

Verschenen in: A.W. Hins & A.J. Nieuwenhuis (red.), *Van ontvanger naar zender*, Amsterdam: Otto Cramwinckel 2003, p. 157-174.

Auteursrecht contra informatievrijheid in Europa

BERNT HUGENHOLTZ*

Inleiding

‘Men hoeft geen rechten gestudeerd te hebben om in te zien, dat er tussen het auteursrecht en de informatievrijheid een zekere spanning bestaat.’ Dat schreef ik – lang geleden – in mijn dissertatie.¹ Dat proefschrift leverde Jan de Meij voldoende stof op voor een uitvoerige en kritische beschouwing in het Nederlands Juristenblad,² waarin hij waarschuwde voor het negatieve effect van een uitdijend auteursrecht op de informatievrijheid. Tevens stelde hij vast ‘dat in de Europese literatuur onvoldoende onderkend wordt dat het hier om een spanningsverhouding gaat.’³ Het stelt in het licht hiervan teleur dat in geen van de drie drukken van het handboek *Uitingsvrijheid* van De Meij c.s.⁴ ook maar een woord gewijd wordt aan het conflict tussen auteursrecht en informatievrijheid. Dat dit onderwerp wel degelijk de aandacht verdient van de uitingsvrijheidsspecialisten moge blijken uit een groeiende stroom rechterlijke uitspraken uit Nederland, Duitsland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk, waarin auteursrechtelijke aanspraken aan de uitingsvrijheid worden getoetst. Al eerder is in de auteursrechtelijke literatuur de nodige aandacht aan deze kwestie besteed – eerst vooral in de Verenigde Staten,⁵ later ook in Europa.⁶

* Een eerdere versie van deze studie werd in het Engels gepubliceerd in: N. Elkin-Koren and N.W. Netanel (eds.), *The Commodification of Information*, Information Law Series, Vol. 11, The Hague/London/New York: Kluwer Law International 2002, p. 239-263.

¹ P.B. Hugenholtz, *Auteursrecht op informatie* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 1989, p. 150.

² J.M. de Meij, ‘Auteursrecht en informatievrijheid’, *NJB* 1991, p. 45-51.

³ De Meij, a.w., p. 46 r.k.

⁴ J.M. de Meij, A.W. Hins, A.J. Nieuwenhuis en G.A.I. Schuijt, *Uitingsvrijheid*, derde druk, Amsterdam: Otto Cramwinckel 2000.

⁵ Tot de vroegste literatuur behoort: Melville B. Nimmer, ‘Copyright vs. the First Amendment’, *Bulletin of the Copyright Society* 1970, Vol. 17, p. 255; Paul Goldstein, ‘Copyright and the First Amendment’, *Columbia Law Review* 1970, p. 983; Lionel S. Sobel, ‘Copyright and the First Amendment: a gathering storm?’, *ASCAP Copyright Law Symposium*, 1971, Vol. 19, p. 43. Van meer recente datum is onder meer: Stephen Fraser,

Deze bijdrage beoogt de stand van het Europese recht met betrekking tot het conflict tussen auteursrecht en uitingsvrijheid in kaart te brengen. Een belangrijk deel ervan zal bestaan uit een overzicht van rechtspraak afkomstig van de genoemde landen. Tevens zal worden ingegaan op een tweetal beslissingen van de Europese Commissie van de Rechten van de Mens, het voormalige voorportaal van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Helaas heeft het Europese Hof zich tot op heden nimmer in deze controverse uitgesproken.

Voorafgaand aan dit jurisprudentieoverzicht zal kort worden ingegaan op de constitutionele grondslag van het auteursrecht in Europa, en zal de reikwijdte van artikel 10 EVRM in grote trekken worden geschetst. In een slotbeschouwing zal, mede aan de hand van de rechtspraak van het Europese Hof op het terrein van de algemene uitingsvrijheid, worden gespeculeerd hoe het Hof, indien ooit daartoe geroepen, een zaak waarin het auteursrecht en uitingsvrijheid tegenover elkaar staan, zal beoordelen.

Constitutionele grondslag van het auteursrecht in Europa

Ter ‘verdediging’ van het auteursrecht tegen toetsing aan de informatievrijheid wordt dikwijls aangevoerd dat het auteursrecht óók een mensenrecht is,⁷ zoals bijvoorbeeld blijkt uit artikel 27 lid 2 van de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens⁸ en artikel 17 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.⁹ Dat moge zo zijn, maar daardoor is het auteursrecht nog niet immuun voor andere grondrechten en fundamentele vrijheden. Volgens De Meij maakt het in feite weinig uit of het auteursrecht grondrechtelijke status heeft of niet, ‘want het zegt niets over de mogelijke voorrang.’¹⁰ Desalniettemin kan het interessant zijn

‘The Conflict between the First Amendment and Copyright Law and its Impact on the Internet’, *Cardozo Arts & Ent. Law J.* 1998, Vol. 16, p. 1; Neil Weinstock Netanel, ‘Market Hierarchy and Copyright in Our System of Free Expression’, *Vanderbilt Law Review* 2000, Vol. 53, p. 1727; Michael Birnhack, ‘The Copyright Law and Free Speech Affair: Making-Up and Breaking-Up’, *IDEA* 2003, Vol. 43, p. 233.

⁶ Tot de vroegste literatuur in Europa behoort: H. Cohen Jehoram, ‘Auteursrecht contra vrijheid van meningsuiting?’, *NJB* 1974, p. 1393; E.W. Ploman and L. Clark Hamilton, *Copyright. Intellectual Property in the Information Age*, Londen: Routledge and Kegan Paul 1980, p. 39; M. Löffler, ‘Das Grundrecht auf Informationsfreiheit als Schranke des Urheberrechts’, *Neue Juristische Wochenschrift* 1980, p. 201.

⁷ F. Klaver, ‘Het auteursrecht is ook een mensenrecht’, *Auteursrecht* 1982, p. 125; A. Kéréver, ‘Authors’ rights are human rights’, *Copyright Bulletin* 1999, p. 18.

⁸ Artikel 27 lid 2 van de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens luidt als volgt: ‘Een ieder heeft het recht op de bescherming van de geestelijke en materiële belangen, voortspruitende uit een wetenschappelijk, letterkundig of artistiek werk, dat hij heeft voortgebracht.’

⁹ Artikel 17 lid 2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, Pb EG C 364/1 van 18 december 2000, luidt als volgt: ‘Intellectuele eigendom is beschermd.’

¹⁰ De Meij (noot 2), p. 47 r.k.

om na te gaan of in een eventuele grondrechtelijke onderbouwing van het auteursrecht al bij voorbaat is rekening gehouden met de informatievrijheid.

Een constitutionele grondslag voor het auteursrecht is in de meeste Europese landen echter ver te zoeken. Terwijl de *Copyright Clause* van de Amerikaanse grondwet¹¹ een solide fundament voor het federale auteursrecht heeft gecreëerd, ontbreekt in de meeste Europese landen een uitdrukkelijke grondwettelijke basis. Als een ‘natuurlijk’ recht,¹² dat gebaseerd is op een mengelmoes van persoonlijkheidsrechtelijke en eigendomsrechtelijke aanspraken, vindt het auteursrecht in continentaal Europa zijn grondslag hooguit in grondwetsbepalingen die de persoonlijkheidsrechten of de ‘gewone’ eigendom beschermen.¹³ Het auteursrecht of het recht van intellectuele eigendom wordt in de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens niet met zoveel woorden als mensenrecht erkend. Aangenomen wordt dat het auteursrecht impliciet erkenning heeft gekregen in de eigendomsclausule van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en – voorzover het de persoonlijkheidsrechten betreft – in de privacybepaling van artikel 8 EVRM.

