



[uit: D.W.F. Verkade en D.J.G. Visser, *Intellectuele eigenaardigheden. Opstellen aangeboden aan Mr TheoR. Bremer*, Deventer: Kluwer 1998, p. 175-179]

RECEPT, GERECHT EN AUTEURSRECHT

P.B. Hugenholtz

Inleiding

In het niemandsland tussen auteursrecht en octrooirecht bevindt zich het kookrecept. Aan de bescherming van culinaire creaties wijdde de Stichting Auteursrechtmanifestaties eind 1987 een heus symposium, 'Recht en Gerecht'.¹ Dit waren de hoogtijdagen van het auteursrecht. Na het inlijven van de computerprogrammatuur eerder in het decennium leek aan de triomftocht van de intellectuele eigendom door het domein der menselijke schepping geen einde te kunnen komen. De deelnemers ter vergadering in *Hotel l'Europe* bijeen waren het, alvorens aan te schuiven aan de dis, snel eens: ook de culinaire creatie is een werk van letterkunde, wetenschap of kunst.²

Aan het eind van de 20ste eeuw lijkt het 'voortstommelende treintje' van de intellectuele eigendom³, mede onder invloed van aanzwellende kritiek uit de rechtswetenschap en -praktijk, geleidelijk tot stilstand te komen. Hoog tijd, derhalve, om de auteursrechtelijke veroveringen uit het verleden nog eens kritisch in ogenschouw te nemen.

Wij beginnen met *de bodem*. Het auteursrechtelijke werkbegrip schijnt op het eerste gezicht geen belemmeringen op te werpen. Kookrecepten of culinaire creaties komen wij in de Auteurswet 1912 weliswaar niet tegen, de magische slotformule van art. 10 lid 1 ('en in het algemeen ieder voortbrengsel op het gebied van letterkunde, wetenschap of kunst, op welke wijze of in welken vorm het ook tot

¹ Frits Oppenoorth, 'Cactusbloesemhoningijs!', *Informatierecht/AMI* 1988/1, p. 14.

² E.A. Mout-Bouwman, 'De auteursrechtelijke bescherming van culinaire recepten', *Informatierecht/AMI* 1989/3, p. 51.

³ T. Koopmans, Mini-monopolies, *RM Themis* 1983, p. 342.

uitdrukking zij gebracht') schijnt voor een geslaagd recept of een smakelijke maaltijd alle ruimte te laten.

Ook de ongeschreven eis van de originaliteit behoeft geen roet in het eten te gooien. Dat een kookrecept of een bord warm eten het persoonlijk stempel van zijn/haar maker draagt, zal eerder regel zijn dan uitzondering. Dit is niet anders als het gaat om kookkunst die, zoals te doen gebruikelijk is, haar wortels heeft in eeuwenoude culinaire traditie. Geen creatie zonder inspiratie; de meeste auteursrechtelijk beschermde werken zijn voor 99% voorgekookt door de cultuur.

Toch is de auteursrechtelijke bescherming van recept en gerecht bepaald geen gesneden koek. Waarom? Laten we het probleem trancheren. In iedere culinaire creatie is een tweetal lagen te onderscheiden: recept en gerecht.

Recept

Aan de basis van de culinaire creatie staat het idee. 'Als we nu eens zure zult nemen in plaats van eendeborst'? Is het idee van de zult auteursrechtelijk beschermd? Het klassieke auteursrecht weet het antwoord: neen. Beschermd is slechts de (oorspronkelijk) vormgegeven uiting van het idee; het idee als zodanig is vogelvrij.⁴

Uit de combinatie van bestaande receptuur en nieuwe ideeën ontstaat het originele recept. Het recept betreedt het domein van het auteursrecht zodra het door de maker is geuit, dat wil zeggen: is opgeschreven. Het recept is als *geschrift* potentieel object van bescherming geworden.

Indien het recept bestemd is om openbaar gemaakt te worden, bijvoorbeeld in een kookboek, is de bescherming onmiddellijk een feit. De Auteurswet beschermt niet alleen oorspronkelijke werken, maar ook geschriften zonder eigen of persoonlijk karakter. Zo is zelfs het recept voor heldere ossestaartsoep⁵, mits in geschrifte uitgedrukt, tegen ongeoorloofde reproductie beschermd.

⁴ Op dit axioma valt zeer veel af te dingen. Zie P.B. Hugenholtz, *Auteursrecht op informatie* (diss. Amsterdam UvA), Deventer 1989, p. 73-79; J.F. Haeck, *Idee en programmaformule in het auteursrecht* (diss. Amsterdam UvA), Deventer 1998, p. 85-128.

