

Sleeping with the Enemy

Over de verhouding tussen auteurs en exploitanten in het auteursrecht

Rede

in verkorte vorm uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van
Hoogleraar in het Informatierecht, in het bijzonder Auteursrecht,
aan de Universiteit van Amsterdam
op 24 november 1999

door

P.B. Hugenholtz

Zeer gewaardeerde toehoorders,

De Vereniging voor Auteursrecht telt ruim 500 leden. Hieronder zijn 240 advocaten, 92 bedrijfsjuristen of juridisch adviseurs, 29 producenten, 28 rechtswetenschappers, 23 personen werkzaam bij een rechtenorganisatie, 22 lobbyisten en 16 ambtenaren. Verder tellen wij 13 gepensioneerden, 12 studenten, 5 rechters en 1 journalist in dienstverband. Tenslotte zijn 5 leden zelfstandig auteur. Precies *één procent* van de leden van de Vereniging voor Auteursrecht is beroepsmatig maker van ‘werken van letterkunde, wetenschap of kunst.’

Aan de diplomatieke conferentie over het auteursrecht die in december 1996 in Genève plaatvond,¹ werd behalve door een groot aantal landendelegaties deelgenomen door liefst 76 *non-governmental organisations*. Twee weken lang werden de arme ambtenaren door een armada van lobbyisten achterna gezeten: namens de rechtenorganisaties, de uitgevers, de platenproducenten, de filmstudio's, de software-industrie, de omroepen, de bibliotheken, de telecommunicatiesector en de elektronicafabrikanten. Langs de zijlijn zag een kleine groep vertegenwoordigers van auteursorganisaties het strijdgewoel hoofdschuddend aan; naar hén werd in elk geval niet geluisterd.

Hoe anders was het in de jaren die voorafgingen aan de totstandkoming van de Berner Conventie, het grote internationale auteursrechtverdrag. Tijdens de wereldtentoonstelling van 1878 werd in Parijs door een groep prominente schrijvers en kunstenaars (waaronder Hector Malot en Iwan Toergenjev) de ‘Association littéraire internationale’, later *Association littéraire et artistique internationale* (ALAI) geheten, opgericht. De bejaarde Victor Hugo was voorzitter van het ‘Congrès Littéraire International’ dat de associatie baarde.² Tijdens de ALAI-jaarvergadering van 1882 werd het plan gesmeed voor een internationale conventie, die vier jaar later (in 1886) daadwerkelijk werd gerealiseerd.³

In 1999, 113 jaar na de totstandkoming van de Berner Conventie, bestaat de ALAI nog steeds. Zij komt ieder jaar bijeen, meestal op aantrekkelijke locaties (soms zelfs op zee), maar

¹ E.J. Arkenbout, ‘Nieuwe verdragen over auteursrecht en naburige rechten’, *Informatierecht/AMI* 1997, p. 67.

² Congrès Littéraire International de Paris, Parijs: Société des gens de lettres de France 1879.

³ H.L. de Beaufort, *Het auteursrecht in het Nederlandse en het internationale recht*, Utrecht: Den Boer 1909, p. 56. Zo heeft in Nederland de *Vereniging van Letterkundigen* (VvL), opgericht in 1905, een belangrijke rol gespeeld bij de totstandkoming van de Auteurswet 1912. De Beaufort, a.w., p. 68; Kees Holierhoek, ‘De georganiseerde auteur en zijn sociale positie’, in: L. Hesselink, *Rechtwijzer voor auteurs*, Den Haag: SDU 1994, p. 190.

echte auteurs vertonen zich er zelden. Op het internationale toneel speelt de ALAI geen grote rol meer.

Ook andere grote schrijvers hebben zich in het verleden voor de ontwikkeling van het auteursrecht sterk gemaakt. In het prerevolutionaire Frankrijk ijverde Beaumarchais voor erkenning van de rechten van de toneelschrijvers.⁴ Balzac initieerde een belangenvereniging voor schrijvers, de ‘Société des gens de lettres’,⁵ en ontwierp rond 1840 een heuse *Code littéraire* (van 70 artikelen), die overigens nooit tot wet verheven werd.⁶ Dickens hield tijdens een bezoek aan de Verenigde Staten, waar zijn boeken op grote schaal werden nagedrukt, vurige pleidooien voor erkenning van het internationale auteursrecht; erkenning die pas na zijn dood gestalte kreeg.⁷

Maar tegenwoordig? Waar zijn ze gebleven: de grote schrijvers, schilders en musici die zich over het auteursrecht zorgen maken?

Tijdens het symposium ‘*Auteursrechtbeleid in de informatiemaatschappij*’, dat in 1986 in de Ridderzaal gehouden werd (ter viering van 100 jaar Berner Conventie), hield W.F. Hermans een fraaie tirade tegen onbetrouwbare uitgevers, tegen roefdruk en tegen de kopieercultuur aan de universiteiten, een moderne vorm van ‘roefdruk’ die door universitaire functionarissen en ‘te goeder naam en faam bekende staande academici’ nota bene werd bevorderd. Dat kwam, zo vermoedde Hermans

‘... door de misvatting dat studenten wezens van hogere orde zijn, dat studenten gratis dienen te verkrijgen waar anderen voor moeten betalen. Dat studenten boven de wet staan als bedelmonniken, fakirs of heilige koeien. Zoals U allen weet, komt van rond vijftig procent van de Nederlandse studenten niets terecht. Maar hun leermeesters menen dat iedereen die beweert dat hij studeert, voor niets mag profiteren van en

⁴ M. Vessillier-Ressi, *Le métier d’auteur*, Parijs: Dunod 1982, p. 24-26.

⁵ Vessillier-Ressi, a.w., p. 31-32.

⁶ H. Drion, ‘Ontmoetingen met het auteursrecht’, in: H. Cohen Jehoram, P. Solleveld en G.M. Platteeuw (red.), *Auteursrechtbeleid in de informatiemaatschappij*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1987, p. 83.

⁷ Th. Hoeren, ‘Charles Dickens und das internationale Urheberrecht’, *GRUR Int* 1993, p. 195. Dickens’ slechte ervaringen met de Verenigde Staten zijn geboekstaafd in zijn *American Notes*, waarvan de ondertitel (‘For general circulation’) een toespeling is op de door hem zo verfoeide piraterij. Inderdaad werd *American Notes* in de V.S. op grote schaal gepirateerd. Eerst in 1891, meer dan 20 jaar naar Dickens’ dood, kwamen buitenlandse auteurs in de V.S. voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking.

kopiëren uit wetenschappelijke en artistieke publicaties die door anderen met veel moeite en opofferingen tot stand zijn gebracht.’⁸

Over universitair auteursrechtbeleid kom ik straks te spreken; en over de studenten ook nog even.

Na W.F. Hermans is van de zijde van de auteurs aan het auteursrechtelijke front weinig meer vernomen. En dat is, zacht gezegd, verbazingwekkend in deze tijden waarin het auteursrecht op ieders lippen brandt en vaste prik is in hoofdredactionele commentaren. Terwijl de auteurs scheppen of slapen, wordt aan het auteursrechtelijke bouwwerk onder regie van de exploitanten gestaag doorgetimmerd.⁹ Steeds completer wordt de bundel van exploitatierechten, steeds langer de duur, steeds beperkter de beperkingen van het auteursrecht. En de auteurs, die al deze rechten zomaar in hun schoot geworpen krijgen, slapen door, dankbaar en tevreden in het besef dat de uitgevers, de filmproducenten en de platenfabrikanten (en met hen de meeste wetgevers van deze wereld) het allerbeste met hen voorhebben.

Wettelijke beperkingen

Men hoeft geen rechten gestudeerd te hebben om in te zien dat de belangen van auteurs en exploitanten *niet* per se parallel lopen. De aanstaande Europese Auteursrichtlijn¹⁰ biedt een mooi voorbeeld van het tegendeel.¹¹ Belangrijk onderdeel van het richtlijnvoorstel is een poging de wettelijke beperkingen van het auteursrecht binnen de Europese Unie te harmoniseren. Daarvoor is wel wat te zeggen; nergens zijn de verschillen van land tot land zo groot als op dit terrein. Artikel 5, leden 2 en 3, van het richtlijnvoorstel bevat daartoe een lijst

⁸ W.F. Hermans, ‘Schrijver en auteursrecht’, in: *Auteursrechtbeleid in de informatiemaatschappij* (noot 6), p. 169.

⁹ J.H. Spoor, *De gestage groei van merk, werk en uitvinding* (rede Amsterdam VU), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990; D.W.F. Verkade, *Intellectuele eigendom, mededinging en informatievrijheid* (rede Leiden), Deventer: Kluwer 1990, p. 11-15; T. Koopmans, ‘Intellectuele eigendom, economie en politiek’, *Informatierecht/AMI* 1994, p. 110-111; H. Laddie, ‘Copyright: Over-Strength, Over-Regulated, Over-Rated?’, *EIPR* 1996, p. 253.

¹⁰ Europese Commissie, Gewijzigd voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, Brussel, 21 mei 1999, COM (1999) 250 def.

¹¹ Vgl. Rik Smits, ‘Ook maker dupe informatierichtlijn’, *De Volkskrant* 18 mei 1999, p. 9 (‘De scheppers en uitvoerende artiesten vallen dus net zo hard buiten de boot als de gebruikers’).

van toegestane wettelijke beperkingen voor allerlei goede doelen, zoals educatieve en wetenschappelijke doeleinden, bibliotheekgebruik, verslaggeving door de media, enzovoorts. De lijst is inmiddels zó lang dat de vraag rijst wat deze operatie aan harmonisatie nu eigenlijk gaat opleveren. Lidstaten mógen de beperkingen van de lijst in hun nationale wetten handhaven c.q. introduceren, ze hoeven dat niet te doen.

De lengte van de lijst verhult dat een belangrijke beperking ontbreekt: het kopiëren voor ‘eigen oefening, studie of gebruik’, dat in Nederland sinds jaar en dag binnen zekere grenzen is toegelaten (art. 16b Auteurswet). Het richtlijnvoorstel laat nog wel enige ruimte voor de fotokopie (op papier; art. 5 lid 2 (a)) en de ‘thuiskopie’ (op audiovisuele dragers; art. 5 lid 2(b)), maar de privé-kopie op andere, bijvoorbeeld elektronische, dragers is voortaan taboe. De exploitanten krijgen met de afschaffing van de rechtmatige privé-kopie hun zin. De richtlijn maakt de weg vrij voor het *pay-per-use* marktmodel waarvan zij al jaren dromen. De wettelijke beperking is een relict uit een analoog verleden; de informatieconsument betaalt voortaan voor iedere *byte* die hij tot zich neemt.

Het valt te verwachten dat het juist de auteurs zijn die van deze versterking van het auteursrecht het meest te lijden zullen hebben. Het scheppen van werken van letterkunde, wetenschap of kunst geschiedt immers zelden *tabula rasa*. Anders dan de auteursrechtelijke originaliteitsmythe het wil, bestaat de meeste schepping uit het herschikken, combineren en opnieuw vormgeven van bestaande stof.¹² Die stof wil de auteur liefst in de vorm van knipsels, samples of kopieën bij de hand hebben. Een wet die mede ten doel heeft de creatie en verspreiding van cultuuruitingen te stimuleren, heeft hier rekening mee te houden. Het aanstaande verbod op de privé-kopie vormt een bedreiging van de vrijheid van de scheppende mens.

In de Verenigde Staten, waar de auteurs zich niet door de exploitanten in slaap hebben laten sussen, hebben de schrijvers verenigd in de *National Writers Union*¹³ zich dan ook verzet tegen plannen het auteursrecht met het oog op de ‘digitale netwerkomgeving’ verder te versterken. Zij bevonden zich daarbij in goed gezelschap van bibliotheken, universiteiten, scholen, wetenschappelijke instellingen en consumentenorganisaties. Auteurs, bibliotheken en

¹² J. Litman, ‘The Public Domain’, *Emory Law Journal*, Vol. 39 (1990), p. 965-967. Vgl. J. Boyle, *Shamans, Software and Spleens. Law and the Construction of the Information Society*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press 1996, p. 130: ‘[...] the blindness of an author-centered regime to the importance of the public domain can [...] lead to overly expansive intellectual property rights that deny future creators - novelists, scientists, programmers - the raw material they need to make new products.’

