

# Lessen uit de geschiedenis van het auteursrecht

Door Egbert Dommering

**Naar aanleiding van drie studies over de geschiedenis van het auteursrecht, die in dit artikel worden besproken, worden enige lijnen naar het heden doorgetrokken. Betoogd wordt dat het drukkersprivilege geen pre-auteursrecht was, maar een vorm van eigendomsbescherming die nog steeds voortleeft. Auteursrecht is een eigendomsbescherming die in bepaalde omstandigheden werkt, maar in andere niet. Auteurs blijven in elk systeem de zwakke partij.**

## **1. Drie boeken over de geschiedenis van het Auteursrecht**

### *1.1 Drie recente boeken over de geschiedenis van het auteursrecht*

In dit artikel zal ik eerst een aantal boeken bespreken, waarvan twee Nederlandstalige, in dit jaar verschenen, en een Franstalig van twee jaar geleden. In totaal gaat het om een kleine 2400 pagina's, hetgeen er op duidt dat er behoorlijk wat boekenkasten zijn opengetrokken om deze werken tot stand te brengen. Het gaat om de volgende boeken:

Chris Schriks (1931; jurist/boekwetenschap), *Het Kopijrecht in de 16<sup>e</sup> tot de 19<sup>e</sup> eeuw*, Zutphen: Walburg Pers/Kluwer Juridische Uitgevers 2004 (hierna: Schriks). Het bestaat uit 768 pagina's in een kleine letter, waarvan 290 pagina's samenvatting, bijlagen, een namenregister, literatuurlijst, noten en ruim 65 paginagrote zwart-wit illustraties die goed bij de tekst passen en het boek fraai verluchten. Als geheel is het een bijzondere uitgeversprestatie die wordt gepresenteerd als eerste in de door Walburg Pers en Kluwer gestarte reeks *Meesters in de Rechtsgeschiedenis*. Schriks komt uit de uitgeverij en is o.a. de oprichter van de Walburg Pers. Hij verdedigde dit boek als proefschrift aan de Universiteit van Leiden (promotoren: prof. dr. P.G. Hoftijzer en prof. dr. A.A. Wijffels).

R.M. Verhoogt (1971; jurist en kunsthistoricus), *Kunst in reproductie, De reproductie van kunst in de 19<sup>e</sup> eeuw, in het bijzonder van Ary Scheffer, Jozef Israëls en Lourens Alma-Tadema*, Amsterdam 2004 (hierna: Verhoogt; een handelseditie is nog niet beschikbaar). Dit boek werd dit jaar als proefschrift aan de Universiteit van Amsterdam verdedigd aan de letterenfaculteit (promotor: prof. dr. E. van Uiter; ik had de eer als enige jurist in de promotiecommissie te zitten). In de facsimile vorm bestaat het uit 381 pagina's in een grote letter, waarvan 40 samenvatting en literatuur. In de facsimile uitgave staan ook reeds 86 door de schrijver zelf vervaardigde kleurenreproducties van goede kwaliteit die de tekst verduidelijken. Dat belooft dus veel moois voor de handelseditie.

Jacques Boncompain (publiceert sedert 1971 over auteursrecht en theater, meestal als combinatie van de twee aandachtsgebieden), *La Révolution des auteurs, Naissance de la*

*propriété intellectuelle (1773-1815)*, Parijs: Librairie Arthème Fayard 2001. Dit boek verscheen begin 2002 als monografie (hierna: Boncompain). Het beslaat 1172 pagina's in een grote letter, waarvan 150 bijlagen, registers, bibliografie, een namenregister, een inhoudsopgave, en 32 kleur en 29 zwart-wit reproducties.

Er wordt door deze studies een breed panorama van de geschiedenis van het auteursrecht ontvouwd: bij Schriks is dat de boekdrukkunst vanaf de 16<sup>e</sup> eeuw, bij Verhoogt de prentkunst in de 19<sup>e</sup> eeuw en bij Boncompain het theater van vlak voor en na de Franse Revolutie. Woord, beeld en uitvoering in historisch perspectief. Laten wij eens kijken wat dat oplevert. Ik geef eerst een korte schets van de inhoud van de boeken. Daarna licht ik er een paar thema's uit voor nadere analyse.

## *1.2 De drie studies nader beschouwd*

### *1.2.1 Schriks*

In de proloog van de studie opent de schrijver met de mededeling dat hij een beschrijving wil geven van de 'handel en wandel van drukkers en boekverkopers over de rechten die zij bijna vier eeuwen lang claimden op het uitgeven van boeken en prenten.' El ders stelt hij dat hij het verleden wil ontvouwen om een beter inzicht te kunnen geven in de steeds complexere wereld van het auteursrecht van vandaag: 'Niet in het minst omdat, door de ontwikkeling die de druk en verspreiding van het woord en beeld doormaakt, de nadruk opnieuw op "prestatie en investering" is komen te liggen en het derhalve nuttig is kennis te nemen van het verleden, dat minder van het heden verschilt dan doorgaans wordt aangenomen.' Het zijn grammaticaal niet zeer wel gevormde zinnen (nog afgezien van het feit dat ook hier de teloorgang blijkt van het verschil in betekenis tussen 'niet in het minst' en 'niet het minst', welke laatste samenstelling in de tweede geciteerde zin had moeten staan), maar zij maken wel ongeveer duidelijk waar het de schrijver om te doen is. De schrijver lost zeker het eerste deel van de belofte (de historische beschrijving) in, omdat zijn boek een voor het Nederlandse taalgebied unieke en volledige beschrijving geeft van het privilegesysteem zoals het van de 16<sup>e</sup> tot de 18<sup>e</sup> eeuw in de Nederlanden heeft gegolden. Er bestonden wel deelstudies, maar een integraal overzicht ontbrak. Dit is deel I (150 pagina's) van het boek, en, wat mij betreft, ook het geslaagdste deel. Het tweede deel (80 pagina's) plaatst de Nederlandse ontwikkeling in het internationale perspectief van de parallelle ontwikkelingen in Engeland, Duitsland en Frankrijk. Deze stukken zijn onvermijdelijk schetsmatig (er is op dit gebied ook veel beschikbaar in de betreffende landen). Het laatste deel (190 pagina's) geeft een gedetailleerde beschrijving van de ontwikkeling van het eind van de 18<sup>e</sup> en de eerste helft van de 19<sup>e</sup> eeuw. Het bestrijkt de periode van de Bataafse Republiek, de periode van Lodewijk Napoléon, de Franse periode, en het Koninkrijk van 1813. Door de gedetailleerde beschrijving van alle ontwerpen en regelingen die in deze (vanuit het perspectief van de studie: relatief korte) periode werden voorgesteld, verworpen of aangenomen, is dit deel het minst leesbare. De verdienste ervan is evenwel dat dit stuk geschiedenis nooit binnen het Nederlandse auteursrecht (dat nogal 'leap frog' met die geschiedenis omgaat) is beschreven. Hier staat het nu allemaal bij elkaar.

Heeft de schrijver nu ook het tweede deel van de belofte (welke rechten werden er geclaimd) ingelost? Dat is de vraag, temeer daar het omvangrijke boek een wat 'rafelig' einde heeft bestaande uit een hoofdstuk getiteld 'Tussen privaat en publiek domein: het staatsdomein', een 'Epiloog' en de na de samenvatting geplaatste 'Bevindingen'. Het staatsdomeinhoofdstuk geeft een overzicht van de onderwerpen die in de loop van de geschiedenis buiten het kopijrecht zijn gehouden. Naast de bijbel, kerkgezangen en schoolboeken, is dat in de 17<sup>e</sup> eeuw ook al het staatsstuk (wetten, besluiten, zittingsverslagen), een uitzondering die voort is blijven leven tot in onze tijd. Dit onderwerp is in de voorgaande hoofdstukken telkens ter sprake gekomen, maar krijgt hier een aparte behandeling in dwarsdoorsnede, hetgeen dit op zich zelf interessante aspect uitvergroot tot een doelstelling van het onderzoek die niet in de oorspronkelijke vraagstelling was geëxpliciteerd. De Epiloog lijkt zich aanvankelijk te concentreren op de vraag wanneer kopijrecht nu precies auteursrecht is geworden, maar mondt uit in een groot aantal relativerende opmerkingen over de betekenis van het auteursrecht en neemt het tenslotte op voor de uitgever. In dat kader neemt de schrijver ook bescheiden stelling tegen de opvattingen van huidige auteursrechtelijke geleerden in Nederland, die naar zijn oordeel wat al te gemakkelijk met de geschiedenis omgaan. De Bevindingen zijn eigenlijk samenvattingen in verkorte vorm.