⁵ Naar verluidt een favoriet gerecht van mr Th.R. Bremer, aan wie dit opstel is opgedragen.

Daarnaast valt een verzameling van (bestaande) recepten of een lijst van ingrediënten wellicht onder het *sui generis* (extractie-)recht, waarin de Europese Databankrichtlijn voorziet.⁶ Indien een receptenverzameling blijkt geeft van de persoonlijke visie van haar samensteller, behoort ook 'gewone' auteursrechtelijke bescherming tot de mogelijkheden.⁷

Veel interessanter is de vraag of een afzonderlijk recept als oorspronkelijk werk kan worden gekwalificeerd. In een curieus vonnis inzake de bescherming van het recept van *Autodrop* lijkt de Rechtbank te Breda deze vraag bevestigend te hebben beantwoord.⁸ Auteursrechtelijke bescherming van receptuur werd in beginsel mogelijk geacht, maar in casu afgewezen bij gebreke aan originaliteit van het recept van eisers.

In het buitenland wordt hier anders over gedacht. Het recept wordt gezien als een werkwijze die, evenals uitvindingen, methoden, *Anweisungen an den menschlichen Geist* (niet-technische vindingen) en andere 'regels', per definitie buiten de auteursrechtelijke boot valt.⁹ Hiervoor worden rechtssystematische argumenten aangevoerd. Het octrooirecht voorziet in een bijzonder beschermingsregime voor (technische) werkwijzen, dat hoge eisen stelt aan de kwaliteit van het object, de uitvinding. Het verlenen van auteursrechtelijke bescherming - onder veel 'softere' condities - zou deze rechtspolitieke keuze doorkruisen¹⁰; negatieve reflexwerking derhalve.¹¹

Slechts indien de uitdrukkingvorm van het recept voldoende individualiteit vertoont (het recept is, bijvoorbeeld, gelardeerd met culinaire anecdote), kan het als werk van letterkunde beschermd zijn. De beschermingsomvang is navenant beperkt; de 'inhoud' (de receptuur per se) mag worden overgenomen.¹² Deze leer wordt in de Nederlandse rechtspraak over de bescherming van

⁶ Richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de rechtsbescherming van databanken, Pb L 77/20 van 27 maart 1996. Het wetsvoorstel tot implementatie van de Richtlijn is op 20 juli 1998 bij de Tweede Kamer ingediend; Tweede Kamer, 1997-1998, 26108, nrs. 1-2.

⁷ Hoge Raad 4 januari 1991, NJ 1991, 608 m.nt. DWFV (*Van Dale/Romme*).

⁸ Rb Breda 18 december 1990, *Informatierecht/AMI* 1992/1, p. 16, m.nt. E.J. Dommering.

⁹ A. Troller, *Immaterialgüterrecht*, Bd. I, derde druk, Basel/Frankfurt am Main 1983, p. 356-360; I. Cherpillod, *L'objet du droit d'auteur*, Lausanne 1985, p. 141; U. Loewenheim in G. Schricker (red.), *Urheberrecht. Kommentar*, München 1987, p. 122.

¹⁰ Cherpillod, o.c. (noot 9), p. 78.

¹¹ Vergelijkbare bezwaren zijn aangevoerd tegen de auteursrechtelijke bescherming van computerprogrammatuur; zie G.P.V. Vandenbergh, *Bescherming van computersoftware*, Antwerpen 1984, besproken door B. Hugenholtz, *Auteursrecht/AMR* 1984/4, p. 91. Over de bijzondere relatie tussen recept en programma zie Hugenholtz t.a.p. en G.P.V. Vandenbergh, *Software-Orakels?* (oratie Amsterdam VU), Deventer 1985, p. 6-8.

¹² Cherpillod, o.c. (noot 9), p. 141-142.

programmaformules weerspiegeld. Slechts het 'aangeklede' format wordt beschermd; de onvoldoende geconcretiseerde formule blijft vogelvrij.¹³

Inderdaad biedt het octrooirecht voor de bescherming van culinaire receptuur wel enige mogelijkheden. Legendarisch zijn de uitspraken van de Nederlandse Octrooiraad over een werkwijze voor het bereiden van (verrassend frisse) *tomatenpruimenjam*. De Afdeling van Beroep oordeelde dat deze vinding een uitkomst op het gebied van de nijverheid opleverde (oftewel een technisch effect had), zodat octrooiering mogelijk was.¹⁴ Naar aanleiding van deze uitspraak ziet Van Nispen ruimte voor de octrooiering van cocktails 'met een onverwacht aangename smaak'. Meer in het algemeen concludeert Van Nispen dat het octrooirecht aan de behoefte aan receptenbescherming tegemoet kan komen.¹⁵