¹³ De National Writers Union (NWU) is een organisatie van schrijvers en freelance-journalisten. Zie <http://www.nwu.org>.

consumenten in één coalitie - *bien étonnés de se trouver ensemble*. En met succes: de *Digital Millennium Copyright Act* die eind vorig jaar door president Clinton werd ondertekend, gaat in veel opzichten minder ver dan de aanstaande Auteursrechtlijn.

Ook het huidige Nederlandse stelsel van wettelijke beperkingen¹⁴ is niet bepaald auteursvriendelijk te noemen. De meeste beperkingen zijn niet geschreven voor mensen van vlees en bloed, laat staan voor auteurs, maar voor allerlei institutionele gebruikers: overheid, bedrijfsleven, bibliotheek, omroep, school, justitie, etc. Het stelsel weerspiegelt onze corporatieve staat; alle geledingen van de maatschappij komen aan hun trekken, inclusief de kerken. De ‘gemeentezang en de instrumentele begeleiding daarvan tijdens een eredienst’ (art. 17c Aw) zijn auteursrechtelijk vrijgesteld. (Maar wie zingend de kerk uitgaat, is in overtreding.)¹⁵

De auteur komt er in het Nederlandse stelsel van wettelijke beperkingen maar bekaaid af. De Auteurswet voorziet weliswaar in een citaatrecht (art. 15a Aw), maar dat geldt alleen voor het citeren in ‘een aankondiging, beoordeling, polemiek of wetenschappelijke verhandeling’. De auteur die met zijn mede-auteur de degen kruist, mag dus zijn gang gaan. Maar wie uit pure bewondering enkele strofen van zijn favoriete schrijver aanhaalt, zit fout. Voor het kunstcitaat laat de wet geen ruimte,¹⁶ hetgeen vooral in de sfeer van de beeldende kunsten (‘appropriation art’)¹⁷ en de populaire muziek (house)¹⁸ tot praktische problemen leidt.

Hetzelfde geldt voor de parodie. Anders dan in Frankrijk¹⁹ en België²⁰ kent de Nederlandse wet geen parodiebeperking.²¹ Parodiërende auteurs (dikwijls striptekenaars)

¹⁴ Hoofdstuk I, § 6 van de Auteurswet.

¹⁵ Het kan overigens nog gekker. Art. 110(6) van de Amerikaanse Copyright Act voorziet in een beperking ten aanzien van het uitvoeren van muziekwerken door een ‘nonprofit agricultural or horticultural organization, in the course of an annual agricultural or horticultural fair or exhibition’. Voor de polka’s die tijdens het jaarlijkse treffen der zaaduintelers in Oost-Oklahoma ten gehore worden gebracht, behoeven dus geen rechten te worden afgedragen. Zie P.B. Hugenholtz, ‘Fierce Creatures: Copyright Exemptions Towards Extinction?’, IFLA/IMPRIMATUR Conferentie, Amsterdam, 30-31 oktober 1997, <http://www.imprimatur.net/legal.htm>.

¹⁶ Zie M.R. de Zwaan, “‘Zeer apart’: een beoordeling van 10 jaar citaatrecht”, *Informatierecht/AMI* 1995, p. 186: ‘Elke schrijver, kunsthistoricus en ondernemer zou onbegrijpend het hoofd schudden wanneer hij verneemt dat de betreffende citaatvormen volgens de wet niet zijn toegestaan.’

¹⁷ J.J.C. Kabel, ‘Auteursrechtelijke grenzen aan de vrijheid van de beeldende kunstenaar’, in: T. Pronk en G.A.I. Schuijt (red.), *Hoe vrij is kunst?*, Amsterdam: Otto Cramwinckel Uitgever 1992, p. 76-78.

¹⁸ Vgl. P.B. Hugenholtz en M.T.M. Koedooder, ‘Klankjatten: juridische aspecten van sound sampling’, *NJB* 1987, p. 1511.

¹⁹ Art. L 122-5 (4) Code de la propriété intellectuelle.

moeten zich behelpen met het Suske en Wiske-arrest van de Hoge Raad²², dat alleen ruimte lijkt te laten voor parodieën die zo min mogelijk op het ‘origineel’ gelijkjes.

Met dat al wordt in het stelsel van wettelijke beperkingen nauwelijks rekening gehouden met de auteur in zijn hoedanigheid van ‘creatieve’ gebruiker. In de Verenigde Staten is dit wel het geval. ‘Transformatief’ gebruik, dat wil zeggen overname voor creatieve doeleinden, zoals parodiëren, geldt eerder als *fair use* dan vormen van louter consumptief gebruik.²³ Het criterium weerspiegelt de utilitaire grondslag van het Amerikaanse copyright, ‘to promote science and the useful arts’,²⁴ zoals de Amerikaanse grondwet het zo mooi geformuleerd heeft.²⁵ Nu de eerste stappen naar een fair use-bepaling *à la Hollandaise* inmiddels zijn gezet,²⁶ zal wellicht ook in Nederland voor vormen van ‘transformatief’ gebruik meer ruimte ontstaan.

Auteur vs. exploitant: van uitgeversrecht naar rechtenoverdracht

Het spreekt vanzelf dat de belangentegenstelling tussen auteur en exploitant zich bij uitstek manifesteert in de overeenkomst die hun onderlinge relatie bezegelt. Over het exploitatiecontract gaat de rest van dit verhaal.

Hirsch Ballin, die deze leerstoel als eerste heeft bezeten, heeft erudiet beschreven hoe het auteursrecht zich geleidelijk van een ‘uitgeversrecht’ via een ‘copijrecht’ tot een

²⁰ Art. 22 lid 1(6) Belgische Auteurswet. Zie D. Voorhoof, ‘La parodie et les droits moraux. Le droit au respect de l’auteur d’une bande dessinée: un obstacle insurmontable pour la parodie?’, in: *Droit d’auteur et bande dessinée*, Brussel: Bruylant 1997, p. 237.

²¹ Voor introductie van een parodiebeperking is o.m. gepleit door D.W.F. Verkade, ‘Literatuur en plagiaat’, *Ars Aequi* 33 (1984), p. 679. Zie ook H.E. Ruijsenaars, ‘Een onoverwinnelijke Galliër’, *Informatierecht/AMI* 1993, p. 148.

²² HR 13 april 1984, NJ 1984, 524 m.nt. L.W.H., *Ars Aequi* 33 (1984), p. 565 m.nt. H. Cohen Jehoram. De HR overwoog ‘dat in een parodie zelfs een vergaande mate van nabootsing van het geparodieerde werk geoorloofd is *indien en voorzover die nabootsing noodzakelijk is om dat werk herkenbaar, en daarmede het parodiërend karakter van het eigen werk duidelijk te maken*’ (cursivering toegevoegd). Zie hierover F. Oppenoorth, ‘Een tyrannosaurus in het auteursrecht’, *Auteursrecht/AMR* 1985, p. 3. Terecht vraagt J.H. Spoor, *Informatierecht/AMI* 1993, p. 105, zich naar aanleiding van het arrest af ‘of humor en auteursrecht elkaar wel goed verdragen’.

²³ *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 114 S.Ct. 1164. Zie M.B. Nimmer & D. Nimmer, *Nimmer on Copyright*, New York: Matthew Bender, losbl., § 13.05[A][1][b]. Het criterium is duidelijk geïnspireerd door de ‘productive use’ leer die door M.B. Nimmer is ontwikkeld.

²⁴ Art I, § 8, cl. 8 van de Amerikaanse constitutie.

²⁵ *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* 114 S.Ct. 1164: ‘the goal of copyright [...] is generally furthered by the creation of transformative works’, geciteerd bij Nimmer, t.a.p.

²⁶ Commissie Auteursrecht, Advies over auteursrecht, naburige rechten en de nieuwe media, Den Haag, 18 augustus 1998, p. 45-46; Minister van Justitie, Brief aan de Tweede Kamer 10 mei 1999, Kamerstukken II, 1999-2000, 26538, nr. 1, p. 7.

auteursrecht in eigenlijk zin ontwikkeld heeft.²⁷ De publiekrechtelijke privilegiën ('octrooien'), die door de autoriteiten in de zeventiende en achttiende eeuw naar willekeur werden verleend, verschaften de geprivilegieerde drukkers/uitgevers een ijzersterke positie: een monopolie op het drukken en verhandelen van de geprivilegieerde drukwerken. In de achttiende en negentiende eeuw werd, mede onder invloed van het natuurrecht, de gedachte gemeengoed, dat het niet de drukkers, maar de makers van de gedrukte werken (de auteurs) zijn die de bescherming van de wet verdienen. Tegelijkertijd luidde de emancipatie van de burgerij, culminerend in de Franse revolutie, het einde in van het privilegestelsel. Aldus trad het 'copijrecht' voor het privilege in de plaats, een uitsluitend recht tot reproductie dat bij de maker van het werk ontstond.

Erg veel schoten de auteurs hier nog niet mee op; de eerste 'auteurswetten', die tegen het einde van de achttiende eeuw tot stand kwamen, bepaalden dat het 'copijrecht' door de levering van het manuscript aan de uitgever overging. Zo bleef het auteursrecht in wezen 'uitgeversrecht', totdat in de tweede helft van de negentiende eeuw het auteursrechtelijke exploitatierecht definitief werd losgekoppeld van de eigendom van het manuscript. Daarmee was de *Werdegang* van het auteursrecht, althans op papier, voltooid. De intellectuele eigendom was geboren, de uitgever/exploitant zijn geprivilegieerde rechtspositie kwijtgeraakt. Voor de bescherming van zijn marktpositie tegen concurrenten en piraten was de exploitant voortaan afhankelijk van de auteur en diens auteursrechten.

In de loop van de negentiende en twintigste eeuw hebben de uitgevers zich van deze juridische catastrofe opmerkelijk snel hersteld. De panacee heette contractsvrijheid. De wetgever mocht het auteursrecht aan de auteur hebben toegekend, niets belette de uitgever de auteur diens wettelijke bevoegdheden vervolgens langs contractuele weg weer af te nemen; en dat gebeurde dan ook meteen op grote schaal.²⁸ Daarbij boden de auteurs in hun onderhandelingen met de uitgevers nauwelijks verweer. Tot diep in de negentiende eeuw was het voor schrijvers *not done* om van hun ganzenveer te leven. De ware auteur schiep

²⁷ E.D. Hirsch Ballin, 'Auteursrecht in wording', in: *Auteursrechtelijke opstellen*, Deventer: Kluwer 1970, p. 9 e.v.

²⁸ E.D. Hirsch Ballin, 'Uitgeversrecht in wording', in: *Auteursrechtelijke opstellen* (noot 27), p. 54: 'Zag de scheppende mens zich in het begin door den wetgever in een uitgeverswet terzijde geschoven, thans is het de risicodragende mens, die zich in de Auteurswet stiefmoederlijk bedeed ziet - met als gevolg, dat hij nu van zijn kant argwanend en jaloers in de erkende sleutelpositie van den scheppenden mens door rechtsverkrijging tracht te treden.' Zie tevens E.J. Dommering, *De informatiedriehoek* (rede Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 1989, p. 10; J.A. de Vries, 'Enige beschouwingen over het 19^e eeuwse auteursrecht tegen de achtergrond van het incident Douwes Dekker/Van Lennep', *Informatierecht/AMI* 1996, p. 181 r.k.

gloria et fama, niet voor de centen.²⁹ Niet door aardse kwesties getroebleerd, had de relatie tussen auteur en uitgever dikwijls een idyllisch karakter.³⁰ De hoogte van het *honorarium* (sic!) dat de uitgever de auteur toekende, stond dan ook zelden in verband met het verkoopsucces van het uitgegeven boek.³¹ Voor de auteur betekende het auteursrecht vooral erkenning van zijn morele rechten; de vermogensrechtelijke component begon pas een rol te spelen met de emancipatie van de ‘ondernemende’ auteur. Maar ook nadien bleven veel auteurs worstelen met het ‘Dualismus Geist und Geld’.³²

De uitgevers ontdekten al snel dat hun van de auteurs afgeleide rechtspositie zelfs allerlei voordelen opleverde. Doordat het auteursrecht voortaan de auteur centraal stelde, werd de duur van het uitsluitend recht gekoppeld aan het leven van de auteur. Om ook de nabestaanden niet in de kou te laten, werd daar nog een zekere alimentatieperiode (inmiddels uitgroeid tot 70 jaar) bij opgeteld. Door zich over het auteursrecht van de schrijvers te ontfemen, beschikten de uitgevers ineens over een monopolie dat de duur van het drukkersprivilege, het kopijrecht of het (naburige) uitgeversrecht, waar de Nederlandse uitgevers jaren later - vergeefs - voor zouden strijden,³³ aanmerkelijk overtrof.³⁴

²⁹ Vgl. Vessillier-Ressi, a.w. (noot 4), p. 9 e.v. Hier dringt zich een vergelijking met de emancipatie van de topsporter op. Tot in de jaren '60 werden professionele sportlieden verguisd en van belangrijke sportevenementen (o.a. de Olympische Spelen) uitgesloten.

