



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De wijziging van wetsvoorstel 28482

Visser, D.J.G.

Citation

Visser, D. J. G. (2003). De wijziging van wetsvoorstel 28482. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3291>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3291>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

De wijziging van wetsvoorstel 28 482: een redelijke tegemoetkoming?

Op 17 maart 2003 verscheen een omvangrijke Nota van wijziging¹ bij wetsvoorstel 28 482 tot aanpassing van de Auteurswet aan de richtlijn Auteursrecht in de informatiemaatschappij.² In onderstaande bijdrage wordt een overzicht gegeven van de wijzigingen die de Minister van Justitie voorstelt. Daarbij wordt bekeken wat de gedachte achter deze wijzigingen is en of deze wijzigingen een 'redelijk tegemoetkoming' vormen ten opzichte van de kritiek die op dit wetsvoorstel is geuit.³

Mr. D.J.G. Visser is advocaat te Amsterdam, docent aan de Universiteit Leiden en redacteur van dit blad.

Geen driestappentoets

De belangrijkste wijziging die *achterwege* blijft is het opnemen van de driestappentoets in de wet. De minister blijft van mening dat deze toetssteen voor beperkingen op het auteursrecht primair bestemd is voor de wetgever en tot te veel rechtsonzekerheid zou leiden als hij in de wet zelf zou worden opgenomen.

'De drie-stappen-toets is door de wetgever bij elke voorgestelde beperking zorgvuldig toegepast en ligt als het ware besloten in de voorwaarden die aan de inroepbaarheid van de beperkingen worden gesteld. Tegelijkertijd biedt dit kader de rechter een houvast bij de – eventueel verdrags- of richtlijnconforme – interpretatie van een bepaalde wettelijke beperking (zo bijv. inzake het citaatrecht: Hoge Raad, 22 juni 1990, *Zienderogen Kunst*, NJ 1991, 268 en Hoge Raad, 26 juni 1992, *Damave/Trouw*, NJ 1993, 205). Deze uitgangspunten zijn door andere lidstaten bij de Berner Conventie en het TRIPS-Verdrag en, voor zover het gaat om de implementatie van eerdere EG-richtlijnen, de Europese Commissie nooit ter discussie gesteld. Ik zie daarom geen aanleiding deze traditionele visie op de drie-stappen-toets, die geheel door de commissie auteursrecht wordt onderschreven (par. 2.4 van het advies 2001), thans te verlaten, en zie mij daarin nog gesterkt door de specifieke context en bewoordingen van de onderhavige richtlijn.⁴

De critici die de driestappentoets per se (als een soort panacee) in de wet wilden krijgen hun zin vooralsnog dus niet. Hieronder worden de wél doorgevoerde wijzigingen besproken in de volgorde van het wetsvoorstel (en dus niet in volgorde van belangrijkheid).

Exemplaar

De eerste wijziging heeft niets te maken met de implementatie van de richtlijn. In de artikel en die betrekking hebben op het uitlenen of verhuren van exemplaren (de artikelen 12 lid 1 sub 3 en 15c lid 1) wordt 'het werk' telkens vervangen door 'een exemplaar van het werk'. Dat is juist, omdat het immers niet gaat om het uitlenen of verhuren van het werk zelf (het *corpus mysticum*), maar om exemplaren ervan (de *corpora mechanica*). Het verdient overigens aanbeveling om een dergelijke wijziging ook aan te brengen in bijvoorbeeld artikel 9, waarin het ook gaat om exemplaren van het werk.

