

Over artikel 14 DSM-richtlijn: Das Kunstwerk im Zeitalter seiner digitalen Reproduzierbarkeit

Reactie van een fijnproever¹

Paul Keller

Drs. J.P. Keller is research fellow bij het Instituut voor Informatierecht en voorzitter van de COMMUNIA Association for the Public Domain.

In 1935 schreef de Duitse filosoof Walter Benjamin (1892-1940) in Parijs het invloedrijke essay 'Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technischen Reproduzierbarkeit' waarin hij de cultuurtheoretische gevolgen van (fotografische) reproducties van werken van beeldende kunst analyseerde. In het licht van de snelle opkomst van fotografie en de toenemende kwaliteit van fotografische reproducties postuleerde hij dat de originaliteit van kunstwerken gebaseerd was op hun eenmaligheid in het "hier und jetzt". Reproducties van kunstwerken kenmerken zich volgens Benjamin door het verlies van de aan het originele kunstwerk eigen zijnde "aura".

Acht decennia later worstelt het Europese auteursrecht nog steeds met de gevolgen van de "technischen Reproduzierbarkeit" van kunstwerken. Parallel aan de toenemende digitalisering van museale collecties in de afgelopen twee decennia is de auteursrechtelijke status van reproducties van kunstwerken opnieuw onder de aandacht gekomen. Het gaat om de vraag of de makers van reproducties van werken waarvan de auteursrechtelijke beschermingstermijn is afgelopen, eigen exclusieve rechten toebedeeld krijgen. In de museale wereld is een substantieel gedeelte van de instellingen van mening dat dit daadwerkelijk het geval is en dat zij op basis van deze rechten voorwaarden kunnen stellen aan het hergebruik van digitale reproducties van publieke domein werken in hun collecties.

Gelegaliseerde appropriatie

Vaak wordt hiervoor de verrichte inspanning (en de daarmee verbonden kosten) voor het maken van de reproducties als argument opgevoerd. Deze argumentatie betreft dus niet het auteursrechtelijke originaliteitsvereiste, maar de nabuur-

rechtelijk bekende investeringsbescherming. In een aantal lidstaten (Duitsland, Italië, Oostenrijk, Spanje en de Scandinavische landen) kunnen musea ook inderdaad op deze naburige rechten terugvallen voor niet originele fotografie.² Dit heeft als gevolg dat Spaanse musea zich kunnen presenteren als rechthebbenden voor werken van Rembrandt;³ en dat musea in Duitsland succesvol over het gebruik van digitale reproducties door Wikipedia kunnen klagen.⁴

Deze situatie betekent een onwenselijke samenloop (en botsing) van twee wettelijke regimens die we recent ook tegenkwamen bij het merkenrecht toen een afbeelding van de Nachtwacht en van enkele iconisch beelden van de Noorse kunstenaar Gustav Vigeland als merk werden getracht in te schrijven.⁵ De interactie tussen het auteursrecht (het exclusieve recht van de maker om reproducties te maken en deze openbaar te maken) en de naburige rechten voor makers van niet originele reproducties leidt in het geval wanneer het auteursrecht op het gereproduceerde werk vervallen is, tot een merkwaardige uitkomst: De rechthebbende op de reproductie verkrijgt controle over het gebruik en hergebruik van

¹ Deze bijdrage is een reactie op het artikel van Hanneke Holthuis & Vincent van den Eijnde, 'Artikel 14 DSM-richtlijn: Werken van beeldende kunst in het publieke domein', *AMI* 2019, afl. 4, p. 133-134.

² Thomas Margoni, *The Digitisation of Cultural Heritage: Originality, Derivative Works and (Non) Original Photographs* (December 3, 2014). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2573104> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2573104>.

³ Zie: <https://www.museodelprado.es/en/the-collection/art-work/judith-at-the-banquet-of-holofernes-previously/08f69e61-f7c5-43f9-a76d-b24fbd63681>.

⁴ Zie: <https://blog.wikimedia.de/2018/12/20/urteil-zu-gemeinfreier-kunst-kulturerbe-fuer-alle-aber-nicht-im-netz/>.

⁵ M.R.F. Senfleben, 'De gestage groei van merk en werk revisited', *AMI* 2017, afl. 5, p. 165.

werken, die de primaire rechthebbende juist kwijt is. Het gevolg is dat, ondanks het verstrijken van de beschermingsduur, het werk via een gelegaliseerde vorm van appropriatie opnieuw aan het publieke domein onttrokken wordt.

Artikel 14 DSM-richtlijn to the rescue!

Met artikel 14 van de DSM-richtlijn moet er nu een einde komen aan deze situatie. Deze bepaling beperkt de reikwijdte van naburige rechten zodanig, dat deze in het vervolg niet meer van toepassing zijn op niet originele reproducties van werken van beeldende kunst waarvan de oorspronkelijke beschermingstermijn is afgelopen. De doelstelling is helder: werken in het publieke domein moeten in digitale en analoge vorm door iedereen voor elk doel gebruikt kunnen worden. De bepaling onderstreept aldus het principe dat het auteursrecht in beginsel een tijdelijk recht is dat toekomt aan de maker van een werk of diens rechtverkrijgende.

Dit is niet alleen wenselijk vanuit het oogpunt van de door de richtlijn beoogde verdere harmonisatie van het auteursrecht in de EU, maar ook voor het begrip en de acceptatie van het auteursrecht bij een breed publiek: het maken van een door het auteursrecht beschermd werk vereist dat de

schepping origineel is. Hieruit volgt logischerwijs dat het maken van een exacte kopie van een werk geen handeling is waardoor een nieuw werk en dus ook geen nieuw (auteurs) recht ontstaat.

Toch zijn er ook mensen die het niet eens zijn met deze interventie. Vertegenwoordigers van fotoagentschappen zien dat een deel van het businessmodel van hun leden (het commercieel licentiëren van reproducties van werken waarop het oorspronkelijke auteursrecht is verlopen) in gevaar is. Volgens hen zou bovendien de inkomenspositie van gespecialiseerde fotografen door artikel 14 nog meer onder druk komen te staan. Dit inderdaad onwenselijke gevolg is evenwel een gevolg van een veel algemenere oorzaak, te weten de verslechtering van de inkomenspositie van de fotograaf door de technologische en maatschappelijke ontwikkelingen. Net als bij het veel bekritiseerde uitgeversrecht dat er helaas wel is gekomen, moet worden opgemerkt dat het creëren of in stand houden van een naburig recht niet de oplossing is voor het probleem dat de economische bestaansbasis voor veel fotografen is verdwenen, zoals in de door Benjamin Walter beschreven tijd van de opkomst van de fotografie de meeste miniatuurschilders rond 1840 waren gestopt om vervolgens beroepsfotografen te worden.⁶

⁶ M.R. de Zwaan, *Geen beelden, geen nieuws: Beeldbeperkingen in oud en nieuw auteursrecht*, Amsterdam: Otto Cramwinkel Uitgever 2003, p. 83.