

# Uitvoering in (strikt) besloten kring

*Uitvoering van beschermde werken in een besloten kring is in beginsel aan toestemming van de betrokken rechthebbenden onderworpen, daar dit door wetsduiding geacht wordt 'in het openbaar' te geschieden. Een uitvoering in een familie-, vrienden- of daaraan gelijk te stellen besloten kring mag echter zonder toestemming plaats vinden. In deze bijdrage staan de uit de greep van rechthebbenden blijvende voordrachten, op- en uitvoeringen en voorstellingen binnen deze drie 'strikt' besloten kringen centraal. De wettelijke regeling terzake is gecompliceerd en roept in de rechtspraktijk, meestal in zaken waar het gaat om het ten gehore brengen van beschermde muziek, stevast vragen op als: is wel van een 'uitvoering' sprake en zo ja, speelt die zich af in een strikt besloten kring? Is de situatie in landen om ons heen vergelijkbaar met de onze?*

G.J.H.M. Mom

Mr. G.J.H.M. Mom is universitair docent aan de Universiteit van Amsterdam bij het Instituut voor Informatierecht, en redacteur van dit blad.

## Wettelijk kader

Wat zoal *mede* onder de 'openbaarmaking' van een werk in de zin van de Auteurswet valt te verstaan, dat wil zeggen naast de voor iedereen wel duidelijke en daarom ook bewust niet met zoveel woorden in de wet vastgelegde 'natuurlijke betekenis' ervan, wordt aangegeven in het eerste lid van artikel 12. Daarin wordt echter nog voorbijgegaan aan de auteursrechtelijke relevantie van bepaalde vormen van gebruik van beschermde werken in een besloten kring, ondanks de opzet van de wetgever om de uitsluitende zeggenschap ook daarover – althans in beginsel – toe te kennen aan de auteursrechthebbende. Een bepaling terzake komt pas in het vierde lid van artikel 12 aan de orde. Daarin wordt nader ingegaan op wat in het eerste lid onder 4° is bepaald. Volgens dat vierde onderdeel van het eerste lid wordt onder de 'openbaarmaking' van een werk *mede* verstaan: 'de voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in het openbaar [...]'. Deze bepaling lijkt eigenlijk overbodig, omdat een en ander vanzelfsprekend als een openbaarmaking valt te kwalificeren, en dat heeft de wetgever nu juist niet met

zoveel woorden in de wet willen regelen. De zin ervan blijkt echter in (thans) het vierde lid van artikel 12. Daarin wordt namelijk bepaald dat onder zo'n – in het eerste lid onder 4° bedoelde – voordracht, op- en uitvoering etc. 'in het openbaar' *mede* wordt begrepen de 'in een besloten kring' plaatsvindende voordracht etc.

De rechthebbende kan zijn uitsluitend openbaarmakingsrecht dus niet alleen doen gelden ten aanzien van *elke in het openbaar* plaats vindende voordracht, op- of uitvoering etc. van zijn werk, maar – althans in beginsel – óók als deze geschiedt *in een besloten kring*, zelfs als de toegang daartoe geheel gratis zou zijn.<sup>1</sup> In beginsel, want de slotzin van het – in 1972 geherformuleerde – tweede (thans vierde) lid van artikel 12 Aw bevat nog wel de volgende 'tenzij'-bepaling: '[...] tenzij deze (d.w.z. de besloten kring, GM) zich beperkt tot de familie-, vrienden- of daaraan gelijk te stellen kring en voor de toegang tot de voordracht, op- of uitvoering of voorstelling geen betaling, in welke vorm ook,<sup>2</sup> geschiedt [...]' Met deze regeling, waarvan de nabuurrechtelijke tegenhanger is te vinden in artikel 2 lid 7 WNR,<sup>3</sup> heeft de regering destijds

1 Tot 1973 kon dit nog alleen voor uitvoeringen in een tegen betaling toegankelijke (maar verder niet nader omliggende) besloten kring. Aanvankelijk luidde de 'besloten kring'-bepaling (destijds opgenomen in art. 12, lid 2 Aw): 'Onder eene voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in het openbaar wordt mede verstaan eene in besloten kring, welke tegen betaling toegankelijk is, ook al geschiedt die betaling door de voldoening van eene contributie of op andere wijze. (...)'. Vgl. Rb. Amsterdam 14 februari 1927, NJ 1927, 487: daar het gezelschap passagiers aan boord van een passagiersschip als een besloten kring was te beschouwen, welke toegankelijk was tegen betaling van het passagebiljet, is het uitvoeren van een muziekwerk door een scheepsorkest aan boord van dat schip in volle zee te zien als een openbaarmaking van dat werk. De regering vond echter dat in deze oude tekst de scheidslijn tussen de voordracht etc. 'in het openbaar' en die 'in besloten kring' niet juist was getrokken. Gewezen werd op de vele voorbeelden van m.n. (gratis toegankelijke) muziekuitvoeringen in min of meer besloten kringen (zoals besloten concerten voor

genodigden en mechanische muziekuitvoeringen in kantines en bedrijfsruimten), waarbij de ratio van het auteursrecht zich ertegen verzet ze aan de werking van het auteursrecht te onttrekken. Rechthebbenden zouden volgens de regering tegen elk ongeautoriseerd gebruik van hun werk beschermd moeten zijn, behoudens wanneer een sociale noodzaak of behoefte bestaat hun recht dienaangaande bij de wet te beperken. Die noodzaak was er in bedoelde gevallen h.i. niet. De huidige bepaling (thans opgenomen in het vierde lid) geldt sinds de inwerkingtreding (in 1973) van de wet van 27 oktober 1972, Stb. 579.

2 Zoals entreegeld, contributies of abonnementsgelden.

3 Luidend: 'Ten aanzien van het in het eerste lid, onder d, bepaalde wordt onder openbaar maken mede verstaan de uitvoering die plaatsvindt in besloten kring, tenzij deze zich beperkt tot de familie-, vrienden- of daaraan gelijk te stellen kring en voor het bijwonen daarvan geen betaling, in welke vorm ook, geschiedt.' Het (m.i. wat al te snel en ondoordacht uit de Auteurswet overge-

willen aansluiten op wetgeving en/of rechtspraak in het buitenland, waar eveneens de opvatting heerste dat het begrip ‘openbare uitvoering’ moest worden geïnterpreteerd vanuit de tegenpool ‘de strikte privé-kring’: als uitgangspunt is te nemen dat voor alle uitvoeringen etc. toestemming van de rechthebbenden nodig is, tenzij het zou gaan om handelingen welke in een familie- of daaraan gelijk te stellen (besloten) kring plaats vinden.<sup>4</sup>

Mij dunkt dat het – ook in wetstechnisch opzicht – duidelijker en overzichtelijker zou zijn geweest als de hoofdregel m.b.t. de (mede) als openbaarmaking te kwalificeren voordracht etc. van beschermde werken in een besloten kring

gewoon zou zijn ondergebracht in het eerste lid van artikel 12, dus naast de daarin geregelde (inmiddels vier) andere situaties,<sup>5</sup> ten aanzien waarvan de wetgever buiten twijfel heeft willen stellen dat de uitsluitende zeggenschap daarover bij de auteursrechthebbende berust. Het vierde lid zou dan in de uitzondering op die hoofdregel hebben kunnen voorzien.

Zo’n regeling, waarin hoofdregel en uitzondering daarop in gescheiden bepalingen zouden worden geregeld, zou er als volgt kunnen uitzien (de van de bestaande regeling afwijkende formuleringen zijn cursief afgedrukt):

| <i>bestaande regeling in Auteurswet</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | <i>aanbevolen regeling in Auteurswet</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Art. 12 lid 1 aanhef en onder 4°:</p> <p>Onder de openbaarmaking van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt mede verstaan: [...]</p> <p>4°. de voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in het openbaar van het geheel of een gedeelte van het werk of van eene verveelvoudiging daarvan;</p>                                                                                     | <p>Art. 12 lid 1 aanhef en onder 4°:</p> <p>Onder de openbaarmaking van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt mede verstaan: [...]</p> <p>4°. de in het openbaar of in een besloten kring plaats vindende voordracht, op- of uitvoering, voorstelling of tentoonstelling van het geheel of een gedeelte van het werk of van een verveelvoudiging daarvan;</p> |
| <p>Art. 12 lid 4:</p> <p>Onder een voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in het openbaar wordt mede begrepen die in besloten kring, tenzij deze zich beperkt tot de familie-, vrienden- of daaraan gelijk te stellen kring, en voor de toegang tot de voordracht, op- of uitvoering of voorstelling geen betaling, in welke vorm ook, geschiedt. Hetzelfde geldt voor een tentoonstelling.</p> | <p>Art. 12 lid 4:</p> <p>Onder een voordracht, op- of uitvoering, voorstelling of tentoonstelling in een besloten kring als bedoeld in het eerste lid onder 4°, wordt niet begrepen die welke plaats vindt in de familie-, vrienden- of daaraan gelijk te stellen besloten kring.</p>                                                                                       |

