

heid dan wel onrechtmatig handelen aan de zijde van CRI. Volgens [X] moet CRI als eigenaar een gegronde reden aanvoeren voor de sloop en ligt de stelplicht en zo nodig de bewijslast dienaangaande bij CRI. CRI heeft niet gesteld of aannemelijk gemaakt dat realisering van huur- en koopwoningen voor het hogere marktsegment niet kan worden bereikt met handhaving van de bestaande gevels. [X] betwist niet dat De Bovenlanden jarenlang heeft leeggestaan en dat dat geen goede zaak is. Om die reden heeft hij aangeboden het gebouw, met behoud van karakter, aan te passen en geschikt te maken voor bewoning, aldus [X].

3.6.1 Aangezien [X] zich beroept op artikel 3:13 lid 2 BW (misbruik van bevoegdheid) dient hij binnen het kader van dit kort geding aannemelijk te maken dat vernietiging zijn belangen dusdanig onevenredig zwaar schaadt dat dit misbruik van bevoegdheid door CRI oplevert. Nog daar gelaten hetgeen hiervoor onder grief 2 is overwogen, heeft [X] op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt dat de voorziene sloop en restyling van De Bovenlanden zijn belangen onevenredig zwaar schaadt; zoals hiervoor onder 3.5.2 werd overwogen is zelfs niet aannemelijk dat dit leidt tot het verkleinen van zijn kans op opdrachten. De enkele omstandigheid dat in het buitenland de sloop wellicht wordt gezien als oneer vol is niet voldoende voor de aannemelijkheid van onevenredig zwaar nadeel. CRI heeft immers overtuigend en onderbouwd aangevoerd en ter zitting toegelicht dat zij na zes jaar leegstand, waarbij aanzienlijk verlies is geleden, nu groot belang heeft bij sloop. Dat CRI door over te gaan tot vernietiging misbruik van bevoegdheid maakt is derhalve niet aannemelijk geworden. De enkele stelling van [X] dat hij heeft aangeboden het gebouw aan te passen en geschikt te maken voor bewoning werpt geen ander licht op de zaak, nu niet aannemelijk is dat een aldus aangepast gebouw door CRI te verhuren zou zijn zoals zij thans met haar (eigen) bouwplannen beoogt. De grief faalt.

3.7 De conclusie is dat de grieven falen en het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd. [X] zal de kosten van het hoger beroep moeten dragen. Aangezien [X] de hoogte van deze door CRI onderbouwde

kosten bij pleidooi heeft bestreden, begroot het hof deze met inachtneming van de Indicatie tarieven hoven voor eenvoudige kort gedingen op € 6.000,-.

Noot

Na mijn noot bij de eerste aanleg (Rb. Amsterdam 21 maart 2016, AMI 2016, afl. 2, nr. 3, p. 31-35) heb ik op diens verzoek de advocaat van architect Van Huut geholpen bij het hoger beroep. Ik zal daarom de uitspraak van het Hof niet bekritisieren, maar wil wel de aandacht vestigen op de bijdrage die het Hof na het arrest *Jelles/Zwolle* (HR 6 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN7830) levert aan de verdere ontwikkeling van het begrip ‘vernietiging’. Van vernietiging is geen sprake, aldus het Hof, indien kenmerkende elementen van het oude ontwerp zichtbaar blijven in het nieuwe. Met die kenmerkende elementen moeten de auteursrechtelijk beschermde trekken bedoeld zijn, omdat er zonder werk ook geen aanspraak is op persoonlijkheidsrechten (zie Pres. Rb. Groningen 20 oktober 1993, *Informatierecht/AMI* 1994, nr. 6, p. 114-116 (*Chiffun/Rotary*). Indien auteursrechtelijk beschermde trekken van het oude werk zichtbaar zijn in het nieuwe werk, kan er sprake zijn van een gehele of gedeeltelijke bewerking die niet als een nieuw, oorspronkelijk werk moet worden aangemerkt en heeft de maker van het oorspronkelijke ontwerp een gewoon exploitatierecht waarmee hij of zij ook ongewenste associaties met zijn werk kan bestrijden (zie HR 25 juni 1984, NJ 1984, 524 (*Suske & Wiske*); HvJ EU 3 september 2014, C-201/13 (*Deckmyn/Vandersteen*)). In dit geval oordeelde het Hof dat er geen auteursrechtelijk beschermde trekken van het oude werk zichtbaar zijn in het nieuwe ontwerp en er dus sprake is van algehele vernietiging, ook al blijft nog 1/5 van het oorspronkelijke gebouw voorlopig staan. Uitgestelde vernietiging is dus ook algehele vernietiging.