³⁰ J.W. Goethe, *Aus meinem Leben. Dichtung und Wahrheit*, Berlijn/Weimar 1984: Aufbau, deel III, boek 12, p. 514: ‘Die Produktion von poetischen Schriften [...] wurde als etwas Heiliges angesehen, und man hielt es beinah für Simonie [heiligschennis], ein Honorar zu nehmen oder zu steigern. Autoren und Verleger standen in dem wunderlichsten Wechselverhältnis. Beide erschienen, wie man es nehmen wollte, als Patrone und als Klienten. [...] Wechselseitige Grossmut und Dankbarkeit war nicht selten [...]; Knickerei [krenterigheid] und Niederträchtigkeit [laagheid], besonders der Nachdrucker, waren noch nicht im Schwange.’

³¹ H. Steiner, *Das Autorenhonorar - seine Entwicklungsgeschichte vom 17. Bis 19. Jahrhundert*, Wiesbaden: Harrasowitz 1998, p. 29-38.

³² Steiner, a.w., p. 27. Vgl. Paul Léautaud: ‘faire l’amour comme un devoir, écrire comme un métier, des deux côtés, néant’, gecit. bij Vessillier-Ressi, a.w. (noot 4), p. 9.

³³ Zie F.W. Grosheide en M.J. Frequin, ‘Uitgeversrecht. Een studie naar de noodzaak tot versterking van de rechtspositie van de uitgever’, *Informatierecht/AMI* 1990, p. 43; J. Seignette, *Informatierecht/AMI* 1990, p. 189; F.W. Grosheide en F.W. Obertop, ‘Proeve van een Wet op het Uitgeversrecht. Een pleidooi voor een naburig uitgeversrecht’, *Informatierecht/AMI* 1992, p. 163. Grosheide en Obertop stellen de duur van het uitgeversrecht op 50 jaar na vervaardiging van de uitgave, vergelijkbaar met de duur van het naburige recht van de fonogrammenproducent (50 jaar na eerste publicatie). De duur van het nieuwe databankenrecht, dat met een uitgeversrecht veel beter vergelijkbaar is, is aanzienlijk korter: 20 jaar na voltooiing van de databank c.q. eerste publicatie.

³⁴ De duur van een (naburig) uitgeversrecht, een vorm van prestatiebescherming, zou enkel gerelateerd zijn aan de gemiddelde periode waarover de gepleegde investeringen worden geamortiseerd. De door het auteursrecht ook beschermde ‘Alimentationsinteresse’ van de auteur of diens erven zou daarbij geen rol hebben gespeeld. Aldus A. Dietz, ‘Einführung.

Ook in politiek opzicht profiteerden de exploitanten van het auteursrecht van hun ‘partners’. Versterking van het auteursrecht was politiek veel beter te ‘verkoppen’ dan de roep om een eigen, op kapitalistische leest geschoeid uitgeversrecht. De auteurs lieten zich gemakkelijk voor het politieke karretje van de exploitanten spannen,³⁵ en zo is het eigenlijk nog steeds.³⁶

Het evenwicht (enigszins) hersteld: de socialisering en collectivisering van het auteursrecht

Eén recht hebben de uitgevers de auteurs nooit weten af te pakken: het persoonlijkheidsrecht (*droit moral*), dat de ethische kern vormt van het ‘echte’ auteursrecht (het *droit d’auteur*) dat aan einde van de negentiende eeuw in Europa tot stand kwam. De wijze waarop het persoonlijkheidsrecht in de Auteurswet zijn beslag heeft gekregen, typeert de contractuele verhoudingen tussen auteurs en exploitanten in die periode. De rechten waarin artikel 25 Aw voorziet (recht op naamsvermelding en *droit au respect*) komen de maker toe ‘zelfs nadat hij zijn auteursrecht heeft overgedragen’. Veelzeggend is ook dat artikel 25 Aw geplaatst is in Titel 6 van Hoofdstuk I van de Auteurswet, ‘De beperkingen van het auteursrecht’. Kennelijk ging de wetgever er van uit dat de exploitatierechten zich normaliter in handen van de exploitant bevinden,³⁷ het is diens auteursrecht dat door het persoonlijkheidsrecht ‘beperkt’ wordt.

Tegen al te grof uitgeversgeweld bood het *droit moral* de auteurs hier te lande dus enige bescherming. In andere landen, waar het persoonlijkheidsrecht traditioneel een meer

Das Urhebervertragsrecht in seiner rechtspolitischen Bedeutung’, in: F.-K. Beier e.a. (red.), *Urhebervertragsrecht. Festgabe für Gerhard Schricker zum 60. Geburtstag*, München: Beck 1995, p. 12.

³⁵ Dit fenomeen is van alle tijden. Zie John Tebbel, *A History of Book Publishing in the United States*, New York: Bowker 1978, Vol. III, p. 420: ‘At the ALA’s 1922 convention in Detroit, the chairman of the Bookbuying Committee attacked American publishers in harsh terms for their attitudes on copyright and price maintenance, including the Authors’ league in this indictment. He charged that publishers were obtaining “unjust rights and fattening their purses at the public’s expense”, and in this, he said, the Authors’ League had played the role of stalking horse, although inadvertently.’ Vgl. A.S. Collins, ‘Some aspects of copyright from 1700 to 1780’, geciteerd bij E.D. Hirsch Ballin, ‘Uitgeversrecht in wording’, p. 50, n.6: ‘The booksellers in making their claims, associated authors with them in their pamphlets and petitions, for it was convenient to make of them a stalking-horse.’

³⁶ Zo waren de *Spice Girls* blijkens een door de platenindustrie verspreid persbericht met de Auteursrechtlijn, die in februari 1999 in eerste lezing door het Europees Parlement werd aanvaard, bijzonder in hun nopjes.

³⁷ Zo constateerde Paul Scholten nog in 1912: ‘velen [...] achten de overdracht een natuurlijk element van het uitgaafcontract [...]’. Paul Scholten, ‘Opmerkingen over het Ontwerp-Auteurswet’, *WPNR* nr. 2212 (1912), p. 242 r.k. Zie ook Jacqueline Seignette, *Challenges to the Creator Doctrine*, Deventer/Boston: Kluwer Law and Taxation 1994, p. 45.

centrale plaats in het auteursrecht innam, vormde dit recht zelfs de grondslag van een hele reeks van auteursvriendelijke bepalingen. De in de Duitse doctrine ontwikkelde leer van het ‘monisme’ (exploitatie-rechten en persoonlijkheidsrechten zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden) leidde eerst in Oostenrijk (1936) en later in Duitsland (1965) tot de regel dat het auteursrecht in het geheel niet kan worden overgedragen.³⁸ Voortaan moesten exploitanten genoeg nemen met ‘Einräumung von Nutzungsrechten’: licentiëring.

De socialisering van de maatschappij, die aan het eind van de vorige eeuw werd ingezet, heeft de positie van de auteur in zijn contractuele relatie tot de exploitant verder verbeterd. Zo bepaalt artikel 2 van de Auteurswet 1912, dat wij danken aan het kamerlid Drucker, dat de overdracht ‘alleen die bevoegdheden [omvat], waarvan dit in de akte is vermeld of uit aard of strekking van de titel noodzakelijk voortvloeit’.³⁹ De turbulente geschiedenis van deze bepaling leert dat zij niet is voortgekomen uit moreelrechtelijke besognes, maar uit de zorg zwakke (met name ‘jeugdige, onervaren’) auteurs te beschermen tegen ‘arglistige’ uitgevers door ‘ondoordachte overdracht’ onmogelijk te maken.⁴⁰

Een vroeg voorbeeld van sociaal getint auteurscontractenrecht is het Duitse *Verlagsgesetz*, een uitgebreide wettelijke regeling van de uitgeefovereenkomst die al 1901 tot stand kwam en tot op heden van kracht is gebleven. De wet bevat een groot aantal auteursbeschermende bepalingen, inclusief een opsomming van rechten die *niet* aan de uitgever overgaan. Zwak punt is dat de bepalingen slechts van regelend recht zijn, en inmiddels grotendeels door de tijd zijn achterhaald. In de huidige praktijk speelt de Duitse wet dan ook geen grote rol meer.⁴¹

Morele én sociale overwegingen inspireerden de Franse wetgever, ter gelegenheid van de grootscheepse herziening van het Franse auteursrecht in 1957, tot een reeks gedetailleerde wettelijke bepalingen op het terrein van het auteurscontractenrecht, die anders dan in Duitsland wél van dwingend recht zijn. Een aantal van deze bepalingen is algemeen van aard,

³⁸ Art. 23 Oostenrijkse auteurswet; art. 29, tweede zin, Duitse auteurswet. Seignette, a.w., p. 31, noemt de Duitse wet daarom ‘the ultimate manifestation of the creator doctrine’.

³⁹ Op de controversiële vraag of in art. 2 lid 2 Aw de ‘doeloverdrachtsleer’ haar beslag heeft gekregen, wordt hier niet ingegaan. Zie K.J. Koelman, ‘De overdracht overdacht’, *Informatierecht/AMI* 1998, p. 70; W. J. Soetenhorst, *De bescherming van de uitgeefprestatie* (diss. Utrecht), Den Haag: VUGA 1993, p. 51-62; id., ‘Boek 9 BW, de doeloverdrachtsleer en het contractenrecht’, *NTBR* 1995, p. 244.

⁴⁰ Koelman, a.w., p. 70. Volgens Drucker, aangehaald bij Soetenhorst, *NTBR* 1995, p. 246, n. 22, zijn er zelfs ‘professoren buiten en wellicht zelfs in de rechtsgeleerde faculteit [...] die bij het aangaan van een overeenkomst over hun auteursrecht in commercieel inzicht de mindere zijn van de uitgevers. Zelfs voor die professoren is eenige bescherming in dit opzicht dus misschien niet overbodig.’

⁴¹ Soetenhorst, diss. (noot 39), p. 102.

en stelt formele en materiële eisen aan iedere exploitatieovereenkomst. Zo moet in een akte van overdracht of licentie op duidelijke wijze de beoogde exploitatie qua omvang, doel, plaats en tijdsduur omschreven worden; tevens dient ieder contract te voorzien in een recht op proportionele vergoeding.⁴² Daarnaast regelt de Franse wet de contractuele praktijk in enkele specifieke branches, onder meer voor de uitgave van werken, de uitvoering van werken, het gebruik van werken in de reclame, et cetera. Vergelijkbare regelingen treffen wij aan in een groot aantal andere landen, waaronder sinds 1994 ook België.⁴³

De Duitse auteurswet van 1965 bevat slechts enkele algemene bepalingen van auteurscontractenrecht. Licenties met betrekking tot onbekende gebruiksvormen worden met nietigheid bedreigd (art. 31 lid 4). Verder voorziet de wet in een doeloverdrachtsregel (art. 31 lid 5), het recht op contractsherziening in geval van onevenredige auteursvergoeding (art. 36 - de zogeheten *Bestsellerparagraph*), regels met betrekking tot het licentiëren van toekomstige werken (art. 40) en het recht om een licentie te beëindigen in geval van non-usus (art. 41). De meeste van deze bepalingen geven uitdrukking aan het beginsel dat de auteur recht heeft op een billijke vergoeding voor iedere vorm van exploitatie; ze getuigen tevens van het in Duitsland vigerende monisme: persoonlijkheidsrecht en exploitatierecht zijn twee kanten van dezelfde medaille. Het Duitse auteursrecht heeft, zoals Ulmer het ooit heeft uitgedrukt, de neiging 'zoveel mogelijk bij de auteur achter te blijven'.⁴⁴

Zelfs in de Verenigde Staten, waar de Copyright Act (USCA) de producent van oudsher welgezind is en de contractsvrijheid bijna heilig, bestaan enkele bepalingen van auteurscontractenrecht.⁴⁵ De belangrijkste daarvan is de regel inzake 'termination of transfers' (art. 203 USCA), die in 1976 in de plaats is gekomen van de ingewikkelde 'renewal' bepalingen van de oude wet van 1909. Auteurs hebben op grond van art. 203 USCA het recht iedere licentie of overdracht na 35 jaar te beëindigen. Het beëindigingsrecht is niet voor afstand of overdracht vatbaar. Volgens de federale wetgever was een dergelijk regel

⁴² Art. L 131-3 en 131-4 Code de la propriété intellectuelle. Zie over het Franse auteurscontractenrecht Hendrik Vanhees, *Een juridische analyse van de grondslagen, inhoud, en draagwijdte van auteursrechtelijke exploitatiecontracten*, Antwerpen/Apeldoorn: MAKLU 1993, passim; A. Lucas en H.J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Parijs: Litec 1994, p. 393-550.