In nationale grondwetten zijn uitdrukkelijke verwijzingen naar het auteursrecht uitzonderlijk. De Zweedse constitutie, waarin De Meij zich een specialist heeft betoond, is zo’n uitzondering. Artikel 19 van hoofdstuk 2 van de *Regeringsform* bepaalt dat ‘auteurs, kunstenaars en fotografen in overeenstemming met de bepalingen van de wet rechthebbend zijn met betrekking tot hun werken’.¹⁴ Volgens de toelichting bij het artikel is de ratio ervan de vrije meningsvorming te bevorderen. Hieruit volgt, aldus De Meij, dat de grondwettelijke bescherming van het auteursrecht in Zweden zich niet uitstrekt tot rechten van producenten, zoals platenfabrikanten of omroeporganisaties.

Over de grondrechtelijke basis van het auteursrecht is vooral in Duitsland veel geschreven en geprocedeerd. De persoonlijkheidsrechten, die volgens de Duitse rechtsleer een ondeelbaar onderdeel uitmaken van het ‘monistische’ auteursrecht, worden geacht beschermd te zijn door artikel 1 lid 1 en 2 lid 1 van de Duitse grondwet (*Grundgesetz*, hierna ‘GG’).¹⁵ De economische rechten vinden bescherming in

¹¹ Art. I, § 8 van de Constitutie van de Verenigde Staten van Amerika luidt: ‘The Congress shall have power [...] To promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries.’

¹² F.W. Grosheide, *Auteursrecht op maat*, Deventer: Kluwer 1986, p. 130.

¹³ Zie F. Dessemontet, ‘Copyright and Human Rights’, in: J.J.C. Kabel and G. J.H.M. Mom (ed.), *Intellectual Property and Information Law*, Den Haag/Londen/Boston: Kluwer Law International 1998, p. 113; M. Vivant, ‘Le droit d’auteur, un droit de l’homme’, *RIDA* 1997, afl. 174, p. 60.

¹⁴ Vertaling uit het Engels ontleend aan J. M. de Meij, ‘Copyright and Freedom of Expression in the Swedish Constitution: An Example for The Netherlands?’, in: J.J.C. Kabel and G.J.H.M. Mom (ed.), *Intellectual Property and Information Law*, Den Haag: Kluwer Law International 1998, p. 315.

¹⁵ Artikel 1 lid 1 GG luidt: ‘Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.’ Artikel 2 lid 1 GG luidt: ‘Jeder hat

artikel 14 lid 1, dat de privé-eigendom waarborgt.¹⁶ Artikel 14 lid 2 GG benadrukt het ‘sociale’ karakter van de eigendom en voorziet daarmee in een constitutionele remedie tegen al te ver reikende auteursrechtelijke bescherming.¹⁷

Het Duitse constitutionele hof heeft een aantal keren auteursrechtelijke beperkingen aan artikel 14 lid 2 GG moeten toetsen. Inzet van deze procedures waren wettelijke beperkingen die het gebruik van auteursrechtelijk beschermde werken voor educatieve en religieuze doeleinden toelieten.¹⁸ Het Hof bevestigde dat het ‘sociale’ karakter van het auteursrecht (de zogeheten *Sozialbindung*) bepaalde beperkingen van de exclusieve rechten van rechthebbenden rechtvaardigt. Aldus voorziet de Duitse grondwet in een constitutioneel instrument waarmee het evenwicht tussen het auteursrecht en het algemeen belang kan worden gewaarborgd, zonder dat op de uitingvrijheid een rechtstreeks beroep behoeft te worden gedaan.

In de Duitse auteursrechtelijke rechtsleer is het leerstuk van de *Sozialbindung* gaandeweg verwaterd en vervangen door een meer protectionistische benadering. Zoals Leinemann constateert, gaat deze ontwikkeling in tegen het tij van de geschiedenis.¹⁹ Terwijl de beschermingsomvang van de gewone eigendom in de afgelopen decennia in toenemende mate de realiteit van de moderne welvaartsstaat weerspiegelt, wordt het auteursrecht als maar sterker.

Een aanvullende constitutionele grondslag van het auteursrecht is gelegen in de vrijheid van kunst en wetenschap²⁰ die tezamen met de vrijheid van expressie en informatie in artikel 5 van de Duitse grondwet bescherming vindt. Dezelfde grondwetsbepaling biedt tevens de constitutionele grondslag voor het *beperken* van het auteursrecht uit naam van de informatievrijheid. Dat het conflict tussen auteursrecht en informatievrijheid op het niveau van grondrechten niet beslecht kan worden, is met dat al wel duidelijk.

das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.’

¹⁶ Artikel 14 lid 1 GG luidt: ‘Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.’

¹⁷ Artikel 14 lid 2 GG luidt: ‘Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.’

¹⁸ Bundesverfassungsgericht 7 juli 1971, *GRUR* 1972, p. 481 (Kirchen- und Schulgebrauch); Bundesverfassungsgericht 25 oktober 1978 *GRUR* 1980, p. 44 (Kirchenmusik). Zie uitvoerig L.M.C.R. Guibault, *Copyright Limitations and Contracts*, Londen: Kluwer Law International, p. 222-228.

¹⁹ F. Leinemann, *Die Sozialbindung des ‘Geistigen Eigentums’*, Baden-Baden: Nomos 1998, p. 52-58; zie ook F. Fechner, *Geistiges Eigentum und Verfassung*, Tübingen: Mohr Siebeck 1999.

²⁰ Vgl. artikel 13 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, Pb EG C 364/1 van 18 december 2000.

Informatievrijheid

Over de inhoud en reikwijdte van de informatievrijheid heeft in dit boek niet te worden uitgewijd. Zoals gewaarborgd in artikel 10 EVRM, dient deze vrijheid ruim te worden uitgelegd. Het begrip ‘inlichtingen’ omvat niet alleen de mededeling van feiten en nieuws, maar ook de uitingen van creativiteit die traditioneel tot het auteursrechtelijke domein behoren. Blijkens de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens bestrijkt artikel 10 EVRM zelfs commerciële uitingen, zij dat de geboden bescherming minder groot is dan die voor politieke en artistieke uitingen.²¹

Artikel 10 EVRM omvat niet enkel de vrijheid van meningsuiting in enge zin, maar ook ‘de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of door te geven [...]’. Deze bewoordingen laten duidelijk uitkomen dat de informatievrijheid ook betrekking heeft op de (herhaalde) openbaarmaking van uitingen afkomstig van derden. Met dat al is duidelijk dat de mededeling van auteursrechtelijk beschermde werken ten volle onderworpen is aan de toets van artikel 10 EVRM.

De informatievrijheid van artikel 10 EVRM is echter niet onbeperkt, zo leert het tweede lid:

Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, welke bij de wet worden voorzien, en die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van [...] de bescherming van [...] de rechten van anderen [...].