  

| <i>bestaande regeling in WNR</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | <i>aanbevolen regeling in WNR</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Art. 2 lid 1 aanhef en onder d:</p> <p>De uitvoerende kunstenaar heeft het uitsluitend recht om toestemming te verlenen voor een of meer van de volgende handelingen: [...]</p> <p>d. het uitzenden, het heruitzenden, het beschikbaar stellen voor het publiek of het op een andere wijze openbaar maken van een uitvoering of een opname van een uitvoering of een reproductie daarvan.</p>                      | <p>Art. 2 lid 1 aanhef en onder d:</p> <p>De uitvoerende kunstenaar heeft het uitsluitend recht om toestemming te verlenen voor een of meer van de volgende handelingen: [...]</p> <p>d. het uitzenden, het heruitzenden, het beschikbaar stellen voor het publiek of het op een andere wijze ten gehore brengen of vertonen van een uitvoering of een opname van een uitvoering of een reproductie daarvan in het openbaar of in een besloten kring.</p> |
| <p>Art. 2 lid 7:</p> <p>Ten aanzien van het in het eerste lid, onder d, bepaalde wordt onder openbaar maken mede verstaan de uitvoering<sup>6</sup> die plaatsvindt in besloten kring, tenzij deze zich beperkt tot de familie-, vrienden- of daaraan gelijk te stellen kring en voor het bijwonen daarvan geen betaling, in welke vorm ook, geschiedt.</p>                                                           | <p>Art. 2 lid 7:</p> <p>Het in het eerste lid onder d bepaalde geldt niet ten aanzien van het ten gehore brengen of vertonen van een uitvoering of van een opname van een uitvoering of een reproductie daarvan in de familie-, vrienden- of daaraan gelijk te stellen besloten kring.</p>                                                                                                                                                                |
| <p>Art. 2 lid 8:</p> <p>Onder het openbaar maken van een uitvoering<sup>7</sup> wordt niet begrepen de uitvoering<sup>8</sup> welke uitsluitend gebruikt wordt voor het onderwijs dat vanwege de overheid of vanwege een rechtspersoon zonder winstoogmerk wordt gegeven, voorzover deze uitvoering deel uitmaakt van het schoolwerkplan, leerplan of instellingswerkplan of dient tot een wetenschappelijk doel.</p> | <p>Art. 2 lid 8:</p> <p>Onder het openbaar maken van een uitvoering wordt niet begrepen het ten gehore brengen of vertonen ervan, uitsluitend dienende voor het onderwijs dat vanwege de overheid of vanwege een rechtspersoon zonder winstoogmerk wordt gegeven, en voorzover dit ten gehore brengen of vertonen deel uitmaakt van het schoolwerkplan, leerplan of instellingswerkplan of dient tot een wetenschappelijk doel.</p>                       |

nomen) begrip ‘uitvoering’ in deze WNR-bepaling betreft natuurlijk niet de als rechtsobject beschermde ‘uitvoering’, zoals gedefinieerd in art. 1 onder 1 WNR (dus ‘de activiteit van de uitvoerende kunstenaar als zodanig’), maar heeft betrekking op ‘het op immateriële wijze ten gehore brengen van de nabuurrechtelijk beschermde uitvoering (vertolking) of van een opname of reproductie daarvan’.

<sup>4</sup> Vgl. in deze zin Hof Leeuwarden 16 december 1953 (*Buma/Groenier*), NJ 1954, 680: de (logeer)gasten van een (café in een) 45 kamers tellend hotel kunnen

niet geacht worden een in auteursrechtelijk opzicht vrij te stellen besloten kring te vormen.

<sup>5</sup> Te weten: 1. de openbaarmaking van verveelvoudigingen (zowel in de betekenis van materiële exemplaren (kopieën) als van bewerkingen, arrangementen, vertalingen e.d.) van een werk, 2. de verbreiding (d.w.z. verspreiding op beperkte schaal) van een nog niet in druk verschenen werk, 3. de verhuur en uitlening van exemplaren van een werk, en 4. de uitzending per satelliet van een in een omroepuitzending opgenomen werk.

## ‘Uitvoering’

De bestaande wettelijke regeling roept in de (rechts)praktijk in vrijwel elke concrete situatie waarin de hoofdregel c.q. de uitzondering daarop van toepassing zou kunnen zijn, diverse deelvragen op waarop de wet zelf geen antwoord verschaft, zoals de belangrijke voorvraag: onder welke omstandigheden of onder welke voorwaarden is eigenlijk van een ‘uitvoering’ in de zin van de nadere wettelijke regeling daaromtrent te spreken?

### Buma/De Zon

In zijn *Buma/De Zon*-arrest van 1 juni 1979 heeft de Hoge Raad aangegeven aan de hand van welke criteria deze prelabele vraag beantwoord moet worden.<sup>9</sup> Aan de zaak lagen de volgende feiten ten grondslag: een werkneemster van een wasserij (De Zon) had tijdens haar werk een zelf meegebrachte radio aanstaan. De daarop uitgezonden ‘arbeidsvitaminen’ waren behalve voor haar zelf ook voor een paar collega’s die vlak in haar buurt aan het werk waren te horen. Was deze werkneemster te zien als iemand die de radiomuziek ‘uitvoerde’ en zou hier dus sprake zijn van een (sinds 1973) aan toestemming van de rechthebbende (i.c. Buma) onderworpen ‘mechanische muziekuitvoering in een bedrijfsruimte’?

Volgens onze hoogste rechter valt uit geen enkele bepaling van de Auteurswet op te maken dat de wetgever – buiten het in artikel 12 vierde lid Aw geregelde geval van de gratis toegankelijke uitvoering binnen de familie-, vrienden- of daaraan gelijk te stellen kring – ieder laten klinken van muziek, zó dat ook anderen dan degene die de muziek laat klinken deze kunnen horen, beschouwd heeft willen zien als een aan toestemming van de rechthebbenden te onderwerpen wijze van openbaarmaking (‘uitvoering’), dus ongeacht of het ook de bedoeling was om anderen mee te laten luisteren. De auteursrechtelijke bescherming mag volgens de Hoge Raad trouwens ook niet zó ver gaan dat een dergelijk ruim auteursrechtelijke alleenrecht ten koste gaat van de vrijheid van de individuele burgers. De wetgever heeft de rechthebbenden niet steeds zeggenschap willen geven over werkelijk ieder (voor derden hoorbaar) ten gehore brengen van muziekwerken zodra dat zou geschieden buiten een der drie in het vierde lid van artikel 12 aangeduide (strikt) besloten kringen. De Hoge Raad overweegt:

*Wanneer iemand uitsluitend ten eigen genoegen muziek ten gehore brengt, zal het feit dat er anderen zijn die deze muziek ook kunnen horen alleen dan kunnen meebrengen dat het ten gehore brengen van de muziek als openbaarmaking in de zin*

*van de Auteurswet 1912 moet worden beschouwd, als hij er een beroeps- of bedrijfsbelang of een soortgelijk belang bij heeft dat ook anderen dan hij zelf naar de muziek kunnen luisteren.*

Zou dus de rechthebbende in een concreet geval weten aan te tonen dat zo iemand, die volgens eigen zeggen de muziek puur voor zijn eigen plezier laat horen, er tóch enig beroeps-, bedrijfs- of soortgelijk belang bij heeft dat niet alleen door hemzelf, maar ook door anderen geluisterd kan worden naar de door hem (live of mechanisch) ten gehore gebrachte muziek, zal dit auteursrechtelijke consequenties kunnen krijgen. Wanneer dat ten gehore brengen zich namelijk afspeelt ten overstaan van meerdere personen of op een voor het publiek (al dan niet tegen betaling) toegankelijke plaats (café, concertzaal, theater, sportstadion, winkelcentrum, lift, etc.) dan wel in een (niet uitgezonderde) besloten kring, dan zal het vragen van toestemming nodig zijn.<sup>10</sup> Mocht het daarentegen louter toeval of gewoon niet te vermijden zijn dat de muziek die iemand voor het eigen plezier ten gehore brengt (door deze te fluiten, te zingen, te spelen of met behulp van geluidsapparatuur te laten horen) ook hoorbaar is voor anderen, dán is dit in auteursrechtelijk opzicht verder irrelevant te achten.

Weliswaar blijkt de hier besproken wettelijke regeling in de meeste gevallen aanleiding te geven tot – door c.q. tegen Buma gevoerde – rechtsgedingen omtrent het ten gehore brengen van beschermde muziekwerken, de strekking ervan is in feite veel algemener en dekt dus in beginsel ook gevallen waarin het gaat om het (in het openbaar c.q. in besloten kring) voordragen, opvoeren, vertonen en tentoonstellen van heel andere categorieën beschermde werken. Zo wees advocaat-generaal Verkade in zijn conclusie vóór het in 2005 door de Hoge Raad gewezen ‘parfum-arrest’ op de mogelijke consequenties van de toepassing van het zo ruime wettelijke openbaarmakingsbegrip in artikel 12 Aw op bedoelde heel andere gevallen. Zou een bepaald parfum het object van auteursrechtelijke bescherming zijn, dan zullen niet alleen dameskappers, dansschoolhouders, zaalverhuurders en winkeliers – in theorie of wellicht daadwerkelijk – met aanspraken van de rechthebbende op dat als werk beschermde parfum te maken kunnen krijgen, bijvoorbeeld wegens de ‘voorstelling’ (bestaande uit het ruikbaar dragen ervan) in het openbaar of besloten kring, maar wellicht zelfs óók een stewardess of receptioniste die het beschermde parfum (in het openbaar of in een niet strikt besloten kring) duidelijk ruikbaar voor anderen met zich draagt en daarbij ook een beroeps-, bedrijfs- of soortgelijk belang zou (kunnen) hebben. De soep blijkt echter niet zo heet gegeten te hoeven worden als ze wordt opgediend. (Ook) de Hoge Raad lijkt dit soort vergaande consequenties

6 ‘Uitvoering’: hier in de betekenis van de rechtshandeling m.b.t. het beschermde rechtsobject, dus ‘het (live of mechanisch) ten gehore brengen’ van de uitvoering. Zie ook slotopmerking in noot 3.