In de praktijk zullen pogingen tot octrooiering van culinaire recepten echter dikwils afstuiten op de vereisten van inventiviteit en nieuwheid. Het geheim van het succesvolle recept is maar zelden (uitsluitend) gelegen in een specifieke technische maatregel, die in een octrooischrift kan worden omschreven. Het goede recept is 'gewoon lekker'; of deze eigenschap nu voortvloeit uit de bereidingswijze, de keuze van de ingrediënten of andere factoren is meestal moeilijk te bepalen. Voorts vormt de eis van nieuwheid in de culinaire praktijk een welhaast onneembare horde. Recepten worden in een proces van *trial and error* geperfectioneerd. Het laboratorium van de grands chefs is geen geheime werkplaats, maar hun eigen, goed gevulde restaurant. De *specialité de la maison* zal aldus nimmer met een octrooi beloond worden.

Gerecht

Nog meer stof voor overpeinzing biedt de kwalificatie van de bereiding van het recept en het resultaat daarvan, het gerecht. Er gemakshalve van uitgaande dat een recept een werk is, strekt de auteursrechtelijke bescherming zich dan uit tot de uitvoering van het recept, de *bereiding*? Mout-Bouwman¹⁶ en Dommering¹⁷, die beiden aan de domeinvraag geen aandacht besteden, menen van wel. 'Het gerecht zelf is een visuele en smaakzintuiglijke openbaarmaking van het recept', aldus

¹³ Hof Amsterdam 25 juni 1987, *Informatierecht/AMI* 1988, p. 60 (VARA/Praal); Hof Amsterdam 3 maart 1994, *Informatierecht/AMI* 1995, p. 54 (Op jacht naar de vos). Zie hierover de dissertatie van Haeck, o.c. (noot 4), alsmede A.A. Quaadvlieg, 'Les règles du jeu. De auteursrechtelijke beschermbaarheid van spelconcepten', *Informatierecht/AMI* 1998/3, p. 37.

¹⁴ Octrooiraad (Afd. van beroep) 9 januari 1947, *BIE* 1947, nr. 41.

¹⁵ C.J.J.C. van Nispen, 'De octrooieerbaarheid van een esthetisch effect', *BIE* 1992, p. 175.

¹⁶ Mout-Bouwman, o.c. (noot 2), p. 53 l.k.

¹⁷ Noot E.J. Dommering bij Rb Breda 18 december 1990, *Informatierecht/AMI* 1992/1, p. 17.

Dommering. Mout-Bouwman denkt er net zo over, maar wil wel toegeven dat 'een nakoken van een recept in de familiekring' is toegestaan.

Recept en gerecht verhouden zich tot elkaar als toneelstuk en toneeluitvoering, zo menen beide schrijvers. De vergelijking spreekt aan en zal koks met hoge mutsen deugd doen, maar klopt zij ook? Ik heb mijn twijfels. Met 'regels' (in mathematische termen: *algoritmen*) is in auteursrechtelijke zin iets bijzonders aan de hand is. Dat bijzondere manifesteert zich, anders dan Troller en Cherpillod betogen, niet zozeer in het object (de domeinvraag) als wel in de inhoud van de bescherming. Het domein van het auteursrecht moge 'informatie' zijn in de ruimste betekenis van het woord¹⁸, en aldus in beginsel ruimte laten voor de bescherming van algoritmen, dat betekent nog niet dat iedere toepassing van informatie onder de vigeur van de Auteurswet valt.

'Het auteursrecht regelt de communicatie van het werk', zo concludeerde Spoor in zijn dissertatie over het reproductierecht.¹⁹ Voor het recht van openbaarmaking geldt uiteraard niet anders. Beide exploitatierechten beschermen de rechthebbende tegen de ongeoorloofde communicatie van zijn werk. Waar een gebruikshandeling geen communicatie oplevert (het boek wordt gelezen, de foto verscheurd, de bruidstaart geconsumeerd), kan mijns inziens van auteursrechtinbreuk geen sprake zijn.

Is het gerecht een mededeling van het recept? Zijn in het gerecht de beschermde elementen van het recept herkenbaar aanwezig? Normaliter zal dit niet het geval zijn. Het gerecht is geen artefact (om met Reichman te spreken) 'bearing know-how on its face'.²⁰ Het recept is in de maaltijd opgelost; alleen een enkele culinaire expert zal tot *reverse engineering* van (delen van) het recept in staat zijn. Evenmin als de inhoud van het flesje Coca-Cola het raadsel van de frisdrankformule ontsluit, deelt het gerecht ons mee hoe het recept geformuleerd is. Zo is de bom die in het openbaar ontploft geen openbaarmaking van de brochure 'Hoe bouw ik een bom?' en de pornofilm geen verveelvoudiging van de Kama-Sutra.