Wat zijn deze ‘rechten van anderen’? Boukema heeft ooit verdedigd dat hieronder enkel verstaan konden worden de fundamentele rechten die in de Conventie zelf erkenning hadden gevonden.²² De betekenis van de Conventie zou immers ondermijnd worden als deze rechten door ieder willekeurig recht opzij konden worden gezet. Rechtsleer en rechtspraak hebben deze beperkte interpretatie echter nimmer aanvaard. Onder de ‘rechten van anderen’ pleegt een heel scala van subjectieve rechten en belangen te worden verstaan, waaronder stellig ook het auteursrecht.²³

De indruk bestaat zelfs, uitgaande van de jurisprudentie van het Europese Hof, dat het criterium ‘rechten van anderen’ vrijwel geen praktische betekenis (meer) heeft. Zo oordeelde het Hof in de zaak *Groppera* dat een door de overheid opgelegde beperking van de doorgifte van buitenlandse radio-uitzendingen gerechtvaardigd was ter bescherming van de ‘rechten van anderen’, omdat deze beperking ten

²¹ EHRM 25 maart 1985, NJ 1987, 900 (Barthold); EHRM 20 November 1989 (Markt intern), NJ 1991, 738; EHRM 24 februari 1994, NJ 1994, 518 (Casado Coca); EHRM 25 augustus 1998, NJ 1999, 712 (Hertel).

²² P.J. Boukema, *Enkele aspecten van de vrijheid van meningsuiting in de Duitse Bondsrepubliek en in Nederland*, Amsterdam: Polak & Van Gennep 1966, p. 258. Deze opvatting vindt enige steun in art. 53 EVRM.

²³ EHRM 30 maart 1989, NJ 1991, 522 (Chappell); Hof Den Haag 4 september 2003, *Mediaforum* 2003-10, nr. 45 (Scientology), ro. 8.2.

doel zou hebben de pluraliteit in de ether te waarborgen.²⁴ Aldus geredeneerd, valt het criterium ‘rechten van anderen’ nagenoeg samen met het algemeen belang. Alkema komt dan ook tot de conclusie dat dit criterium bij de uitleg van artikel 10 van weinig betekenis meer is.²⁵

Zeer belangrijk blijft daarentegen de eis dat een beperking van de informatievrijheid ‘in een democratische samenleving nodig is’. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens gunt de verdragsstaten hierbij een *margin of appreciation*. Beperkingen van de uitingsvrijheid worden geacht ‘noodzakelijk in een democratische samenleving’ te zijn indien zij beantwoorden aan een ‘pressing social need’ en evenredig (proportioneel) zijn aan het legitieme doel van de beperking.²⁶ In de praktijk blijkt deze margin of appreciation van geval tot geval te verschillen. Hoewel artikel 10 neutraal is ten opzichte van de inhoud en als zodanig geen onderscheid maakt tussen categorieën van uitingen, laat de rechtspraak van het Europese Hof zien dat niet iedere uiting een gelijke mate van bescherming geniet. Staten blijken een relatief ruime margin of appreciation te behouden met betrekking tot kwesties van goede zeden en commerciële uitingen. Daarentegen wordt de marge in zaken die de kernvrijheden van artikel 10 betreffen, zoals de politieke uitingsvrijheid, enger getrokken.

Grondwetsbepalingen ter waarborging van de uitingsvrijheid in nationale constituties vallen meestal in het niet vergeleken met artikel 10 EVRM. Dikwijls dateren dergelijke bepalingen uit de negentiende eeuw, en zijn ze gesteld in ouderwetse, mediaspecifieke termen. De Duitse grondwet is een positieve uitzondering. Het Grundgesetz voorziet in een fraai geformuleerde, drievoudig gelaagde vrijheid die in abstracte termen is gesteld: vrijheid van meningsvorming, vrijheid van de media en recht op informatie (artikel 5 GG). Een andere uitzondering is opnieuw de Zweedse grondwet, die door De Meij aan de Nederlandse grondwetgever ten voorbeeld is gesteld.²⁷ Naast een ruim geformuleerde grondwetsbepaling die de uitingsvrijheid in algemene termen waarborgt (in de *Regeringsform*) staat een tweetal bijzondere constituties met uitgebreide bepalingen betreffende de uitingsvrijheid van de pers en de elektronische media.

Een belangrijke vraag is in dit verband of de informatievrijheid rechtstreeks (horizontaal) tegen andere burgers kan worden ingeroepen. Uitgaande van de primaire functie van het grondrecht, het beschermen van de burger tegen ongewenste overheidsbemoeienis, ligt horizontale toepassing niet voor de hand. Heersende leer is dan ook dat constitutionele vrijheden slechts bij uitzondering rechten

²⁴ EHRM 28 maart 1990, NJ 1991, 739 (Groppera).

²⁵ E.A. Alkema, NJ 1990, p. 738. Zie ook EHRM 24 november 1993, NJ 1994, nr. 559 m.nt. EJD (Lentia), waar wordt overwogen (r.o. 32) dat een vergunningstelsel voor radio en televisie legitiem kan zijn zonder een expliciete band met één van de geoorloofde doelstellingen uit art. 10 lid 2 EVRM.

²⁶ EHRM 7 december 1976, NJ 1978, 236 (Handyside); EHRM 26 april 1979, NJ 1980, 146 (Sunday Times).

²⁷ J.M. de Meij, ‘Uitingsvrijheid naar Zweeds model: een overladen menu van grondwettelijke delicatessen?’, *Mediaforum* 1998, p. 44.

en verplichtingen tussen burgers onderling in het leven roepen. Daarentegen is in de rechtsleer en rechtspraak gaandeweg erkend dat relaties tussen private partijen wel degelijk indirect door het grondrecht beïnvloed kunnen worden. Men spreekt in dit verband van ‘grondwetsconforme’ uitleg, een beginsel dat ruime toepassing geniet door nationale rechters overal in Europa.²⁸ Daarnaast en daarenboven fungeren constitutionele vrijheden dikwijls als normatieve richtsnoeren bij de interpretatie van algemene begrippen van privaatrecht, zoals onrechtmatige daad of redelijkheid en billijkheid. Constitutionele vrijheden kunnen bovendien een rol spelen bij de interpretatie van algemene leerstukken als misbruik van recht of misbruik van machtspositie. Met dat al speelt de uitingsvrijheid in horizontale relaties in de praktijk wel degelijk een grote rol.²⁹

Het auteursrecht een beperking van de informatievrijheid?

Het potentiële conflict tussen auteursrecht en uitingsvrijheid is lange tijd genegeerd in de Europese rechtsleer. De meeste handboeken over auteursrecht zwijgen over dit aspect, of noemen de uitingsvrijheid slechts incidenteel in het kader van de bespreking van de wettelijke beperkingen van het auteursrecht. Bekend zijn de argumenten waarmee het potentiële conflict geloofwaardig wordt. Het auteursrecht beschermt geen informatie als zodanig.³⁰ Het auteursrecht creëert geen monopolies. Auteursrecht en uitingsvrijheid hebben hetzelfde doel, te weten de verspreiding van ideeën. Tenslotte, de ‘free flow of information’ impliceert geen ‘flow of free information’.

Het meest overtuigende argument van ontkenning is dat het auteursrecht, zoals wettelijk verankerd, reeds voorziet in een evenwicht tussen de bescherming van de belangen van de auteurs en het waarborgen van het algemeen belang.³¹ Het conflict tussen auteursrecht en uitingsvrijheid is in de auteurswetgeving geïnternaliseerd, zodat voor externe toetsing aan de informatievrijheid geen plaats meer is. In dit verband valt te wijzen op diverse aspecten van het auteursrechtelijke systeem: het werkbegrip, de dichotomie tussen idee en expressie (c.q. vorm en inhoud), de beperkte beschermingsduur en de wettelijke beperkingen van het auteursrecht.