⁴³ Zo bepaalt art. 3 lid 1 van de nieuwe Belgische wet onder meer: 'Voor elke exploitatiewijze moeten de vergoeding voor de auteur, de reikwijdte en de duur van de overdracht uitdrukkelijk worden bepaald.' Voorts wordt de overdracht/licentie (*cession*) van rechten betreffende nog onbekende exploitatievormen nietig verklaard. A. Strowel en J.-P. Triaille, *Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia*, Brussel: Bruylant 1997, p. 64-70. Zie voor andere landen de WIPO-studie van G. Boytha, *Copyright* 1991, p. 198.

⁴⁴ E. Ulmer, geciteerd bij G. Schricker in: G. Schricker (red.), *Urheberrecht. Kommentar*, München: Beck 1987, § 29(4).

⁴⁵ Seignette, a.w. (noot 37), p. 44; Th. Bodewig, in: Feestbundel Schricker (noot 34), p. 866-876.

noodzakelijk om auteurs te beschermen tegen de gevolgen van een slecht lonende overdracht, 'because of the unequal bargaining positions of authors, resulting in part from the impossibility of determining a work's prior value until it has been exploited.'⁴⁶ De reikwijdte van art. 203 USCA is overigens beperkt; het beëindigingsrecht kan niet worden ingeroepen door makers van 'works made for hire'.

In Nederland is het, afgezien van art. 2 Aw, van wettelijke bepalingen nooit gekomen. Wel is in 1972 een voorontwerp voor een wettelijke regeling van de uitgeefovereenkomst openbaargemaakt. Het ontwerp had als Titel 8 ('Uitgave van werken') deel zullen gaan uitmaken van Boek 7 van het Nieuw BW. Blijkens de toelichting zou de regeling een tweeledig doel dienen; het voorontwerp bevatte enerzijds bepalingen van dwingend recht 'als waarborg tegen bestaande of gevreesde misstanden' (lees: ter bescherming van de auteurs), anderzijds enkele artikelen van regelend recht 'tot wegneming van onzekerheid' (lees: ter bescherming van de uitgevers).⁴⁷ Dat het voorontwerp meer dwingend dan regelend recht bevatte, verklaart waarom de uitgevers er fel tegen gekant waren. Tot een wetsvoorstel is het nooit gekomen.

De geleidelijke positieverbetering van de auteurs ten opzichte van de exploitanten is niet alleen te danken geweest aan wettelijke maatregelen. Hoewel als kleine zelfstandigen minder tot solidariteit geneigd dan hun mede-onderdrukten, de arbeiders, ontdekten ook de auteurs dat eendracht macht maakt. Collectieve belangenbehartiging leidde in een aantal branches tot modelcontracten die met organisaties van exploitanten werden 'uitonderhandeld'. Een mooi voorbeeld is het 'Modelcontract voor de uitgave van oorspronkelijk Nederlandstalig literair werk', dat in 1987 (op basis van het 'Standaardcontract' uit 1973) door de Vereniging van Letterkundigen, de Vakbond van Schrijvers en de Groep Algemene Uitgevers van de KNUB gezamenlijk werd opgesteld.⁴⁸ In het modelcontract worden de wederzijdse rechten en plichten evenwichtig over auteur en uitgever verdeeld. Uitgangspunt is dat de uitgever slechts die bevoegdheden verkrijgt die met zijn activiteiten rechtstreeks verband houden (uitgave in druk, herdruk, boekenclubedities, reproductie, et cetera). Opmerkelijk is dat de rechtenverlening niet het karakter heeft van een overdracht, maar van een licentie. Hoewel de

⁴⁶ House Report No. 94-1476, 94th Con., 2d Sess., p. 124 (1976), geciteerd bij Seignette, t.a.p.

⁴⁷ Zie onder meer D.W.F. Verkade, 'Uitgave van werken - Ontwerp-B.W. Boek 7 Titel 8', *WPNR* 1974, nr. 5247, p. 49-53 en nr. 5248, p. 65-69; H. Cohen Jehoram, 'Uitgeefovereenkomst en auteursrecht', in: H. Cohen Jehoram en M.W.B. Asscher, *Uitgeefovereenkomsten*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 13-15; Soetenhorst, diss. (noot 39), p. 38-39.

⁴⁸ Het modelcontract is in 1996 op enkele punten herzien; het is te bestellen bij de opvolger van de KNUB, het Nederlands Uitgeversverbond (NUV), <http://www.nuv.nl>.

modelovereenkomst in de literaire uitgeverij slechts ‘normatief’⁴⁹ (dus niet bindend) is, wordt zij in de praktijk algemeen toegepast. Aan dwingendrechtelijke bepalingen ter bescherming van de auteurs bestaat in deze sector dan ook geen nijpende behoefte.

De collectieve behartiging van auteursbelangen is met name in de *common law*-landen (Groot-Brittannië, Verenigde Staten en Australië), waar een wettelijk auteurscontractenrecht niet of nauwelijks van de grond is gekomen, tot grote bloei gekomen.⁵⁰ In diverse sectoren van de informatie-industrie hebben de ‘unions’ of ‘guilds’ (vakorganisaties van scenarioschrijvers, acteurs, regisseurs, et cetera) collectieve overeenkomsten afgesloten met organisaties van producenten en exploitanten. Sommige vakorganisaties staan alleen open voor auteurs in dienstverband; andere laten ook freelance auteurs toe. Interessant is te zien dat de Amerikaanse guilds, die uitsluitend auteurs ‘for hire’ (dus zonder auteursrecht) vertegenwoordigen,⁵¹ erin geslaagd zijn met de exploitanten gedetailleerde afspraken gemaakt over minimumvergoedingen voor allerlei vormen van secundair gebruik, zogenaamde ‘residuals’.⁵² Mangan spreekt in dit verband van ‘a model of quasi-rights payments [...] which is in many ways derivative of the copyright model.’⁵³ In de audiovisuele sector hebben de collectieve afspraken tevens betrekking op (in de V.S. nog steeds niet wettelijk erkende) morele rechten: het recht van ‘rewrite’ (van scripts en scenario’s) en de vermelding van ‘credits’.⁵⁴ Aldus zijn de Amerikaanse auteurs er in geslaagd via het arbeidsrecht terug te halen wat zij onder de vigeur van het auteursrecht waren kwijtgeraakt: (enige) controle over de exploitatie van hun werk.⁵⁵

⁴⁹ Inleiding bij het Modelcontract voor de uitgave van oorspronkelijk Nederlandstalig literair werk, mei 1987.

⁵⁰ Mona Mangan, ‘The organization, representation and protection of authors in common law countries. General report’, in: G. Roussel (red.), *ALAI Conference 1997 Montebello*, Conference Proceedings, Cowansville (Québec): Éd. Yvon Blais 1998, p. 953; Peter S. Grant, ‘L’interprétation, l’interêt et la mise en oeuvre des ententes collectives ayant trait aux oeuvres audiovisuelles’, *ALAI Conference 1997 Montebello*, p. 1051.

⁵¹ Hierbij heeft het Amerikaanse kartelrecht een curieuze rol gespeeld. Doordat de toepassing van modelcontracten in de V.S. gemakkelijk op kartelrechtelijke bezwaren stuit, hebben de auteursorganisaties zich tot vakbonden omgevormd; het kartelverbod geldt niet voor collectieve arbeidsovereenkomsten. Bodewig, a.w. (noot 45), p. 877-878.

⁵² Kamiel Koelman, ‘Multimedialicenties. Enkele juridische en praktische knelpunten’, ITeR nr. 10, Alphen aan den Rijn: Samsom 1998, p. 148-149; Annex, *ALAI Conference 1997 Montebello* (noot 50), p. 959-964; Grant, a.w. (noot 50), p. 1056.

⁵³ Mangan, a.w. (noot 50), p. 955.

⁵⁴ Mona Mangan, ‘U.S. Report’, *ALAI Conference 1997 Montebello* (noot 50), p. 1094-1099; John M. Kernochan, ‘Ownership and Control of Intellectual Property Rights on Audiovisual Works: Contracts and Practice. General Report III’, in: *ALAI Congrès du Premier siècle du cinéma*, 17-22 septembre 1995, Parijs: ALAI, p. 282-283. Grant, a.w. (noot 50), p. 1047, spreekt in dit verband van een “obsessie” met naamsvermelding. Inderdaad zijn de titelrollen van Hollywoodfilms de afgelopen jaren onder invloed van de guilds steeds langer geworden.

⁵⁵ Grant, a.w. (noot 50), p. 1047.

Ook in Europa hebben de bonden successen geboekt,⁵⁶ getuige bijvoorbeeld de door de Nederlandse Vereniging voor Journalisten (NVJ) met de Nederlandse Dagbladpers (NDP) afgesloten CAO voor het dagbladwezen. In afwijking van art. 7 Aw (het werkgeversauteursrecht) geeft art. 16 (a) van de CAO de journalist in dienstverband aanspraak op een auteursrechtelijke vergoeding in geval van ‘ander gebruik van diens werk dan voor het blad of de bladen waarvoor die is aangesteld.’ De collectieve belangenbehartiging is niet beperkt tot journalisten in dienstverband, zo blijkt uit het ‘Bindend besluit dagbladen’ (BBD), dat door de NVJ met de NDP is overeengekomen.⁵⁷ Het BBD bevat bindende regels over de manier waarop de dagbladen met de freelancers hebben om te gaan, inclusief enkele auteursrechtelijke bepalingen. Zo bepaalt art. 8 BBD dat voor iedere herpublicatie de toestemming van de journalist en een aanvullend honorarium vereist zijn. In andere sectoren, zoals de omroep⁵⁸ en de audiovisuele industrie, zijn de Nederlandse bonden minder succesvol gebleken.⁵⁹

Echte marktmacht kregen de auteurs pas goed door de ultieme vorm van krachtenbundeling: de oprichting van collectieve rechtenorganisaties.⁶⁰ Door hun exploitatierechten te ‘poolen’ in een gezamenlijk bestuurde stichting of vereniging konden de auteurs de exploitanten eindelijk hun wil opleggen, zeker toen zij daarbij de steun kregen van de wetgever.⁶¹ Zo verkreeg de Vereniging BUMA in 1932 een wettelijk monopolie op de bemiddeling inzake muziekauteursrechten, en zijn de stichtingen Reprorecht, De Thuiskopie, Leenrecht en SENA bij wet gelegitimeerd om respectievelijk repro-, thuiskopie-, leen- en naburige rechten bij de gebruikers te incasseren. De rechtenorganisaties slaagden er zelfs in

⁵⁶ Zie de diverse nationale rapporten in *ALAI Conference 1997 Montebello* (noot 50), p. 841 e.v. In Duitsland is de CAO voor werknemers in de film- en televisiesector zelfs algemeen verbindend verklaard; Dietz, a.w. (noot 34), p. 37-38.

⁵⁷ G.A.I. Schuijt, *Werkers van het woord. Media en arbeidsverhoudingen in de journalistiek* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1987, p. 314-316.