Al met al is het door de rijkdom aan materiaal dat er in bijeen is gebracht een voor de historische bestudering van het auteursrecht in Nederland voortaan onmisbaar boek. Na de nog altijd lezenswaardige beschouwingen van De Beaufort en Hirsch Ballin<sup>1</sup> hadden wij op het gebied van het privileges en octrooien in de juridische literatuur niet veel publicaties. Het past ook in de expansieve ontwikkeling van de boekwetenschap die Nederland de laatste twintig jaar te zien geeft, die ook de aandacht verdient van de specialisten in het informatierecht.<sup>2</sup>

### 1.2.2 Verhoogt

In dit boek is de doelstelling van het onderzoek veel breder dan het auteursrecht. De schrijver wil aan de hand van drie casestudies de maatschappelijke en culturele betekenis van de kunstreproductie laten zien. Hij heeft de 19<sup>e</sup> eeuw gekozen, omdat die een explosie van beeldreproductie vertoonde, eerst in de grafiek, maar later ook in de fotografie. In de grafiek en de schilderkunst van de tweede helft van deze eeuw is immers te zien hoe de fotografie er 'aan kwam'. De schilders zochten de werkelijkheid op, die zij 'realistisch' wilden verbeelden, de fotografie nam die rol over en begon er 'pittoreske' afbeeldingen van te maken. De tweede helft van de 19<sup>e</sup> eeuw is ook het begin van de massaconsumptie van het beeld. De studie gaat echter ook in op het auteursrecht. Hieraan is het derde hoofdstuk 'Van origineel tot reproductie' gewijd. In de casestudies besteedt de schrijver aan dit aspect telkens afzonderlijk aandacht.

Het gaat om drie kunstenaars die, mede door de grafische reproductie van hun schilderwerken die zij grotendeels in eigen hand hielden, in hun tijd beroemd werden. Ze

---

<sup>1</sup> H.L. de Beaufort, *Het auteursrecht in het Nederlandsche en Internationale recht*, Utrecht: P. den Boer 1909 (Heruitgave in opdracht van Buma, 1993), 1-39; E.D. Hirsch Ballin 1947, 'Auteursrecht in wording' en 'Uitgeversrecht in wording', in: E.D. Hirsch Ballin, *Auteursrechtelijke Opstellen*, Deventer: Kluwer 1970, 9-77.

<sup>2</sup> Een overzicht van recente studies op het gebied van de boekwetenschap bij Schriks, 18.

volgen elkaar iets op in de tijd. De eerste is Ary Scheffer die leefde van 1795-1858. De Dordrechtenaar werd in Frankrijk beroemd, waar hij het grootste deel van zijn leven woonde en werkte (in Parijs is nog altijd het atelier van hem te bezichtigen). Een tijdgenoot citerend, stelt de schrijver: 'De grote hoeveelheid reproducties naar zijn werk maakte Scheffer tot een van de meest ingelijste kunstenaars van zijn tijd.' Bij de verkoop van zijn schilderwerken werd meestal afzonderlijk aandacht besteed aan het reproductierecht, dat soms wel, soms niet in de koop was begrepen en in Frankrijk in ieder geval al wel erkenning had gevonden. Hij deed veel zaken met de bekende Parijse prentenuitgever Goupil, maar hoe de juridische relatie met deze uitgever in elkaar stak is niet meer te achterhalen. Ook werden soms reproductierechten aan graveurs verkocht, terwijl het schilderij in het atelier van de schilder nog in de maak was, hetgeen wel aantoont hoezeer de reproductie een eigen exploitatievorm van het schilderij was geworden. Of hij royalties kreeg voor de lucratieve verkoop van de prenten is onduidelijk. Het lijkt er op dat het reproductierecht voor een eenmalige som geheel werd overgedragen aan de uitgever. Hoe het na zijn dood ging met de fotografische reproducties blijft onduidelijk.

Jozef Israëls (1842-1911) is de tweede casus. Israëls werkte in Nederland waar het reproductierecht van een schilderij op dat moment nog geen erkenning had gevonden. Verhoogt voegt hier een stukje aan de geschiedenis van Schriks toe door de beschrijving van de pogingen van een kunstenaarspetitie uit 1878 (ondertekend door onder meer Bosboom, Mesdag, J. Maris en Zilcken onder aanvoering van Mr. Carel Vosmaer) om het reproductierecht op beeld in de wet opgenomen te krijgen. In de praktijk werd er echter door de uitgevers wel gehandeld op basis van de toestemming van de auteur. Israël deed trouwens ook zaken met buitenlandse uitgevers zoals Goupil. Israël hield de productie van reproducties echter in belangrijke mate in eigen hand. Hij werkte niet alleen met graveurs, maar ook met fotobedrijven.

Het derde voorbeeld is de Friese notariszoon Alma-Tadema (1836-1912), wiens op de klassieke oudheid gebaseerde werk vooral in het Victoriaanse Engeland, dat een classical revival beleefde, aansloeg. Hij ging er, na een Belgisch verblijf, ook werken en mocht zich na een succesvol schildersleven 'Sir' noemen. Tadema werd al spoedig een veel gereproduceerde kunstenaar. Daarvoor vroeg hij 'royalties'. Verhoogt heeft contracten kunnen traceren waarin het schilderij plus 'copyright' werd verkocht. Ook kwam bij hem het tentoonstellingsrecht in beeld, omdat de tentoonstelling inmiddels een belangrijk publieksevenement was geworden. Hij bleef zich actief met het auteursrecht bezighouden en speelde ook een rol in de lobby naar het Britse parlement om tot verbetering van het auteursrecht te komen.

Het boek als geheel is een boeiend hoofdstuk uit de cultuurgeschiedenis dat Verhoogt aan de hand van veel illustratief bronnenmateriaal op een voor de lezer pakkende manier vertelt. Het laat zien hoe in de 19<sup>e</sup> eeuw een gelijktijdige ontwikkeling van de reproductietechniek en volksontwikkeling de grafische afbeelding van het beroemde schilderij onder de mensen bij hen thuis bracht. Mede door het auteursrecht kon daarin voor de geslaagde kunstenaars een nieuw cultureel entrepreneurschap in massaproductie van kunst ontstaan. Soortgelijke ontwikkelingen zijn in die periode in de muziek (de verspreiding van de bladmuziek en de muziekinstrumenten thuis) aanwijsbaar.

Het boek belicht de eigen positie van de beeldreproductie zonder daarover juridisch nu het laatste woord te zeggen. Hier ligt materiaal waarop kan worden voortgebouwd.

### 1.2.3 Boncompain

Deze studie is door de korte periode die het bestrijkt (22 jaar) stellig de meest gedetailleerde. Door het hoogdravende Frans waarin het is geschreven is het mede daardoor de minst leesbare van de drie. Ook overigens is de studie ‘très francophone’, omdat het Frankrijk, waar volgens de Fransen in het algemeen en volgens de schrijver in het bijzonder het droit de l’AUTEUR is uitgevonden, centraal staat. Zo is het opmerkelijk dat de zeer omvangrijke Engelstalige literatuur van historici en juristen over deze periode in Frankrijk geheel aan de aandacht van de schrijver is ontsnapt. Niettemin staan er toch veel interessante dingen in dit boek. Eerst geeft de schrijver een levendige schets van de ‘théâtromanie’ die in de 18<sup>e</sup> eeuw in Frankrijk om zich heen greep. Het Parijse Hof gaf het voorbeeld waar de provincie zich aan spiegelde; iedere gefortuneerde burger moest zijn eigen ‘spectacle’ thuis hebben. ‘Rien d’étonnant à cela dans une société qui à l’image du monarque, vit en représentation.’ Maar het theater was ook een brug tussen de verschillende sociale klassen in de gehiërarchiseerde samenleving van de absolute monarchie. Het publiek op het schellinkje kon in de voorstelling die onveranderlijk het hofleven uitbeeldde, in dat leven participeren.<sup>3</sup>

Aan de hand van feiten uit het leven van de toneel- en librettoschrijver Beaumarchais (vooral beroemd van *Le mariage de Figaro*, waarin veel verlichtingsfilosofie is verwerkt) schetst hij vervolgens bijna van dag tot dag het toch wel spannende verhaal van het conflict tussen de toneelschrijvers en de met een koninklijk privilege opererende Comédie Française. De Comédie beschikte samen met de twee andere officiële (geprivilegieerde) theatergezelschappen in Parijs (waar de strijd begon) over een oligopolie, maar deze Hofonderneming was de machtigste. De toneelspelers konden vanuit deze dominante positie bedingen dat het stuk dat zij speelden na enige opvoeringen hun eigendom werd. Parijs betaalde tenminste nog. De provinciale theaters stuurden stenografen naar de voorstellingen in de hoofdstad, om met behulp van die aantekeningen soms zwaar verminkte versies zonder een cent te betalen op te voeren.<sup>4</sup> Beaumarchais wist met de belangrijkste groep auteurs ‘countervailing power’ op te bouwen, en, profiterend van de instorting van het gildesysteem tijdens de revolutie, een aanvankelijk contractuele rechtspositie te creëren, die later tot de eerste erkenning van het auteursrecht in een wet zou voeren. Dit optreden van de auteurs als pressiegroep is overigens interessant genoeg om er hierna bij stil te staan. Tegelijkertijd schetst de auteur ook de roerige gebeurtenissen waarin het theater, toen het met La Terreur al snel afgelopen was met de burgerlijke vrijheid, het doelwit werd van verbod en censuur. Het theater is in politiek instabiele tijden dikwijls het slachtoffer, omdat het meer dan het gedrukte woord door de machthebbers gevreesd wordt: het brengt een opgewonden publiek samen en beweegt door de voorstelling de emoties van dat publiek nog meer, hetgeen maar leidt tot rellen en wanorde na de voorstelling. Na het einde van La Terreur barst het theaterleven weer los. Ook dit wordt in detail uit de doeken gedaan. Het boek is een geschiedenis van een belangwekkende periode in de ontwikkeling van het theater in Europa. Voor de rechtshistoricus is er veel op primaire bronnen gebaseerd materiaal in te vinden. De lezer wordt bij vlagen geboeid door de historische vertelling.