²⁸ Fechner a.w. (noot 19), p. 188.

²⁹ J.M. de Meij e.a., *Uitingsvrijheid*, derde druk, Amsterdam: Otto Cramwinckel 2000, p. 81-84.

³⁰ Zie echter P.B. Hugenholtz, *Auteursrecht op informatie*, Deventer: Kluwer 1989.

³¹ Zie L.M.C.R. Guibault, ‘Limitations found outside of copyright law’, in: L. Baulch, M. Green and M. Wyburn (ed.), *The Boundaries of Copyright: its proper limitations and exceptions*, ALAI Study Days, Cambridge, 1998, Sydney: Australian Copyright Council 1999, p. 43: ‘Almost unanimously, the reports indicate that the copyright regime already addresses the public’s claim for freedom of expression and a right to information, through the idea/expression dichotomy and the multiple statutory limitations.’

In meer recente Europese auteursrechtelijke literatuur heeft het zelfstandige belang van de informatievrijheid gaandeweg erkenning gekregen.³² Zelfs het toonaangevende Duitse handboek *Urheberrecht Kommentar* (van Schricker c.s.) bevat een uitgebreide bespreking van de beperkingen die de uitingsvrijheid oplegt aan de reikwijdte van het auteursrecht.³³

Auteursrecht versus uitingsvrijheid: Europees rechtspraakoverzicht

Ook in de nationale rechtspraak is het potentiële conflict tussen auteursrecht en uitingsvrijheid pas relatief laat opgemerkt. Duitsland vormt opnieuw een positieve uitzondering; de eerste relevante uitspraken dateren al uit de jaren '60. In ander Europese landen, waaronder Nederland, zijn rechters er pas recent toe overgegaan auteursrechtelijke aanspraken regelmatig aan de informatievrijheid te toetsen, vooral in gevallen waarin de vrijheid van de pers, die traditioneel de harde kern van het vrijheidsrecht uitmaakt, op het spel staat. Het verbaast niet dat uitingsvrijheid-verworen relatief succesvol zijn gebleken in situaties waarin reproductie van auteursrechtelijke werken welhaast onvermijdelijk is, zoals het gebruik van foto's of televisiebeelden in een nieuwsuitzending en het maken van een televisiereportage van een tentoonstelling. Het hierna volgende overzicht van rechtspraak uit Duitsland, Frankrijk, Nederland en het Verenigd Koninkrijk laat tevens zien dat de informatievrijheid ook in bijzondere situaties die onmogelijk door de auteurswetgever konden zijn voorzien, een belangrijke rol kan spelen.

Duitsland

Het conflict tussen auteursrecht en uitingsvrijheid is in de Duitse rechtspraak in een relatief vroeg stadium onderkend. Al in 1960 oordeelde het Landgericht Berlijn dat de ongeautoriseerde heruitzending door een West-Berlijns televisiestation van delen van een in de DDR geproduceerde nieuwsreportage was toegelaten; de uitingsvrijheid gold als een buitenwettelijke rechtvaardigheidsgrond voor de gepleegde auteursrechtinbreuk.³⁴ In 1968 oordeelde het Berlijnse hof van beroep dat de herpublicatie door een tijdschrift van een aantal in Bild Zeitung verschenen karikaturen waarin studenten belachelijk werden gemaakt, gerechtvaardigd was in

³² Zie onder meer P.B. Hugenholtz, *Auteursrecht op informatie*, Deventer: Kluwer 1989, p. 150-170; D.W.F. Verkade, *Intellectuele eigendom, mededinging en informatievrijheid*, Deventer: Kluwer 1990, p. 38-39; D. Voorhoof, 'La parodie et les droits moraux. Le droit au respect de l'auteur d'une bande dessinée: un obstacle insurmontable pour la parodie?', in: *Droit d'auteur et bande dessinée*, Brussels: Bruylant 1997, p. 243-247; E.J. Dommering e.a., *Informatierecht. Fundamentele rechten voor de informatiesamenleving*, Amsterdam: Cramwinckel 2000, p. 431-455.

³³ G. Wild, in: Schricker, *Urheberrecht Kommentar*, tweede druk, München: Beck 1999, p. 1500-1504.

³⁴ Landgericht Berlijn 12 december 1960, *GRUR* 1962, p. 207 (*Maifeiern*).

een kritische beschouwing over de wijze waarop de studentenbeweging door de Springerpers pleegde te worden geportretteerd.³⁵ Het hof was van oordeel dat de auteursrechten van de tekenaar niet waren geschonden, ook al voldeed de publicatie niet aan de eisen van het Duitse citaatrecht. Het hof benadrukte dat het auteursrecht in het licht van artikel 5 van de Duitse grondwet moest worden geïnterpreteerd en in overeenstemming daarmee beperkt.

Onder verwijzing naar de Springerruitspraak gaf het Landgericht Berlijn in 1977 haar zegen aan de televisie-uitzending van vier auteursrechtelijk beschermde foto's van leden van de Rote Armee Fraktion, die eerder in Der Spiegel waren gepubliceerd.³⁶ De foto's waren gebruikt in een kritisch nieuwsprogramma over de mogelijke rol van Der Spiegel als een voertuig van RAF-publiciteit. Ook in dit geval was niet voldaan aan de relevante wettelijke uitzondering; toch prevaleerde de uitingsvrijheid boven de auteursrechtelijke aanspraken van de fotografen. Eveneens onder verwijzing naar de uitingsvrijheid oordeelde het Landgericht München in 1983 dat een televisie-uitzending waarin een foto uit een farmaceutische reclamefolder te zien was geweest, was toegestaan in een kritische reportage over farmaceutische reclame gericht op jongeren.³⁷

In 1999 liet het Hamburgse hof van beroep de uitingsvrijheid eveneens prevaleren boven het auteursrecht in een zaak waarin een boek over de voormalige DDR-dissident Prof. Havemann centraal stond.³⁸ Het boek bevatte uitgebreide citaten uit processtukken die destijds ter verdediging van Havemann aan een DDR-rechtbank waren overgelegd. De auteur van deze stukken, de toenmalige advocaat van Havemann (tegenwoordig een prominent politicus), maakte tegen de publicatie principieel bezwaar. Het hof oordeelde echter dat het auteursrecht, ook al zou dit worden opgevat als een recht op constitutionele grondslag, moet worden afgewogen tegen (andere) grondrechten, zoals de vrijheid van meningsuiting. In dit geval gaf volgens het hof het belang van het publiek om volledig over de kwestie-Havemann geïnformeerd te worden de doorslag.

Het Bundesgerichtshof is tot op heden meer terughoudend geweest. In de zaak Lili Marleen uit 1985 ging het om de publicatie van de bekende liedtekst in krantenartikelen naar aanleiding van een televisiedocumentaire over de 'echte' Lili Marleen, Lale Anderson.³⁹ Volgens het hof kon de krant zich niet beroepen op artikel 5 van de Duitse grondwet, omdat de persvrijheid zijn grenzen vindt in de wet en de Duitse auteurswet het conflict tussen auteursrecht en uitingsvrijheid al onderkend zou hebben.⁴⁰ Desalniettemin overwoog het hof dat 'in uitzonderlijke

³⁵ Kammergericht Berlijn 26 november 1968, UFITA 1969, afl. 54, p. 296 (*Bild Zeitung*).