JK

HvJ EU 1 maart 2017, C-275/15, ECLI:EU:C:2017:144 (ITV/TVCatchup II)

Artikel 9 van de Auteursrechtlijn (richtlijn 2001/29/EG), dat bepaalt: ‘Deze richtlijn doet geen afbreuk aan bepalingen betreffende met name [...] toegang tot de kabel van omroepdiensten [...]’, moet aldus worden uitgelegd dat deze bepaling zich niet uitstrekt tot, en ingevolge deze bepaling niet is toegestaan, een nationaal voorschrift op grond waarvan het auteursrecht niet wordt geschonden in geval van rechtstreekse wederdoorgifte per kabel, daaronder begrepen in voorkomend geval via internet, in het gebied van de oorspronkelijke uitzending, van werken die worden uitgezonden op televisiezenders waarop openbare dienstverplichtingen rusten.

Arrest

[...]

Recht van het Verenigd Koninkrijk

9. De Copyright, Designs and Patents Act 1988 (wet van 1988 op het auteursrecht, modellen en octrooien), zoals gewijzigd bij de Copyright and Related Rights Regulations 2003 (decreet van 2003 op het auteursrecht en de naburige rechten) (hierna: “CDPA”), houdende tenuitvoerlegging van richtlijn 2001/29, bepaalt in section 73 onder het opschrift “Ontvangst van een uitzending en wederdoorgifte ervan via de kabel”:

“(1) Deze section is van toepassing wanneer een uitzending vanuit het Verenigd Koninkrijk wordt ontvangen en onmiddellijk via de kabel wordt wederdoorgegeven. (2) Het auteursrecht op de uitzending wordt niet geschonden: (a) wanneer wederdoorgifte via de kabel beantwoordt aan een ter zake dienend vereiste, of (b) indien en voor zover die uitzending is bedoeld voor ontvangst in het gebied waarin zij via de kabel wordt wederdoorgegeven en indien en voor zover zij deel uitmaakt van een in aanmerking komende dienst. (3) Het auteursrecht op enig in de uitzending opgenomen werk wordt niet geschon-

den indien en voor zover de uitzending is bedoeld voor ontvangst in het gebied waarin zij via de kabel wordt wederdoorgegeven. [...]"

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

10. Verzoeksters in het hoofdgeding [ITV e.a.] zijn commerciële televisiezenders die naar nationaal recht auteursrechten bezitten op hun televisie-uitzendingen en op de films en de andere onderdelen van hun uitzendingen. Zij worden gefinancierd uit de reclame in het kader van hun uitzendingen.

11. [TVCatchup (hierna: "TVC")] bood op internet televisieomroepdiensten aan waarmee de gebruiker via internet kosteloos "rechtstreeks" streams van televisie-uitzendingen, waaronder die van verzoeksters in het hoofdgeding, kon ontvangen. [...]

12. Verzoeksters in het hoofdgeding hebben TVC voor de High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division (rechter in eerste aanleg, Engeland en Wales, afdeling civiel recht, Verenigd Koninkrijk) gedaagd wegens schending van hun auteursrechten. Die rechterlijke instantie heeft het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van het begrip "mededeling aan het publiek" in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29.

13. Na de uitspraak van het arrest van 7 maart 2013, ITV Broadcasting e.a. (C-607/11, EU:C:2013:147), heeft de High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division, vastgesteld dat TVC de auteursrechten van verzoeksters in het hoofdgeding had geschonden door een mededeling aan het publiek. Met betrekking tot drie televisiezenders, te weten ITV, Channel 4 en Channel 5, heeft die rechterlijke instantie echter geoordeeld dat TVC een verweer kon ontlenen aan section 73, lid 2, onder b), en lid 3, CDPA.

14. Verzoeksters in het hoofdgeding hebben hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechterlijke instantie. [...]