Uitputting (artikel 12b)

In het voorgestelde artikel 12b zijn wijzigingen aangebracht die duidelijk moeten maken dat de verspreidingshandelingen uitlenen en verhuren niet leiden tot uitputting. Alleen wanneer een exemplaar 'voor de eerste maal in het verkeer is gebracht door eigendomsoverdracht' (curs. DV) is er sprake van uitputting:

1 Nota van wijziging d d 17 maart 2003 en Nota naar aanleiding van het verslag (hierna NAV) van dezelfde datum, resp. nr. 6 en nr. 5 bij wetsvoorstel 28 482

2 Wetsvoorstel 28 482 tot aanpassing van de Auteurswet 1912, de Wet op de nabuige rechten en de Databankenwet ter uitvoering van richtlijn nr. 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de nabuige rechten in de informatiemaatschappij (PbLG L 167) (Uitvoering richtlijn auteursrecht en nabuige

rechten in de informatiemaatschappij)

3 Deze kritiek is onder andere verwoord in het rapport van Studiecommissie Informatiemaatschappij van de Vereniging voor Auteursrecht d d 10 oktober 2002 (hierna Rapport Studiecommissie VvA), het artikel van H. Cohen Jehoram in *NJB* 2002, p. 1690, de bijdragen van Seignette en Visser in dit blad (*AMI* 2002/1, p. 6 resp. *AMI* 2002/5, p. 167) en in de reacties van verschillende belangengorganisaties

4 NAV, p. 18

'Indien een exemplaar van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst door of met toestemming van de maker of zijn rechtverkriggende voor de eerste maal in een van de lidstaten van de Europese Unie of in een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte in het verkeer is gebracht door eigendomsoverdracht, dan vormt het anderszins in het verkeer brengen van dat exemplaar, met uitzondering van verhuur en uitlening, geen inbreuk op het auteursrecht.' (curs. DV)

Ik vind de vorm van deze eerste aanpassing niet zo gelukkig. Volgens mij zou men hier moeten kiezen voor de term 'in het verkeer brengen' *sec*, dus zonder 'voor de eerste maal' en zonder 'door eigendomsoverdracht'. Daarmee zou men aansluiten bij de terminologie die nu al wordt gehanteerd in artikel 12 lid 1 sub 3 Aw én in alle andere IE-wetten, met uitzondering van de WNR.⁵ De minister kiest er nu voor om deze afwijkende vorm van de WNR te volgen en daar, ook in de WNR, de woorden 'door eigendomsoverdracht' aan toe te voegen. M.i. had het meer in de rede gelegen om de Auteurswet én de WNR aan te laten sluiten bij de terminologie die alle andere IE-wetten hanteren.⁶ De zinsnede 'anderszins in het verkeer brengen' had dan vervangen kunnen worden door 'verspreiden'. Ook dan was overigens de tweede nu aangebrachte verduidelijking nuttig, te weten dat het uitleen- en verhuurrecht niet door de uitputting worden geraakt.

Economische waarde van de tijdelijke reproductie (artikel 13a)

In artikel 13a, dat betrekking heeft op de tijdelijk reproductie, wordt de toevoeging 'die geen zelfstandige economische betekenis heeft' vervangen door 'die geen zelfstandige economische waarde heeft'. De relevantie of noodzaak van deze wijziging ontgaat mij.

De minister ziet geen reden om de regel van artikel 13a expliciet te formuleren als een beperking op het exploitaatierecht. Er was gesuggereerd dat in de thans gekozen formulering 'onder de verveelvoudiging wordt niet verstaan' een sterkere uitsluiting tot uitdrukking komt dan in de formulering 'als inbreuk op het auteursrecht wordt niet beschouwd'.⁷ Deze laatste formulering wordt gebruikt in de meeste beperkingen op het auteursrecht. De vrees was dan dat artikel 13a aan de driestappentoets onttrokken zou worden. De minister merkt echter terecht op dat de driestappentoets wel van toepassing is c.q. is verwerkt. Immers, de beperking is alleen van toepassing als de

bewuste verveelvoudiging geen zelfstandige economische waarde heeft. Een handeling zonder zelfstandige economische waarde kan logischerwijs nooit afbreuk doen aan normale exploitatie, laat staan onredelijke schade toebrengen. De minister merkt ook op dat er ook andere beperkingen zijn, zoals die van artikel 12 lid 5 Aw ('openbaar maken in de klas is geen openbaar maken') die geformuleerd zijn als het nieuwe 13a en die zijn ook niet onttrokken aan de driestappentoets.⁸