³⁶ Landgericht Berlijn 26 mei 1977, *GRUR* 1978, p. 108 (*Terroristenbild*).

³⁷ Landgericht München 21 oktober 1983, *Archiv für Presserecht* 1984, p. 118 (*Monitor*).

³⁸ Oberlandesgericht Hamburg 29 juli 1999, *GRUR* 2000, p. 126; *Archiv für Presserecht* 2000, p. 91 (*Havemann*).

³⁹ BGH 7 maart 1985, *GRUR* 1987, p. 34 (*Lili Marleen*).

⁴⁰ In gelijke zin Oostenrijks Hoogerechtshof 17 december 1996, *Medien und Recht* 1997, p. 93 (*Head-Kaufvertrag*), waarover kritisch M. Walter, *ibid.*, en R. Schanda, 'Presse-

gevallen wegens een ongebruikelijk dringende informatiebehoefte beperkingen aan het auteursrecht die verder gaan dan de uitdrukkelijke wettelijke beperkingen van de auteursrechtelijke bevoegdheden, in aanmerking kunnen komen'.⁴¹

In de beide *CB-Infobank*-zaken, die door het Bundesgerichtshof in 1997 werden beslist,⁴² werd eveneens tevergeefs een beroep gedaan op de uitingsvrijheid. Verweerder exploiteerde een commerciële onderzoeksdatabase, waarin excerpten uit professionele publicaties waren opgenomen, en bood tevens een document-delivery dienst aan. Volgens het hof rechtvaardigde het algemeen belang van toegang tot informatie, zelfs in het licht van de toenemende behoeften van de informatiemaatschappij, niet dat van de bewoordingen van de wettelijke beperkingen van het auteursrecht, die eng dienen te worden geïnterpreteerd, kon worden afgeweken. Volgens het Bundesgerichtshof was de informatievrijheid hier niet in het geding omdat het auteursrecht informatie als zodanig niet beschermt en het informatieleveranciers derhalve vrij staat feiten, gegevens en bibliografische informatie te verstrekken.

In contrast met de rechtspraak van het Bundesgerichtshof staat de eerste uitspraak over het conflict tussen auteursrecht en uitingsvrijheid van het Bundesverfassungsgericht, het Duitse constitutionele hof. De zaak *Germania 3*,⁴³ beslist in het jaar 2000, betrof een toneelstuk waarin uitgebreid was geciteerd uit een aantal toneelstukken van Berthold Brecht – in totaal vier pagina's. Ook in dit geval was niet voldaan aan de eisen van het wettelijke citaatrecht. Het hof oordeelde echter dat gezien de vrijheid van artistieke expressie die in artikel 5 lid 3 van de Duitse grondwet is verankerd, het citaatrecht ruime toepassing verdient met betrekking tot artistieke werken. Auteurs moeten tot op zekere hoogte accepteren dat kunstwerken gaandeweg tot het publieke domein gaan behoren. Auteursrechtelijke beperkingen moeten in dit licht worden geïnterpreteerd, en een evenwicht tussen de relevante belangen weerspiegelen. In de onderhavige zaak oordeelde het hof dat de commerciële belangen van de auteursrechthebbende moesten wijken voor het belang van de tweede auteur om artistiek commentaar te leveren.

freiheit contra Urheberrecht', *Medien und Recht* 1997, p. 97; en Oostenrijks Hoogerechtshof 9 december 1997, *GRUR Int.* 1998, p. 896 (*Karikaturwiedergabe*).

⁴¹ 'Auch wenn man mit der Revision davon ausgeht, dass in Ausnahmefällen wegen eines ungewöhnlich dringenden Informationsbedürfnisses weitere, über die ausdrücklichen gesetzlichen Einschränkungen hinausgehende Beschränkungen der urheberrechtlichen Befugnisse in Betracht kommen können.'

⁴² BGH 16 januari 1997, *GRUR* 1997, p. 459 (*CB-Infobank I*); BGH 16 januari 1997, *GRUR* 1997, p. 464 (*CB-Infobank II*).

⁴³ BGH 29 juni 2000, *ZUM* 2000, p. 867 (*Germania 3*), waarover uitgebreid A. Metzger, *ZUM* 2000, p. 924. Zie korte samenvatting D.J.G. Visser, *Informatierecht/AMI* 2000/8, p. 174.

Nederland

In de Nederlandse jurisprudentie is lang weinig te bespeuren geweest van een spanningsveld tussen auteursrecht en informatievrijheid. Sinds een jaar of tien lijkt het tij echter gekeerd te zijn, vooral sinds de Hoge Raad het potentiële conflict met zoveel woorden heeft erkend in de zaak Dior/Evora uit 1995.⁴⁴ Evora verkocht parallel geïmporteerde parfums van Dior en adverteerde daarvoor in haar Kruidvat-advertentiekrant, foto's van parfumflesjes inclusief. Dior maakte bezwaar, en beriep zich op auteursrechtelijke bescherming voor de verpakking van haar parfums. In een spraakmakend arrest erkende de Hoge Raad dat het auteursrecht onder omstandigheden voor de uitingsvrijheid zal moeten wijken. In dit geval bestond daarvoor echter geen noodzaak. In plaats hiervan werd een buitenwettelijke beperking naar analogie van een bestaande beperking (artikel 23 Auteurswet) geconstrueerd.

Een jaar eerder (in 1994) had de Amsterdamse rechtbank het auteursrecht voor de eerste maal in de Nederlandse rechtsgeschiedenis rechtstreeks aan artikel 10 EVRM getoetst.⁴⁵ De zaak betrof een interview in de Volkskrant met een bekende ondernemer, die geïllustreerd was met een foto die in zijn kantoor genomen was. Op de foto was een beeldhouwwerk van een boogschutter, dat in het kantoor stond opgesteld, prominent te zien. Het leek wel alsof de boogschutter het op het hoofd van zijn verzamelaar gemunt had. De Stichting Beeldrecht, die namens de beeldhouwer optrad, vorderde schadevergoeding wegens auteursrechtinbreuk. De rechtbank constateerde dat geen enkele wettelijke beperking op de zaak van toepassing was, maar sloot een conflict met artikel 10 EVRM niet uit. De aanspraken van de Stichting Beeldrecht werden vervolgens getoetst aan het proportionaliteitscriterium van artikel 10 lid 2 EVRM. Deze toets viel in het nadeel uit van de Volkskrant; volgens de rechtbank vergde de nieuwsverslaggeving door de Volkskrant niet dat het kunstwerk op zo prominente wijze werd openbaar gemaakt.⁴⁶

In 1998 volgde de geruchtmakende uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam over de ontbrekende pagina's van het dagboek van Anne Frank, die zonder toestemming van het Anne Frank Fonds (auteursrechthebbende) door dagblad Het Parool waren gepubliceerd.⁴⁷ Omdat de pagina's niet eerder openbaar waren gemaakt, en dus geen enkele wettelijke beperking kon worden ingeroepen, beriep Het Parool zich op artikel 10 EVRM. Na een zorgvuldige afweging van de belangen van het algemeen publiek om de ontbrekende bladzijden gepubliceerd te zien en het belang van het Fonds om de reputatie van de familie Frank te beschermen, kwam het hof tot het oordeel dat artikel 10 niet was geschonden door de weigering

⁴⁴ Hoge Raad 20 oktober 1995, NJ 1996, 682 (*Dior v. Evora*).