15. De verwijzende rechterlijke instantie merkt op dat section 73 CDPA voorziet in een verweer tegen een vordering wegens schending van het auteursrecht op een uitzending of op ieder in een uitzending opgenomen werk, dat toepasselijk is "wanneer

een uitzending vanuit het Verenigd Koninkrijk wordt ontvangen en onmiddellijk via de kabel wordt wederdoorgegeven". Zij zet uiteen dat het verweer waarover zij zich moet uitspreken geen betrekking heeft op section 73, lid 2, onder a), en lid 3, CDPA, waaruit onder meer volgt dat het auteursrecht op het uitgezonden werk niet wordt geschonden "wanneer wederdoorgifte via de kabel beantwoordt aan een ter zake dienend vereiste", maar uitsluitend op section 73, lid 2, onder b), en lid 3, van die wet, waarin wordt bepaald dat dat recht niet wordt geschonden "indien en voor zover die uitzending is bedoeld voor ontvangst in het gebied waarin zij via de kabel wordt wederdoorgegeven en indien en voor zover zij deel uitmaakt van een in aanmerking komende dienst".

[...]

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Derde vraag

17. Met haar derde vraag, die eerst moet worden onderzocht, wenst de verwijzende rechterlijke instantie in hoofdzaak te vernemen of artikel 9 van richtlijn 2001/29, meer in het bijzonder het begrip "toegang tot de kabel van omroepdiensten", aldus moet worden uitgelegd dat deze bepaling is toegestaan, een nationaal voorschrift op grond waarvan het auteursrecht niet wordt geschonden in geval van rechtstreekse wederdoorgifte per kabel, daaronder begrepen in voorkomend geval via internet, in het gebied van aanvankelijke uitzending, van werken die worden uitgezonden op televisiezenders waarop openbaardienstverplichtingen rusten.

[...]

19. In de eerste plaats volgt reeds uit de bewoordingen "toegang tot de kabel" dat dat begrip verschilt van het begrip "wederdoorgifte via de kabel", waarbij alleen dit laatste begrip in het kader van richtlijn 2001/29 de uitzending van audiovisuele inhoud aanduidt.

20. Aangaande in de tweede plaats de context van artikel 9 van richtlijn 2001/29,

deze bevat, zoals de advocaat-generaal in punt 55 van zijn conclusie heeft opgemerkt, in artikel 1, lid 2, onder c), reeds een bepaling die uitdrukkelijk betrekking heeft op de "doorgifte via de kabel" en de bepalingen van Unierecht dienaangaande, in het onderhavige geval die van richtlijn 93/83, van de werkingssfeer van die richtlijn uitsluit.

21. Voor zover nodig moet worden opgemerkt dat de bepalingen van richtlijn 93/83 irrelevant zijn voor het hoofdgeding. Dit laatste heeft betrekking op een doorgifte binnen één lidstaat, terwijl richtlijn 93/83 enkel voorziet in een minimale harmonisatie van een aantal aspecten van de bescherming van auteursrechten en naburige rechten in geval van mededeling aan het publiek per satelliet of doorgifte via de kabel van uitzendingen die afkomstig zijn uit andere lidstaten (arrest van 7 december 2006, SGAE, C-306/05, EU:2006:764, punt 30).

22. Wat in de derde plaats de doelstelling van richtlijn 2001/29 betreft, deze heeft als voornaamste doelstelling een hoog beschermingsniveau voor de auteurs te verwezenlijken, zodat dezen een passende beloning voor het gebruik van hun werk kunnen ontvangen, met name bij een mededeling aan het publiek (zie in die zin arrest van 4 oktober 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 186).

23. Gelet op dit hoge niveau van bescherming ten gunste van de auteurs heeft het Hof, op het verzoek om een prejudiciële beslissing in het kader van het hoofdgeding in eerste aanleg, reeds geoordeeld dat het begrip mededeling aan het publiek in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 ruim moet worden opgevat, zoals uitdrukkelijk wordt verklaard in overweging 23 van die richtlijn, en dat doorgifte via een internetstream, zoals in het hoofdgeding, een dergelijke mededeling vormt (zie in die zin arrest van 7 maart 2013, ITV Broadcasting e.a., C-607/11, EU:C:2013:147, punten 20 en 40).

24. Hieruit volgt dat een dergelijke mededeling bij gebreke van instemming van de betrokken auteur in beginsel ongeoorloofd is, behalve indien zij valt onder artikel 5 van die richtlijn, dat een uitputtende lijst van uitzonderingen en beperkingen op het in

artikel 3 van dezelfde richtlijn neergelegde recht van mededeling aan het publiek bevat, zoals in overweging 32 van deze laatste wordt bevestigd.

25. In het onderhavige geval staat vast dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wederdoorgifte onder geen van de in artikel 5 van richtlijn 2001/29 uitputtend opgesomde uitzonderingen en beperkingen valt.