7 ‘Uitvoering’: hier in de zin van het nabuurrechtelijk beschermde rechtsobject, zoals gedefinieerd in art. 1 sub 1 WNR: ‘de activiteit van de uitvoerend kunstenaar als zodanig.’

8 ‘Uitvoering’: hier in de betekenis van de rechtshandeling m.b.t. het rechtsobject, dus ‘het (live of mechanisch) ten gehore brengen’ van de uitvoering. Zie ook de slotopmerking in noot 3.

9 HR 1 juni 1979 (*Buma/De Zon*), NJ 1979, 470 m.nt. Wichers Hoeth, AA 1980, p. 30 m.nt. Cohen Jehoram.

10 Pres. Rb. Den Haag 21 juli 1988 (*Buma/Oostingh*), IER 1998/5, p. 107; *Informatierecht/AMI* 1989/4, p. 105: als beschermde muziek alom in een bedrijfshal te horen is, doordat meerdere werknemers hun eigen radio’s (soms met flinke boxen voor de geluidsversterking) op dezelfde zender hebben afgestemd, is niet meer te spreken van een uitsluitend ten eigen genoegen (der werknemers) ten gehore brengen, en is er dus sprake van een openbaarmaking van de muziek in de zin van art. 12, lid 1 onder 4<sup>e</sup> lid 4.

namelijk niet wenselijk te achten, door (in r.o. 3.3.2) van zijn parfum-arrest erop te wijzen dat 'de specifieke aard van geuren tot gevolg heeft dat niet alle bepalingen en beperkingen in de Auteurswet daarop onverminderd toepassing kunnen vinden, gelet bijvoorbeeld op het, aan de normale gebruiker niet te ontfangen, gebruik van een parfum, dat naar zijn aard noodzakelijkerwijs verspreiding van de geur meebrengt.'<sup>11</sup>

### *Dreeshuis/Buma*

Laten we terug keren naar het muziekuitoefeningsrecht, nu dat met enige regelmaat het onderwerp van juridische controverses is. Is eenmaal aan de hand van de door de Hoge Raad in het *Buma/De Zon*-arrest geformuleerde criteria vastgesteld dat in een concreet geval sprake is van een in artikel 12 lid 1 sub 4<sup>e</sup> en lid 4 Aw bedoelde 'uitvoering', dan komt de vervolgvraag in beeld: speelt die uitvoering zich af in het openbaar, in een besloten kring of in een der drie strikt besloten kringen? Toestemming tot de uitvoering behoeft niet gevraagd te worden als het gaat om een gratis toegankelijke uitvoering in een familie-, vrienden- of daaraan gelijk te stellen besloten kring. In alle andere gevallen zal de uitvoering een aan toestemming onderworpen 'openbaarmaking' zijn.

In zijn enkele maanden vóór de *Buma/De Zon*-uitspraak gewezen *Dreeshuis/Buma*-arrest<sup>12</sup> heeft de Hoge Raad aangegeven aan de hand van welk criterium moet worden beoordeeld of een besloten kring van personen, niet zijnde een (strikt) besloten familie- of vriendenkring, wel gelijk is te stellen aan zo'n besloten kring.

Volgens de Hoge Raad valt uit de wetsgeschiedenis op te maken, mede in aanmerking nemende dat het woord 'kring' duidt op de band tussen de personen die zich binnen die kring bevinden, dat onder een aan de familie- of vriendenkring gelijk te stellen besloten kring is te verstaan 'een groep van personen tussen wie banden van persoonlijke aard bestaan, die nauwelijks minder hecht zijn dan familiebanden en banden van vriendschap'. Het besloten karakter van de plaats of ruimte waar deze personen als toehoorders of toeschouwers van auteursrechtelijk beschermde werken als groep bijeen zijn doet niet ter zake voor de vraag of ook die kring zelf als besloten is te kenschetsen. Beslissend criterium is eenvoudigweg de aanwezigheid van een voldoende hechte persoonlijke band tussen de personen binnen die kring. Zo'n onderlinge band van persoonlijke aard, die dan

wel bijna net zo hecht moet zijn als een familie- of vriendschapsband, maakt dus dat de kring in auteursrechtelijk opzicht moet worden gekenschetst als besloten en als gelijk te stellen aan een besloten familie- of vriendenkring, waarbinnen een voordracht, uitvoering etc. van welk beschermd werk dan ook zich geheel buiten de rechthebbende om mag geschieden.

In casu ging het om de groep in het Willem Dreeshuis wonende bejaarden voor wie in gemeenschappelijke recreatieruimten, eet- en conversatiezalen door radio en tv uitgezonden muziekwerken ten gehore werden gebracht. Daar niet betwist was dat deze (niet heel grote) groep bejaarden geen familie van elkaar was en evenmin als elkaars vrienden door het leven ging, moest slechts worden uitgemaakt of er tussen hen die tamelijk hechte band van persoonlijke aard bestond om ze toch als een 'strikt besloten' kring te kunnen beschouwen, *quod non*.

De door Stichting Willem Dreeshuis gevorderde verklaring voor recht, dat de uitvoering<sup>13</sup> in de besloten kring van bejaarden geen (secundaire) openbaarmaking van de muziek opleverde en dat deze dus niet aan toestemming van of betaling aan de rechthebbende (Buma) viel te onderwerpen, werd uiteindelijk door de rechter afgewezen. Het Dreeshuis kon zich dus niet op de in artikel 12 lid 4 Aw voorziene uitzonderingssituatie beroepen.

Afgezien van de besloten familie- of vriendenkringen zullen in de praktijk slechts met moeite andere besloten kringen zijn aan te treffen waarbinnen een (ook nog eens gratis toegankelijke) uitvoering etc. zonder voorafgaande toestemming van de auteursrechthebbenden zal mogen plaatsvinden. Slechts de feitenrechter zal in laatste instantie kunnen oordelen over de vraag welke andere groep personen met elkaar toch die derde 'strikt' besloten kring vormen die aan het door de Hoge Raad gestelde criterium voldoet.<sup>14</sup>

Als mogelijke voorbeelden daarvan zijn in de auteursrechtelijke literatuur wel genoemd kleine verenigingen (zoals een klaverjasclub), waarvan de onderlinge band tussen de leden zo is, dat men elkaar als vrienden beschouwt,<sup>15</sup> schoolklassen, kinderkampen, studentenhuizen, postzegel- en bridgeclubs.<sup>16</sup> Wellicht valt ook te denken aan bewoners van een (klein) gezinsvervangend tehuis of van een 'blijf-van-mijn-lijf-huis'.

11 HR 16 december 2005 (*Kecofa/Lancôme*), NJ 2006, 585 m.nt. Spoor, AMI 2006/5, nr. 14 m.nt. Quaadvlieg.

12 HR 9 maart 1979 (*Willem Dreeshuis/Buma*), NJ 1979, 341 m.nt. Wichers Hoeth, AA 1980, p. 30 m.nt. Cohen Jehoram.

13 De uitvoering bestond i.c. uit het (indirect, dus mechanisch) ten gehore brengen van door de omroep uitgezonden (dus 'primair' openbaar gemaakte) muziekwerken in de gemeenschappelijke recreatieruimten, eet- en conversatiezalen van de door de Stichting Willem Dreeshuis geëxploiteerde bejaarden-tehuizen.

14 Op 16 februari 2010 zijn door de Tweede Kamerleden Gerkens en Leijten (beiden SP) vragen gesteld aan de ministers van Justitie en VWS (Kamervragen nr. 2010Z03073, B9 8602). Zij vragen o.m.: '2. Bent u van mening dat er in zorginstellingen sprake is van een openbaarmaking in de zin van de Auteurswet? Zo ja, waarom?' en '8. Indien u van mening bent dat ook in de zorg sprake moet zijn van afdracht van auteursrechten, deelt u dan de mening dat in de zorg vaak sprake is van langer durend verblijf en dat - zeker waar sprake is van kleinschaligheid - deze verblijfsafdelingen gelijk zijn te stellen aan familie-, vrienden- of daaraan gelijk te stellen kring, en dat muziekgebruik op deze verblijfsafdelingen in ieder geval niet onderhevig zou moeten zijn aan afdracht van auteursrechten? Zo nee, waarom niet?'. Het antwoord van de bewindslieden is nog niet ontvangen.

15 N. van Lingen, *Auteursrecht in hoofdlijnen*, zesde druk (2007), § 4.6, p. 100.

16 Spoor/Verkade/Visser, *Auteursrecht*, § 4.30, p. 198.

Vormen personen die een uitvaartplechtigheid met hun aanwezigheid vereren tezamen een aan een familie- of vriendenkring gelijk te stellen besloten kring, waarbinnen van beschermde muziek en teksten gebruik kan worden gemaakt, zonder dat de betrokken rechthebbenden daarover enige zeggenschap hebben? Deze vraag kwam aan de orde in een eind jaren 90 door Karel Hille, schrijver van de tekst van het ook als uitvaarthit bekende lied 'Waarheen, waarvoor...', tegen Buma gevoerd geding. Hille vond dat Buma gehouden en volgens de regels van de wet er ook toe gerechtigd was om voor het veelvuldige gebruik van zijn tekst bij uitvaartplechtigheden vergoedingen in ruil voor de te verlenen toestemming te incasseren, iets wat Buma jarenlang bewust bleek te hebben nagelaten. Buma verdedigde aanvankelijk nog de stelling dat de kring van aanwezigen bij een uitvaartplechtigheid toch (veelal) 'een familie-, vrienden of daaraan gelijk te stellen kring' is, zodat het in zo'n besloten kring afspelen van de beschermde tekst van Hille – althans in veel gevallen – niet een aan Buma's toestemming te onderwerpen openbaarmaking zou opleveren. Door het Amsterdamse gerechtshof<sup>17</sup> werd evenwel, naar mijn idee geheel terecht, voorop gesteld dat niet viel in te zien waarom het laten horen van beschermde muziek en de daarbij horende tekst tijdens een uitvaartplechtigheid, die toch in beginsel een openbaar karakter heeft, geen openbaarmaking zou zijn in de zin van artikel 12 Aw. Slechts in een heel specifiek geval, waarin de de plechtigheid slechts voor 'een besloten kring van naasten van de overledene' toegankelijk zou zijn, zou volgens het Hof het aldaar ten gehore brengen van muziekwerken niet als een openbaarmaking kunnen worden beschouwd.