⁴⁵ Rb. Amsterdam 19 januari 1994, *Informatierecht/AMI* 1994, p. 51 (*Boogschutter*), waarover P.B. Hugenholtz, *NJCM Bulletin* 1994, p. 673.

⁴⁶ Vgl. Rb. Den Haag 3 mei 1995, *Informatierecht/AMI* 1995, p. 116 (*LiteROM*).

⁴⁷ Hof Amsterdam 8 juli 1999, *Informatierecht/AMI* 1999, p. 116 (*Anne Frank Fonds v. Het Parool*).

van het Anne Frank Fonds. Het vonnis van de Amsterdamse rechtbank,⁴⁸ die de informatievrijheid wel had laten prevaleren, werd daarom vernietigd.

De voortslepende procedure tussen Scientology en een aantal internetproviders over de openbaarmaking – op de website van publiciste Karin Spaink – van vertrouwelijke Scientology-documenten leidde in september 2003 tot een baanbrekend arrest van het gerechtshof Den Haag.⁴⁹ Volgens het hof viel dit openbaar maken niet binnen de termen van de wettelijke citeervrijheid (art. 15a Aw), omdat de documenten nimmer rechtmatig waren openbaargemaakt. Desondanks was de publicatie op grond van art. 10 EVRM geoorloofd. Het hof hechtte in dit verband waarde aan de informatieve, niet commerciële functie van de site van Spaink en wees tevens op de antidemocratische doelstellingen van Scientology. Het hof overwoog (r.o. 8.4) dat

in deze bijzondere omstandigheden niet [kan] worden gezegd dat een beperking van de informatievrijheid op grond van de handhaving van het auteursrecht nodig is in de zin van artikel 10 EVRM en evenmin dat het belang van Spaink en de Providers en het algemene belang bij de informatievrijheid van artikel 10 lid 1 EVRM in verhouding tot dat van Scientology c.s. bij handhaving van hun auteursrecht in dit geval minder zwaar weegt.

Frankrijk

Het verbaast niet dat rechters in Frankrijk, de bakermat van het ‘natuurrechtelijke’ auteursrecht, tot op heden uiterst terughoudend zijn geweest bij het toepassen van de uitingsvrijheid in auteursrechtzaken. In de schier eindeloze reeks rechtzaken tussen SPADEM (de Franse beeldrechtorganisatie) en de televisiezender Antenne 2, waarin het telkens ging om de vrijheid kunstwerken in televisiereportages te tonen, werd de uitingsvrijheid zelfs geen enkele maal genoemd.⁵⁰ Nog in 1999 concludeerde Caron in een beschouwing waarin het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens als een mogelijke ‘bedreiging’ voor het auteursrecht werd afgeschilderd:

Le droit d’auteur est certainement un droit de l’homme, mais un droit de l’homme qui peut se permettre d’ignorer la Convention européenne des droits de l’homme.⁵¹

⁴⁸ President Rb. Amsterdam 12 november 1998, *Mediaforum* 1999-1 nr. 6.

⁴⁹ Hof Den Haag 4 september 2003, *Mediaforum* 2003-10, nr. 45 m.nt. D.J.G. Visser (*Scientology*); *AMI* 2003-6, p.222-223 m.nt. P.B. Hugenholtz.

⁵⁰ Rb. Parijs 15 mei 1991, RIDA 1992, afl. 150, p. 164 (*Du côté de chez Fred*), vernietigd door Hof van beroep Parijs 7 juli 1992, RIDA 1993, afl. 154, p. 161, bevestigd door Cour de Cassation 4 juli 1995, RIDA 1997, afl. 167, p. 263. Zie ook Cour de Cassation 4 juli 1995, RIDA 1997, afl. 167, p. 259 (*Tuileries*).

⁵¹ C. Caron, ‘La Convention européenne des droits de l’homme et la communication des œuvres au public: une menace pour le droit d’auteur?’, *Communication Commerce Électronique* 1999, p. 11.

In dit licht bezien is een uitspraak van een rechtbank te Parijs uit datzelfde jaar bepaald revolutionair te noemen.⁵² Volgens de erfgenamen van de schilder Utrillo zou het televisiestation France 2 auteursrechtinbreuk hebben gepleegd door twaalf schilderijen kort in beeld te brengen in een nieuwsreportage over een Utrillo-expositie. De Franse rechter onderstreepte dat artikel 10 EVRM van hogere orde is dan het nationale recht, met inbegrip van het auteursrecht, en concludeerde dat in de gegeven situatie het recht van het publiek om over belangrijke culturele evenementen geïnformeerd te worden, zwaarder moest wegen dan de economische belangen van de auteursrechthebbende. Het verrast niet dat het vonnis in hoger beroep werd vernietigd.⁵³ Volgens het hof van beroep zijn de beperkingen die het auteursrecht aan de informatievrijheid oplegt gerechtvaardigd en proportioneel, vooral omdat het recht reeds voorziet in remedies tegen misbruik van auteursrecht. Het hof wees tevens op artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM, dat zowel fysieke als geestelijke eigendom beschermt. Tenslotte meende het hof dat het voor France 2 niet echt noodzakelijk was geweest het publiek over de Utrillo-expositie te informeren door het tonen van de schilderijen.

Verenigd Koninkrijk

Ook in het Verenigd Koninkrijk zijn verwijzingen naar de uitingsvrijheid in auteursrechtzaken lange tijd uiterst schaars geweest,⁵⁴ ook al heeft de rechtsleer zich meer ontvankelijk getoond.⁵⁵ De inwerkingtreding van de Human Rights Act in 2000,⁵⁶ die de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens in nationaal recht heeft omgezet, lijkt echter een ommekeer te hebben ingeluid. Twee uitspraken van het Britse High Court uit 2001 gaan uitvoerig in op het conflict tussen auteursrecht en uitingsvrijheid. In de zaak *Ashdown v. Telegraph Group*⁵⁷ ging het om de ongeautoriseerde publicatie door de Sunday Telegraph van vertrouwelijke notulen van een ontmoeting tussen Paddy Ashdown, de voormalige leider van de Liberal Democrat Party, en de Eerste Minister. Uit de notulen bleek dat in 1997 geheime pogingen waren gedaan om tot een coalitiekabinet te komen. Ashdown,

⁵² Trib. de Grande Instance Paris 23 februari 1999, RIDA 2000, afl. 184, p. 374 m.nt. A. Kéréver; *GRUR Int.* 2001, p. 252-255 m.nt. Chr. Geiger (Fabris/France 2). Zie ook P. Kamina, *Le Dalloz* 1999, nr. 38, Jur., p. 582.

⁵³ Hof van beroep Parijs 30 mei 2001, *Legipresse* 2001, nr. 184, p. 137-143; *GRUR Int.* 2002, p. 329-332 m.nt. Chr. Geiger (Fabris/France 2).

⁵⁴ Het potentiële conflict tussen auteursrecht en uitingsvrijheid werd in het Verenigd Koninkrijk voor het eerst erkend in de zaak *Alan Clark*, High Court 21 januari 1998, samengevat door Clive D. Thorne, 'The Alan Clark Case – What It Is Not', *EIPR* 1998, p. 194.

⁵⁵ Sir Anthony Mason, 'Developments in the law of copyright and public access to information', *EIPR* 1997, p. 636.

⁵⁶ Human Rights Act 1998, in werking getreden op 2 oktober 2000.