26. Zoals de advocaat-generaal in de punten 37 en 38 van zijn conclusie heeft opgemerkt, volgt uit artikel 9 van richtlijn 2001/29, gelezen in samenhang met overweging 60 van die richtlijn, dat deze erop gericht is dat de bepalingen die gelden op andere gebieden dan het bij deze richtlijn geharmoniseerde gebied gehandhaafd blijven.

27. Een uitlegging van artikel 9 van richtlijn 2001/29 in die zin dat op grond ervan een wederdoorgifte als die in het hoofdgeding zonder instemming van de auteurs is toegestaan in andere gevallen dan die voorzien in artikel 5 van die richtlijn, zou niet alleen indruisen tegen het doel van dat artikel 9, maar ook tegen de uitputtende aard van dat artikel 5 en zou daarmee schadelijk zijn voor de verwezenlijking van het voornaamste doel van die richtlijn, een hoog niveau van bescherming ten gunste van de auteurs te waarborgen.

28. In dat verband is irrelevant of de oorspronkelijke doorgifte van de beschermde werken al dan niet is gedaan op televisiezenders waarop openbare dienstverplichtingen rusten. Richtlijn 2001/29 biedt geen grondslag op grond waarvan het gerechtvaardigd zou zijn, de inhoud van die zenders minder bescherming te bieden.

29. Gelet op al het voorgaande moet op de derde vraag worden geantwoord dat artikel 9 van richtlijn 2001/29, meer in het bijzonder het begrip "toegang tot de kabel van omroepdiensten", aldus moet worden uitgelegd dat deze bepaling zich niet uitstrekt tot, en ingevolge deze bepaling niet is toegestaan, een nationaal voorschrift op grond waarvan het auteursrecht niet wordt geschonden in geval van rechtstreekse wederdoorgifte per kabel, daaronder begrepen in voorkomend geval via internet, in het gebied van de oorspronkelijke uitzending, van werken die worden uitgezonden op televisiezenders waarop openbare dienstverplichtingen rusten.

[...]

Noot

Deze uitspraak bevestigt de uitputtende aard van de in artikel 5 van de Auteursrecht-richtlijn opgesomde beperkingen en uitzonderingen op het auteursrecht. Nu is geoordeeld dat de doorgifte via een internetstream, zoals in het hoofdgeding, een mededeling aan het publiek is in de zin van artikel 3 lid 1 Auteursrecht-richtlijn (zie HvJ EU 7 maart 2013, C-607/11, ECLI: EU:C:2013:147, *ITV/TVCatchup I*, r.o. 20 t/m 40), is daarvoor altijd toestemming van de betrokken rechthebbenden vereist, tenzij een beroep kan worden gedaan op een beperking of uitzondering in artikel 5 Auteursrecht-richtlijn. Daarvan is in het hoofdgeding geen sprake. Het HvJ EU oordeelt expliciet dat artikel 9 Auteursrecht-richtlijn, dat bepaalt: 'Deze richtlijn doet geen afbreuk aan bepalingen betreffende met name [...] toegang tot de kabel van omroepdiensten [...]', geen ruimte biedt voor een nationale wettelijke regeling, zoals section 73 CDPA, die – buiten de gevallen in artikel 5 Auteursrecht-richtlijn om – voorziet in een bevrijdend verweer tegen een vordering wegens auteursrechtinbreuk bij rechtstreekse wederdoorgifte via de kabel of internet. In zoverre sluit deze uitspraak naadloos aan bij de *AKM/Zürs.net*-uitspraak, waarin het HvJ EU oordeelde dat de Auteursrecht-richtlijn zich verzet tegen een nationale wettelijke bepaling in Oostenrijk, die een uitzondering maakt op de auteursrechtelijke toestemmingsverplichting voor de doorgifte van omroepuitzendingen via een gemeenschappelijke antenne-installatie met minder dan 500 abonnees, omdat deze bepaling onverenigbaar is met het gesloten systeem van artikel 5 Auteursrecht-richtlijn (zie HvJ EU 16 maart 2017, C-138/16, ECLI: EU:C:2017:218, r.o. 31 t/m 43, *AMI* 2017, afl. 2, nr. 12 m.nt. D.J.G. Visser). Overigens is de impact van de *ITV/TVCatchup II*-uitspraak in het Verenigd Koninkrijk gering, omdat de Britse overheid eerder al had besloten om section 73 CDPA te schrappen. Dit is inmiddels geschied bij de Digital Economy Act 2017 (zie section 34 daarvan).

SvG