---

<sup>3</sup> Boncompain, 46-47.

<sup>4</sup> Boncompain, 45.

Alle drie de werken raken aan kernthema's die ook het huidige auteursrecht heftig bezighouden. Ik groepeer en analyseer ze hieronder. Daarbij maak ik alvast een kanttekening. De geschiedenis van het auteursrecht wordt over het algemeen beoefend vanuit het perspectief dat ontdekt moet worden wanneer de 'auteur' en het 'auteursrecht' zijn ontstaan. Daardoor wordt de historische analyse gekleurd door dit uitgangspunt. Naar mijn mening gebeurt dat ten onrechte. Het is vruchtbaarder om naar de geschiedenis te kijken met het algemenere gezichtspunt hoe in de loop der tijd de exclusieve exploitatie van informatie is geregeld. De wording van het auteursrecht is daarvan maar een aspect.

## **2. Eerste thema: het privilege was een overheidsvergunning**

### *2. Inleiding*

Het privilege was een overheidsvergunning en niet een 'pre-auteursrecht'. De verschillende aspecten daarvan zal ik hieronder behandelen.

#### *2.1 Censuur-privilege*

Het privilegesysteem was een vergunningstelsel dat via door bevoegde overheden verstrekte toestemmingen territoriaal werkende exclusieve rechten verleende. Die overheden verschilden naar tijd en plaats. In het verbrokkelde Duitse keizerrijk was het een keizerlijk voorrecht, dat soms ook als afgeleide op het niveau van de vorstendommen werd uitgeoefend, die echter ook eigen competenties claimden. Dikwijls verwierven de drukkers en boekhandelaren zowel een keizerlijk als vorstelijk privilege.<sup>5</sup> In Frankrijk bestond vóór de revolutie een strak gecentraliseerd systeem, waarbij de koning en de koninklijke kanselarij vanuit Parijs de hele boekproductie en boekhandel juridisch controleerden.<sup>6</sup> Zo was het ook bij het theater, waarbij de vergunningen aan de theaters werden verstrekt.<sup>7</sup> Voorzover een auteur het toneelstuk in druk liet verschijnen volgde dat het boekenregiem. Engeland, dat in de geschiedenis van het auteursrecht een kleine honderd jaar voorloopt, werd gekenmerkt door een gildesysteem (de *stationers*) dat in belangrijke mate de controle op de verstrekking van de privileges had overgenomen, ofschoon de juridische basis daarvoor bleef steunen op het koninklijk privilege.<sup>8</sup> In de Republiek der Verenigde Provinciën lag de situatie gecompliceerder, omdat daar een voortdurende strijd tussen de Provincies (Holland voorop) en de Staten-Generaal woedde bij wie de soevereiniteit berustte.<sup>9</sup>

Het feit dat de privileges door of vanwege de overheid werden verleend, betekent niet dat het privilegesysteem zonder meer kan worden geïdentificeerd met de censuur. De verlening van een privilege vond dikwijls plaats zonder beoordeling van de inhoud, maar

---

<sup>5</sup> Gieseke: Ludwig Gieseke, *Vom Privileg zum Urheberrecht*, Göttingen: Verlag Otto Schwartz & Co 1995, 56-57.

<sup>6</sup> Behalve Schriks, 181-189 en Gieseke, 141-143, Carla Hesse *Publishing and Cultural Politics in Revolutionary Paris*, Berkeley and Los Angeles: University of California Press 1991, 5-15.

<sup>7</sup> Boncompain 2001, eerste hoofdstukken.

<sup>8</sup> Gieseke, 137-141, Schriks, 206.

<sup>9</sup> Schriks, 64-65.

kon gebaseerd zijn op het verzoek, waaraan de eis werd gesteld dat het voldoende concreet moest zijn.<sup>10</sup> Bij censuur waren meer instanties betrokken die een eigen gezag uitoefende (het *imprimatur* van de kerk, stond los van de privilegeverlening door de wereldlijke overheden). En vanwege de openbare orde aspecten bemoeiden ook plaatselijke overheden zich er mee, zoals de controle op de ‘schandelijkste boekjens’ in de Republiek leert.<sup>11</sup> Het meest interessant is misschien wel de Engelse ontwikkeling, waar het strikte license systeem van de stationers (die daarmee voor de boeken de censuur door middel van zelfregulering regelden) tot een registratiesysteem leidde, waarin de vergunning om te drukken zich ontwikkelde tot een exclusief recht: ‘In fact, the trade was no more anxious to have completely free press, but its reason was different: not the protection of the state, but the protection of investments, especially the investment in copies.’<sup>12</sup> In het wankele bondgenootschap dat na de Queen Ann Act in de eerste helft van de 18<sup>e</sup> eeuw tussen overheid en boekverkopers groeide hoopten de boekverkopers, door zich inhoudelijke beperkingen op te leggen, hun copyrights veilig te stellen. Dat evenwicht werd verbroken toen zij er noch bij het parlement noch bij de rechter (de zaak Donaldson) in slaagden eeuwigdurende copyrights te verzekeren. Daarbij kwam dat ze de vrijheid van de kranten (en de balladen, een belangrijk medium in die tijd) niet in de hand hadden, dus ook geen inhoudelijke beperkingen meer konden garanderen. Het bestaan van het privilege controlesysteem maakte echter ook dat in tijden van repressie het uitstekend geschikt was om inhoudelijke controle uit te oefenen, zoals Schriks laat zien in het deel over de Franse interventie in Nederland.<sup>13</sup>

## 2.2 *Privilege als overheidsvergunning*

Het privilege verleende een exclusief recht om iets te drukken en te verkopen, en het beoogde met strafrechtelijke sancties tegen nadruk te beschermen. Het vertoonde het kenmerk van een door de overheid in een vergunning vastgelegd exclusief recht om *iets als enige te mogen produceren en exploiteren*, gelijk het octrooi (zoals het privilege dikwijls ook genoemd werd) ook op een nauwkeurige wijze de stappen om de uitvinding uit te voeren vastlegt en daaraan exclusiviteit voor de exploitatie verleent. Een privilege kon worden verleend voor een geschreven boek, een te schrijven boek (waarvan titel en inhoudsopgave globaal vast lagen), een onderwerp (de geschiedenis van Venetië, zoals L. De Jong de opdracht kreeg de geschiedenis van de Tweede Wereldoorlog van Nederland te schrijven) of een uitgaverecht van categorieën van werken die tot het publieke domein behoorden, zoals de officiële vertaling van de bijbel of almanakken. Het privilege werd meestal aan de drukker/boekverkoper verleend, maar soms ook wel aan de auteur. Sommigen zien in dat laatste geval een voortzetting van de patronaatsverhouding: de auteur werd beloond voor bewezen (staats)diensten.<sup>14</sup> Wat er van dit motief zij, het gaat

---

<sup>10</sup> De Beaufort, 6-7.

<sup>11</sup> Zie de uitvoerige studie van Ingrid Weekhout, *Boekencensuur in de Noordelijke Nederlanden. De vrijheid van drukkers in de zeventiende eeuw*, Den Haag: SDU 1998.

<sup>12</sup> John P. Feather ‘From Censorship to Copyright: Aspects of Government’s Role in the English Book Trade’, in: Kenneth E. Carpenter (ed.), *Book and Society in History*: New York and London: R.R. Bowker Company 1983, 186-188.

<sup>13</sup> Schriks, 364 e.v.