Het Hof blijkt hier het *Dreeshuis*-criterium rechtstreeks te hebben toegepast.<sup>18</sup> Immers, als men de bij uitvaartplechtigheden aanwezige personen al als een 'besloten kring' zou kenschetsen, zal deze – althans in de meeste gevallen – zeker niet gelijk te stellen zijn aan de familie- of vriendenkring. Zelfs indien men ervan uitgaat dat bij ieder der aanwezigen een zekere band van persoonlijke aard met de overledene zal hebben bestaan, zal een *onderlinge* band van persoonlijke aard, die bijna net zo stevig is als een familie- en vriendschapsband, in het algemeen gesproken zelden of nooit aanwezig zijn.

## Muziek op de werkvloer

Wie als individu met eigen of door derden beschikbaar gestelde of geïnstalleerde apparatuur (radio, televisie, mobiele telefoon, walkman, mp3-speler, computer e.d.)

naar beschermde (vertolkingen van) muziek luistert, vericht daarmee op zichzelf in geen enkel opzicht een (openbaarmakings)handeling waarvoor hij of zij de toestemming van de netrokken rechthebbenden zou behoeven. Dat louter – min of meer passief – 'luisteren' behoort niet tot een wijze van 'openbaarmaken', een term immers waarin de aanwezigheid van een zeker publiek als doelgroep waaraan het auteursrechtelijk beschermd werk (actief) ter kennis moet worden gebracht, besloten ligt.<sup>19</sup> Ook de in groepsverband binnen een en dezelfde ruimte (kamer, zaal, recreatieruimte, winkel, café, discotheek e.d.) muziek consumerende personen zullen noch op individuele basis noch als groep rechtstreeks geconfronteerd gaan worden met een aanspraak van auteursrechthebbenden. Ook hier geldt dat 'luisteren' in de groep is op zichzelf geen 'uitvoering' c.q. 'openbaarmaking' is. Maar wat geldt voor het actief ten gehore (laten) brengen van (achtergrond)muziek op de werkvloer, ten behoeve van een beperkt aantal aldaar aanwezige personen (zoals de daar werkzame werknemers, leveranciers en/of cliëntèle)?

## Buma/Suplacon

Werknemers van het bedrijf Suplacon mogen van hun baas tijdens het werk naar muziek luisteren. Zij kunnen dat desgewenst met hun eigen mp3-spelers of mobiele telefoons doen. Bovendien is door het bedrijf gezorgd voor wat losse radio's en voor enkele luidsprekers aan de muren. De door Buma tegen het bedrijf ingestelde rechtsvordering tot betaling van een nader vast te stellen wordt door de rechter toegewezen. Volgens de rechter is dit ten gehore (laten) brengen van muziek immers een uitvoering zoals bedoeld in artikel 12 lid 1 onder 4° Aw, doe in strijd is met het auteursrecht als daarvoor Buma's toestemming niet (tegen betaling van een vergoeding) is verkregen. Het bedrijf heeft er, zo overweegt de rechter, een bedrijfsbelang bij dat zijn medewerkers naar muziek kunnen luisteren. 'Immers, tevreden werknemers werken harder', aldus de rechter.<sup>20</sup>

Over het hoofd lijkt te worden gezien dat het er veeleer om gaat of de persoon die voor zijn eigen plezier naar de muziek wil luisteren (i.c. dus zo'n 'tevreden' werknemer) er zelf enig belang (soortgelijk aan een bedrijfs- of beroepsbelang) bij heeft dat ook anderen met hem kunnen meeluisteren. Naar de met een hoofdtelefoon of oordopjes beluisterde muziek die is opgeslagen op een mp3-speler zal normaliter niemand anders kunnen meeluisteren, dus dat zou al maken dat men aan de toepassing van de *Buma/De Zon*-criteria niet eens toekomt. Dat de rechter in deze zaak lijkt te overwegen dat de door de werkgever aan zijn werknemers gegeven toestemming om tijdens het werk naar muziek te

17 Hof Amsterdam 17 oktober 1996 (*Hille/Buma*), *Informatierecht/AMI* 1997/2, p. 38.

18 In de (door Hille ingezette) cassatieprocedure, die uitmondde in het arrest van de Hoge Raad van 6 maart 1998, *NJ* 1999, 113 m.nt. Verkade, *AMI* 1998/5, p. 83 m.nt. Mom) waarin de Hoge Raad Buma's argument dat zij volgens het eigen exploitatiereglement 'om haar moverende redenen' mag afzien van incasso honoreerde, legde ook Buma zich klaarblijkelijk neer bij het oordeel van het hof dat het ten gehore brengen van muziek in het kader van uitvaartplechtigheden in beginsel (d.w.z. behoudens uitzonderlijke situaties waarin Buma haar exploitatieverplichting niet zou wensen na te komen) een openbaarma-

king is, zodat Buma in beginsel tot incasso van de daarvoor te vragen vergoeding zou moeten overgaan. Tot het instellen van een incidenteel beroep in cassatie tegen dat oordeel werd door Buma niet overgegaan.

19 Vgl. J.H. Spoor, *Hooggeschat publiek* (VU-afscheidsrede 13 juni 2007), waarvan het aan het auteursrecht gewijde deel onder dezelfde titel is gepubliceerd in *AMI* 2007/5, p. 141-144.

20 V.zr. Rb. Zwolle-Lelystad 10 december 2008 (*Buma/Suplacon*), *B9* 7655, *AMI* 2009/3, nr. 13 m.nt. Visser.

luisteren al voldoende basis biedt om te kunnen concluderen dat het de werkgever is die daarmee de muziek uitvoert en daarvoor dus de toestemming van Buma behoeft, is dan ook onjuist.

Naar aanleiding van dit nogal opmerkelijke 'iPod op het werk'-vonnis voelde Tweede Kamerlid Teeven zich geroepen tot het stellen van schriftelijke vragen aan de Minister van Justitie.<sup>21</sup> Het antwoord van de minister is helder en m.i. juist. Hij stelt: 'Het gegeven dat de rechter bij het aanwezig achten van een bedrijfsbelang rekening houdt met het feit dat de werkgever het luisteren naar muziek dusdanig belangrijk acht voor zijn werknemers dat het zelfs is toegestaan dat zij naar iPods of muziekspelers luisteren, brengt geenszins de conclusie met zich dat het luisteren naar de iPods of mobiele telefoons via een koptelefoon als zodanig als een openbaarmaking moet worden beschouwd. Indien anderen niet kunnen meeluisteren, bijvoorbeeld wanneer met gebruikmaking van een koptelefoon via een privé-mp3-speler of mobiele telefoon naar muziek wordt geluisterd, is er in het geheel geen sprake van openbaarmaking en zal er dus ook geen sprake kunnen zijn van een vergoedingsplicht' en 'Dit zou anders kunnen zijn indien de mp3-speler via luidsprekers muziek ten gehore brengt die ook door anderen kan worden beluisterd. In dat geval zal, in lijn met het [...] arrest van de Hoge Raad (het *Buma/De Zon*-arrest, GM), voorts moeten worden bezien of er sprake is van een beroeps-, bedrijfs- of andersoortig belang, alvorens kan worden geconcludeerd dat er sprake is van een openbaarmaking waarvoor een vergoeding is verschuldigd.'<sup>22</sup>

#### *Daléro/Buma*<sup>23</sup>

In deze zaak werd aan de rechter de vraag voorgelegd of de eigenaar van een schoenmakersketen Daléro, bestaande uit een paar 'eenmans'-vestigingen in Zuid-Holland, toestemming van Buma nodig had voor het aldaar laten horen (uitvoeren) van tot het Buma-repertoire behorende muziekwerken, omdat sprake zou zijn van het hebben van een bedrijfsbelang dat de muziek die de betrokken werknemer in de werkplaats (annex wacht- en verkoopruimte) voor zijn

eigen genoeg had aanstaan, ook – boven het machinela-waai uit – hoorbaar was voor derden (klanten).

Anders dan in het *Buma/De Zon*-geval ging het hier niet om radio's van de desbetreffende werknemers zelf, maar betrof het door de werkgever aan hen ter beschikking gestelde apparatuur. Voor het Arnhemse Hof was e.e.a. voldoende om tot het oordeel te komen dat het de werkgever was die de – voor klanten duidelijk hoorbare – achtergrondmuziek deed klinken ten behoeve van zijn werknemers en klanten. Het bedrijfsbelang was daarmee gegeven en dus was er volgens het Hof sprake van een aan toestemming van Buma onderworpen openbaarmaking.