⁵⁸ Bij de publieke omroep wordt de positie van de freelance medewerker bepaald door het gevreesde ‘Uitnodigingsformulier’, dat een vergaande licentie omvat, dat ook allerlei vormen van merchandising omvat. Zie Grosheide, *ALAI Conference 1997 Montebello* (noot 50), p. 278, en Seignette, *ibidem*, p. 1121.

⁵⁹ Grant, *ALAI Conference 1997 Montebello* (noot 50), p. 1047.

⁶⁰ Het Franse auteursrechtenbureau voor muziekrecht SACEM, dat tot 1934 (toen BUMA haar wettelijke monopolie verkreeg) ook in Nederland actief was, dateert reeds van 1851. Het Bureau voor Muziekauteursrecht (BUMA) werd opgericht in juli 1913; de componist Jan van Gilse (1881-1944) was een van de initiatiefnemers. R. Lit, ‘Het Buma en de Sacem in hun strijd om het monopolie van de inning van auteursrechten in Nederland (1914-1934)’, doctoraalscriptie RU Utrecht, 1989.

⁶¹ Vgl. C.P.A. Holierhoek, *Informatierecht/AMI* 1990, p. 209: ‘[c]ollectieve overdracht van rechten aan een auteursrechtenbureau is tegen dat fundamentele manco [d.w.z. onbeperkte overdraagbaarheid van rechten] eigenlijk het enige doeltreffende middel.’

het, bij voorkeur collectief te innen, recht op een billijke vergoeding in een enkel geval (het verhuurrecht) tot een niet voor afstand vatbaar recht te laten uitroepen.⁶²

Maar de spectaculaire successen van de rechtenbureaus hadden een keerzijde. De efficiency gebod dat aangesloten auteurs hun exploitatierechten onvoorwaardelijk inbrachten (meestal door overdracht), zodat de bureaus hun cliënten (omroepen, horeca-ondernemingen, enzovoort) een ‘blanket license’ konden aanbieden. Het auteursrecht degenereerde aldus tot een vergoedingsaanspraak;⁶³ uitoefening van morele rechten werd door de rechtenorganisaties ontmoedigd. Op jacht naar grotere omzetten en hogere uitkeringspercentages, en in toenemende concurrentie met buitenlandse zusterorganisaties, begonnen de rechtenorganisaties aldus steeds meer te lijken op hun aloude tegenstrevers, de exploitanten.⁶⁴ Ook intern werd de missie van de rechtenorganisaties ondermijnd; de bureaus administreerden niet alleen de rechten van auteurs, maar ook die van de exploitanten die zich rechten hadden laten overdragen. Aldus kregen de exploitanten in de rechtenorganisaties een steeds grotere vinger in de pap.⁶⁵

Rechtenoorlog opnieuw opgelaaid

Het precaire machtsevenwicht tussen auteurs en exploitanten is in de afgelopen decennia, en de afgelopen jaren in het bijzonder, opnieuw verstoord geraakt.⁶⁶ Exploitanten hebben de

⁶² Art. 4 Richtlijn 92/100/EEG (Verhuur- en leenrecht-richtlijn). Zie B.J. Lenselink, ‘Brahms en de modernen. Het niet voor afstand vatbare recht op een billijke vergoeding voor de verhuur’, *Informatierecht/AMI* 1997, p. 135; D.J.G. Visser, *Informatierecht/AMI* 1998, p. 24.

⁶³ H.W.M.M. van den Bergh, ‘De invloed van collectieve beheersorganisaties op het karakter van het auteursrecht’, *Informatierecht/AMI* 1993, p. 168; zie ook H. Cohen Jehoram, ‘Auteursrechtenbureaus: enkele grondbeginselen’, *Informatierecht/AMI* 1991, p. 127.

⁶⁴ Rechtenorganisatie en exploitant naderen elkaar van twee kanten; de exploitant ontwikkelt zich omgekeerd steeds meer tot rechtenbeheerder.

⁶⁵ De Vereniging van Muziekhandelaren en - Uitgevers was zelfs een van de oprichters van BUMA.

⁶⁶ Nog in 1981 constateerde een studietoelichting van de Vereniging voor Auteursrecht verheugd dat de beperkte licentie de algehele overdracht gaandeweg verdringt. Studietoelichting Auteursrechtenbureaus, ‘Het partnerschap van auteur en exploitant’, *Auteursrecht* 1981, p. 4. In 1998 noemt M.J. Frequin, secretaris van het Nederlandse Uitgeversbond, deze benadering het ‘oude stramien’, dat alleen nog in de letterkundige uitgeverij opgaat. In de wetenschappelijke, educatieve en professionele informatiesector ‘contracteert [men] het werk als grondstof voor meerdere producten. [...] De overdracht of de licentie moet voor dat doel heel ruim gesteld zijn [...]’ M.J. Frequin, ‘Uitgeefovereenkomsten’, in: M. Haven, P.J. Keuchenius en G.J.H.M. Mom, *Contracten en (multi)media*, Deventer: Kluwer 1999, p. 10-11.

jacht op de auteursrechten heropend. Hiervoor zijn drie onderling samenhangende oorzaken aan te wijzen, die ik gedrieën met het epitheton ‘multi’ zal aanduiden:

- multimakerschap
- multinationalisering
- multimedia.

Multimakerschap

De spectaculaire groei van de informatie- en amusementsindustrie is gepaard gegaan met enorme schaalvergroting. Aan een grote Hollywoodproductie leveren soms meer dan duizend medewerkers een bijdrage. In de software-industrie werken teams van honderden programmeurs aan de totstandkoming van een enkel informatieproduct. Zelfs in de wetenschappelijke wereld zijn publicaties met tientallen, soms meer dan honderd coauteurs, geen uitzondering meer.

De gecompliceerde *copyright management* problemen die hiervan het gevolg kunnen zijn, nopen tot concentratie van de auteursrechten bij de producenten of exploitanten, zo wordt algemeen geleerd.⁶⁷ Het kan niet zo zijn dat één dwarsliggende auteur (de decorontwerper bijvoorbeeld) de verdere exploitatie van het collectieve werk (de speelfilm) verhindert. Filmproducenten wensen, zo heet het in cynisch vakjargon, een ‘schoon product’ in handen te krijgen, dat zij vrij van auteursrechtelijke smetten aan investeerders, distributeurs, videoverhuurbedrijven, omroepen en andere exploitanten kunnen aanbieden. De producenten hebben al weer enige tijd geleden van de wetgever hun zin gekregen. Naar aanleiding van de Stockholmse revisie van de Berner Conventie (1967) is een uitvoerige wettelijke regeling van het filmauteursrecht in het leven geroepen (art. 45a e.v. Aw).⁶⁸ De regeling voorziet in een wettelijke rechtsvermoeden van overdracht aan de filmproducent van

⁶⁷ Volgens een van de beginselen van de neoklassieke rechtseconomie dienen rechten zoveel mogelijk bij één persoon of entiteit te worden geconcentreerd; de transactiekosten die gemoeid zouden zijn met het onderhandelen met een veelheid van (deel)rechthebbenden leiden tot inefficiëntie. Zie (kritisch) Neil Weinstock Netanel, ‘Copyright and a Democratic Civil Society’, *Yale Law Journal* 1996, Vol. 106, p. 317. Uitgaande van deze rechtseconomische benadering dienen de rechten die door de auteur op efficiënte wijze zelfstandig kunnen worden uitgeoefend aan de auteur te blijven.

⁶⁸ Art. 14bis Berner Conventie, ingevoegd bij de Akte van Stockholm (1967). Wet van 30 mei 1985, Stb. 307, tot wijziging van de Auteurswet 1912. Inmiddels dreigt de geschiedenis zich te herhalen voor de (niet door het auteursrecht beschermde) acteurs; in het kader van het WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights worden de voorbereidingen getroffen voor de totstandkoming van een WIPO Audiovisual Performances Treaty, waarin mogelijk vergelijkbare bepalingen zullen worden opgenomen. In Nederland is reeds op grond van art. 4 van de Wet op de Naburige Rechten (WNR) de regeling van de artt. 45a-g Aw van overeenkomstige toepassing op uitvoerende kunstenaars.

de reproductie- en openbaarmakingsrechten van alle auteurs die een ‘daartoe bestemde bijdrage van scheppend karakter hebben geleverd’ (art. 45a Aw).

Overdracht van exploitatierechten behoeft echter geen *buy-out* te betekenen. Ook indien de exploitatierechten bij de producent berusten, zijn er goede gronden de auteurs in de opbrengst van verdere exploitatie van het collectieve werk te laten delen. Dit ‘Beteiligungsprinzip’ is voor wat betreft het filmrecht (overigens weinig fraai) gecodificeerd in art. 45d Aw, derde en vierde volzin.⁶⁹ Waar het gaat om de exploitatie van de afzonderlijke bijdragen aan het collectieve werk, bestaat voor overdracht zelfs geen enkel logistiek argument meer. Terecht bepaalt art. 45g Aw dat iedere maker het recht behoudt zijn bijdrage, ‘indien deze een van het filmwerk scheidbaar werk vormt’, zelfstandig te exploiteren.

Door de ruime betekenis van het begrip ‘filmwerk’, dat in de wet niet gedefinieerd is, is het toepassingsbereik van het filmrecht de afgelopen jaren aanzienlijk verruimd. Televisieprogramma’s, videoproducties, videospelen⁷⁰ en in feite ieder ander informatieproduct dat ‘bewegende beelden’ genereert, zijn als filmwerken aan te merken.⁷¹ Gezien de proliferatie van multimediale producten en diensten (elektronische encyclopedieën, web sites, hypertext-documenten, et cetera), valt te verwachten dat het filmrecht nog verder aan belang zal winnen.⁷²

Paradoxaal genoeg, heeft het wettelijke filmauteursrecht voor de filmindustrie zelf nauwelijks betekenis gehad. De rechtspraak betreft stevast atypische situaties: reclamefilmpjes, promotievideo’s en ander marginaal filmwerk.⁷³ Het filmauteursrecht is van regelend recht; het is de contractuele praktijk die de rechtspositie van de auteurs bepaalt. Die praktijk is al sinds de beginjaren van de cinema dezelfde, en gemakkelijk in één zin samen te vatten: ‘Producers typically demand all rights by contract.’⁷⁴ In haar fraaie *boek Le métier d’auteur* (een sociaal-culturele studie van het auteursvak) velt Michèle Vessillier-Ressi een vernietigend oordeel over deze praktijken: ‘En fait, et depuis toujours, le cinéma vit hors la loi

⁶⁹ Spoor/Verkade, p. 472-475.

⁷⁰ Hof Amsterdam 13 maart 1983, *Auteursrecht/AMR* 1983, p. 56 (Pac-Man/Happelaar).

⁷¹ Koelman, a.w. (noot 52), p. 107.

⁷² Hierbij zij aangetekend dat de producent o.g.v. art. 45d Aw niet over *alle* exploitatierechten beschikt. Het wettelijke vermoeden van overdracht omvat niet het recht het filmwerk te bewerken; het maken van digitale derivaten die niet als eenvoudige reproducties zijn aan te merken, blijft derhalve aan de auteur.

⁷³ Zie de rechtspraak genoemd (en besproken) door J.J.C. Kabel, *Informatierecht/AMI* 1999, p. 82

⁷⁴ Kernochan, p. 272; het rapport van Kernochan, gebaseerd op diverse nationale rapporten (o.m. van Nederland), schetst een ontluisterend beeld van schandelijke contractsbepalingen.

sur le droit d'auteur, hors l'esprit de cette loi et le principe de l'intéressement de l'auteur au produit de son oeuvre.'⁷⁵

Multinationalisering

De schaalvergroting in de informatie-industrie manifesteert zich bij uitstek in het verschijnsel mediaconcentratie. Zowel nationaal als internationaal is het aantal onafhankelijke mediabedrijven van enige omvang drastisch teruggelopen. Het verwerven van rechten op 'content' (een complete filmcatalogus, fictiefonds of muziekbibliotheek) is een belangrijke drijfveer geweest achter de golf van overnames en fusies die het medialandschap de afgelopen jaren een ander aanzien heeft gegeven.⁷⁶ Daarbij is 'synergie' telkens het toverwoord; de bedrijfsonderdelen zullen elkaar creatief bevruchten, en elkanders content tot grote bloei brengen, zo klinkt het na iedere overname optimistisch.⁷⁷ In de praktijk komt van deze synergie overigens niet veel terecht. Door de rentabiliteitseisen die aan de afzonderlijke onderdelen van het mediaconcern worden opgelegd, bestaat er binnen het concern weinig animo de gehele exploitatieketen van een werk 'in the corporate family' te houden. 'Selling movie right or book rights to the highest bidder is how you make money', concludeert Janine Jaquet. Synergie is 'dood'.⁷⁸

De mediabedrijven die na de fusiegolf zijn overgebelevend zijn 'global players', zoals AOL/Time Warner, News Corp., Bertelsmann en Elsevier, die zich van nationale grenzen weinig aantrekken. Deze 'multinationalisering' doet zich vooral voor in sectoren van de informatie-industrie die niet door taalgrenzen en cultuurverschillen worden belemmerd: muziek, film, software, sport, wetenschappelijke en professionele informatie, enzovoorts. Schaalvergroting en internationalisering brengen een cultuuromslag teweeg die directe gevolgen heeft gehad voor de wijze waarop de exploitanten met hun auteurs en auteursrechten omgaan. Koesterde de gentleman-uitgever van weleer zijn fonds met aandacht en genegenheid, de 'mediamogul' van deze tijd ziet het auteursrechtelijk beschermde werk bij voorkeur als productiemiddel,⁷⁹ dat als activum op de balans kan worden geplaatst.⁸⁰

⁷⁵ Vessillier-Ressi, a.w. (noot 4), p. 229.