Nieuwsberichten en gemengde berichten (artikel 15)

In artikel 15 wordt de onmogelijkheid van het maken van een auteursrechtvoorbehoud ten aanzien van de overname van nieuwsberichten en gemengde berichten door ander persmedia in ere hersteld. Dit klinkt ingewikkeld en dat is het ook. Onder het huidige artikel 15 is de situatie dat overname 'door de pers uit de pers' is toegestaan. Tenzij het persmedium waaruit men wil overnemen een uitdrukkelijk voorbehoud heeft gemaakt. Zo'n voorbehoud kan echter niet worden gemaakt t.a.v. 'nieuwsberichten en gemengde berichten'. Dergelijke berichten mogen dus altijd worden overgenomen. Artikel 5 lid 3 sub c van de Richtlijn staat het onmogelijk maken van een voorbehoud voor een categorie werken echter niet toe. Om die reden werd in het oorspronkelijke wetsvoorstel deze onmogelijkheid een voorbehoud te maken geschrapt. Nu komt die onmogelijkheid weer terug. De verklaring die Justitieambtenaar Van der Net hiervoor heeft gegeven tijdens de VVA-vergadering van 18 oktober 2002 is dat ervan uitgegaan moet worden dat 'nieuwsberichten en gemengde berichten' zeer korte feitelijke berichten zijn die niet voor (normale) auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen, maar slechts voor geschriftenbescherming. Aangezien geschriftenbescherming niet onder de richtlijn valt, mag Nederland te dien aanzien een uitzondering maken zonder in strijd te komen met de richtlijn.

Citeren (artikel 15a)

Het citaatrecht zou worden uitgebreid tot citeren in een aankondiging, beoordeling, polemiek of wetenschappelijke verhandeling 'of voor een soortgelijk doeleinde'. Dit wordt nu gewijzigd in 'of een uiting met een vergelijkbaar doel'. De reden hiervoor is dat duidelijk(er) gemaakt moest worden dat 'niet de vorm, maar de aard van het gebruik bepalend is voor de geoorloofdheid van een citaat'.⁹ Verder meldt de Nota naar aanleiding van het ver-

5 De Rijksoctrooiwet 1995 (artikel 53 lid 4), de Benelux Merkenwet (artikel 13A lid 9), de Zaaizaad- en Plantgoedwet (artikel 41b), de Wet bescherming oorspronkelijke topografieën van halfgeleiderproducten (artikel 6) en de Benelux Tekeningen- en Modellenwet (artikel 14 lid 6) spreken allemaal van 'in het verkeer brengen'. De enige wet die de toevoeging 'voor de eerste maal' kent, is de Wet op de naburige rechten.

6 Daarbij had men dan wél ook artikel 2 lid 1 sub c WNR (en de overeen-

komstige onderdelen van de artikelen 6, 7a en 8 WNR) moeten aanpassen door dáár de term 'anderszins in het verkeer brengen' te vervangen door 'anderszins verspreiden'.

7 Rapport Studiecommissie VvA, p. 8

8 NAV, p. 24

9 NAV, p. 27

slag: 'Volledigheidshalve zij nog opgemerkt dat het citeren van een geheel werk is toegestaan voor zover dat in overeenstemming is met hetgeen naar de regels van het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs geoorloofd is en voor zover de overige voorwaarden die artikel 15a stelt in acht worden genomen.'¹⁰ Ik ben van mening dat het fraaiër was geweest als dit belangrijke punt dat tot nu toe uitdrukkelijk in de wet staat vermeld, in de wet zou zijn blijven staan.