Wie tegenwerpt dat ook in een toneeluitvoering de regie-aanwijzingen van de toneelschrijver niet terug te vinden zijn, ziet over het hoofd dat datgene wat toneelstuk en -uitvoering auteursrechtelijk

¹⁸ Hugenholtz, o.c. (noot 4), *passim*.

¹⁹ J.H. Spoor, *Scripta Manent, De reproductie in het auteursrecht*, Groningen 1976, p. 132.

²⁰ Jerome H. Reichman, 'Legal Hybrids between the Patent and Copyright Paradigms', in Willem F. Korthals Altes, Egbert J. Dommering, P. Bernt Hugenholtz, Jan J.C. Kabel (eds.), *Information Law towards the 21st Century*, Deventer/Boston, 1992, p. 356.

verbindt niet het algoritme is, maar de structuur van het verhaal, de personages en de dialogen. Door de toneeluitvoering worden de instructies niet openbaargemaakt.

Een en ander leidt tot de conclusie dat het gerecht van het recept geen verveelvoudiging of openbaarmaking is, tenzij in het recept (bijvoorbeeld door een nauwkeurige beschrijving of illustratie) de contouren van het gerecht reeds zichtbaar waren. Van bescherming van recepten als zodanig is in het laatste geval, strict genomen, echter geen sprake meer.

Men kan met Spoor/Verkade zelfs nog een stapje verder gaan. Indien de door de Auteurswet aan de auteur toegekende exploitatierechten (recht van openbaarmaking, recht van reproductie) bij de aard van het object niet blijken te passen, dan biedt het systeem der wet een krachtig argument contra auteursrechtelijke bescherming van het object.²¹ Zo komen we via een omweg weer terug bij de Duits-Zwitserse rechtsleer; slechts de (dunne) 'taallaag' van het recept is auteursrechtelijk beschermd.

Voor culinaire kunstenaars met auteursrechtelijke aspiraties is het een schrale troost dat met de *presentatie* van een gerecht toch nog auteursrechtelijke punten zijn te verdienen. De regelmatige uiteeter weet uit ervaring dat een mooi opgemaakt bord veel gastronomisch leed kan verzachten. Het leidt geen twijfel dat een culinair ontwerp object van auteursrechtelijke bescherming kan zijn. Dat het corpus mechanicum van dergelijke schepping slechts korte tijd bestaat, alvorens in het maagzuur van de consument tot moleculen te vervallen, doet hier niet aan af.²²

Conclusie

De culinaire creatie ligt de auteursrechtwetenschapper zwaar op de maag. Het opschriftgestelde recept geniet als 'onpersoonlijk geschrift' of (met enige moeite) als werk van letterkunde slechts beperkte auteursrechtelijke bescherming. De maker kan zich verzetten tegen overschrijven en ongeoorloofde publicatie, niet echter tegen het ongeoorloofd uitvoeren van het recept door een culinaire concurrent.

²¹ J.H. Spoor en D.W.F. Verkade, *Auteursrecht*, tweede druk, Deventer 1993, p. 117-118 (i.b.h. noot 284). Een zelfde benadering treffen we aan bij A.A. Quaadvlieg, *Auteursrecht op techniek* (diss. KU Nijmegen), Zwolle 1987, p. 125 e.v.

²² P.B. Hugenholtz, *Auteursrecht en information retrieval*, Deventer 1982, p. 33.

Deze conclusie sluit naadloos aan bij de horeca-praktijk. Populaire recepten worden alom zonder toestemming of betaling van royalties (en meestal zonder bronvermelding) toegepast. Aan auteursrechtelijke bescherming tegen 'nakoken' lijkt nauwelijks behoefte te bestaan. De ware culinaire liefhebber wil niet alleen eten naar de recepten van Paul Bocuse, hij wil dat Bocuse in de keuken staat. Tegen het ongeoorloofd profiteren van de reputatie van de grote koks der aarde ('Onze gerechten zijn bereid volgens de recepten van Joop Braakhekke') biedt voorts het merkenrecht soelaas. De culinaire kunstenaar die zijn recepten tegen 'nakoken' daadwerkelijk beschermd wil zien, zal zijn toevlucht moeten nemen tot de methode *Coca-Cola*: uiterste geheimhouding.

* * * * *