⁷⁶ Janine Jaquet, 'Cornering creativity', *The Nation*, 17 maart 1997, p. 10.

⁷⁷ Jaquet, t.a.p.

⁷⁸ Jaquet, t.a.p.

⁷⁹ E. Ekker en M.J. Frequin, in: *Uitgeefovereenkomsten* (noot 47), p. 36: 'Het werk wordt als het ware een productiemiddel van de uitgever'.

Daarbij hebben de normen van het internationale mediabedrijf zich gaandeweg aangepast aan het land dat in deze markt een dominante rol speelt, de Verenigde Staten. Deze ‘Amerikanisering’ uit zich vooral op het juridische vlak. Mediabedrijven krijgen grote juridische afdelingen met gespecialiseerde auteursrechtjuristen.⁸¹ Het producentgerichte copyrightparadigma wordt maatgevend; eenvoudige auteurscontracten krijgen de omvang van kleine telefoonboeken; en de *buy-out*, volgens Nordemann een relikwie uit het tijdperk van de Amerikaanse slavernij, wordt regel.⁸²

Multimedia

‘The seismic explosion of digitised information systems appears to drive myriad splinters into copyright contracting’, zo schreef Cornish in zijn rapport générale voor het ALAI Congres in Montebello (1997).⁸³ Daarmee is niets te veel gezegd; de digitalisering van de informatie-industrie heeft vergaande gevolgen voor het auteurscontractenrecht. Hierbij spelen verschillende factoren een rol.

De mediaconvergentie, die in het analoge tijdperk al was ingezet, wordt door de digitalisering van de productie, distributie en consumptie van informatie in rap tempo voltooid. De klassieke scheidslijnen tussen ‘papieren’ uitgeverij, fonografische industrie, filmindustrie, omroep en ‘nieuwe media’ verdampen. Door het wegvallen van een natuurlijke (mediagebonden) taakstelling moet de exploitant zich opnieuw bezinnen op zijn missie. De uitgever, voorheen handelaar in bedrukt papier, is ineens ‘informatieproducent’ geworden. Maar welke informatie? En hoe die informatie aan de man te brengen?

Het dilemma van de exploitant wordt een identiteitscrisis zodra hij zich realiseert dat de typografie-, reproductie- en distributiefuncties die van oudsher tot de kern van het uitgeversmetier behoorden, in een digitale omgeving door eenieder (erger: door de auteurs zelf) kunnen worden vervuld.⁸⁴ Het Internet is de ultieme nachtmerrie van de uitgever: niet

⁸⁰ Seignette, a.w. (noot 37), p. 62: ‘The creditworthiness of production and publishing companies, whether of books, electronic databases, television programs or computer software, rests for a large part on ownership of copyrights.’

⁸¹ Wilhelm Nordemann, ‘Towards a Basic International Regime of Copyright Contracts’, in: Jan J.C. Kabel en Gerard J.H.M. Mom, *Intellectual property and Information Law*, Den Haag/Londen/Boston: Kluwer Law International 1998, p. 219.

⁸² Nordemann, t.a.p. Zie ook Jaquet, t.a.p. (noot 76).

⁸³ William R. Cornish, ‘General Report. Individual Contracts of Authors and Artists: Practices in the Digital Environment’, in: *ALAI Conference 1997 Montebello* (noot 50), p. 382.

⁸⁴ Aldus reeds in 1980 W. Gordon Graham, ‘The future of publishing’, in: J. Somerwil e.a., *De uitgever: boekenmaker of merchandiser?*, Deventer: Kluwer 1980, p. 15. De traditionele rolverdeling in de uitgeverij

alleen ‘wereldomspannend kopieerapparaat’ maar ook gratis, wereldwijd distributiekanaal. Eensklaps kan iedere auteur zonder tussenkomst van uitgever of detaillist een publiek van honderden miljoenen lezers, luisteraars of kijker bereiken.

Beroofd van zijn klassieke rol, zijn missie en zijn identiteit kiest de uitgever voor de vlucht vooruit. Hij ‘contracteert het werk als grondstof voor meerdere producten’; hij verwerft rechten in alle mogelijke media omdat ‘de uitgever bij het aangaan van het contract ook nog niet weet wat er met het werk allemaal kan gaan gebeuren.’⁸⁵ De uitgever wordt ‘totaalexploitant’ van een rechtenportefeuille.⁸⁶

Zo zien wij in de uitgeverij de terugkeer van de totale rechtenoverdracht, niet uit noodzaak, niet om de handhaving te vergemakkelijken, niet uit overwegingen van efficiency of rechtszekerheid, maar uit existentiële onzekerheid, omdat de uitgever geen idee heeft wat de toekomst hem, en zijn fonds in het bijzonder, nog zal brengen.

De multimediale uitgever is een mythe. De hedendaagse uitgever is maar zelden actief in alle mogelijke media. De praktijk is, integendeel, dat de rechthebbende exploitant voor ieder medium afzonderlijk (sub)licenties verleent, meestal aan derden, soms aan gelieerde werkmaatschappijen. De gemiddelde ‘papieren’ uitgever ontbeert voor ‘digitale’ avonturen de nodige know-how. Met het ‘outsourcen’ van de bureauredacties is de kennis van zaken op het terrein van opmaak en tekstverzorging uit het grote uitgeefbedrijf goeddeels verdwenen.⁸⁷ De meeste folioprodukten worden door de auteurs tegenwoordig kant-en-klaar bij de uitgever afgeleverd; de auteurs zijn doorgaans al tevreden als er tijdens het drukken niets ernstigs mis gaat.

Dikwijls ontbreekt ook de marktkennis die nodig is om zich succesvol in een digitaal avontuur te storten. Het Internet heeft een eigen dynamiek waaraan maar weinig traditionele uitgevers zullen kunnen wennen. Hier gelden andere wetten, bijvoorbeeld ‘Dyson’s Dictum’: ‘Treat your on-line content *as if it were free.*’⁸⁸ De uitgever die de inhoud van zijn papieren tijdschrift plompverloren, maar tegen betaling, ‘op het net zet’, heeft er niets van begrepen.

(auteur-drukker-uitgever-bibliotheek-boekhandelaar) past niet ‘into a world seeking instant communication which is already beginning to evolve, for this purpose, a two-constituency structure of “producers” and “users”. That is one reason why publishers feel intuitively nervous.’

⁸⁵ M.J. Frequin, a.w. (noot 66), p. 10-11.

⁸⁶ R.A.E. Stuyt, ‘De uitgever-exploitant en de verschillende exploitatiemogelijkheden’, in *De uitgever: boekenmaker of merchandiser?* (noot 84), p. 39.

⁸⁷ Zie Robert Darnton, ‘The New Age of the Book’, *The New York Review*. 18 maart 1999, p. 5. Darnton constateert in de wetenschappelijke uitgeefsector ‘a noticeable decline in the standard of editing’.

⁸⁸ Carl Shapiro en Hal R. Varian, *Information Rules*, Boston: Harvard Business School Press 1999, p. 65.

Zo wordt de klassieke intermediair links en rechts door aanbieders van innovatieve informatiediensten ingehaald. De uitgever die aanvoert dat de rol van ‘navigator’ in dit digitale *mer à boire* onmisbaar is,⁸⁹ heeft gelijk, maar vergeet dat die rol al lang vergeven is: aan de *portals* en *search engines* op het *world wide web*.

Hoe het de auteur in deze nieuwe multimediale wereld zal vergaan, leert ons de muziekuitgeverij, een branche waar de onthechting van missie en media zich onder invloed van de pianola, de fonograaf, de radio en de CD al veel eerder heeft voltrokken. Over muziekuitgavecontracten schreef wijlen Theo Limperg in 1980 een ongemeen kritisch artikel.⁹⁰ Hij beschrijft een drietal onderling samenhangende standaardcontracten ‘die een van Nederlands bekendste muziekuitgeverijen pleegt te hanteren’. De contracten geven nieuwe inhoud aan het begrip ‘onereus’; vrijwel iedere bepaling is onevenredig eenzijdig ten voordele van de muziekuitgever. De auteur moet al zijn rechten op bestaand én toekomstig werk overdragen; hij cedeert al zijn BUMA- en STEMRA-vergoedingen tot het aan de componist betaalde voorschot is ingelopen; hij moet akkoord gaan met openbaarmaking van muziekwerken die hij zelf minder geslaagd vindt; hij kan het contract niet opzeggen (maar de uitgever wel) enzovoorts.

Limperg komt in zijn verontwaardiging over al dit onrecht niet eens toe aan de vraag die leken al jaren op de lippen brandt: wat doet zo’n muziekuitgever nu eigenlijk - in ruil voor al die rechten?⁹¹ Het antwoord zal na het voorgaande niet eens verbazen: meestal niet veel, en soms zelfs helemaal niets. Wat de muziekuitgever nauwelijks meer doet is het uitgeven van bladmuziek, ook al heeft een groot deel van het muziekuitgavecontract juist daarop betrekking. De muziekuitgever is alleen in naam nog uitgever; hij geeft niet uit, maar beheert en exploiteert (door het verlenen van licenties aan platenmaatschappijen en het incasseren van vergoedingen van de muziekrechtenorganisaties) de rechten op zijn ‘catalogus’.⁹² Dikwijls is de muziekuitgever rechtstreeks gelieerd aan een platenproducent; de artiest-componist die het

⁸⁹ H.J. Bruggink, in: P.B. Hugenholtz e.a. (red.), *Universiteit en auteursrecht. Wetenschappelijke informatievoorziening in een digitale omgeving*, Amsterdam: Otto Cramwinckel 1998, p. 50-51.

⁹⁰ Th. Limperg, ‘Is het rozegeur en maneschijn met de uitgave-contracten van muziekwerken?’, *Auteursrecht* 1980, p. 53.

⁹¹ C. Bais, ‘De binnenkant van elk uitgavecontract’, brochure verkrijgbaar bij Stichting Popmuziek Nederland, Amsterdam; C.H.K. van Leeuwen, M.T.M. Koedooder en N.F.M. Mens, *Praktijkgids Artiest en Recht*, Deventer: Kluwer 1996, p. 71-72; zie voor diverse voorbeelden van onereuze muziekuitgavecontracten in Engeland: J. Tatt, ‘Music Publishing and Recording Contracts in Perspective’, *EIPR* 1987, p. 132.

⁹² Zie M. Karnstedt, ‘The Future of Music Publishing in a Wired World’, WIPO International Conference on Electronic Commerce and Intellectual Property, Genève, 14-16 september 1999.

platencontract krijgt voorgelegd, wordt verzocht ook voor de ‘publishing’ nog even ‘een krabbeltje te zetten’, en is vervolgens een aanzienlijk deel van zijn rechten kwijt.⁹³

De muziekuitgever is een rechtenspeculant; hij is de voorbode van de uitgever nieuwe stijl die het multimediale tijdperk ons brengt.