<sup>14</sup> Mark Rose, *Authors and Owners. The Invention of Copyright*, Cambridge Massachusetts/London: Cambridge University Press 1993, 10-12.

mij er om aan te geven dat de verlening aan de auteur niet gezien kan worden als een soort pre-auteursrecht.<sup>15</sup> Het verhandelbare recht was het productie- en verkooprecht van de informatiedrager. Dit laat zich demonstreren aan het geval dat er een boek geproduceerd werd dat onbetwistbaar behoorde tot het publieke domein. De situatie is dan vergelijkbaar met die wanneer de overheid een vergunning verleent voor de exploitatie van een schaars goed (bijvoorbeeld een toekenning van een frequentie om een omroepprogramma te mogen uitzenden) of de openbare aanbesteding van een uniek werk. De uitgaven van een voor uitgevers lucratief boek als de bijbel vormt daarvan een mooi voorbeeld.<sup>16</sup> Sinds het einde van de 15<sup>e</sup> eeuw verschenen er regelmatig bijbelvertalingen, aanvankelijk gebaseerd op de Luthervertaling, later ook op andere versies, waarbij natuurlijk ook de verschillende godsdienstige opvattingen van de reformatie een rol speelden. Steeds meer uitgaven bevatten fouten en voldeden niet aan de officiële opvattingen van de Gereformeerde Kerk. Bovendien begonnen drukkers in de rij te staan om privileges te krijgen, die steeds minder exclusiviteit garandeerden, terwijl er ook bijbelvertalingen zonder privilege verschenen, hetgeen de verspreiding van in gereformeerde ogen godslasterlijke teksten vergrootte en het aantal verordeningen tegen godslastering navenant deed groeien. Er dreigde een chaos rond de uitgave van het goddelijke woord. Er ontstond dus de behoefte aan een geautoriseerde ‘standaard’ en dat zou de ‘Statenvertaling’ worden. De uitgave van deze Statenvertaling van de bijbel vormde een van de grootste drukkersondernemingen van de 17<sup>e</sup> eeuw.<sup>17</sup> De vertaling was aanvankelijk opgedragen aan de schrijver van het Wilhelmus, Marnix van St Adelgonde, maar werd voortgezet door Bogerman en Bautarius. Toen deze ongeveer klaar waren vroegen zij het privilege aan, omdat aldus het best het behoud van de authenticiteit van de vertaling was gewaarborgd (dat maak ik ervan: in hun verzoekschrift aan de Staten-Generaal stond als redengeving: ‘om alle verwarringen en ongerijmdheden met de drukkers voor te komen’)<sup>18</sup>. Met dit verzoek verlostten ze de Staten-Generaal van een verdeelprobleem, want deze behoefden nu geen drukker uit te kiezen voor deze drukopdracht van de eeuw waarover zij ongetwijfeld ruzie zouden krijgen met alle drukkers in het land. De vertalers moesten wel eerst een drukker in Leiden zoeken en, als er daar geen geschikte te vinden zou zijn, moesten zij gebruikmaken van de ‘ordinarius drukker’ (de staatsdrukker) van de Staten-Generaal. De Staten-Generaal behielden zich voorts het recht voor om de verkoopprijs vast te stellen als deze voor dit ‘volksproduct’ te hoog zou worden. Dit privilege (hetgeen dus een recht was om de vertaling te laten drukken en uit te geven) werd voor vijftien jaar verleend en de vertalers kregen daarmee een vermogensobject van niet geringe waarde in handen. De heibel onder de drukkers die de Staten-Generaal hadden willen vermijden, brak er niet minder om uit toen de verlening publiekelijk bekend werd. Onder aanvoering van de weduwe Van Wouw, eigenares van de staatsdrukkerij, die dit gebraden speenvarken aan zich voorbij zag gaan, brak er een opstandje uit dat de Staten-Generaal in een lastig parket bracht waarvan de weduwe later handig ten eigen bate zou profiteren. Toen de vertalers er met de Leidse drukkers

---

<sup>15</sup> Vgl. ook Edward W. Ploman & L. Clark Hamilton, *Copyright. Intellectual Property in the Information Age*, London/Boston/Henley: Routledge and Kegan Paul 1980, 10.

<sup>16</sup> Schriks 155-169, maar met name H. de la Fontane Verwey, ‘De Nederlandse drukkers en de bijbel’, in: *Drukkers, Liefhebbers en Piraten in de Zeventiende Eeuw, Uit de Wereld van het Boek II*, Amsterdam: Nico Israël 1980, 77-102 op wie Schriks sterk leunt.

<sup>17</sup> De la Fontane Verwey 1980, 87.

<sup>18</sup> *Ibidem*, 88.



waarmee werd onderhandeld, niet uitkwamen, benoemden de Staten-Generaal het Leidse stadsbestuur als bemiddelaar in het conflict. Het stadsbestuur was er veel aan gelegen dit prestigieuze project binnen Leiden te houden. Die bemiddeling had geen succes, maar inmiddels hadden de vroege vaders wel een geheim akkoord bereikt met de weduwe, die al een voet tussen de deur had, inhoudende dat zij het privilege zou krijgen, indien de vertalers het aan Leiden wilden afstaan. Toen het stadsbestuur dan ook toestemming van de Staten-Generaal kreeg om rechtstreeks over het privilege met de vertalers te gaan onderhandelen, en zij daarover met de vertalers overeenstemming bereikten, kon de weduwe spoedig handenwrijvend het contract sluiten waarin het privilege aan haar werd overgedragen. Zij betaalde daarvoor • 3000, maar moet er een vermogen aan hebben verdiend, want zij stierf in 1661 als de rijkste inwonerster van Den Haag, als eigenaar van een vermogen dat zij in de periode dat de exploitatie van de Statenbijbel op zijn hoogtepunt was, had vervijfvoudigd.<sup>19</sup> De drukopdracht werd verstrekt aan de Amsterdamse drukker Van Ravesteyn, die daartoe in het belang van Leiden met have en goed naar Leiden diende te verhuizen. De Staten-Generaal en de Gereformeerde Kerk hadden bereikt wat zij wilden: in 1637 verscheen de magistraal uitgevoerde (de Leidse Amsterdammer was inderdaad een van de beste drukkers) Statenbijbel, die een officiële, naar de opvattingen van het heersende geloof, vertaling bevatte. Ondanks het feit dat het privilege van de weduwe moeilijk viel te handhaven (de echte Amsterdamse drukkers kwamen spoedig met een niet geprivilegieerde editie die met consent van het Amsterdamse gemeentebestuur was uitgegeven), slaagden de Staten erin met behulp van gebrekkige handhaving van het privilege en het uitvaardigen van resoluties tot invoering van de officiële vertaling hun tekst tot een standaard te verheffen.<sup>20</sup>

Dit Hollandse drama uit de 17<sup>e</sup> eeuw bevat tal van elementen die wij herkennen. Denk aan de publieke discussie over het contract van Kluwer met de overheid tot uitgave van wetteksten een jaar of vijf geleden! Of het geschil tussen Van Dale en de SDU/overheid over de uitgave van het *Groene Boekje*! Het laat zien hoe de overheid een chaos die optreedt wanneer private partijen zich goederen uit het publieke domein toe-eigenen, waardoor de kwaliteit en de standaard van de voorziening van een dienst van algemeen belang in gevaar komt, probeert tegen te gaan door de instelling van een vergunningstelsel met daaraan verbonden exclusieve rechten en voorschriften omtrent de standaard. De situatie is vergelijkbaar met die aan het begin van de exploitatie van het radio-elektrische spectrum, toen marktpartijen zich dit publiek domein dreigden toe te eigenen, en de overheid vervolgens de exploitatie aan zich trok of in exclusieve rechten uitpandde. Schriks ziet in de overdracht van drukkersprivileges een erkenning van een *copijrecht*.<sup>21</sup> Mijns inziens miskent hij daarmee dat het eigenlijke vermogensrecht was de vergunning om *als enige een werk te mogen uitvoeren en verkopen*. De vertalers van de bijbel konden bij de overdracht van het privilege wel rechten tot bescherming van de authenticiteit van de vertaling (bijvoorbeeld een correctierecht van de drukproeven) bedingen, maar dat had met hun onderhandelingspositie te maken en niet met het

---

<sup>19</sup> Ibidem, 97.

<sup>20</sup> In Engeland werd de officiële (King James) bijbelvertaling ondergebracht bij the Oxford University Press, zie S.H. Steinberg & John Trevitt: *Five Hundred Years of Printing* (New and Revised Edition), London: The British Library and Oak Knoll Press 1996, 116-117. De King James bijbel is daar nog steeds de standaard en zij wordt nog steeds door de Oxford University gedrukt, omdat zij daar 'in goede handen is'.

<sup>21</sup> Schriks, 162.

copijrecht op de vertaling. Om die reden was hen het privilege ook niet verleend. Dat was een uitzonderlijke gelegenheidsoplossing, omdat de privileges meestal naar de drukkers of boekverkopers gingen. Ze zijn er ook niet zo rijk van geworden als de weduwe Van Wouw.

