 A.A. Quaedvlieg, annotatie bij Hof Den Haag 4 september 2003 ECLI:NL:GHSGR:2003:AI5638 (*Scientology/Spaink*), BIE 2004-8, nr. 57, p. 402-403. Zie ook Quaedvlieg, ‘Een modern citaatrecht’ (n 36), p. 199: “Het verwondert dat het recht niet toestaat om de vrijheid van meningsuiting te hanteren als een schroevendraaier bij de fijnafstelling van het citaatrecht, maar wél als een pantserkruiser bij de gijzeling van het complete auteursrecht.”

47 A.A. Quaedvlieg, ‘Driestappentoets en panoramavrijheid’, AMI 2018-1, p. 19-25.

48 Quaedvlieg, ‘Auteursrecht tussen patronen’, p. 140-141; Quaedvlieg, ‘Copyright’s Orbit’ (n 1), p. 426-428.

49 Quaedvlieg, ‘Copyright’s Orbit’ (n 1), p. Zie ook D. Peepkorn, ‘De verklaring van de rechten op voortbrengselen van de geest’, AMI 2002-5, p. 185.

50 Zie A.A. Quaedvlieg, ‘Reprorecht terug van de pit-stop. Eindrapport Commissie Auteursrecht zet repromaterie weer op scherp’, *Informatierecht/AMI* 1997-5, p. 91-94.

51 Zie De Beaufort (n. 31), p. 79-88. Zie voor een overzicht van rechtsgrondslagen: F.W. Grosheide, *Auteursrecht op maat* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1986, p. 128-145.

52 Quaedvlieg, ‘Auteursrecht tussen patronen’, p. 141.

53 HvJ EU 17 juni 2021, C-597/19, ECLI:EU:C:2021:492, pt. 78 (*Mircom/Telenet*).

54 Quaedvlieg, ‘Auteursrecht tussen patronen’ (n 2), p. 142.

55 Zie ook A.A. Quaedvlieg, ‘De lange adem van Boek 9’, *NJB* 2018, afl. 25, p. 1785: “Een prullig systeemwandje van onafgebouwd, lacuneus vermogensrecht flankeert de motoren van onze toekomstige welvaart.”

handelspolitiek en lobbygroepen op het beleid van de Europese wetgever.⁵⁶

Duidelijk is volgens Quaedvlieg echter ook dat het wettelijk systeem de opdracht reflecteert een balans te scheppen. Dit blijkt in zijn ogen met nadruk uit de auteursrechtelijke beperkingen: zij faciliteren de toegankelijkheid en verspreiding van informatie en zijn daarmee onmisbaar voor een integere informatiemarkt. De aanwezigheid van deze beperkingen bevestigt volgens Quaedvlieg het belang van informatie als auteursrechtelijke kernwaarde:

“De bijzondere status die de uitzonderingen op het auteursrecht ontegenzeggelijk toekomt heeft, om terug te komen op ons hoofdpunt, betekenis vanuit een waardenperspectief. De overtuiging dat auteursrecht niet mag ontaarden in een mechanisme dat informatie voor velen ontoegankelijk maakt heeft een sterke morele lading. Dat bevestigt informatie als waarde en auteursrecht als een systeem dat gebouwd is rond de erkenning van die waarde. Ware dat niet zo, dan wordt toch moeilijk uit te leggen waarom men de industrie eerst voorziet van een exclusief recht dat men vervolgens driftig perforeert ten behoeve van het algemeen publiek.”⁵⁷

IV. Auteursrecht in de digitale omgeving: het evenwicht onder druk?

In de voorgaande paragrafen kwamen het personaliteitsbeginsel, investeringsbeginsel en stimuleringsbeginsel, de onderliggende waarde van informatie en het privaat-, handels- en economisch perspectief aan bod. Het is primair een taak van de wetgever om een systeem te ontwerpen dat duidelijkheid, efficiëntie en rechtszekerheid biedt, zonder afbreuk te doen aan de belangen van de betrokken partijen. Voor de geloofwaardigheid van deze balans is het van cruciaal belang dat het systeem aansluit op de technologische en maatschappelijke realiteit. *Is dat het geval?*

A. Digitalisering en de maker-exploitant

In IIC constateert Quaedvlieg dat het evenwicht rond de eeuwwisseling onder druk is komen te staan. De digitale

revolutie had ervoor gezorgd dat de verhouding tussen makers, exploitanten en gebruikers was veranderd. Exploitanten bekleedden een steeds actievere rol in het creatieve proces, met een sterkere focus op het doelpubliek. Hierdoor kregen zij in het auteursrecht steeds vaker een positie die leek op die van de auteur:

“As a consequence, the publishers and producers take on the psychological position of the author. The result can be that the basis of their claims will shift from commercial-law to private-law-based thinking, from “merchandise” to “property”. There is a difference: the wood merchant will only charge you when you cut the tree, but the tree owner will also charge you for sitting in the shade.”⁵⁸

Door deze paradigmaverschuiving kwamen de belangen van zowel auteur als gebruikers en consumenten in het gedrang. Auteurs zagen hun positie verzwakken en voelden zich genoodzaakt akkoord te gaan met ongunstige contractuele voorwaarden. Gebruikers en consumenten werden op hun beurt onderworpen aan gepersonaliseerde verkoop en contractuele gebruiksbeperkingen.⁵⁹

Quaedvlieg draagt in *Themis* een aantal oplossingen aan voor deze problemen. Zo zou de positie van de auteur kunnen worden verbeterd door een sterker auteurscontractenrecht. Wat de rechten van consumenten en gebruikers betreft, zou een flexibele en doelmatige uitleg van wettelijke beperkingen uitkomst kunnen bieden. Zelfs een incidentele ‘fair use-ingreep’ is volgens Quaedvlieg geoorloofd, op voorwaarde dat deze past in het stelsel van de wet.⁶⁰

Wie deze aanbevelingen afzet tegen het huidige tijdsgewricht, kan niet ontkennen dat er progressie is geboekt. Zo kent de Auteurswet tegenwoordig een uitvoerige regeling op het gebied van het auteurscontractenrecht, met voor makers een (niet voor afstand vatbare) aanspraak op een billijke vergoeding voor de exploitatie van hun werk en andere wettelijke versterkingen van hun rechtspositie.⁶¹ Daarnaast zijn er diverse beperkingen geïntroduceerd die niet langs contractuele weg kunnen worden ingeperkt.⁶² Ten slotte heeft het Hof van Justitie in het afgelopen decen-

56 Quaedvlieg, ‘Auteursrecht tussen patronen’ (n 2), p. 139-144.

57 Quaedvlieg, ‘Auteursrecht tussen patronen’ (n 2), p. 144.

58 Quaedvlieg, ‘Copyright’s Orbit’ (n 1), p. 433: “the wood-merchant will only charge you when you cut the tree, but the tree-owner will also charge you for sitting in the shade.”

59 Zie ook E.J. Dommering, ‘Het auteursrecht spoelt weg door het elektronisch vergiet’, *Computerrecht* 1994, afl. 3, p. 112: “De multimedia ontwikkeling bij de openbare netwerken bevorderen de vorming van combinaties tussen telecommunicatie-, media- en kabelondernemingen, die zo het hele pakket in handen hopen te krijgen om de video on demand-diensten aan de gebruiker te kunnen gaan leveren. Soortgelijke ontwikkelingen liggen bij de vorming van informatienetwerken in de rede.”

60 Quaedvlieg, ‘Auteursrecht tussen patronen’ (n 2), p. 142-144.

61 Wet van 30 juni 2015 tot wijziging van de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten in verband met de versterking van

de positie van de auteur en de uitvoerende kunstenaar bij overeenkomsten betreffende het auteursrecht en het naburig recht, *Stb.* 2015, 257. Zie ook: A.G.I. Terhorst, ‘Auteurscontractenrecht: er is een wettelijke regeling!’, *AMI* 2015-6, p. 162-168. Nog zeer recent zijn aan dit arsenaal een aantal wapens toegevoegd; zie ‘Wet versterking auteurscontractenrecht’, *Kamerstukken II* 2023/24, 36536, nrs. 1-3. Zie ook C.B. van der Net & A.G.I. Terhorst, ‘Het wetsvoorstel versterking auteurscontractenrecht’, *Auteursrecht* 2024-3, p. 112-120. Zie ook art. 18-23 DSM-richtlijn.

62 Zie art. 7 lid 1 DSM-richtlijn: “Elke contractuele bepaling die strijdig is met de in de artikelen 3, 5 en 6 bepaalde uitzonderingen, is niet afdwingbaar.” De bepaling verwijst naar de uitzonderingen voor tekst- en datamining met het oog op wetenschappelijk onderzoek (art. 3), gebruik van werken en andere materialen in digitale en grensoverschrijdende onderwijsactiviteiten (art. 5) en behoud van cultureel erfgoed (art. 6).

nium het uitgangspunt van restrictieve uitleg van beperkingen verlaten ten faveure van een meer vrijmoedige interpretatie, met een belangrijke rol voor de informatie-vrijheid.⁶³

Verbeterpunten zijn er ook. Uit het Eindrapport ter evaluatie van de Wet auteurscontractenrecht blijkt bijvoorbeeld dat auteurs slechts beperkt gebruik maken van hun wettelijke rechten, uit angst voor represailles uit de hoek van exploitanten.⁶⁴ Daarnaast bevat het acquis nog steeds veel facultatieve beperkingen, die in geval van implementatie bovendien contractueel kunnen worden beperkt of uitgesloten door exploitanten.⁶⁵