Roep wettelijke versterking rechtspositie producent

Als het aan de exploitanten ligt, wijzen alle geschetste factoren (multimakerschap, multinationalisering en multimedia) in dezelfde richting: het auteursrecht dient zich (verder) te ontwikkelen tot een recht van industriële eigendom dat bij voorkeur originair bij de onderneming ontstaat.⁹⁴ Het auteur-centrische *droit d’auteur* is een relikwie uit een romantisch verleden; lang leve het *entrepreneurial copyright!*⁹⁵ Morele rechten, wettelijke beperkingen en auteurscontractenrecht zijn hinderlijke marktverstoringen die, mede in het belang van de verdere groei en bloei van de informatiemaatschappij, zo snel mogelijk dienen te worden afgeschaft.

Illustratief voor deze industriële visie op de toekomst van het auteursrecht zijn de voorstellen die de Regeringscommissaris voor Boek 9 van het Burgerlijk Wetboek (Brinkhof) in 1997 heeft openbaargemaakt. De Regeringscommissaris stelt voor om in het kader van een uniforme wettelijke regeling van de vermogensrechtelijke aspecten van de intellectuele eigendom art. 2 lid 2 Aw en art. 9, vierde volzin, WNR koudweg af te schaffen. De motivatie is in zijn eenvoud verbijsterend: ‘Niet valt in te zien dat een auteur en een uitvoerende kunstenaar per definitie zwakker zijn en meer bescherming behoeven dan bijvoorbeeld een uitvinder of een ontwerper.’⁹⁶ Hier lijkt de wens naar eenvormige oplossingen de ontwerpers

⁹³ De rechtenorganisaties hebben de ergste gevolgen van deze uitwassen ingedamd door bij de repartitie vaste percentages uit te keren aan auteurs en muziekuitgevers, ongeacht de inhoud van de tussen auteurs en uitgevers afgesloten contracten.

⁹⁴ Zo wordt in een pamflet van de Europese uitgeversbonden opgeroepen om de regel van het werkgeversauteursrecht, die thans alleen in het Verenigd Koninkrijk en Nederland bestaat, voor de gehele Europese Unie in te voeren. Belangrijkste overweging: ‘it is **essential** that publishers have a “future-proof” right to use (and re-use) the material created by their employees in all media.’ ‘Copyright and the publishers’, uitgave van European Publishers Council (EPC), The European Newspaper Publishers’ Association (ENPA), International Federation of Newspaper Publishers (FIEJ) en Federation of Associations of Periodical Publishers (FAEP), Helsinki, juli 1996.

⁹⁵ F.W. Grosheide, ‘De commercialisering van het auteursrecht’, *Informatierecht/AMI* 1996, p. 45 l.k.

⁹⁶ J.J. Brinkhof, ‘De codificatie van de rechten van de intellectuele eigendom in Boek 9 Burgerlijk Wetboek. Een tussenbalans’, Den Haag, maart 1997, p. 12; zie tevens Bijlage II bij het rapport, ‘Overdracht van rechten van intellectuele eigendom’, p. 11. Hierover kritisch H. Cohen Jehoram, ‘Enige bedenkingen tegen de Tussenbalans Boek 9 BW (intellectuele eigendom)’, *NJB* 1997, p. 2059-2061.

het zicht op de realiteit te hebben ontnomen. Niet ‘per definitie’, inderdaad, maar wél in de praktijk. Nederland telt naar schatting enkele tienduizenden zelfstandige auteurs, die voor hun broodwinning van een handvol oligopsonie media-ondernemingen afhankelijk zijn. Hoeveel zichzelf bedruipende ‘Willy Wortels’ zouden er in Nederland vrij rondlopen? Een stuk of tien? Het verbaast na het voorgaande niet dat in het rapport tevens wordt gesuggereerd de persoonlijkheidsrechten van de auteur flink te bekorten (tot de dood van de auteur) en voor afstand vatbaar te maken.⁹⁷

Met de opmars van de overdracht, de proliferatie van het filmauteursrecht, de voorgestelde afschaffing van de doeloverdrachtsleer en de uitholling van het morele recht is de zelfstandige auteur binnenkort weer terug bij af. Hij moge door de schepping van het werk van rechtswege auteursrechtelijke zijn geworden, hij is zijn auteursrecht ‘for all media now known or later to be developed’ onmiddellijk weer kwijt. Het auteursrecht is, net als vroeger, uitgeversrecht geworden. Geen wonder dat van de zijde van de uitgevers de roep om een eigen (naburig) uitgeversrecht de afgelopen jaren volledig is verstomd.

De auteur als uitgever

Met de opmars van het Internet rijst onvermijdelijk de vraag of de auteurs een intermediair eigenlijk nog wel nodig hebben. Ook deze vraag is er één van alle tijden. In 1772 schokte een aantal Duitse auteurs (onder aanvoering van de populaire dichter Friedrich Gottlieb Klopstock⁹⁸) de literaire wereld met de aankondiging van de ‘Deutsche Gelehrtenrepublik’. Deze Republiek der Letteren behelsde het plan zich aan het juk van de uitgevers te ontworstelen door werken rechtstreeks, op abonnementsbasis, aan de man te brengen.⁹⁹ Het plan, dat voornamelijk was ingegeven door frustratie over de wijze waarop de uitgevers zich over de rechten van de auteurs pleegden te ontfermen, werd geen succes. De auteurs ontbeerden het distributienetwerk dat de uitgevers inmiddels hadden uitgerold. In politiek opzicht sorteerde de actie van Klopstock wél effect; de auteursrechtelijke claims van de Duitse schrijvers werden kort nadien door de wetgever gehonoreerd.¹⁰⁰

⁹⁷ Bijlage II, p. 34.

⁹⁸ Friedrich Gottlieb Klopstock (1724-1803), vooral bekend van zijn religieuze epos ‘Der Messias’.

⁹⁹ Goethe (noot 30), p. 514-516.

¹⁰⁰ Martha Woodmansea, *The Author, Art, and the Market*, New York: Columbia University Press 1994, p. 47-48.

Ook in deze eeuw hebben groepen van auteurs meermalen gepoogd het heft in eigen handen te nemen. Hollywoodsterren Charles Chaplin, Mary Pickford en Douglas Fairbanks richtten in 1919 samen met regisseur D.W. Griffith de filmstudio *United Artists* op. In Nederland kennen we het voorbeeld van *De Bezige Bij*, een uitgeverij die door schrijvers en dichters als coöperatieve vereniging werd opgericht. Maar door deze vormen van ‘arbeiderszelfbestuur’ was de intermediair natuurlijk nog niet uitgebannen.

Voor de opvolgers van Klopstock en Chaplin lijkt het Internet een droom die uitgekomen is. Dat geldt in het bijzonder voor de wetenschappelijke auteurs, die aan de wieg van het Internet hebben gestaan. Is ‘uitgeven zonder uitgevers’ een realistisch scenario? Tijdens het jubileumcongres van het Instituut voor Informatierecht (op 7 november 1997) nam Mackaay de proef op de som.¹⁰¹ Mackaay voorspelt het ontstaan van twee parallelle uitgeefmodellen: een marktmodel voor informatieproducten met een ‘prijskaartje’ (bijv. databanken, handboeken en monografieën), en een niet-commercieel model voor de (snelle) onderlinge uitwisseling van informatie. De praktijk bewijst dat het Internet als communicatiemiddel onder wetenschappers inmiddels een grote vlucht genomen heeft. Wetenschappelijke artikelen worden via discussielijsten rondgezonden, op eigen websites geplaatst of op universitaire *e-print servers* aangeboden. ‘Gerefereerde’ gedrukte versies verschijnen eerst vele maanden later, en gaan rechtstreeks de bibliotheek in.

Voor wetenschappelijke auteurs en hun universiteiten extra reden om bij het verlenen van publicatierechten uiterst terughoudend te zijn. Vooral de internationale wetenschappelijke uitgevers zijn op het punt van de rechtenverlening notoir inhelig.¹⁰² Het is met het oog op de wetenschappelijke informatievrijheid essentieel dat auteurs het recht behouden hun publicaties elektronisch te verspreiden. Het universitaire auteursrechtbeleid, dat thans

¹⁰¹ E. Mackaay, ‘Scientific publishing without publishers’, in *Universiteit en auteursrecht* (noot 89), p. 21.

¹⁰² Zo hanteert Wiley, uitgever van IIC (International Review of Industrial Property and Copyright Law), de volgende standaardclausule: ‘Upon acceptance of the manuscript for publication [...] the Publisher shall acquire the following rights: the right of publication, the right of reproduction, and distribution of the journal, the right to prepare electronic editions of such journals on data carriers of any kind, in particular on CD-ROM, the right to store the work in on-line databanks of any kind, the right to distribute such databanks and to recover the work from such databanks as a hard copy or by incorporeal transmission for the purpose of displaying the work on a screen and for downloading by the databank user, in the form of single transmission or subscription services provided by databank providers, in whole or in part, in particular in the form of profile interest services. The grant of rights shall not be limited territorially (worldwide rights) and shall be exclusive for a period of three years; subsequently the Publisher shall acquire a non-exclusive right that is not limited in time. The Publisher shall be entitled to re-assign the right it has acquired to third parties, in particular to databank providers. [...]’ Deze clausule verklaart waarom de web site van het Max-Planck-Institut in München, dat met Wiley nauwe banden onderhoudt, geen artikelen van eigen medewerkers bevat.

eindelijk in wording is, zou zich daarvoor (en niet alleen voor de pecunia) sterk moeten maken, bij voorkeur door het ontwikkelen van modeluitgeefovereenkomsten.¹⁰³

Het is ironisch dat juist nu het ‘uitgeven zonder uitgevers’ in zicht lijkt, de auteurs massaal worden gedwongen hun rechten aan de uitgevers af te staan. Maar het is ook wel verklaarbaar: de auteur is een potentiële concurrent geworden; het aloude ‘partnerschap’ tussen auteur en uitgever is definitief verstoord geraakt.

Naar een nieuw evenwicht

De moraal van dit verhaal begint zich af te tekenen: het auteursrecht is alleen in naam nog het recht van de auteurs. De exploitanten zijn er, net als vroeger, met het auteursrecht vandoorgegaan. Hoog tijd, kortom, om de bordjes weer te verhangen en het auteursrecht terug te bezorgen waar het thuishoort: bij de auteurs.

Men kan tegenwerpen: het auteursrecht is *de facto* altijd exploitantenrecht geweest, dus wat is het probleem? Toegegeven, de naam ‘Auteurswet’ is misschien misleidend (evenals het feit dat de ‘uitgever’ in de wet precies éénmaal wordt genoemd¹⁰⁴), dat is geen reden de klok terug te draaien naar een romantisch verleden dat in wezen nooit bestaan heeft. Laten we de Auteurswet voortaan gewoon ‘Uitgeverswet’ noemen, en overgaan tot de orde van de dag.

Op deze tegenwerping valt zeer veel terug te zeggen, maar ik beperk mij tot één contra-argument. Als het auteursrecht in wezen exploitantenbescherming is, is het dan niet inconsequent:

- het ontstaan van het recht te relateren aan de scheppingsdaad;
- de duur van het recht te relateren aan het leven van de auteur; en
- de beschermingsomvang te relateren aan de ‘creativiteit’ van het werk?

Hoe een waarachtig exploitantenrecht eruit ziet, weten we sinds kort. Het nieuwe databankenrecht, voortgekomen uit de Europese Databankrichtlijn, lijkt als twee druppels water op het ‘uitgeversrecht’ waar de Nederlandse uitgevers jarenlang voor hebben geijverd. Het nieuwe recht verstrijkt twintig jaar na eerste publicatie.

¹⁰³ P.B. Hugenholtz, ‘Universiteit, wetenschap en auteursrecht. Een introductie’, in: *Universiteit en auteursrecht* (noot 101), p. 18.

¹⁰⁴ Spoor/Verkade, p. 370.

Maar of het auteursrecht nu voor auteurs of exploitanten (of wellicht zelfs in het algemeen belang) geschreven is, doet er eigenlijk niet toe. De auteur is in zijn contacten en contracten met de exploitant hoe dan ook vrijwel steeds de zwakkere partij. De dominante positie van de exploitant manifesteert zich op tal van manieren:

- de (dikwijls gestandaardiseerde) contractsvoorwaarden worden eenzijdig door de exploitant opgesteld;
- de exploitant beschikt over de nodige juridische expertise; en
- de exploitant bezit een machtspositie; hij is ten opzichte van de auteur oligopsonist.