⁵⁷ High Court, Chancery Division, 11 januari 2001, zaaknr. HC 1999 05116 (*Ashdown v. Telegraph Group*).

de auteur van de notulen, beklaagde zich over auteursrechtinbreuk; de Sunday Telegraph beriep zich op artikel 10 EVRM. De rechter gaf toe dat het auteursrecht in beginsel een beperking van de uitingsvrijheid oplevert, maar schrok er voor terug een uitingsvrijheidverweer te honoreren dat verder ging dan de bestaande wettelijke beperkingen. Gevreesd werd dat anders 'the intellectual property litigation would burgeon out of control and the rights which the legislation apparently confers would be of no practical use except to those able and willing to litigate in all cases.' In een uitspraak van dezelfde datum verwierp het High Court op dezelfde gronden een uitingsvrijheidverweer in een zaak waarin vertrouwelijke informatie over 'pig-to-primate' orgaantransplantaties door een voorvechter van dierenrechten was openbaar gemaakt.⁵⁸

Het vonnis in de Ashdown-zaak werd enkele maanden later in appel bevestigd.⁵⁹ Ook appelrechter Lord Phillips erkende met zoveel woorden het spanningsveld tussen auteursrecht en uitingsvrijheid:

copyright is antithetical to freedom of expression. It prevents all, save the owner of the copyright, from expressing information in the form of the literary work protected by the copyright.⁶⁰

Tegelijkertijd onderstreepte Phillips dat het auteursrecht slechts de vorm, niet de zakelijke inhoud, van een werk beschermt, zodat een conflict met de uitingsvrijheid zich normaliter niet snel zal voordoen. Maar de rechter gaf toe dat zich situaties kunnen voordoen waarin het algemeen belang vergt dat ook de vorm van de uiting wordt openbaargemaakt:

Freedom of expression protects the right both to publish information and to receive it. There will be occasions when it is in the public interest not merely that information would be published, but that the public should be told the very words used by a person, notwithstanding that the author enjoys copyright in them. On occasions, indeed, it is the form and not the content of a document which is of interest.⁶¹

Anders dan het High Court zag de appelrechter derhalve wel ruimte voor een uitingsvrijheidverweer, maar de feiten van de zaak lieten dat naar het oordeel van de rechter in casu niet toe.

Auteursrecht versus uitingsvrijheid voor de Europese rechter

Tot op heden heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens zich nimmer uitgesproken over het conflict tussen auteursrecht en uitingsvrijheid, of over de

⁵⁸ High Court, Chancery Division, 11 januari 2001, zaaknr. HC 0004406 (*Imutran v. Uncaged Campaigns & Lyons*).

⁵⁹ Court of Appeal, Civil Division, 18 juli 2001, zaaknr. A3/2001/0213, E.M.L.R. 2001, 44 (*Ashdown v. Telegraph Group*). Zie hierover M.D. Birnhack, 'Acknowledging the Conflict between Copyright Law and Freedom of Expression under the Human Rights Act', *Ent. Law Review* 2003, p. 24-34.

⁶⁰ Id., § 30.

⁶¹ Id., § 43.

‘noodzakelijkheid’ van het auteursrecht. Het voormalige voorportaal van het Hof, de inmiddels afgeschafte Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, heeft zich tweemaal over de kwestie gebogen, eenmaal in 1976 en eenmaal in 1997. De eerste keer ging het om het Nederlandse auteursrecht (de geschriftenbescherming) op de omroepprogrammegegevens, dat werd uitgeoefend door de publieke omroeporganisaties. Volgens uitgever De Geïllustreerde Pers stond het auteursrecht van de omroepen haaks op de informatievrijheid van de pers. De Commissie wees de klacht af.⁶² Deze vrijheid kan niet worden ingeroepen tegen degene die als enige over bepaalde gegevens beschikt en daarop het auteursrecht bezit, zo meende de Commissie:

In the first place, such lists of programme data are not simple facts, or news in the proper sense of the word. [...] The characteristic feature of such information is that it can only be produced and provided by the broadcasting organisations being charged with the production of the programmes themselves [...] The Commission considers that the freedom under Art. 10 to impart information of the kind described above is only granted to the person or body who produces, provides or organises it. In other words, the freedom to impart such information is limited to information produced, provided or organised by the person claiming that freedom being the author, the originator or otherwise the intellectual owner of the information concerned. It follows that any right which the applicant company itself may have under Art. 10 of the Convention has not been interfered with where it is prevented from publishing information not yet in its possession.

Bovendien was naar het oordeel van de Commissie de informatievrijheid van het publiek niet in het geding, omdat eenieder zich uit een keur van (spotgoedkope) omroepbladen over de programma’s kon informeren. De beslissing van de Commissie blijft na 27 jaar moeilijk te doorgronden; in de literatuur is zij sterk bekritiseerd.⁶³

De tweede uitspraak van de Commissie betrof opnieuw de publieke omroep, ditmaal als ‘slachtoffer’ van het auteursrecht.⁶⁴ De Franse omroep France 2 (Antenne 2) had een televisieverslag van de heropening na een ingrijpende renovatie van een bekend theater aan de Champs-Élysées uitgezonden. Daarbij werd de kijker gedurende in totaal 49 seconden enkele blikken gegund op de fresco’s van Vuillard, waaraan het theater zijn bekendheid dankt. De rechtenorganisatie

⁶² ECRM 6 juli 1976, *NJ* 1978, 237 (*De Geïllustreerde Pers/Nederland*). Vgl. Pres. Rb. Dordrecht 8 september 1998, *Informatierecht/AMI* 1999, p. 7 (*KPN/Kapitol*); volgens de President was het auteursrecht op de telefoongids van KPN niet in strijd met art. 10 EVRM omdat (a) de vrijheid van het publiek om informatie te ontvangen niet werd belemmerd; en (b) de abonneegegevens konden worden gelicentieerd.

⁶³ H. Cohen Jehoram, ‘Het Omroepbladenmonopolie’, *Ars Aequi* 1979, p. 153; P.B. Hugenholtz, *Auteursrecht op informatie* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 1989, p. 163-164; J.M. de Meij, *NJB* 1991, p. 50; zie tevens E.J. Dommering, ‘Informatie-monopolies’, in: *De Marisbundel*, Deventer: Kluwer 1989, p. 150; D.W.F. Verkade, *Intellectuele eigendom, mededinging en informatievrijheid* (rede Leiden), Deventer: Kluwer 1990, p. 37-38.

⁶⁴ ECRM 15 januari 1997, *Informatierecht/AMI* 1999, p. 115 (*France 2/Frankrijk*).

SPADEM vorderde uit naam van de erven Vuillard schadevergoeding, die door het hof van beroep werd toegekend en door het hof van cassatie in stand gelaten. Volgens de hoogste Franse rechter kon France 2 zich niet beroepen op het wettelijke citaatrecht. Het openbaar maken van een compleet werk is per definitie geen kort citaat in de zin van de wet, aldus het Cour de Cassation.