B. De platformeconomie en de maker-gebruiker

Het afgelopen decennium bracht ondertussen ook nieuwe uitdagingen, zoals de opkomst van contentplatforms. Deze platforms zijn in wisselende mate betrokken bij het creatieve proces.⁶⁶ Een gemene deler is dat zij de voorwaarden bepalen waaronder makers hun werk kunnen exploiteren en consumenten gebruik mogen maken van de diensten van het platform. Wij zien hier dus een vergelijkbare dynamiek als Quaedvlieg aan het begin van de eeuw signaleerde. De macht van platforms reikt echter verder dan die van de exploitanten. Zij zijn private beheerders van grootschalige en transnationale informatiesystemen, met interne beleidsregels die worden gehandhaafd door middel van algoritmen.⁶⁷

De belangrijkste deelplatforms zijn als gevolg van de inwerkingtreding van de DSM-richtlijn onderworpen aan een beperkt aansprakelijkheidsregime, met een inspanningsverplichting voor deelplatforms om blokkering van rechtmatig materiaal te voorkomen (art. 29c-e Aw). Platforms

moeten daardoor voorzien in een klachten- en beroepsmechanisme dat “doeltreffend en snel” is, inclusief mogelijkheid tot menselijke controle.⁶⁸ Daarnaast zijn in de richtlijn nieuwe uitzonderingen geïntroduceerd voor gebruik in het kader van tekst- en datamining (art. 15n-o Aw), digitale en grensoverschrijdende onderwijsactiviteiten (art. 16 lid 5 Aw), behoud van cultureel erfgoed (art. 16na lid 1 Aw) en *out of commerce*-werken (art. 18c en 44 Aw).⁶⁹

Met de bovengenoemde ingrepen is beoogd het auteursrecht toekomstbestendig te maken en rechtszekerheid te bieden aan rechthebbenden en gebruikers.⁷⁰ Het is echter de vraag of daarmee ook de rechtspositie van makers en gebruikers voldoende is gewaarborgd. Zo blijken platforms in de praktijk een eigen regelgevend kader te hanteren om verwijderingsverzoeken te beoordelen. Het is geenszins uitgesloten dat in de praktijk vormen van gebruik worden verhinderd die naar Unierecht of nationaal recht uitdrukkelijk geoorloofd zouden zijn.⁷¹ Ook is de vraag of in het platformregime wel voldoende rekening is gehouden met het vervaagde onderscheid tussen maker en gebruiker in de context van *user-generated content*.⁷²

Wat dat laatste betreft, verdient ook het fenomeen ‘monetisatie’ aandacht. Wanneer een geautomatiseerd filtersysteem een ‘match’ detecteert, heeft dit doorgaans tot gevolg dat advertentie-inkomsten van de oorspronkelijke maker worden overgeheveld naar de (vermeende) rechthebbende.⁷³ Onduidelijk is hoe moet worden omgegaan met onterechte monetisatie; het klachten- en beroepsmechanisme regelt dit aspect niet.⁷⁴ Makers lopen dus het risico dat hun werk geen inkomsten genereert, zelfs als het om gebruik gaat dat onder een wettelijke beperking uitdrukkelijk is toe-

63 HvJ EU 29 juli 2019, C-469/19, ECLI:EU:C:2019:623, pt. 65-76 (*Funke Medien*); HvJ EU 29 juli 2019, C-476/17, ECLI:EU:C:2019:624, pt. 66-74 (*Pelham*); HvJ EU 29 juli 2019, C-516/17, ECLI:EU:C:2019:625, pt. 60-95 (*Spiegel Online*).

64 S.J. van Gompel e.a., *Evaluatie Wet Auteurscontractenrecht. Eindrapport*, 1 september 2020. De eerdergenoemde ‘Wet versterking auteurscontractenrecht’; (n 61) beoogt mede dit probleem te ondervangen.

65 Zie ook L.M.C.R. Guibault, ‘Contracts and copyright Exemptions’, in: P.B. Hugenholtz (red.) *Copyright and electronic commerce. Legal aspects of electronic copyright management*, Deventer: Kluwer 2000, p. 125-163.

66 Audiovisuele platforms gericht op streaming en video on demand zijn in vergaande mate betrokken bij het creatieve proces. Platforms die zich (mede) toeleggen op *user-generated content* spelen over het algemeen geen actieve rol bij de creatie en vormgeving van specifieke werken. Zij zijn in beginsel vrijgesteld van aansprakelijkheid voor inbreuken die zijn begaan via hun kanalen: HvJ EU 22 juni 2021, C-682/18 en C-683/18, ECLI:EU:C:2021:503 (*YouTube & Cyando/Peterson*), pt. 106.