In de praktijk valt er voor de auteur met de exploitant weinig te onderhandelen; voor de auteur is het contract meestal een kwestie van 'slikken of stikken'.¹⁰⁵ Redenen genoeg, kortom, om de auteur een handje te helpen.¹⁰⁶

Biedt het bestaande privaatrechtelijke instrumentarium de auteur dan niet voldoende bescherming tegen al te inhalige exploitanten? Inderdaad voorziet het algemene overeenkomstenrecht in een aantal mogelijke remedies:

- de redelijkheid en billijkheid, die een onredelijke contractsbepaling kan aanvullen of overrulen (art. 6:2 BW);
- de regeling van de algemene voorwaarden, die voorziet in vernietigbaarheid van een onereus standaardbeding (art. 6:233 BW); en
- de *imprévision*-regel, die wijziging of ontbinding van een overeenkomst mogelijk maakt op grond van onvoorziene omstandigheden (art. 6:258 BW).

Hoewel het praktisch belang van deze remedies niet te onderschatten is, en door auteurs nog onvoldoende wordt onderkend, schiet het privaatrechtelijke instrumentarium in één opzicht structureel te kort: het is niet of nauwelijks normatief. Het algemene overeenkomstenrecht geeft auteurs en uitgevers onvoldoende inzicht vooraf in de (on)redelijkheid van een specifieke contractsbepaling. De auteur die zich 'genomen' voelt,

¹⁰⁵ Van Lingen 1001, p. 158; Soetenhorst, diss. (noot 39), p. 87.

¹⁰⁶ Vanhees (noot 42) p. 139; Grosheide, *ALAI Conference 1997 Montebello* (noot 50), p. 262. Vgl. de toelichting van de Europese Commissie bij het ontwerp van Richtlijn 92/100/EEG (Verhuur- en leenrecht-richtlijn), geciteerd door H. Cohen Jehoram, *Informatierecht/AMI* 1991, p. 110: 'Zoals op andere terreinen van het recht bestaat er ook op het terrein van het auteursrecht behoefte aan dat de in de regel zwakkere contractspartij tot op zekere hoogte wordt beschermd, zodat het auteursrecht zijn belangrijkste doel kan bereiken. [...] Gelet op de bestaande situatie is een totale contractuele vrijheid onaanvaardbaar.' In gelijke zin de MvT bij de nieuwe Belgische auteurswet, gecit. bij Vanhees, a.w., p. 147: de afwezigheid van wettelijke bescherming leidt ertoe dat de auteur 'overgeleverd wordt aan wat traditioneel de wet van de partijen wordt genoemd, hetgeen er in de praktijk op neer komt dat hij zal moeten zwichten voor een economisch sterkere partner'.

kan zich weliswaar achteraf wenden tot de rechter, maar zal daartoe slechts bij uitzondering overgaan.¹⁰⁷

Om dezelfde reden biedt het mededingingsrecht, dat in gevallen van machtsmisbruik (ook tegen uitgevers) kan worden ingeroepen, slechts beperkt soelaas. Het mededingingsrecht corrigeert, evenals het algemene overeenkomstenrecht, hooguit *ex post facto*, doch biedt geen aanknopingspunten voor de inhoud van de exploitatieovereenkomst.

Ook de regel van art. 2 lid 2 Auteurswet biedt in al zijn ‘auteursvriendelijkheid’ niet het normatieve kader waaraan de auteur in zijn relatie met de exploitant behoefte heeft. De jurisprudentie illustreert dit; slechts zelden wordt door een auteur een beroep op dit artikel gedaan. Hier komt bij dat deze bepaling in het huidige multimediale klimaat veel van haar beschermde kracht is kwijt geraakt. Een uitgever hoeft zich maar in het kleed van multimedia-exploitant te hullen, zijn auteur een auteurscontract met ruim geformuleerde rechtenverlening (‘voor multimediaal gebruik in de ruimste zin des woords’) voor te leggen en ziedaar: alle rechten zijn in één klap aan hem overgedragen. Geen doeloverdrachtsleer die de arme auteur dan nog kan redden.

Waar de auteurs wel mee geholpen zouden zijn, zijn normatieve modelcontractsbepalingen. Zoals we hebben gezien, kunnen dergelijke regels op verschillende wijzen gestalte krijgen. Allereerst: door contractuele zelfbediening. Als de exploitanten standaardvoorwaarden hanteren, kunnen de auteurs dat ook. Zo beschikken de freelance-journalisten verenigd in de NVJ al sinds 1992 over buitengewoon redelijke algemene leveringsvoorwaarden. Het probleem is alleen: geen exploitant gaat ermee akkoord. Veel meer effect gaat dan ook uit van de modelcontracten die auteurs en exploitanten in enkele sectoren *gezamenlijk* hebben ontworpen. Geconstateerd is dat deze modellen daadwerkelijk normatief zijn, ook al zijn ze in de branche niet bindend voorgeschreven.

Voor de grote groep auteurs in dienstverband is de CAO uiteraard het aangewezen middel om hun auteursrechtelijke aanspraken te effectueren. Die groep is dankzij de ‘Flexwet’ (art. 7:610a BW) aanzienlijk uitgebreid. Per 1 januari 1999 heeft een groot aantal ‘vaste freelancers’ (vooral in de omroepsector) werknemerstatus verkregen. Het onmiddellijke gevolg van deze statusverandering is dat zij hun auteursrechten, behoudens andersluidend beding in de arbeidsovereenkomst, kwijt zijn. Het is aan de bonden het verloren auteursrecht via de CAO weer (geheel of gedeeltelijk) terug te halen.

¹⁰⁷ Soetenhorst, diss. (noot 39), p. 220.

De Wet op de CAO biedt zelfs de ruimte niet-werknemers in een CAO onder te brengen. Een CAO 'kan ook betreffen aannemingen van werk en overeenkomsten tot het verrichten van enkele diensten' (art. 1 lid 2 Wet CAO). Ook een dergelijke CAO kan door de minister van Sociale Zaken algemeen verbindend worden verklaard (art. 2 lid 4 Wet AVV).

Mogelijkheden genoeg, kortom, voor de georganiseerde auteur om contractueel van zich af te bijten. Een probleem blijft de lage organisatiegraad; veel auteurs kiezen voor het freelance-bestaan niet uit sociale noodzaak, maar uit overtuiging. De zelfstandige auteur is een *Einzelgänger*, die zich niet in het keurslijf wil laten dwingen van vaste baan, werktijd en vakbond. Voor deze categorie auteurs, de echte 'vrije jongens', bestaat maar één oplossing: wettelijke maatregelen.

Hoe zou een wettelijke regeling van het auteurscontract eruit kunnen zien? Van de ons omringende landen kunnen we leren hoe het wél en hoe het niet moet. Hoe het mijns inziens niet moet is door gedetailleerde codificatie van branchespecifieke regelingen. Dus geen wettelijke regeling van de uitgeefovereenkomst, het omroepmedewerkerscontract, en dergelijke. Hoewel, zoals gezegd, de mediaconvergentie dikwijls meer schijn dan realiteit is, valt niet te ontkennen dat de branchegebruiken in 'Medialand' snel naar elkaar toegroeien. Mediaspecifiek auteurscontractenrecht zal de dynamiek en innovatie in de branche mogelijk belemmeren, en snel door de tijd zijn achterhaald. Hier komt bij dat dergelijke gedetailleerde regels in de praktijk massaal genegeerd plagen te worden. In zoverre verdienen de regelingen van Frankrijk en België geen navolging.

Om tóch aan de behoefte aan normatieve regels tegemoet te komen, zou gegrepen kunnen worden naar het nieuwe middel van de standaardregeling (art. 6:214 BW). De Minister van Justitie benoemt een commissie die in belangrijke mate is samengesteld uit belanghebbenden. De door de commissie vastgestelde regelingen worden goedgekeurd door de Kroon, en krijgen daardoor kracht van wet. Groot voordeel ten opzichte van wetgeving in formele zin is de grote mate van flexibiliteit; standaardregelingen kunnen gemakkelijk aan de eisen des tijds worden aangepast. Nadeel is dat een standaardregeling niet van dwingend recht is, maar door het krachtige normstellende effect behoeft dat geen onoverkomelijk bezwaar te zijn. Nog een nadeel: het middel is nog nimmer uitgeprobeerd.

Daarnaast valt veel te zeggen voor de invoering van een aantal medianeutraal geformuleerde, algemene regels, zoals die in de landen om ons heen eveneens te vinden zijn. De volgende regels zouden mijns inziens in onze Auteurswet niet misstaan:

- automatische terugval van rechtenverlening in geval van *non-usus* binnen (bijvoorbeeld) drie jaar na verlening;

- een bestsellerbepaling ('succes-beding');
- en wellicht ook: een verbod op overdracht of licentie met betrekking tot onbekende exploitatievormen.

Verder kan het natuurlijk geen kwaad de doeloverdrachtsleer eenduidig in de Auteurswet vast te leggen.¹⁰⁸

Dames en heren,

Het auteursrecht is er natuurlijk niet alleen voor de auteurs (of voor de exploitanten), het is er voor ons allemaal. Het auteursrecht vervult een veelheid aan maatschappelijke en economische functies: het bevordert de productie van cultuurgoederen, het stimuleert de informatie-economie, het houdt juristen van de straat, enzovoorts. Een van de belangrijkste functies is misschien wel dat het auteurs in staat stelt zelfstandig van hun werk te leven, zonder te hoeven dansen naar het pijpen van een baas, een opdrachtgever, een suikeroom of vadertje staat. Het is belangrijk deze kwetsbare groep in stand te houden – voor de diversiteit van onze cultuur, voor de pluraliteit van het informatieaanbod, als remedie tegen de voortgaande mediaconcentratie, voor onze democratie.

Vandaar deze *oratio pro autore*.

Slotwoord

Veertig jaar geleden hield E.D. Hirsch Ballin, hoogleraar 'auteurs- en uitgeversrecht' aan deze universiteit, zijn inaugurele rede 'over ontaardingsverschijnselen in het recht van de scheppende mens'. Ook Hirsch Ballins opvolger (mijn voorganger) Cohen Jehoram, die mij in 1984 bij de UvA heeft binnengeloodst, heeft zich in zijn talloze publicaties met de relatie tussen auteur en exploitant bezig gehouden. Het doet mij ook om die reden veel plezier in hun voetsporen te treden, ook al besef ik dat de kans om ooit nog ergens hoogleraar uitgeversrecht te worden na vandaag definitief verkeken is.

Mijnheer de Rector, leden van het College van Bestuur, mijnheer de decaan,

¹⁰⁸ Aldus ook Soetenhorst, *NTBR* 1995, p. 244.

Het Instituut voor Informatierecht (IViR), waar ik mijn universitaire arbeid verricht, is uniek. Nu het informatietijdperk daadwerkelijk is aangebroken, staat niets de verdere groei en bloei van het IViR in de weg. Niets, behalve bezuinigingen en bureaucratische plannenmakerij. Laat het IViR niet sneuvelen op het procrustesbed van een organiek model, dat met de realiteit niets te maken heeft, behalve dat het spoedig werkelijkheid dreigt te worden.

Collega's van het Instituut voor Informatierecht,

Jullie gezelschap is mij liever dan de talloos veel miljoenen die ik in de advocatuur had kunnen opstrijken. Dat zegt voldoende.

Dames en heren studenten,

Jullie zijn misschien geen heilige koeien, maar jullie betalen wel braaf grote bedragen voor syllabi die door het readerrecht inmiddels peperduur geworden zijn. Het auteursrecht is een mooi vak, dat hoef ik jullie niet meer te zeggen. Het afgelopen trimester doorbrak de aanmelding voor het keuzevak Auteursrecht de magische grens van 100. Zaal A008 barstte uit haar voegen; jullie lagen letterlijk aan mijn voeten, maar iedereen bleef. Jullie enthousiasme en inzet is waar wij het allemaal voor doen.

Tot besluit een enkel woord tot de auteurs in deze zaal (ik weet dat ze er zijn): ontwaak, sta op, schep - maar teken niets!

Ik heb gezegd.

Noten

Dank aan: Rosanne van der Waal, Fiona Vening en Tamara Tijhuis voor ondersteunende werkzaamheden.