Elektronische raadpleging ter plaatse (artikel 15h)

Het nieuwe artikel 15h, dat bibliotheken, musea en archieven toestaat om een werk via een besloten netwerk beschikbaar te stellen, wordt aangepast om duidelijk te maken dat dit alleen geldt voor 'werk dat onderdeel uitmaakt van de verzameling' van de bewuste instelling. Materiaal van andere instellingen beschikbaar stellen mag dus niet. Bovendien moet het gebeuren 'door middel van daarvoor bestemde terminals in de gebouwen van die instellingen'. Extern on-line beschikbaar stellen mag dus ook niet.

Actuele gebeurtenis (artikel 16a)

Artikel 16a, dat overname van werken voor de behoorlijke weergave van gebeurtenissen toestaat, wordt verruimd: gebruik van het werk hoeft niet meer 'noodzakelijk' te zijn, maar slechts 'gerechtvaardigd'. Dit is een verruiming die de richtlijn toestaat en waartoe de Studiecommissie Informatiemaatschappij in haar rapport had geadviseerd.¹¹

Privé-kopiëren (de artikelen 16b en 16c)

Aan de nieuwe bepalingen 16b en 16c die al ingrijpend werden gewijzigd is weer flink gesleuteld. In artikel 16b, dat betrekking heeft op handmatig kopiëren en fotokopiëren, gaat het slechts om de vervanging van 'zonder commercieel oogmerk' door 'zonder direct of indirect commercieel oogmerk'. In artikel 16c verandert er echter meer. Lid 1 van artikel 16c wordt zodanig gewijzigd dat hierin tot uitdrukking wordt gebracht dat ook hier het kopiëren voor eigen gebruik tot 'enkele exemplaren' beperkt moet blijven. Belangrijker is echter dat het kopiëren op verzoek ten behoeve van het eigen gebruik van iemand anders ook bij audio(visueel) en ander digitaal materiaal wordt toegestaan. Dit is nogal opmerkelijk omdat 'privé-kopiëren op verzoek' ten aanzien van

audio(visueel) materiaal tot nu toe juist expliciet niet mocht.¹² In een nieuw lid wordt aan deze nieuwe vrijheid wel weer een belangrijke beperking opgelegd:

'De bepalingen van het eerste lid met betrekking tot een in opdracht vervaardigde reproductie zijn beperkt tot opdracht aan personen uit de familie-, vrienden- of daaraan gelijk te stellen kring.'

Desondanks wordt hiermee m.i. een merkwaardig signaal afgegeven. Daar waar het op verzoek kopiëren binnen 'vriendenkringen' van jongeren één van de grote problemen voor de rechthebbenden vormt, wordt hier de vrijstelling verruimd. Een cd branden voor een vriendje mag dus voortaan.¹³ Het moet wel op verzoek (in opdracht) gebeuren, maar dat daarvan geen sprake is zal vaak moeilijk te bewijzen zijn. Dit lijkt mij daarom geen juiste keuze.

Wat m.i. ten onrechte niet gewijzigd is, is de formulering van artikel 16c ten aanzien van het elektronisch privé-kopiëren van gehele (literaire) werken. In het oude systeem moest het privé-kopiëren van geschriften blijkens artikel 16b lid 2 beperkt blijven tot 'een klein gedeelte van het werk' (tenzij het werk was uitverkocht). Voor het *fotokopiëren* van geschriften geldt dit volgens het wetsvoorstel nog steeds. Voor het *elektronische* kopiëren van geschriften, dat nu onder artikel 16c valt geldt deze 'beperking op de beperking' echter niet. Dit is m.i. onjuist en onwenselijk. Ik ben van mening dat er een pendant van artikel 16b lid 2 in artikel 16c zou moeten worden opgenomen.¹⁴

Illegaal origineel

Een wijziging die ook niet is opgenomen is dat privé-kopiëren alleen toegestaan zou zijn aan de hand van een legaal origineel.¹⁵ De gedachte achter het wél stellen van die voorwaarde is dat met name het downloaden van illegaal aangeboden werken op internet niet toegestaan zou moeten zijn.