De door Daléro ingebrachte stelling dat de muziek min of meer noodgedwongen ook voor klanten hoorbaar was gaat volgens het Hof niet op. 'Het is heel wel mogelijk om de werknemers naar muziek te laten luisteren tijdens het werk zonder dat deze muziek door de winkelruimte klinkt', aldus het Hof. Om een Buma-rekening te ontlopen moet je je werknemers gewoon met oordopjes naar muziek laten luisteren, zo lijkt het Hof als tip te geven.<sup>24</sup>

#### Buitenland

Het staat de nationale wetgever en rechter van elk (EU-)land vrij om de noch in het WIPO-auteursrechtverdrag (1996) noch in richtlijnen van de EU nader gedefinieerde, dus geheel open gehouden notie 'publiek' – in het kader van de aan auteurs toe te kennen uitsluitende rechten op 'mededeling van hun werken aan het publiek'<sup>25</sup> – zelf inhoud te geven, zij het dat zij daarbij binnen de grenzen van de Berner Conventie moeten blijven.

Het begrip 'publiek' is overigens door het Hof van Justitie van de EU in een aantal arresten wel al wat nader ingekleurd. Zo werd in zijn arresten *Lagardère*<sup>26</sup> (en ook *Media-kabel*<sup>27</sup>) al enige aandacht besteed aan de betekenis ervan. Het gaat niet zozeer om de 'openbaarheid' van de mededeling die beslissend zal zijn, maar om de aanwezigheid

21 De op 13 maart 2009 gestelde vragen en de daarop op 2 april 2009 gegeven antwoorden zijn afgedrukt in AMI 2009/3, p. 127-128.

22 De laatste woorden van de minister ('[...] een openbaarmaking waarvoor een vergoeding is verschuldigd') lijken wat onzorgvuldig gekozen. Het moet mogelijk blijven, zeker in theorie, dat Buma de aan haar gevraagde toestemming om niet zal verlenen. Bovendien, uit de Auteurswet volgt niet dat betaling van een vergoeding in bedoelde gevallen een wet van Meden en Perzen zou zijn.

23 V.zr. Rb. Almelo 29 maart 2005 resp. Hof Arnhem 17 januari 2006, B9 1536 (*Daléro/Buma*).

24 Ook volgens het Belgische Grondwettelijk Hof zou er geen sprake zijn van een (aan toestemming van c.q. betaling aan rechthebbenden onderworpen) 'mededeling aan het publiek' indien een muziekwinkel zijn klanten enkel via koptelefoons naar de te verkopen muziek zou laten luisteren! Aan dit Hof was de prejudiciële vraag voorgelegd of de artikelen 10 en 11 van de Belgische Grondwet geschonden werden, doordat art. 22 van de Belgische Auteurswet, dat voor bepaalde categorieën van personen en/of instellingen die muziek publiekelijk verspreiden, voorziet in uitzonderingen wegens het specifieke karakter van hun activiteit of het doel van de verspreiding, niet voorziet in een uitzondering voor de muziekwinkels, terwijl zowel het specifieke karakter van die activiteit als het doel van de publieke verspreiding dezelfde specifieke

behandeling zouden kunnen verantwoorden als die van de in art. 22 beoogde personen en/of instellingen? De vraag werd gesteld door de Vrederechter van het kanton Vorst, die zelf vond dat de verplichting voor een muziekwinkel om (aan Sabam) auteursrechten te betalen voor de verspreiding van werken die hij aan zijn klanten voorstelt om die te promoten en te verkopen in het belang zelf van de auteurs, inderdaad kan indruisen tegen het gezond verstand, waarbij een specifieke behandeling kan worden verantwoord door de aard zelf van de in het geding zijnde activiteit. Het Hof beantwoordde de vraag overigens in ontkennende zin (18 april 2007, nr. 59/2007, te vinden via [www.grondwet-telikhof.be](http://www.grondwet-telikhof.be)).

25 Zie art. 8 WIPO-auteursrechtverdrag en art. 3, lid 1 van de Auteursrecht-richtlijn (2001/29/EG).

26 HvJ EG 14 juli 2005, zaak C-192/04 (*Lagardère/SPRE en GVL*), AMI 2006/1, nr. 2 m.nt. Seignette.

27 Zie r.o. 30 in HvJ EG 2 juni 2005, zaak C-89/04 (*Mediakabel/CvdM*), *Mediaforum* 2005-7/8, nr. 24 m.nt. Chavannes: 'Voorts moet de betrokken dienst bestaan in het uitzenden van televisieprogramma's die zijn bestemd voor ontvangst door het publiek, dat wil zeggen een onbepaald aantal potentiële televisiekijkers, aan wie tegelijkertijd dezelfde beelden worden doorgegeven.'

van enig publiek. In r.o. 31 van het *Lagardère*-arrest stelde het HvJ over het begrip ‘mededeling aan het publiek per satelliet’ uit de Satelliet- en kabelrichtlijn (93/83): ‘Ten slotte moet worden vastgesteld dat een beperkte kring van personen die de van de satelliet afkomstige signalen alleen met een professionele uitrusting kunnen ontvangen, niet als een publiek kan worden beschouwd, aangezien dit uit een onbepaald aantal potentiële luisteraars of kijkers moet zijn samengesteld.’

Een jaar later werd door het Hof, nu in de zaak *SGAE/Rafael Hoteles*,<sup>28</sup> opnieuw uitgemaakt dat er daadwerkelijk sprake moet zijn van een publiek, bestaande uit feitelijk of althans potentieel luisterende of kijkende personen. De zaak betrof o.m. de vraag of een Spaanse hoteleigenaar een aan de rechthebbenden onderworpen openbaarmakings-handeling verrichtte door zijn gasten in staat te stellen op hun hotelkamer naar de televisie te kijken. Zijn die in hun privé-hotelkamer vertoevende hotelgasten te zien als een ‘publiek’?<sup>29</sup> Het Hof vond van wel: in aanmerking valt te nemen dat hotelgasten elkaar normaal gesproken snel opvolgen en dat zij ook wel eens in andere hotelruimtes naar de tv kunnen kijken, en bovendien gaat het in de regel om een groot aantal personen, zodat deze tezamen als ‘publiek’ moeten worden aangemerkt (zie r.o. 38). Het Hof overwoog dat de loutere beschikbaarstelling van fysieke installaties (zoals tv-toestellen in hotelkamers) als zodanig weliswaar geen ‘mededeling’ vormt in de zin van de Auteursrechtlijn,<sup>30</sup> maar dat het doorgeven door een hotel van signalen waarmee door middel van de tv-toestellen werken kunnen worden meegedeeld aan de in de hotelkamers verblijvende gasten, wel degelijk een ‘mededeling aan het publiek’ oplevert in de zin van artikel 3, lid 1 van deze richtlijn. Het is het hotel dat tussenkomt om aan zijn gasten toegang tot het beschermde werk te verlenen (zie r.o. 42). Het privé-karakter van de hotelkamers staat er, aldus het Hof, niet aan in de weg dat een aldaar verrichte mededeling van een werk door middel van televisietoestellen, een ‘mededeling aan het publiek’ is in de zin van deze communautair uit te leggen richtlijnbevestiging. Het Hof overweegt in dat verband (in r.o. 50) dat zowel uit de bewoordingen als uit de opzet van artikel 3, lid 1, van de Auteursrechtlijn en ook van het daaraan vrijwel gelijke artikel 8 van het WIPO-Auteursrechtverdrag, volgt dat de toestemming van de auteur niet zozeer vereist is voor doorgifte in een openbare of voor het publiek toegankelijke ruimte, maar

voor de mededelingshandelingen waarmee aan het publiek toegang tot het werk wordt verschaft. Een criterium inzake het karakter van de ruimte waar de mededeling plaatsvindt (privé of openbaar) is daarbij niet van belang.

Wel is het in dit verband van belang op het volgende te wijzen: de richtlijnbevestiging inzake de ‘mededeling aan het publiek’ is eigenlijk niet van toepassing op wat wij in Nederland ‘uitvoeren in het openbaar c.q. in een niet strikt besloten kring’ zouden noemen. Artikel 3 van de richtlijn betreft namelijk slechts een specifiek deel van het openbaarmakingsrecht. Het heeft betrekking op bepaalde immateriële openbaarmakingshandelingen die ‘op afstand’ geschieden, waar dus de bron van de mededeling (zoals bijv. de omroep) en de plaats of ruimte waar het medegedeelde werk door ‘het publiek’ uiteindelijk geconsumeerd zal (kunnen) worden van elkaar gescheiden zijn.<sup>31</sup> In ons Nederlandse wetsartikel terzake ‘uitvoeringen’ e.d. gaat het om bepaalde handelingen met betrekking tot beschermde werken die juist geschieden op één fysieke plaats of in één en dezelfde ruimte waar zowel de ‘uitvoerder(s)’ als het consumerende ‘publiek’ lijfelijk bijeen zijn.<sup>32</sup> Het richtlijn-begrip ‘mededeling aan het publiek’ mag en moet dan weliswaar op communautair niveau worden uitgelegd, voor de invulling en uitleg van het specifieke begrip ‘voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in het openbaar resp. in besloten kring’ in ons Nederlandse openbaarmakingsartikel heeft de interpretatie van het Hof dus eigenlijk slechts een beperkte waarde en is daarop dus niet direct van toepassing. Ten aanzien daarvan staat het de nationale wetgever vrij te bepalen welke inhoud daaraan moet of kan toekomen en kan gekozen worden voor een beperkter uitleg van de notie ‘publiek’.

Naast Nederland hebben ook andere landen in hun nationale wetgeving een nadere regeling opgenomen inzake het ten gehore brengen, vertonen e.d. van auteursrechtelijk beschermde werken (c.q. van nabuurrechtelijk beschermde prestaties) binnen een strikt tot de familie beperkte ‘besloten kring’. In enkele van die wetten (zoals in onze eigen Auteurswet) wordt bedoeld gebruik binnen de familiekring uitdrukkelijk buiten het openbaarmakingsbegrip geplaatst, soms wordt in de nationale wet (zoals de Belgische) voor dat soort gevallen voorzien in een beperking van het openbaarmakingsrecht.<sup>33</sup> In weer andere landen is er weliswaar van een uitzonderingssituatie sprake, maar deze blijkt dan

28 HvJ EG 7 december 2006, zaak C-306/05 (*SGAE/Rafael Hoteles*), AMI 2007/2, nr. 7 m.nt. Koelman. Zie ook: H. Vanhees, ‘Het publiek mededelingsrecht na het arrest van het Hof van Justitie van 7 december 2006 in de zaak *Rafael Hoteles*’, AMI 2007-4, p. 315-326.

