

Endstra ingehaald door Infopaq

Auteursrechtelijke beschermingsdempel Europees geharmoniseerd.

Dirk Visser

Endstra

Sinds eind mei 2008 was de geldende formule voor auteursrechtelijke bescherming in Nederland te vinden in het [‘Endstra’-arrest](#) van de Hoge Raad. Het vereiste voor auteursrechtelijke bescherming was “eigen oorspronkelijk karakter” en “persoonlijk stempel van de maker”. Het vereiste dat een werk “een eigen, oorspronkelijk karakter moet bezitten, houdt, kort gezegd, in dat de vorm niet ontleend mag zijn aan die van een ander werk (vgl. art. 13 Aw). De eis dat het voortbrengsel het persoonlijk stempel van de maker moet dragen betekent dat sprake moet zijn van een vorm die het resultaat is van scheppende menselijke arbeid en dus van creatieve keuzes, en die aldus voortbrengsel is van de menselijke geest. Daarbuiten valt in elk geval al hetgeen een vorm heeft die zo banaal of triviaal is, dat daarachter geen creatieve arbeid van welke aard ook valt te aan te wijzen”. Aldus de Hoge Raad (in ov. 4.5.1. van het Endstra-arrest).

Deze formulering werd sindsdien door de feitenrechtspraak zorgvuldig gevolgd.

Infopaq

Op 16 juli 2009 lijkt de Endstra-formule van de Hoge Raad echter te zijn achterhaald door het Infopaq-arrest van het Hof van Justitie der EG. (HvJ EG 16 juli 2009, C-5/08, Infopaq International A/S tegen Danske Dagblades Forening , [B9 8070](#). Zie ook het commentaar van Lex Bruinhof, [B9 8077](#)).

De Infopaq-zaak ging over de vraag of het kopiëren van elf woorden uit een tekst in het kader van een soort digitale knipselzoekdienst een auteursrechtelijk relevante reproductie oplevert. Daarbij komt de vraag naar de status van de bewuste reproductiehandeling aan de orde, maar ook de vraag of elf woorden een werk kunnen vormen.

Uit het Infopaq-arrest volgt dat voor alle soorten werken het vereiste voor auteursrechtelijke bescherming is: “een schepping van de geest” (ov. 34.), oftewel om “materiaal dat oorspronkelijk is in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan” (ov. 37). Losse woorden zijn niet auteursrechtelijke beschermd. “Enkel via de keuze, de schikking en de combinatie van deze woorden op een oorspronkelijke wijze kan de auteur uitdrukking aan zijn creatieve geest geven en tot een resultaat komen dat een intellectuele schepping vormt” (ov. 45).

Het HvJ EG leidt dit af uit de Berner Conventie en uit de software-richtlijn, de duurrichtlijn en de databankrichtlijn (ov. 35, zie onder).

Het valt op dat het woord “oorspronkelijk” in de formulering van het HvJ EG een centrale plaats inneemt om de vereiste creativiteit te beschrijven, terwijl de Hoge Raad “eigen, oorspronkelijk karakter” net had gedegradeerd tot “niet ontleend” (waarbij de creativiteit in het vereiste van het “persoonlijk stempel” werd gelezen).

Materieel maakt het in de praktijk ongetwijfeld helemaal niets uit,¹ maar de advocaat of feitenrechter die het helemaal goed wil doen en wil laten zien dat hij helemaal up-to-date is, doet er verstandig aan de formuleringen van het Infopaq-arrest te gebruiken (eventueel nog aangevuld met het “banaal of triviaal” uit Endstra).

Ook voor het (eventuele) vervolg van de Endstra-zaak maakt het vermoedelijk niets uit. Het blijft “het beschrijven van vage termen met andere vage termen”.² De beroepstrots van de gespecialiseerde IE-jurist brengt met zich mee dat hij steeds *de meest actuele* vage termen gebruikt.

Wél is interessant dat het HvJ EG er kennelijk vanuit gaat dat het creativiteits-vereiste door de Auteursrecht-richtlijn voor alle soorten werken Europees is geharmoniseerd. Dat betekent dat daarover prejudiciële vragen inhoudelijk (kunnen) worden beantwoord. En dat betekent dat feitenrechters de mogelijkheid hebben, en de Hoge Raad als hoogste rechter verplicht is daar in voorkomende gevallen vragen van uitleg over te stellen. Het betekent ook dat (in theorie) de drempel voor auteursrechtelijke bescherming overal in Europa hetzelfde zou zijn. *Quod non*.

Belangrijkste overwegingen

In overweging 33 t/m 37 van het arrest stelt het HvJ EG:

- 33 Artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/29 bepaalt dat de auteurs het uitsluitende recht hebben om volledige of gedeeltelijke reproductie van hun werken toe te staan of te verbieden. De bescherming van het recht van de auteur om reproductie toe te staan of te verbieden betreft dus een „werk”.
- 34 Uit de algemene opzet van de Berner Conventie, inzonderheid van artikel 2, leden 5 en 8, ervan, volgt echter dat voor de bescherming van bepaald materiaal als werken van letterkunde en kunst wordt verondersteld dat het gaat om scheppingen van de geest.
- 35 Overeenkomstig artikel 1, lid 3, van richtlijn 91/250, artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/9 en artikel 6 van richtlijn 2006/116 worden ook werken zoals computerprogramma’s, databanken of foto’s slechts auteursrechtelijk beschermd wanneer zij oorspronkelijk zijn, in die zin dat zij een eigen intellectuele schepping van de maker zijn.
- 36 Richtlijn 2001/29, die geharmoniseerde rechtsregels op het gebied van het auteursrecht vaststelt, is, zoals blijkt uit de punten 4, 9 tot en met 11 en 20 van de considerans ervan, gebaseerd op hetzelfde beginsel.
- 37 Aldus kan het auteursrecht in de zin van artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/29 slechts gelden met betrekking tot materiaal dat oorspronkelijk is in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan.

¹ Vgl. A-G Verke in ov. 4.84 van zijn conclusie in HR 6 juni 2003, *NJ* 2003, 505 (Nos/Telegraaf): ‘Bij dit alles is - terzijde - mijn indruk dat het probleem niet zo zeer in verschillen in terminologie zit, als wel in de omstandigheid dat het rechterlijk oordeel omtrent de voldoening aan de hier bedoelde criteria onvermijdelijk in hoge mate van feitelijke aard is. Daarvan uitgaande, is het ‘inruilen’ van het Van Dale/Romme-criterium voor het criterium van [de databankrichtlijn, DV] veeleer een intellectuele, dan een praktisch zinvolle exercitie’. Zie ook: Visser, [Het abc van iedere IE-inbreuk](#), rede 2004, p. 12.

² Vgl. [B9 6289](#).

En in overwegingen 44 en 45:

- 44 Met betrekking tot persartikelen schuilt de eigen intellectuele schepping van de auteur ervan, waarvan sprake in punt 37 van het onderhavige arrest, in de regel in de vorm, de presentatie van het onderwerp en het taalgebruik. Bovendien staat in het hoofdgeding vast dat de persartikelen als dusdanig werken van letterkunde in de zin van richtlijn 2001/29 vormen.
- 45 Met betrekking tot de beschermde bestanddelen van dergelijke werken zij opgemerkt dat deze bestaan uit woorden die, afzonderlijk beschouwd, als dusdanig geen intellectuele schepping van de auteur die ze gebruikt, vormen. Enkel via de keuze, de schikking en de combinatie van deze woorden op een oorspronkelijke wijze kan de auteur uitdrukking aan zijn creatieve geest geven en tot een resultaat komen dat een intellectuele schepping vormt.

DV