### 2.3 Privilege: object en subject

Wij zagen hoe bij drukwerken de vergunningen gewoonlijk aan de uitvoerder van de prestatie werden verleend, maar ook wel eens aan de auteur (bij nieuwe werken of, zo zagen wij bij de bijbel, de vertalers). Dat had niet zozeer met een erkenning van het copijrecht te maken, als wel met een onderhandelingspositie. Als de auteur over de rechten beschikte was dat omdat hij er meer aan beoogde te verdienen. Wanneer Don Quijote in het tweede deel van het gelijknamige boek (hoofdstuk 62) een wandeling door Barcelona maakt (hoe hij daar komt en waarom hij daar wandelt zal ik zo uitleggen, want het betreft een auteursrechtelijke kwestie), komt hij in een drukkerij terecht, waar hij een auteur aantreft die drukproeven zit te corrigeren. “Zeg mij”, vraagt Don Quijote, “Drukt U dit boek voor eigen rekening of hebt U het privilege verkocht aan een boekhandelaar?” “Ik druk het voor eigen rekening,” antwoordt de schrijver, “En ik hoop er duizend ducaten mee te verdienen”. En even later: “Ik zoek geen roem, ik zoek geldelijk voordeel, want zonder geldelijk voordeel is roem geen cent waard. Als ik het privilege aan een boekhandelaar verkoop geeft die mij een paar grijpstuivers, en dan moet ik hem ook nog dankbaar zijn dat ik die krijg.” Cervantes (die in 1605 en 1615 zelf de privileges verwierf voor Deel 1, resp. Deel 2 van de Quijote) brengt hier tot uitdrukking dat de economische waarde zat in de vergunning om te drukken, niet in het manuscript. Een auteur moest zien die vergunning in handen te krijgen, als hij iets aan het manuscript wilde verdienen. *He must not sleep with the enemy*, zouden sommigen nu zeggen.<sup>22</sup>

Degeen die de verspreiding van het werk organiseerde (het werk daadwerkelijk *openbaar* maakte) had dus van meet af aan de ‘sterkste papieren’ in handen. Dat laat zich ook demonstreren aan de hand van de ontwikkelingen in het auteursrecht op prenten en toneelwerken. De erkenning van een auteursrecht op prenten gaat aan de erkenning van auteursrecht op het schilderij vooraf. Dat is eigenlijk wel begrijpelijk, omdat een schilderij een unieke roerende zaak is, waarvan de economische verhandeling geheel de regels van roerende zaken volgt. Pas de expansie van de grafische techniek in de 19<sup>e</sup> eeuw doet de behoefte ontstaan om de vermenigvuldigde afbeelding te beschermen tegen roof. Ook hier ligt dus het accent op de productie en verhandeling van de verveelvoudiging van het origineel. In de door William Hogarth geïnstigeerde actie bij het Engelse parlement (de *Engravers petition* van 1735 bij de eerste grote wijziging van de Queen Ann Act) vroegen de grafici bescherming van de grafische afbeeldingen van hun schilderijen (niet van het schilderij zelf) waar die grafiek naar was gemaakt. Kunstenaars als Hogarth, en later in de 19e eeuw de door Verhoogt behandelde schilders, maakten op hun eigen atelier hun prenten (Hogarth is misschien wel beroemder door zijn prenten dan door zijn schilderijen), en zij hadden dus een toenemend economisch exploitatiebelang dat de door hen ontworpen afbeeldingen niet werden gepikt op het moment dat de grafiek hun atelier verliet. Toch was dit een onvolledig recht en een recht dat voornamelijk ten goede kwam aan de grote grafiekuitgeverijen.

<sup>22</sup> P.B. Hugenholtz, *Sleeping with the Enemy*, Amsterdam: Vossiuspers 2000.

Onvolledig, omdat het nog altijd niet de oorspronkelijke afbeeldingen beschermd. Hogarth had met de openbaarmaking van de beroemde serie van *The Rake's Progress* gewacht tot de nieuwe wet was afgekondigd. De advertentie die hij voor de verkoop van deze serie in de *Daily Advertiser* had gezet waarin hij het auteursrechtelijke uitstel van de verkoop van de serie aankondigde, wekte de woede van de drukkers op, die in antwoord daarop spionnen naar zijn atelier toestuurd om de oorspronkelijke schilderijen in hun geheugen op te nemen en er zo snel mogelijk schetsen van te maken die zij voor een grafische uitgave konden gebruiken.<sup>23</sup> Deze werd te koop aangeboden onder de naam 'The Adventures of Ramble Gripe', nog voordat Hogarth's serie uitkwam. Hogarth sloeg spoedig terug met zijn eigen authentieke werk, waarin hij de hoofdpersoon inmiddels had herdoopt tot *Rakewell*, een veel betere naam dan Gripe, zoals hij oorspronkelijk in gedachten had.<sup>24</sup>

Het was een recht dat ten goede kwam aan de grafische uitgeverijen, omdat alleen beroemde auteurs, zoals in de door Verhoogt beschreven gevallen, de exploitatie zelf in handen hadden of een onderhandelingspositie hadden om tot een evenwichtige samenwerkingsvorm met de uitgeverijen te komen.

Bij het toneel waren de gezelschappen met een eigen theater en theaterprivilege oppermachtig. Vóór de Franse Revolutie gingen de onderhandelingen tussen schrijvers en de theatergezelschappen over de vraag voor hoeveel uitvoeringen de auteur betaald werd, voordat het theatergezelschap het stuk 'vrij' kon spelen, volgens het adagium "À vous la gloire, à nous l'argent."<sup>25</sup> De strijd ging bovendien niet alleen om de betaling, maar ook over het repertoire en de affiches van de theaters, die immers de programmering en affichering geheel in handen hadden. Beaumarchais nodigde op donderdag 3 juli 1777 alle gefrustreerde auteurs uit (ze kwamen niet allemaal; een van de geïnviteerden zat in de gevangenis en de beroemde La Harpe bleef weg omdat hij met een aantal van de genodigden ernstig gebrouilleerd was) voor een maaltijd bij hem thuis in het Hôtel de Hollande aan de Rue Vielle-du-Temple nr. 47. Daar werd na 'la soupe' de vereniging geboren die de belangen van de auteurs ging behartigen onder leiding van de voor het leven benoemde commissaris Beaumarchais.<sup>26</sup> Deze 'États-Généraux du théâtre', of, zoals Diderot haar noemde, 'Une insurrection des poètes dramatiques contre les comédiens', stelde een maand later een verklaring op waarin de leden zich er toe verbonden voortaan collectief te gaan onderhandelen met de Comédie. Daartoe stelden zij het Bureau dramatique in. De verklaring legt ook vast: een geobjectiveerd beoordelingsrecht (toelating tot het repertoire is niet meer afhankelijk van de willekeur van één speler), een verbod tot wijziging ("les pièces ne soient pas mutilées à la seule fantaisie des comédiens"), een recetterecht, een terugtrekkingsrecht, een repertoirerecht en een toegangsrecht (van de auteur tot het hele theater; daarnaast: een minimum aantal vrijkaarten). Het lijkt allemaal sterk op een model-CAO.

Boek, grafiek en theater: historisch zijn het de verspreiders en openbaarmakers die de exploitatierechten de jure of de facto in handen hadden. Het interessante historische

---

<sup>23</sup> Spionage bestaat natuurlijk nog steeds. De roef van bijvoorbeeld collegedictaten gaat terug op Boerhave die als eerste in de geschiedenis stelling nam tegen het pikken van zijn colleges, vgl. Schriks, 132.

<sup>24</sup> Jenny Uglow, *Hogarth*, London: Faber & Faber 1997 (paperback edition 2002), 270.

<sup>25</sup> Boncompain, 49.

<sup>26</sup> *Ibidem*, 74-117.

voorbeeld van het theater is het ontstaan van een collectieve onderhandelingspositie van de auteurs.

#### 2.4 Falen van het vergunningstelsel en gildesysteem

Het privilegestelsel was om allerlei redenen inefficiënt. De aan een territorium gebonden vergunning leverde in het nog zeer verbrokkelde Europa (al die vorstendommen in Duitsland) een recht op dat maar in één gebied gold en bovendien slecht te handhaven was.<sup>27</sup> Buiten dat gebied werd het niet beschermd. Zo stond Cervantes met zijn koninklijk, in het hart van Castilië verleende privilege machteloos tegenover het feit dat de inmiddels vergeten schrijver Avellaneda uit Tordesillas (gelegen in Aragon) een tweede deel uitbracht van het in 1605 verschenen, en onmiddellijk internationaal succesvolle, eerste deel van *El ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha*. In dit tweede deel haakte Avellaneda brutaal aan bij het eerste deel en fantaseerde er nog een flink aantal avonturen bij van een hoofdpersoon die dezelfde naam droeg. Wie weet, zouden wij zonder dit pseudo tweede deel nooit een echt tweede deel hebben gehad, net zoals de Rakewell van Hogarth Gripe zou hebben geheten, en minder beroemd zou zijn geworden. Cervantes komt in 1615 met dit tweede deel, waarin hij voortdurend Avellaneda er van langs geeft. Halverwege het tweede deel (hoofdstukken 59 en 60) ziet Don Quijote af van de voorgenomen deelneming aan een riddertournooi in Saragossa, omdat hij heeft horen verluiden dat de valse Quijote daar zal optreden. Hij gaat daarentegen naar Barcelona op zoek naar de valse auteur. Hij vindt er de drukkerij waar het valse tweede deel is gedrukt, waar hij ook de al geciteerde schrijver aantreft. Vermakelijker is nog de ontmoeting in hoofdstuk 72 met een zekere Alvaro Tarfe, een van de hoofdpersonen uit het valse tweede deel, die de Don Quijote van Cervantes niet herkent. Dit onomstotelijke bewijs dat de Quijote van Avellaneda de valse is, laat de Quijote van Cervantes vastleggen door een notariële verklaring waarin Tarfe verklaart dat de Don Quijote, 'voor mij notaris verschenen', in geen enkel opzicht lijkt op die welke voorkomt in de geschiedenis getiteld *Secunda parte de Don Quijote de la Mancha* van een zekere Avellaneda uit Tordesillas. Het is vlak voor de dood van Don Quijote; aan het slot van het laatste hoofdstuk 74 waarin het sterfbed van Quijote (inmiddels weer luisterend naar zijn echte naam Quijano) wordt beschreven, waarschuwt de schrijver de minkukel uit Tordesillas er voor dat hij Don Quijote verder in zijn graf met rust moet laten.<sup>28</sup>