29 De Spaanse auteurswet bepaalt in art. 20 lid 1: ‘Onder mededeling aan het publiek moet worden verstaan, iedere handeling waardoor een werk toegankelijk wordt gemaakt voor een groot aantal personen, zonder voorafgaande verspreiding van exemplaren aan elk van die personen. Een mededeling die plaatsvindt in een strikt huiselijke omgeving die geen deel uitmaakt van of verbonden is met een omroepnetwerk van welke aard ook, wordt niet als een mededeling aan het publiek beschouwd.’

30 In zijn beschikking van 18 maart 2010 (zaak C-136/09, *OSDD/Divani Akropolis*, B9 8827) heeft het Hof van Justitie echter voor recht verklaard dat een hotelier, door in zijn hotelkamers tv-toestellen te installeren en deze te verbinden met een centrale antenne-inrichting van zijn etablissement, daarmee een handeling verricht die te beschouwen is als een mededeling aan het publiek in de

zin van art. 3 lid 1 Auteursrechtlijn.

31 Vgl. Considerans 23 bij de Auteursrechtlijn: ‘Deze richtlijn moet het recht van de auteur van mededeling van werken aan het publiek verder harmoniseren. Aan dit recht moet een ruime betekenis worden gegeven die iedere mededeling omvat die aan niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig publiek wordt gedaan. Dit recht dient zich uit te strekken tot elke dergelijke doorgifte of wederdoorgifte van een werk aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van uitzending. Dit recht heeft geen betrekking op enige andere handeling.’

32 Vgl. het in opdracht van het WODC door A.P. Groen (CIER) uitgevoerde onderzoek *De minimis-regelingen in het auteursrecht*, 2007, p. 15.

33 Vanhees (AM 2006-2, p. 184) merkt terecht op dat de in art. 22, § 1 sub 3° Aw voorziene regeling m.b.t. de kosteloze privé-uitvoering in de familiekring eigenlijk niet als een uitzondering op het uitsluitende recht in de echte betekenis van dat woord is te beschouwen, zodat de vraag of en in hoeverre deze ‘beperking’ in overeenstemming zou zijn met de Auteursrechtlijn

uit de uitleg die in rechtspraak of doctrine gegeven wordt aan wettelijke begrippen als ‘*öffentlich*’ (Duitsland) of ‘*public*’ (Verenigd Koninkrijk<sup>34</sup>).

Sommige nationale wetten (zoals die in Nederland, België en Frankrijk) bieden de rechthebbenden de – weliswaar vrij theoretische, in de praktijk immers niet eenvoudig te realiseren – mogelijkheid tot het invoeren van hun rechten of aanspraken, indien de van de familiekring deel uitmakende personen voor de toegang tot de uitvoering etc. in enigerlei vorm entreegeld zouden hebben betaald.<sup>35</sup>

Mede omdat de Nederlandse regering met de in 1972 voorgestelde regeling in artikel 12 Aw inzake het gebruik van werken in besloten kringen aansluiting heeft willen zoeken bij wetgeving en/of rechtspraak terzake in het buitenland, is er reden om in het kader van deze bijdrage een korte blik te richten op de desbetreffende wetgeving en rechtspraak in enkele landen om ons heen: België, Duitsland en Frankrijk.

### België

De Belgische Auteurswet<sup>36</sup> gaat uit van het in artikel 1 opgenomen algemene beginsel dat voor elke mededeling van een beschermd werk ‘aan het publiek’ toestemming moet worden gevraagd aan de desbetreffende auteur.<sup>37</sup> Op grond daarvan is dus in beginsel toestemming vereist voor elke handeling waarbij een beschermd werk aan het publiek wordt aangeboden, zoals met name via een op- of uitvoering, tentoonstelling, uitzending e.d.

Om het privé-gebruik van werken mogelijk te maken bepaalt de wet vervolgens in artikel 22, par. 1 onder 3° – opgenomen in Afdeling 5, geheel gewijd aan limitatief omschreven ‘uitzonderingen op de vermogensrechten van de auteur’ – dat tegen de ‘kosteloze<sup>38</sup> privé-uitvoering in familiekring’ van een op geoorloofde wijze openbaar

gemaakt werk niet door de rechthebbende in rechte kan worden opgetreden.<sup>39</sup> Het uitsluitende verbodsrecht van de rechthebbende is in zo’n geval dus beperkt, en het vragen van diens toestemming is dan in feite niet nodig.<sup>40</sup>

Het blijft echter – ook voor de Belgische rechter – lastig een scheidslijn te trekken tussen de (auteursrechtelijk irrelevante) mededelingen in de privé-sfeer (van de familiekring) enerzijds en de aan toestemming van rechthebbenden onderworpen ‘mededeling aan het publiek’ anderzijds. Wel blijkt uit vaste (en vrij omvangrijke) rechtspraak (ook die op basis van de oude Auteurswet van 22 maart 1886) dat voor de vraag of een uitvoering als een ‘openbare’ dan wel als een ‘privé-uitvoering’ gezien moet worden, niet de aard van de plaats waar de uitvoering plaats heeft bepalend is, maar de samenstelling van het publiek en de daarbij gehanteerde toegangsvoorwaarden. Het begrip ‘privé-uitvoering’ is in deze rechtspraak altijd vrij restrictief geïnterpreteerd. Zo is het ten gehore brengen van beschermde muziekwerken in bijvoorbeeld winkels, bedrijven, autobussen en horecabedrijven steeds gezien als een aan toestemming van de rechthebbenden onderworpen exploitatiehandeling.

In zijn arrest van 18 februari 2000 oordeelde het Belgische Hof van Cassatie dat het privé-/familiale karakter ook van toepassing is op personen tussen wie een band bestaat, die gelijk gesteld kan worden aan een familiale band.<sup>41</sup> De procedure betrof een uitvoering van kerstmuziek in een bejaardentehuis. Volgens het Hof had de vrederechter terecht beslist dat deze uitvoering voor de toehoorders (de in het tehuis wonende bejaarden met hun gasten), vanwege het hebben van ‘quasi-familiale banden’ te beschouwen was als een privé-mededeling, waarop de beperking van het auteursrecht dus van toepassing werd geacht. Met andere woorden: de ‘familiekring’ is in auteursrechtelijk opzicht wel wat ruimer dan een kring van louter bloed- en aanverwanten.

niet aan de orde komt. Het gaat z.i. veeleer om een bepaling waarmee nader inhoud wordt gegeven aan het (niet geharmoniseerde) begrip ‘(mededeling aan het) publiek’. De invulling van het begrip ‘publiek’ is een aan de EU-Lidstaten overgelaten bevoegdheid.

34 Van een onder het auteursrecht vallende ‘*performance in public*’ (zoals geregeld in art. 19 van de Copyright, Designs and Patents Act 1988) is volgens Britse jurisprudentie geen sprake als de uitvoering etc. zich afspeelt ‘in (quasi-)huiselijke kring’, waarbij het volgens de rechter verder niet uitmaakt of daarvoor wel of geen toegangsgeld betaald wordt. Groen noemt op p. 27 van zijn rapport (zie noot 32) een aantal voorbeelden van uitspraken waarin de rechter oordeelde dat van uitvoeringen ‘in het openbaar’ sprake was (zoals bij het gehore brengen van muziek in de lobby van een hotel, in een platenzaak, via luidsprekers in een fabriek, en bij de vertoning van films via een videokanaal op de tv’s in motelkamers).

35 Uit de formulering van de bepalingen in de Nederlandse wetgeving (art. 12 lid 4 Aw en art. 2 lid 7 WNR) volgt dat dit ook geldt voor de besloten vriendenkring en voor de aan familie- of vriendenkring gelijk te stellen besloten kring. Vanwege het moeilijk te leveren bewijs dat de personen binnen de strikt besloten kring voor de toegang tot de uitvoering etc. wel of niet hebben moeten betalen (in enigerlei vorm!), en gelet op het feit dat de betalingskwestie in de rechtspraktijk nooit een aandachtspunt is geweest, lijkt mij dat deze nadere voorwaarde uit de desbetreffende wetsbepalingen gevoeglijk geschrapt zou kunnen worden.

36 Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, bij wet van 22 mei 2005 aangepast aan de Auteursrechttrichtlijn 2001/29/EG van

22 mei 2001 (B.S. 27 mei 2005, 24997).

37 Art. 1, § 1, vierde alinea: ‘Alleen de auteur van een werk van letterkunde of kunst heeft het recht om het werk volgens ongeacht welk procédé, met inbegrip van de beschikbaarstelling voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn, aan het publiek mede te delen.’

38 De nadere precisering ‘kosteloos’ maakt dat, zodra er entreegeld geheven wordt om de uitvoering te kunnen bijwonen, er geen ruimte meer is voor het van toepassing verklaren van de beperking op het recht van de auteur, dus zelfs als de uitvoering zou plaats vinden in de besloten familiekring.