Ten overstaan van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens beklagde France 2 zich over strijd met artikel 10 EVRM. De Commissie gaf toe dat het auteursrecht een beperking van de informatievrijheid oplevert die de toets van artikel 10 lid 2 EVRM moet kunnen doorstaan. De Commissie stelde vervolgens vast dat het auteursrecht ‘bij de wet [is] voorzien’, en dient ter bescherming van de ‘rechten van anderen’. Maar was de uitoefening van het auteursrecht in casu ‘in een democratische samenleving noodzakelijk’? De Commissie ‘roept in herinnering dat het normaliter niet tot de taak van de organen van het Verdrag behoort met betrekking tot artikel 10 lid 2 geschillen te beslechten die ogenschijnlijk kunnen ontstaan tussen enerzijds de informatievrijheid en anderzijds de rechten van de makers van openbaar gemaakte werken.’⁶⁵ Waar de Commissie deze beperkte taakopvatting op baseerde, wordt echter niet duidelijk.

Met de toepassing van de proportionaliteitstoets had de Commissie vervolgens weinig moeite. Het geschil vond zijn oorzaak in het niet-betalen van een vergoeding aan de rechthebbenden, zo constateerde zij. Welnu, dan was de door de Franse rechter opgelegde sanctie, het betalen van schadevergoeding, een noodzakelijke maatregel.

Slotbeschouwing

Hoe zou het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, indien ooit daartoe geroepen, een conflict tussen auteursrecht en uitingsvrijheid beslechten? De in dit artikel samengevatte nationale rechtspraak en de twee beslissingen van de Commissie bieden enige aanknopingspunten. Uiteraard valt ook veel te leren van de jurisprudentie van de Commissie en het Hof in niet-auteursrechtelijke aangelegenheden.⁶⁶ Zo heeft het enigszins verwante terrein van de oneerlijke mededinging enkele boeiende uitspraken van het Europese Hof opgeleverd.⁶⁷

⁶⁵ ‘[La Commission] rappelle également qui’ ih’appartient normalement pas aux organes de la Convention de régler, au regard du paragraphe 2 de l’article 10, les conflits susceptibles d’apparaître entre, d’une part, le droit de communiquer librement des informations et, d’autre part, le droit des auteurs dont les oeuvres sont communiquées.’ [vertaling PBH].

⁶⁶ Zie D. Voorhoof, ‘Critical perspectives on the scope and interpretation of Article 10 of the European Convention on Human Rights’, Mass media files, No. 10, Straatsburg: Council of Europe Press 1995.

⁶⁷ EHRM 25 maart 1985, *NJ* 1987, 900 (Barthold); EHRM 20 November 1989, *NJ* 1991, 738 (Markt intern).

In dit verband verdient de zaak Hertel versus Zwitserland bijzondere aandacht.⁶⁸ Hertel had in een populair-wetenschappelijk tijdschrift een artikel gepubliceerd over de mogelijk carcinogene effecten van de voedselbereiding in magnetrons. Volgens de Zwitserse nationale rechters had Hertel zich hiermee schuldig gemaakt aan ongeoorloofde mededinging, omdat de publicatie een potentieel negatief effect had op de verkoop van magnetronovens. Voor het Europese Hof beriep Hertel zich op zijn wetenschappelijke uitingsvrijheid. Het Hof onderstreepte dat verdragstaten een ruime margin of appreciation genieten wanneer zij de informatievrijheid beperken met het oog op de eerlijke mededinging.⁶⁹ Toch kwam het Hof tot het oordeel dat Hertels uitingsvrijheid onnodig beperkt was, omdat er geen bewijs was geleverd dat de verkoop van magnetronovens daadwerkelijk was afgenomen tengevolge van de publicatie.

De beslissing in de zaak-Hertel bevestigt dat commerciële uitingen slechts beperkte bescherming genieten in Europa. Het Hof laat de verdragstaten een ruime discretionaire bevoegdheid als het gaat om beperkingen van de uitingsvrijheid gebaseerd op handelsrecht of oneerlijke mededinging. Deze rechtspraak doet vermoeden dat artikel 10 EVRM slechts in uitzonderlijke gevallen het ongeautoriseerde gebruik van auteursrechtelijk beschermde werken voor commerciële doelen zal rechtvaardigen.

Duidelijk is dat niet alle beperkingen van de uitingsvrijheid door het Europese Hof over één kam worden geschoren.⁷⁰ De Europese Commissie en het Hof hebben herhaaldelijk een ruimere mate van bescherming geboden aan politiek getinte uitingen dan aan 'normale' expressie. De Europese rechters lijken ook aan de artistieke uitingsvrijheid een preferentiële positie te gunnen, ook al worden artistieke vrijheden niet met zoveel woorden door de Europese Conventie erkend, en is een *exceptio artis*, die kunstenaars immuun zou maken voor beperkingen van de uitingsvrijheid, nimmer aanvaard.⁷¹

Het verbaast niet dat de harde kern van de informatievrijheid, de vrijheid van de pers, in de rechtspraak de hoogste mate van bescherming pleegt te genieten. In diverse zaken heeft het Hof de bijzondere rol van de pers in een democratische samenleving als 'public watchdog', benadrukt.⁷² De Commissie en het Hof hebben zich in het bijzonder gevoelig getoond voor daden van overheids censuur, ook al

⁶⁸ EHRM 25 augustus 1998, *NJ* 1999, 712 (Hertel). Zie A. Kamperman Sanders, 'Unfair Competition Law and the European Court of Human Rights. The Case of Hertel v. Switzerland and Beyond', *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, 1999, Vol. 10, p. 305-329.

⁶⁹ Vgl. ook BGH 10 januari 1968, *GRUR* 1968, p. 645 (Pelzversand).

⁷⁰ Zie J.G.C. Schokkenbroek, *Toetsing aan de vrijheidsrechten van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 220 e.v.

⁷¹ Voorhoof (noot 66), p. 35.

⁷² EHRM 7 december 1976, *NJ* 1978, 236 (Handyside); EHRM 26 april 1979, *NJ* 1980, 146 (Sunday Times).

BERNT HUGENHOLTZ

verbiedt artikel 10, anders dan sommige nationale constituties, preventieve censuur als zodanig niet.

Met dat al kan worden voorspeld dat een beroep op de uitingsvrijheid eerder succesvol zal zijn ter afwering van auteursrechtelijke aanspraken die politieke, journalistieke of artistieke uitingen beperken, hergebruik van overheidsinformatie frustreren of (andere) vormen van ‘public speech’ belemmeren. In de praktijk zou dit betekenen dat het Europese Hof bereid zal zijn de informatievrijheid boven het auteursrecht te laten prevaleren in gevallen waarin de wettelijke beperkingen van het auteursrecht onvoldoende ruimte laten voor het (kritische of kunstzinnige) citaat, de parodie, de nieuwsverslaggeving of het hergebruik van overheidsinformatie.

Daarentegen heeft de Europese Commissie tot tweemaal toe geweigerd een beroep op de uitingsvrijheid te honoreren in zaken waarin het auteursrecht primair werd uitgeoefend om vergoedingen af te dwingen, zodat de openbare informatievoorziening niet onredelijk werd belemmerd. De conclusie die hieruit voor nationale rechters en wetgevers getrokken kan worden is duidelijk. Zolang licenties onder redelijke voorwaarden beschikbaar worden gesteld,⁷³ of wettelijke licenties voorhanden zijn, is het onwaarschijnlijk dat het Europese Hof het auteursrecht en de informatievrijheid met elkaar in strijd zal achten.

Amsterdam, september 2003

⁷³ Vgl. Hof Arnhem 15 april 1997, *Informatierecht/AMI* 1997, p. 218 (KPN/Denda); volgens het Hof was de weigering van KPN de abonneegegevens te verstrekken een ongeoorloofde beperking van de informatievrijheid.