Inefficiënt was het privilege ook omdat de omschrijving van het object voortdurend aanleiding gaf tot geschillen hoe exclusief het privilege nu eigenlijk was (dat is overigens typisch de problematiek van een exclusieve vergunning).

De zwakke publiekrechtelijke handhaafbaarheid van het privilege werd opgevangen door de straf georganiseerde boekverkopergilden. Het Engelse systeem groeide daarin uit tot een systeem waarin de registratie van het werk in het Stationersregister het eigenlijke eigendomsbewijs werd.<sup>29</sup> Een vergelijkbaar geval is de 'Willige overeenkomst' van 1710

---

<sup>27</sup> Gieseke (noot 5), 121.

<sup>28</sup> De Don Quijote casus is auteursrechtelijk natuurlijk gecompliceerd, omdat het eigenlijk gaat om ongeoorloofde character merchandizing. Maar dit terzijde.

<sup>29</sup> John P. Feather, *Publishing, Piracy and Politics. An historical study of copyright in Britain*, London and New York: Mansell Publishing Limited 1994, 26.

tussen de boekverkopers in Nederland, waarin zij zich jegens elkaar onder meer verbonden om “gezamentlyk en zonder exceptie aan te vallen op den nadrukker en zyn beste copyen”. De buit van zo’n aanval zo u onder elkaar worden verdeeld.<sup>30</sup>

Door de ogen van het heden zien wij nu publiekrechtelijk ondersteunde kartels die een marktordening oplegden die veel van de inefficiënties van het privilegesysteem wegnam. Ook deze afspraken hadden echter hun territoriale beperkingen.

De ineensstorting van het privilegesysteem had natuurlijk vele andere oorzaken, die ik hier verder laat rusten, omdat ik mij hier wil concentreren op de overgang van een vergunningstelsel op een systeem van eigendomsrechten.

### **3. Tweede thema: auteur en eigendomsrecht**

#### *3.1 De auteur*

De auteur verschijnt voor het eerst op het historische toneel als morele categorie. Moreel in publiekrechtelijke betekenis, in de zin dat overheden een auteursvermelding willen, om een strafrechtelijk aansprakelijke persoon voor de inhoud van de publicatie te hebben. Moreel in privaatrechtelijke betekenis in de zin dat de auteur de integriteit en authenticiteit van zijn werk wil beschermen. Dat begint al bij Luthers ‘Vermanung an die Drucker’ van 1525, waarin hij uitlegt dat hij in een gedrukt exemplaar van zijn werk zichzelf niet meer herkent (‘versetzt, gefälscht, nicht korrigiert’).<sup>31</sup> De auteur staat voor de individuele verantwoordelijkheid en de authenticiteit van het origineel. Later, aan het eind van de 18<sup>e</sup> eeuw, als genie en oorspronkelijkheid de boventoon gaan vieren, wordt de auteur ook een economische categorie die zich los maakt uit de oude patronaatsverhoudingen en een markt gaat bedienen van een geletterd publiek. Als voorbeeld van deze ontwikkeling beschrijft Martha Woodmansee het plan van de Duitse dichter Klopstock om, met voorbijgaan van de uitgeverij, via een door de schrijver opgezet abonnementensysteem zijn publiek te bereiken dat een *Gelehrtenrepublik* zou vormen. Daardoor zouden de geleerden weer de eigenaren van hun werk kunnen worden, want nu waren zij dat in schijn: boekhandelaren en verkopers zijn de ware eigenaren.<sup>32</sup> Verhoogt laat zien hoe in de 19<sup>e</sup> eeuw bij het ontstaan van een markt voor prenten (corresponderend met de ontwikkeling van een publiek dat een *reproductie* van een beroemd werk aan de muur wil hebben) de grote schilders deze zelf of in samenwerking met uitgevers willen exploiteren. Ik wees er al op dat deze vorm van cultureel entrepreneurschap toen op kwam, ook in de muziek. Er zijn schrijvers die in deze periode een nieuwe patronaatsverhouding aangaan met een groot publiek en daarmee een redelijke betaling uit een grote omzet weten te verwerven. Toch is de uitgever (in het algemeen: de producent) degene gebleven die de rechten in handen heeft en het meest aan de exploitatie verdient als het gaat om materiële verveelvoudigingen van beeld of tekst. Voor de meeste auteurs blijft gelden dat zij gaan voor ‘reputation’ in plaats van ‘cash

---

<sup>30</sup> Schriks, 102-108.

<sup>31</sup> Gieseke (noot 5), 19-33, ook met krachtige uitspraken van Dürer en Erasmus.

<sup>32</sup> Martha Woodmansee, *The Author, Art, and the Market*, New York: Columbia University Press 1994: hoofdstuk 2 ‘Genius and the Copyright’, deel II, 47-50.

renumeration' en in een patronaatsverhouding blijven werken.<sup>33</sup> De Nederlandse literatuur werd door Kuitert in 2002 'subsidieproza' genoemd.<sup>34</sup> Wetenschappelijke auteurs worden niet door uitgevers betaald, maar door Universiteiten, die op hun beurt uitgevers betalen voor de verveelvoudigingen van wetenschappelijk proza binnen de muren van de Universiteit.<sup>35</sup> Bij de immateriële openbaarmakingen zijn de producenten van de uitvoering (de omroeporganisaties, de platenmaatschappijen) in de voetstappen van de machtige toneeltheaters van voor de Franse Revolutie getreden. Gelehtenrepublieken zijn utopieën gebleven, die overigens telkens weer opduiken. Alle ideeën over gebruikerscoöperaties op het Internet vertonen overeenkomst met de ideeën van Klopstock: auteurs die gezamenlijk eigenaar worden van hun werken zonder tussenkomst van producenten.<sup>36</sup>

Het auteursrecht is dus niet gekoppeld aan de auteur maar aan het object, het informatieproduct. Auteurs dragen hun rechten over aan producenten. Het hangt van hun onderhandelingspositie af hoe en in welke omvang zij dat doen. Over het algemeen is die positie slecht, omdat zij als een niet-homogene groep staan tegenover een homogene, georganiseerde institutie. Wat dat betreft is het historische voorbeeld van het Franse theater boeiend, omdat de overzichtelijke structuur van de markt met aan een kant een monopolistische aanbieder (de Comédie Française) de auteurs samendreef in een collectief belang organisatie. Dit ging zelfs zo ver dat op initiatief van Framery in 1791 een incasso-organisatie werd opgericht op basis van een individuele volmactsconstructie. Deze 'société de perception' gaat de auteurs die haar gevormachtigd hebben vertegenwoordigen tegenover de theaters, met name die in de provincie waar nog steeds gepirateerde versies van stukken werden gespeeld.<sup>37</sup>

### 3.2 Het auteursrecht

De Amerikaanse historicus Robert Darnton heeft voor de boekenbranche een kringloop/communicatie model ontworpen waarin alle spelers een plaats krijgen.<sup>38</sup> Verhoogt neemt het in zijn proefschrift over om de weg van grafiek door de samenleving te modelleren.<sup>39</sup> Binnen de boekwetenschap doet het model nog steeds opgeld.<sup>40</sup> Ik zou liever van een waardeketen spreken: auteur-producent-distributeur-gebruiker-verveelvoudiging in gebruikerssfeer-opslag-hergebruik. Wat opvalt aan dit model is dat de economisch zwakste schakel, de auteur, over alle eigendomsrechten is komen te beschikken. Schriks stelt die vraag impliciet ook aan de orde in de Epiloog van zijn boek:

---

<sup>33</sup> Steinberg & Trevitt (noot 20), 108; E.J. Dommering, 'Ter afsluiting: de vrije wetenschap bekneld tussen macht en eigendom', in: P.B. Hugenholtz, J.J.C. Kabel & G.A.I. Schuijt (red.): *Universiteit en auteursrecht*, Amsterdam 1998: Otto Cramwinckel 1998, 131-138.