67 H. Grosse Ruse-Khan, ‘Transition through Automation’, in: N. Bruun e.a. (red.), *Transition and Coherence in Intellectual Property Law*, Cambridge (Verenigd Koninkrijk): Cambridge University Press, 2021, p. 157-173.

68 Daarnaast moeten lidstaten voorzien in mechanismen voor buitengerechtelijke geschillenbeslechting en moet de toegang tot de rechter in stand blijven om het gebruik van uitzonderingen en beperkingen mogelijk te blijven maken. Zie ook Mededeling

van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad, Richtsnoeren betreffende artikel 17 van Richtlijn (EU) 2019/790 inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt, p. 22-23.

69 De regulering voor gebruik van werken van beeldende kunst in het publieke domein (art. 14 DSM-richtlijn) werd geacht reeds in overeenstemming te zijn met het geldende recht; zie MvT, p. 9.

70 Ov. 3 DSM-richtlijn.

71 Omdat de meeste platforms afkomstig zijn uit de Verenigde Staten, is aannemelijk dat dit resulteert in toepassing van het *fair use*-leerstuk. Aannemelijk is dat deze toepassing in strijd komt met het nationale, Europese of internationale auteursrecht; zie A.A. Quaedvlieg & P. Teunissen, ‘Het klaagpunt van de platforms: ondermijning van de rechtspraak?’, in: P.T.J. Wolters e.a. (red.), *Digitalisering en conflictoplossing* (Serie Onderneming en recht, deel 130), Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 253.

72 Zie M. Husovec & J. Quintais, ‘Too Small to Matter? On the Copyright Directive’s Bias in Favour of Big Right-Holders’, in: T. Mylly and J. Griffiths (red.), *Global Intellectual Property Protection and New Constitutionalism. Hedging Exclusive Rights*, Oxford: OUP 2021, p. 219-238.

73 Grosse Ruse-Khan (n 67), p. 161.

74 Platforms verschaffen evenmin veel duidelijkheid. Zo volgt uit de voorwaarden van YouTube dat een gebruiker die “content van iemand anders leent” deze aanzienlijk moet veranderen en de overgenomen content niet mag dupliceren of herhalen om (de)monetiseren te voorkomen: ‘YouTube channel monetization policies’; <https://support.google.com/youtube/answer/1311392>.

gestaan.⁷⁵ Dat de uitoefening van zulk rechtmatig gebruik langs contractuele weg wordt bemoeilijkt, roept bovendien vragen op over het dwingende karakter van auteursrechtelijke beperkingen.⁷⁶

V. Conclusie

Wie de waarschuwingen van Quaedvlieg aan het begin van deze eeuw op zich laat inwerken, moet constateren dat zij ook vandaag de dag niet aan belang hebben ingeboet. Nog steeds bepalen exploitanten in een gecontroleerde en beheerde omgeving de spelregels waarbinnen werken kunnen worden gecreëerd en aangeboden aan het publiek. Dat is slecht nieuws voor makers en gebruikers: zij zijn overgeleverd aan de *lex mercatoria*.⁷⁷

Deze problematiek plaatst de wetgever voor complexe vraagstukken. Moeten exploitanten worden verplicht om transparante en eerlijke voorwaarden te bieden aan makers? En hoe kunnen de belangen van gebruikers van creatieve werken worden gewaarborgd in de digitale omgeving, in het bijzonder in de context van deelplatforms?

Meer in algemene zin rijst de vraag of het niet tijd is voor een uniforme aanpak, bijvoorbeeld in de vorm van een Europese verordening. Deze zou dan idealiter zowel de inhoud van het auteursrecht als de vermogensrechtelijke aspecten ervan regelen. De tijd lijkt, met andere woorden, rijp voor een herziene versie van de *Wittem Code*.⁷⁸

Mocht het ooit zover komen, dan zullen de bijdragen van Antoon Quaedvlieg node gemist worden.

75 Zie ook A. Bridy, *The Price of Closing the Value Gap: How the Music Industry Hacked EU Copyright Reform*, *Vand. J. Ent. & Tech* 2020, afl. 2, p. 330: "With Content ID, YouTube created an entirely new revenue stream for rights holders: automated, real-time licensing of initially unauthorized amateur uses of copyrighted content."

76 Zie T. Rendas, 'Are copyright-permitted uses 'exceptions', 'limitations' or 'user rights'? The special case of Article 17 CDSM Directive', *JIPLP* 2022, afl. 1, p. 54-64.

77 Quaedvlieg & Teunissen, 'Het klaagpunt van de platforms' (n 71), p. 253-254.

78 Wittem Group, *European Copyright Code: The Wittem Project*, Amsterdam: DeLex 2011 (online via copyrightcode.eu).