39 Art. 22, § 1 onder 3° luidt thans: ‘Wanneer het werk op geoorloofde wijze openbaar is gemaakt, kan de auteur zich niet verzetten tegen [...] 3. de kosteloze privé-uitvoering in familiekring of in het kader van schoolactiviteiten.’ Tot de aanpassing aan de Auteursrechttrichtlijn (in 2005) sprak de Belgische wet over ‘de kosteloze privé-mededeling in familiekring’. Uit de parlementaire geschiedenis valt niet op te maken dat met deze nieuwe terminologie een beperking van het toepassingsgebied beoogd is. Ook op de inhoud van de begrippen ‘publiek’ heeft de nieuwe formulering geen invloed.

40 Het in art. 35, § 1 van dezelfde wet geregelde (naburige) alleenrecht van uitvoerende kunstenaars m.b.t. de ‘mededeling aan het publiek’ van hun beschermde prestaties, wordt in art. 46 onder 3° beperkt, wanneer de in art. 35 bedoelde handelingen verricht worden met als doelstelling ‘de kosteloze privé-uitvoering in familiekring of in het kader van schoolactiviteiten’.

41 Hof van Cassatie 18 februari 2000, AM 2000, p. 290 en RW 2000-2001, p. 908 m.nt. Vanhees).

Zo kwam hetzelfde Hof in 2006 tot het oordeel dat het hebben aanstaan van een radio in een voor slechts vier monteuren en één verkoper toegankelijke werkplaats van een garagebedrijf, niet als een auteursrechtelijk relevante vorm van een publieke mededeling, maar als een privé-mededeling viel te beschouwen. Tussen deze beperkte groep van vijf personen, die elkaars aanwezigheid niet kunnen mislopen, ontstaat nu eenmaal een dermate nauwe band,<sup>42</sup> dat deze feitelijk gelijk te stellen is met een familieband, zo overwoog het Hof.<sup>43</sup> Voor de uitvoering van de muziek was i.c. dus geen toestemming vereist.

Wel aan toestemming van de rechthebbenden vond het Hof de volgende, als 'mededeling aan het publiek' aangemerkte handelingen: het draaien van muziek tijdens een in een verenigingszaal gehouden feestje voor een groep van 35 leden van een voetbalclub (ter gelegenheid van de verjaardag van een hunner),<sup>44</sup> het ten gehore brengen van beschermde muziek tijdens een niet voor buitenstaanders toegankelijk bedrijfsfeest in een niet voor derden toegankelijk schoolgebouw voor een groep van 23 personeelsleden met hun naaste familie,<sup>45</sup> het hoorbaar hebben aanstaan van een radio in een kruidenierszaak, ongeacht de aard of bedoeling van dat muziekgebruik of van de vraag of de klanten stilstaan om ernaar te luisteren,<sup>46</sup> het aanzetten van een radiotoestel in een boekhandel<sup>47</sup> (waarbij het Hof nog nader overwoog dat er geen enkele wettelijke bepaling is waarin de auteursrechtelijke bescherming afhankelijk zou zijn van de voorwaarde dat de uitvoering van het werk ook uitdrukkelijk bestemd zou zijn voor het publiek dat toegang heeft tot de openbare plaats (i.c. de boekwinkel) waar de muziek te horen is).

## Duitsland

Tot de in § 15 van het Duitse Urheberrechtsgesetz (UrhG) geregelde uitsluitende rechten ('Verwertungsrechte') van auteurs behoort o.a. het in lid 2 voorziene uitsluitende recht het werk 'in unkörperlicher Form öffentlich wiederzugeben (Recht der öffentlichen Wiedergabe)'. In het derde lid van § 15 UrhG wordt nader bepaald wanneer zo'n Wiedergabe 'öffentlich' is, dus zich afspeelt 'in het openbaar':

*Die Wiedergabe ist öffentlich, wenn sie für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit bestimmt ist. Zur Öffentlichkeit gehört jeder, der nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet, oder mit den anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist.*

Van 'openbaarheid' is dus in beginsel al sprake indien de 'Wiedergabe' bestemd is voor twee of meer personen ('eine Mehrzahl von Personen'), tenzij deze personen met elkaar een duidelijk afgebakende groep vormen en onder elkaar op enigerlei wijze persoonlijk verbonden zijn, hetzij vanwege wederzijdse banden, hetzij doordat zij allen in een zekere relatie staan tot degene die verantwoordelijk is voor de organisatie en financiering van de 'Wiedergabe'.<sup>48</sup>

De vraag of een uitvoering van beschermde (muziek-)werken zich al dan niet afspeelt 'in het openbaar' kan dus pas beantwoord worden nadat eerst is vastgesteld tot welke groep van personen de uitvoering is gericht. Het aantonen dat het in een bepaalde situatie niet gaat om een 'öffentliche Wiedergabe' is aan degene die zich denkt te kunnen beroepen op de uitzonderingssituatie. Als vuistregel wordt wel gehanteerd dat hoe groter de kring van personen is waarop de uitvoering is gericht, hoe waarschijnlijker het zal zijn dat een 'öffentliche Wiedergabe' aan de orde is.

Gelet op de formulering van het derde lid van § 15 UrhG is niet zozeer het aantal personen maatgevend en beslissend (de wet spreekt immers heel algemeen van 'eine Mehrzahl von Personen'), maar komt het vooral aan op het kenmerk van hun persoonlijke band. In feite zou soms al van openbaarheid gesproken kunnen worden indien de uitvoering geschiedt voor slechts twee personen die met elkaar geen persoonlijke band hebben, terwijl een uitvoering voor een groep van 100, tot eenzelfde familie behorende personen of voor een grote groep genodigden op een trouwfeest als een niet-openbare gekenschetst zal kunnen worden.

Het antwoord op de vraag of personen die samen een (besloten) kring vormen ook door wederzijdse betrekkingen persoonlijk met elkaar verbonden zijn, hangt naar het oordeel van het Duitse Bundesgerichtshof zowel af van het aantal personen als van de aard van hun (door de omstandigheden van het ogenblik bepaalde) band.

In § 15 lid 3 UrhG mag dan wel sprake zijn van enige 'persoonlijke binding' tussen personen, het gaat daar zeker niet alleen om banden van familiale of vriendschappelijke aard. Beslissend is veeleer of sprake is van een nauw onderling contact. De kleinste kring die men zich kan indenken is er een van twee personen, wier gezamenlijk verblijf in een relatief kleine ruimte een in hoge mate wederzijds respect en vertrouwen vergt. Zijn meerdere mensen vrijwillig bijeen in een gemeenschappelijke (recreatie) ruimte, dan zal slechts zelden sprake zijn van

42 De vrederechter te Mechelen (24 november 2004) sprak in deze zaak van een 'familiale of sociale' band. Volgens het Hof lijkt de aard van de band tussen de beperkte groep van personen niet zozeer beslissend, als de band, als gevolg van bijvoorbeeld een werksituatie, maar zo nauw is dat deze gelijk te stellen is met een familieband.

43 Hof van Cassatie 26 januari 2006 (*Sabam/British Car Center*), AM 2006, p. 180 m.nt. Vanhees.

44 Hof van Cassatie 8 oktober 1999, RW 1999-2000, p. 1401 m.nt. Vanhees, AM 2000, p. 289. De feitenrechter had het feestje overigens als niet-openbaar bestempeld, daar het niet toegankelijk was voor niet-leden van de voetbalclub. Het begrip 'familiekring' moet volgens het Hof echter restrictief geïnterpreteerd worden.

45 Hof van Cassatie 21 november 2003, AM 2004, p. 35 m.nt. Vanhees.

46 Hof van Cassatie 30 januari 1998, AM 1998, p. 224, waarover nader: N. Ide en A. Strowel, 'Entre communication au public et privée; une frontière instable?', AM 1998, p. 225-228.

47 Hof van Cassatie 26 september 1996, RW 1996-1997, p. 1031, AM 1997, p. 173 m.nt. Van Bunnin.

48 In zijn rapportage (zie noot 32, p. 19) noemt Groen wat voorbeelden waarin de Duitse rechter tot het oordeel kwam dat tussen de personen op wie de uitvoering was gericht geen onderlinge persoonlijke band bestond: een groep gevangenen, ziekenhuispatiënten, bewoners van een bejaardenhuis, werknemers in een fabriekshal, werknemers van een grote onderneming, bewoners van een studentenflat.

een onderling contact of van de door de wet verlangde persoonlijke betrekkingen.