<sup>34</sup> Lisa Kuitert, *De waarde van de woorden. Over schrijverschap*, Amsterdam: Vossiuspers 2002, 22.

<sup>35</sup> Dommering 1998 (noot 33).

<sup>36</sup> Zie bijvoorbeeld Ejan Mackaay, 'The Economics of emerging Property Rights on the Internet', in: P.B. Hugenholtz (ed.), *The Future of Copyright in a digital Environment*, The Hague/London/Boston: Kluwer Law International 1996, 13-27 en 'Scientific Publishing without Publishers', in: P.B. Hugenholtz, J.J.C. Kabel & G.A.I. Schuijt (red.): *Universiteit en auteursrecht*, Amsterdam 1998: Otto Cramwinckel 1998, 27-47.

<sup>37</sup> Boncompain, 284 e.v.

<sup>38</sup> 'What is the History of the Book?', in: Carpenter (noot 12), 3-29.

<sup>39</sup> Verhoogt, 140.

<sup>40</sup> Kuitert (noot 34), 8.

Uitgevers zijn van de sterke positie die zij hadden onder het privilege afgedaald tot gerommel in de marge van de laatste schakels van de keten: betaling voor verveelvoudiging in gebruikerssfeer, opslag en hergebruik. Zij beschikken in die fase over de weinig efficiënte repro- en leenrechten. Voor de economisch belangrijke fase van de productie en eerste distributie zijn ze geheel afhankelijk van de overdracht van het auteursrecht door de auteur. De situatie is in de branche van immateriële uitvoeringsrechten (CD, omroep), waar zich een heel oerwoud van naburige rechten van producenten en uitvoerders heeft ontwikkeld, geheel anders. Is dat zo, omdat daar de secundaire openbaarmaking van meet af aan voor de exploitatie zoveel belangrijker is geweest? En is de strijd die door de uitgevers wordt gevoerd over elektronische openbaarmakingen van beeld en tekst, die eerst vastlagen op papier, een verschuiving in de waardeketen, die misschien tot andere exploitatierechten zal leiden? Het zijn intrigerende vragen die ik hier niet zal behandelen. Feit is dat het auteursrecht een efficiënt eigendomsrecht is gebleken waardoor de handel in intellectuele prestaties beter kon worden gereguleerd dan door het van meet af aan falend vergunningstelsel. Het auteursrecht biedt via de oorspronkelijkheidtest, of, als het werk nauwelijks originaliteit heeft (dataverzamelingen), door de kopieertest, een hanteerbaar middel om op een universele manier de eigendomsvraag te beantwoorden. Het creëert *zaaksgevolg* in het rechtsobject, dat beter werkt dan een vergunning met een onduidelijk object. De expressie- en kopieertest bieden een ‘oppervlaktebescherming’: zij beschermen de huid van het informatieobject en construeren daarmee de verbinding met het originele object, *zowel wat betreft authenticiteit als wat betreft exploitiemoment*. Daarnaast heeft de geschiedenis het boek van een ander identificatiemiddel voorzien. De *titelpagina* van een boek is een label om een uniek informatieobject te identificeren. Deze identificatie- en authenticatiemethoden zijn voor de exploitatie van informatie belangrijk. Informatie is een goed waarvan de consumptie over het algemeen niet rivaliserend (consumptie sluit de beschikbaarheid niet uit) en uitsluitbaar is (het gebruik van informatie die niet in een ‘huid’ verpakt is, is niet uitsluitbaar en vervormt het origineel). Het werkt over het algemeen het beste als het kan aanknopen bij duidelijk omliggende objecten, zoals materiële dragers, of duidelijk omliggende openbaarmakingen zoals omroep en film. Daar, waar het gebruik van het werk zich oplost in een onoverzichtelijk aantal niet meer aan een materieel object of een homogeen publiek gebonden openbaarmakingen, zoals op het Internet, verliest het zijn kracht.<sup>41</sup> Het is niet verwonderlijk dat de discussie in het auteursrecht zich in de huidige periode concentreert rond de vraag of wij niet naar een ander exploitatiemodel toe moeten dat is gebaseerd op contractuele ter beschikkingstelling van informatie via conditional access systemen en technische identificatie- en authenticatiemethoden.<sup>42</sup> Informatie is zo vluchtig geworden dat je net als bij elektriciteit *metered access* krijgt.

---

<sup>41</sup> E.J. Dommering, ‘Het auteursrecht spoelt weg door het elektronische vergiet’, *Computerrecht* 1994, 109-113; Dommering 1996: E.J. Dommering, ‘Copyright Being Washed Away through the Electronic Sieve. Some thoughts on the Impending Copyright Crisis’, in: P. Bernt Hugenholtz (ed.), *The Future of Copyright in a Digital Environment*, The Hague/London/Boston: Kluwer Law International 1996, 1-13.

<sup>42</sup> Lucie M.C.R. Guibault, *Copyright Limitations and Contracts. An Analysis of the Contractual Overridability of the Limitations on Copyright*, The Hague/London/Boston: Kluwer Law International 2002; Kamiel. J. Koelman, *Auteursrecht en technische voorzieningen. Juridische en rechtseconomische aspecten van de bescherming van technische voorzieningen*: Den Haag: SDU 2003 hoofdstuk 3. Overigens was het ISDN nummer bij het boek al een eerste stap in de richting van een technisch identificatiemiddel.

Het Internet lijkt bij dit alles een technische sprong voorwaarts. Je kunt er ook als historicus naar kijken en constateren dat het ons weer heeft teruggebracht in het tijdperk van vóór het privilege, waarin de authenticiteit van het originele informatieobject nauwelijks bestond. Het is een middeleeuws medium van vóór de boekdrukkunst, waarin eindeloos verhalen door hyperlinks aan elkaar worden verbonden, zonder begin of einde, zonder vastlegging in duurzame vorm: een geschrift dat van hand tot hand gaat, waarvan de inhoud wordt doorverteld, verhaspeld, van glossen voorzien, veranderd. Het is een uitstekend medium om aan één stuk door valse tweede delen van de Don Quijote te produceren. Alleen heet Don Quijote tegenwoordig Harry Potter; dat is geen vooruitgang.

### 3.3 Andere eigendomsrechten

Het ontstaan van het auteursrecht en de ontdekking van de auteur heeft de betekenis van andere economische 'eigendomsrechten' overschaduwd, hoewel zij even belangrijk zijn gebleven. Het gaat om de publiekrechtelijke of privaatrechtelijke vergunning om een informatieobject te exploiteren. Het octrooirecht is er nog steeds op gebaseerd, omdat het een stappenplan (algoritme) dat een voldoende inventieve uitvinding oplevert binnen de grenzen van de beschrijving in het octrooischrift gedurende zekere tijd exclusiviteit in de exploitatie verleent. Het heeft de territoriale beperkingen van het vergunningstelsel proberen te ondervangen door het Europese octrooi dat de territoriale vergunningen bundelt. Handelingen die niet in een algoritme (een reeks instructies die een proces in herhaalbare vorm vastleggen) zijn te vangen (sport en spel) lenen zich niet voor de bescherming van een recht van intellectuele eigendom.<sup>43</sup> Pas als zij zijn vastgelegd in een verslag, is het verslag auteursrechtelijk beschermd. Handelingen die vanwege een creatief moment aan het auteursrecht worden toegewezen (artistieke improvisatie en performance wel, individuele sportprestaties niet), zijn pas exploitabel als zij, evenals de eerste categorie, zijn vastgelegd op een informatiedrager, omdat aan het origineel geen duidelijk 'stappenplan' ten grondslag ligt.<sup>44</sup> Deze categorieën van handelingen moeten het dus opnemen tegen de verslaggever die betere rechten heeft. Dat gebeurt met oude middelen als de omheining van het sportveld of de muren van galerie waar de improvisatie wordt uitgevoerd ('fencing' zeggen Amerikaanse rechtseconomen), soms ondersteund door publiekrechtelijke middelen (toegangsvergunningen), wanneer het evenement zich gedeeltelijk op de openbare weg afspeelt (wielrennen). In wezen vormen deze langs privaatrechtelijke of publiekrechtelijke weg toegekende productie- en exploitatierechten een voortzetting van het privilegiesysteem, dat immers gezien kan worden als de verlening van een recht om een bepaald werk van een bepaalde categorie te produceren en te exploiteren. Zij zijn net zo verhandelbaar als destijds de boekenprivileges.

### 3.4 Het publiek domein

---

<sup>43</sup> Overigens zijn steeds meer handelingen in algoritmen te vangen, hetgeen tot gevolg heeft dat steeds meer vanuit het auteursrecht naar het octrooidomein verhuist. Het is op dit moment nog een Amerikaanse ontwikkeling. Het gaat het bestek van dit artikel te buiten er dieper op in te gaan.