De minister wil het privé-kopiëren van een illegale bron echter niet van de auteursrechtelijke beperking ten gunste van privé-kopiëren uitzonderen. Hij noemt daarvoor twee redenen: een handhavingsprobleem en het probleem dat 'de billijke vergoeding [dan] naar beneden toe moet worden bijgesteld'. 'De billijke vergoeding is namelijk uitsluitend verschuldigd voor verlies van inkomsten door rechthebbenden vanwege het privé-kopiëren ingevolge artikel 16c. Dat verlies moet worden onderscheiden van omzetting van illegale, buiten de reikwijdte van artikel 16c vallende kopieën.'¹⁶ Downloaden van illegale

¹⁰ NAV, p. 27.

¹¹ Rapport Studiecommissie VvA, p. 14

¹² Artikel 16b lid 4 Aw

¹³ Dat dit tot nu toe niet mag blijkt bijvoorbeeld uit Bindend advies van de Rijdende Rechter d.d. 3 mei 2000 inzake UMAC/Evers, AMI 2001/3, p. 79.

¹⁴ De tekst van artikel 16b lid 2 zou bijna letterlijk als een nieuw artikel 16c lid 2 kunnen worden opgenomen. Alleen de term 'verveelvoudiging' zou moeten worden vervangen door 'reproductie'

¹⁵ Rapport Studiecommissie VvA, p. 16.

¹⁶ NAV, p. 33

bronnen op internet blijft dus mogen, maar de minister zegt er in de Nota naar aanleiding van het verslag wel bij:

'Het heeft mijn voorkeur dat alleen van een legale bron een privé-kopie wordt gemaakt'.

Dat is natuurlijk een hele steun voor de muziekindustrie; kopiëren van illegale originelen mag wel, maar het heeft niet de voorkeur van de minister.

Billijke vergoeding

In artikel 16c lid 2 zoals voorgesteld in het wetsvoorstel stond dat in verband met het privé-kopiëren aan de rechthebbers een 'redelijke tegemoetkoming' verschuldigd is. Dit wordt nu gewijzigd in 'billijke vergoeding'. Ook in het huidige artikel 16c komt een billijke vergoeding voor. Door nu dezelfde term te gebruiken denkt de minister tot uitdrukking te brengen 'dat het niet de bedoeling is te interveniëren in het proces van tariefvorming zoals dat thans plaatsvindt in de onderhandelingsstichting', te weten de Stichting Onderhandelingen Thuiskopie (SONT). De gedachte is dat een gewijzigde, 'zwakkere' aanduiding als 'redelijke tegemoetkoming' aanleiding kan zijn (met name van de zijde van de betalingsplichtigen) tot bezwaren tegen de hoogte van de huidige blanco-drager heffing. De minister wil geen onnodige onrust in de onderhandelingspolder. He lijkt mij echter de vraag of dit enige zin heeft. Nieuwe of oude term, het gaat om een implementatie van het begrip het *nieuwe, geharmoniseerde* begrip 'fair compensation' uit de richtlijn. Het is niet uitgesloten dat ook voor deze vergoeding geldt dat de lidstaten een grote mate van vrijheid hebben bij de invulling ervan, zoals bij de Sena-vergoeding is gebleken.¹⁷ Dit neemt echter niet weg dat de gekozen term m.i. niets uitmaakt. De minister heeft aangekondigd dat bij de bepaling van de hoogte van de vergoeding rekening gehouden moet worden met de technische bescherming die voorhanden is. Dat is sowieso een verandering die invloed moet hebben op het 'proces van tariefvorming' waarin de minister zegt niet te willen interveniëren.¹⁸

Voorwerp van heffing bepaald door SONT

De minister ziet bij nader inzien ook af van het bij AMvB vaststellen van de voorwerpen waarop een heffing komt. Althans als hoofdregel; de mogelijkheid hierbij in te grijpen blijft wel bestaan. In eerste instantie zal echter de genoemde onderhandelingsstichting SONT en eventueel aan de Haagse rechter gaan bepalen of naast banden en (blanco) cd's er ook een heffing komt op harde schijven, geheugenkaarten, floppydisks, ZIP-flops, mainframe-computergeheugen en welk ander (tijdelijk) opslagmedium dan ook.