Ten slotte kan hier nog gewezen worden op het eerste lid van § 52 UrhG, waarin de 'öffentliche Wiedergabe' van een openbaar gemaakt werk zonder voorafgaande toestemming van de rechthebbenden wordt toegestaan, mits een en ander zonder winstoogmerk geschiedt, er geen toegangsgeld geheven wordt en de optredende uitvoerende kunstenaars, als daarvan in een bepaald geval sprake zou zijn, voor het uit- of opvoeren van het betreffende werk geen bijzondere vergoeding zouden ontvangen. Het gaat hier om een geval van een 'wettelijke licentie', waartegenover een aanspraak van de rechthebbende staat op een billijke vergoeding. Deze vergoedingsverplichting geldt niet bij een aantal specifiek genoemde (m.n. sociale en pedagogische doelen dienende) voorstellingen, mits deze slechts voor een beperkte kring van personen toegankelijk zijn.<sup>49</sup>

### Frankrijk

Artikel L 122-5, onder 1° van de Franse auteurswet<sup>50</sup> voorziet in een uitzondering op het (in art. 122-1 en 2 ruim geformuleerde) exploitatierecht van de auteursrechthebbende, en wel voor uitsluitend in de familiekring gratis plaats vindende privé-vertoningen en -uitvoeringen. Het artikel bepaalt: '*Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire: 1° Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille.*'

Uit de rechtspraak in Frankrijk mag intussen worden opgemaakt dat dit begrip 'familiekring' niet al te restrictief moet worden geïnterpreteerd. Zo kan bedoelde uitzondering op het exclusieve recht al van toepassing zijn zodra sprake is van een intiem (besloten) te noemen kring van familie of vrienden, of van een kring bestaande uit relaties of mensen die elkaar regelmatig zien.<sup>51</sup>

Desondanks is door rechters ook wel geoordeeld dat van een van toestemming vrij te stellen 'familiekring' geen sprake was bij een stel werknemers van één bedrijf,<sup>52</sup> bij een groep spelende kinderen in een kindercrèche,<sup>53</sup> bij bezoekers van een sportverenigingsfeest (waar naast leden ook niet-leden en familie waren uitgenodigd)<sup>54</sup> en bij (toegangsgeld betalende) leden van een universitaire filmclub.<sup>55</sup>

In 1994 heeft het Cour de Cassation de vraag of het beschikbaar stellen van CNN-uitzendingen aan hotelgasten aan toestemming van de betrokken auteursrechthebbenden is te onderwerpen bevestigend beantwoord. Overwogen werd dat, hoewel hotelgasten die uitzendingen slechts op het tv-toestel in de eigen (privé-) kamer zouden kunnen bekijken, zij gezamenlijk wel te zien waren als een 'publiek' waaraan die gelegenheid tot de ontvangst van de uitzendingen werd geboden.<sup>56</sup>

Vertoningen of voorstelling e.d. binnen de 'familiekring' zijn overigens alleen dan niet onderworpen aan toestemming van de rechthebbende, indien voldaan wordt aan een extra voorwaarde: de toegang tot de vertoning of uitvoering moet gratis zijn. Aangenomen wordt dat aan deze voorwaarde van gratis toegankelijkheid voldaan wordt indien aan degenen die tezamen de 'familiekring' vormen niet gevraagd wordt op enigerlei wijze bij te dragen aan de kosten van de vertoning of voorstelling.<sup>57</sup>

### Slot

Zeer onlangs is de 'European Copyright Code'<sup>58</sup> gepubliceerd, door de opstellers gepresenteerd als een mogelijk alternatief voor de te weinig transparant en consistent geachte Auteursrechtrichtlijn, maar zeker niet bedoeld als een soort hercodificatie van het in de EU geldende auteursrecht. De in het Engels opgestelde Code is zeer compact gehouden en is dan ook niet als een alles omvattend wetgevingsinstrument opgezet.<sup>59</sup> Zij bevat slechts 28 artikelen, verspreid over een vijftal op de hoofdzaken in het auteursrecht gerichte hoofdstukken, steeds voorzien van een korte toelichting.<sup>60</sup>

Hoofdstuk 4 is gewijd aan de exploitatierechten van auteurs. Het daarin opgenomen artikel 4.5 betreft hun uitsluitende recht op '*communication to the public*', dat in het eerste lid in vrij ruime zin als volgt wordt omschreven:

*The right of communication to the public is the right to communicate the work to the public, including but not limited to public performance, broadcasting, and making available to the public of the work in such a way that members of the public may access it from a place and at a time individually chosen by them.*

49 Het artikel bepaalt daarover: '*Die Vergütungspflicht entfällt für Veranstaltungen der Jugendhilfe, der Sozialhilfe, der Alten- und Wohlfahrtspflege, der Gefangenenbetreuung sowie für Schulveranstaltungen, sofern sie nach ihrer sozialen oder erzieherischen Zweckbestimmung nur einem bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen zugänglich sind. Dies gilt nicht, wenn die Veranstaltung dem Erwerbszweck eines Dritten dient; in diesem Fall hat der Dritte die Vergütung zu zahlen.*'

50 Code de la propriété intellectuelle, gewijzigd bij Loi n°2006-961 du 1 août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.

51 Grenoble, 28 feb. 1968, RIDA 1968, nr. 57, p. 166 m.nt. Desbois.

52 Douala 3 maart 1967, RIDA 1968, nr. 57, p. 164.

53 Grenoble 28 februari 1968, RIDA 1969, nr. 57, p. 166 m.nt. Desbois.

54 Trib. inst. Reims 26 oktober 1960, Gaz. Pal. 1961, 1, 36, Rev. trim. dr. com. 1961, 89 m.nt. Desbois.

55 Paris 13e ch., 16 september 1994, Juris-Data nr. 022587.

56 Cass. 1re civ., 6 april 1994, RIDA 1994, nr. 161, p. 367.

57 Vgl. Desbois, *Le droit d'auteur en France* (1978, 3e dr.), nr. 281.

58 In eerste instantie opgesteld door een zevental hooggeleerde auteursrecht-specialisten uit Europa, onder wie de Nederlandse hoogleraren Hugenholtz, Quaendvlieg en Visser. De tekst van de op 26 april 2010 gepubliceerde code is te vinden op [www.copyrightcode.eu](http://www.copyrightcode.eu).

59 Zo ontbreken bijvoorbeeld bepalingen inzake het leen- en volgrecht en met betrekking tot de wettelijke bescherming van technische beschermingsmaatregelen. Ook op de civiel- en strafrechtelijke handhaving van het auteursrecht gaat de Code niet in. De Europese Copyright Code gaat ook geheel voorbij aan de naburige rechten en databankrechten.

60 Deze vijf hoofdstukken zijn achtereenvolgens gewijd aan: 1. Works (art. 1.1-1.2), 2. Authorship and ownership (art. 2.1-2.6), 3. Moral rights (art. 3.1-3.6), 4. Economic rights (art. 4.1-4.6) en 5. Limitations (art. 5.1-5.8).

In het kader van al het bovenstaande interesseert ons uiteraard de vraag of het in dit lid enige malen gebruikte woord 'public' nog nader wordt ingevuld of begrensd en zo ja, hoe. Het tweede lid van artikel 4.5 geeft daarover als volgt uitsluitel:

*A communication of a work shall be deemed to be to the public if it is intended for a plurality of persons, unless such persons are connected by personal relationship.*

Voor deze nadere begrenzing (b)lijkt de Duitse auteurswet model te hebben gestaan, nu ook daarin alleen uitsluitende zeggenschap aan rechthebbenden gegeven wordt ten aanzien van die handelingen die ten doel hebben een beschermd werk (op een immateriële wijze) ter kennis te brengen van een uit 'eine Mehrzahl von Personen' (zie § 15, derde lid UrhG) oftewel 'a plurality of persons' (Code-artikel

bestaande groep. Zodra bedoelde mededeling bestemd is voor of gericht is op twee of meer personen zou in beginsel al van een auteursrechtelijk relevante (openbaarmakings)h andeling te spreken zijn. In beginsel, want op dit uitgangspunt wordt ook in de Code één uitzondering gemaakt, en wel – eveneens naar het voorbeeld van de Duitse wet – indien die personen onderling een band hebben van persoonlijke aard.

Mocht de Nederlandse (feiten)rechter in toekomstige rechtsgedingen de regeling in artikel 4.5 van de Code in overweging willen nemen, daartoe wellicht aangespoord door de partij die zich wenst te beroepen op de in artikel 12 lid 4 Aw voorziene uitzonderingsbepaling, dan zouden auteursrechthebbenden wellicht eerder dan voorheen het onderspit delven. Het wachten is dan op een nieuw 'besloten kring'-arrest van de Hoge Raad.

## Auteurs-, media- en informatierecht in verkiezingsprogramma's Tweede Kamer 2010

**Enkele dagen vóór de Tweede-Kamerverkiezing verschijnt dit nummer van AMI. Hieronder volgen passages uit de verkiezingsprogramma's of partijstandpunten, op een enkele plaats voorzien van een korte toelichting, voor zover deze relevant zijn voor het auteurs-, media- en informatierecht. De paragraafnummering is uit de betreffende programma's/standpunten overgenomen. Onderstaande selectie is verzorgd door Cynthia Flentrop, redactiesecretaris en eindredacteur AMI. De programma's zijn op 18 mei 2010 geraadpleegd.**

### GroenLinks ('Klaar voor de toekomst')<sup>1</sup>

#### Vrijzinnig Samenleven

##### Open cultuur

49. Het verzuilde omroepbestel verdwijnt. De publieke omroep krijgt 2 algemene televisienetten. Netredacties bepalen de programmering. Net als krantenredacties zijn zij vrij in de keuzes die zij maken. Hun autonomie wordt in de wet vastgelegd. De programma's kunnen zij inkopen bij omroepverenigingen of externe productiehuisen.

50. Er komt extra geld voor Nederlandse documentaires en drama, alsmede voor digitalisering van de televisie.

51. De overheid speelt een actieve rol in het stimuleren van journalistieke producties, zonder zich met de inhoud te bemoeien. De stimuleringsgelden zijn er niet alleen voor

de bestaande kranten, maar ook en vooral voor het veelvoud aan nieuwe media.

52. Er komt meer aandacht voor media-educatie in het onderwijs. Kinderen leren informatie te zoeken, te filteren en kritisch te bekijken. Hierbij is tevens een taak weggelegd voor bibliotheken.

##### Digitale Vrijheid

53. Er komt geen downloadverbod. Hyperlinken en embedden blijft vrij.

54. Nederland krijgt een bindend handvest van digitale grondrechten en bepleit dit ook binnen de EU.

55. Het auteursrecht is aan een flinke modernisering toe, op het gebied van duur en beheer van exploitatierechten en de aard van het gebruik. Een eerlijke vergoeding voor de maker, het recht van consumenten om informatie te

<sup>1</sup> <http://tweedekamer.groenlinks.nl/files/VerkiezingsprogrammaGroenLinks2010.pdf>.