<sup>44</sup> E.J. Dommering, 'Vormen handelingen een werk?', *Informatierecht/AMI* 1986 (10)/ 3, 72-76; E.J. Dommering, 'De Sportprestatie: bescherming en vrije berichtgeving', in: W.F. Korthals Altes & G.A.I. Schuijt (red.), *Sport- en informatiemonopolies*, Amsterdam: Otto Cramwinckel 1991, 9-21; J.H. Spoor & D.W.F. Verkade, *Auteursrecht*, Deventer, Kluwer 1993 (2<sup>e</sup> druk) hebben in nr. 39 kritiek op Dommering 1986, maar missen het punt dat voor exploitatie vastlegging nodig is net als bij sportprestaties.



Het publiek domein valt uiteen in een privaatrechtelijk en een publiekrechtelijk domein.<sup>45</sup> In het privaatrechtelijke domein hebben rechten van intellectuele eigendom geen gelding meer (door het verlopen van de tijd) of nooit gelding gehad (het object leent zich niet door bescherming door een recht van intellectuele eigendom). Middelen om dit domein toch exclusief te exploiteren worden gevormd door marktmacht en/of, zo zagen wij in 3.3 privaatrechtelijke toestemmingen met betrekking tot de toegang tot het domein. Loop een museumshop binnen en zie dat de hele merchandising van musea geheel op dit toestemmingenregime is gebaseerd. De gouden handel in uitzendrechten van sportevenementen is herleidbaar tot territoriaal monopolies ('droit de stade'). Verhandeld worden toegangs- en productierechten.<sup>46</sup>

In het publiekrechtelijke publieke domein oefent de Staat zijn macht uit om publieke goederen toegankelijk te maken. Dit kan zijn door het uitgeven van productie- en exploitatierechten op natuurlijke hulpbronnen. Het kan ook zijn dat de Staat ze zelf exploiteert. In beide gevallen gaat het om de vestiging van exclusieve rechten door middel van vergunningen. Daarnaast creëert de Staat een publiekrechtelijk informatiedomein door de productie van wetten en (rechterlijke) besluiten en door productie van bestuurlijke informatie en informatie die voor de besturing en kennis van de samenleving belangrijk is. Deze kan toegankelijk worden gemaakt krachtens publiekrechtelijk besluit (Wet Openbaarheid van Bestuur; openbare registers). Ook dit domein laat zich exclusief exploiteren door het uitgeven van exclusieve productierechten. Dat loopt van de uitgave van wettenbundels tot de exploitatie van verrijkte ruwe statistische, demografische of geografische gegevens uit de registers. Het verhaal van de productie van de Statenbijbel is er een uitstekend voorbeeld van. Met auteursrecht heeft dat niets te maken.

Het interessante van de drie één-lijns-prestatie-arresten van de Hoge Raad is, dat ze tezamen op deze verschillende publieke domeinen betrekking hadden.<sup>47</sup> Ze laten goed zien wanneer er wel of niet een alternatief voor een recht van intellectuele eigendom is. In het Decca-arrest ging het om het privaatrechtelijke publieke domein; het betrof een geval dat het octrooirecht niet langer van toepassing was op de ontvangapparatuur van een navigatiesysteem, en er geen afdoende middel van uitsluitbaarheid van het gebruik van het navigatiesysteem meer te realiseren was, omdat het openbaar toegankelijk was (in wezen het probleem van de vuurtoren waarvan het lichtsignaal voor iedereen beschikbaar is). In het Staat/Den-Ouden arrest ging het over het gebruikmaken van het druksel van het Staatsblad door een concurrent van de Staatsdrukkerij die daardoor met een in prijs scherp concurrerende uitgave van het Binnenvaart Reglement kon komen. De Staatsdrukkerij wilde dat verhinderen, maar liep op tegen het publiekrechtelijke besluit dat wetten tot het publiek domein behoren. Een intellectueel eigendomsrecht om de uitgave te beschermen had zij niet. Toch heeft de Staatsdrukkerij in deze casus een exclusiviteitsvoordeel, omdat zij een exclusief drukcontract met de Staat had waardoor zij

---

<sup>45</sup> E.J. Dommering, P.B. Hugenholtz & J.J.C. Kabel, 'De overheid en het publieke domein van informatie voor wetenschappelijk onderzoek', in: H. Dijkstra & C.J.M. Schuyt (red.), *De publieke dimensie van kennis*, Den Haag: WRR 2002, rapport V110, 249-306.

<sup>46</sup> Dommering 1991 (noot 44).

<sup>47</sup> HR 27 juni 1986, *NJ* 1987, 191 (Holland Nautic-Decca); HR 23 oktober 1987, *NJ* 1988, 310 (KNVB/NOS); HR 20 november 1987, *NJ* 1988, 311 (De Staat-Den Ouden).

eerder dan anderen de wetten toegankelijk kon maken. De schaduw van het privilegerecht leeft daar voort. In het KNVB/NOS-arrest kon de KNVB geen recht op een sportprestatie claimen om de vrije verslaggeving zonder betaling door de omroep tegen te gaan. Privaatrechtelijke territoirbescherming biedt echter de oplossing, doordat verslaggevers toestemming van de voetbalclubs nodig hebben om verslag te kunnen doen van de wedstrijd. De KNVB kan daardoor (semi) exclusieve productierechten op privaatrechtelijke grondslag verlenen. In het eerste geval liep het privilege op de productie af, in het tweede geval is het privilege slechts beperkt tot de productie, maar heeft het niet betrekking op de exploitatie van het product, in het derde geval is de exclusiviteit van de productie en exploitatie te regelen door een territoriaal werkende (privaatrechtelijke) vergunning.

#### **4. Afsluiting**

In dit artikel heb ik aan de hand van drie proefschriften een aantal historische lijnen naar het heden doorgetrokken.

De eerste lijn is die dat privileges chronologisch wel aan het auteursrecht voorafgaan, maar conceptueel iets anders zijn. Het waren productie- en exploitatierechten voor boeken of prenten of voor uitvoeringen. Het waren overheidsvergunningen om bepaalde handelingen exclusief te verrichten. Als zodanig leeft het systeem voort in het octrooirecht. Maar als zodanig bestaat het ook nog bij het toekennen van publiekrechtelijke of privaatrechtelijke exclusieve rechten voor de productie van goederen die tot het privaatrechtelijke of publiekrechtelijke publieke domein behoren (wetten, evenementen, sportwedstrijden, bewerking van data).

De tweede lijn is dat het auteursrecht een belangrijke functie als eigendomsrecht heeft vervuld waardoor informatie niet alleen economisch exploitabel is geworden, maar ook de integriteit van het origineel kon worden bewaakt, hetgeen een belangrijke rol heeft vervuld bij de authenticatie van informatie. Dit was immers een terugkerend probleem in het privilegesysteem. Die twee functies dreigt het auteursrecht op het Internet te verliezen. Daar is men naarstig op zoek naar andere exploitatie- en authenticatiemethoden in de contractuele en technische sfeer. Wij zoeken naar een middel om *intellectuele* expressie te vervangen door *technische* expressie. We zijn met het Internet weer terug in de Middeleeuwen waar authenticatie en uitsluitbaarheid van informatiegoederen moeilijk was te realiseren.

De derde lijn is die van de auteur die als zwakste economische schakel in de waardeketen van de productie, distributie en opslag, de beste rechten in handen krijgt. Alleen in branches waarin de secundaire openbaarmaking van meet af aan een grote rol speelt (CD, omroep), ontstaan naburige rechten. Misschien dat de situatie verandert nu de exploitatie van beeld en tekst steeds meer verschuift naar de elektronische fase. De auteur heeft over het algemeen geen collectieve onderhandelingspositie en heeft er dikwijls ook niet zo veel belang bij erg moeilijk te doen over zijn rechten. Hoewel er ook in de nieuwe tijd culturele entrepreneurs zijn, zoals wij die in de 19<sup>e</sup> eeuw door massaproductie zagen ontstaan en er voorbeelden aanwijsbaar zijn dat auteurs zich succesvol als groep hebben georganiseerd (bijvoorbeeld fotografen en journalisten), verdient het overgrote deel van de auteurs zijn of haar brood immers uit een andere rechtsbetrekking dan het contract met

de producent van zijn of haar werk. In die zin is het (overgedragen) auteursrecht producentenrecht gebleven.

De historische bestudering van de periode waarin het auteursrecht ontstond, kan ons inzicht verbeteren in de veelvormige manier waarop informatie kan worden geëxploiteerd. Het kan ook ons inzicht in de onderlinge samenhang van de rechten van intellectuele eigendom vergroten. Het kan uiteindelijk leiden tot de ontmythologisering van het auteursrecht: de mythe dat auteursrecht de hoogste vorm van exploitatie van informatie is en al het andere slechts een verzameling van naburige of pseudorechten.

Amsterdam juli 2004.