Voor verval behoeden (artikel 16n)

De voorwaarden van het nieuwe artikel 16n, dat bibliotheken, musea en archieven toestaat om exemplaren te verveelvoudigen om ze voor verval te behoeden, worden aangescherpt. Dit voor verval behoeden of leesbaar houden dient het enige doel te zijn en het mag alleen gebeuren met exemplaren die deel uit maken van de collectie van de betreffende instelling.

Geen dwanglicentie voor satellietprogramma's (artikel 17a)

Aan artikel 17a wordt een lid toegevoegd om duidelijk te maken dat het niet mogelijk is om bij AMvB een dwanglicentie in te voeren voor de doorgifte van programma's per satelliet. Er was door Studiecommissie terecht op gewezen dat de Satelliet- en kabelrichtlijn¹⁹ (de mogelijkheid van) een dergelijke dwanglicentie niet toestaat.²⁰ Deze beperking was abusievelijk geschrapt.

Werken op openbare plaatsen (artikel 18)

In het oorspronkelijke wetsvoorstel werd een ingrijpende wijziging van artikel 18 voorgesteld. Niet alleen bouw- of kunstwerken aan de *openbare weg*, maar op alle *openbare plaatsen* zouden mogen worden verveelvoudigd of openbaar gemaakt zonder toestemming van de rechthebbende. En, nog belangrijker, het vereiste dat het daarbij niet om de hoofdvoorstelling mocht gaan, kwam te vervallen. Beide voorgestelde belangrijke wijzigingen lijken vooralsnog overeind te blijven. Maar er is wel een wijziging. Nieuw is dat het moet gaan om werk 'dat is gemaakt om permanent in openbare plaatsen te worden geplaatst'. In z'n geheel luidt de voorgestelde bepaling nu:

'Als inbreuk op het auteursrecht op een werk als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onder 6°, of op een werk, betrekkelijk tot de bouwkunde als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onder 8°, dat is gemaakt om permanent in openbare plaatsen te worden geplaatst, wordt niet beschouwd de verveelvoudiging of openbaarmaking van afbeeldingen van het werk zoals het zich aldaar bevindt. Waar het betreft het overnemen in een compilatiewerk, mag van dezelfde maker niet meer worden overgenomen dan enkele van zijn werken'.

Met deze toevoeging meent de minister extra duidelijk te maken dat werk in musea niet onder deze bepaling valt. 'In de eerste plaats zijn musea in de regel niet voor het publiek vrijelijk toegankelijke plaatsen. In de tweede plaats zijn werken uit musea niet steeds gemaakt om permanent in openbare plaatsen te worden ten toon gesteld.'

17 HvJEG 19 februari 2003, C-245/00 (Sena/Nos)

18 Overigens lijkt de Minister de vervanging van 'tegemeetkoming' door 'vergoeding' in artikel 16c lid 3, 4, 5 en 6 te zijn vergeten.

19 Richtlijn 93/83/EEG van de Raad van 27 september 1993 (PbEG L 248/15).

20 Rapport Studiecommissie VvA, p. 16

De minister stelt echter ook dat het begrip ‘openbare plaats’ uiteindelijk door het Hof van Justitie der EG moet worden uitgelegd.

Verder stelt de minister dat de voorwaarde ‘zoals het zich aldaar bevindt’ belangrijk is.²¹

‘Daarmee is – overeenkomstig de strekking van de beperking – bedoeld tot uitdrukking te brengen dat het werk mag worden afgebeeld in de context van zijn omgeving, dus zoals het werk deel uitmaakt van het straat- of stadsbeeld. De bepaling staat niet toe dat het werk onafhankelijk daarvan wordt geëxploiteerd zonder toestemming van de maker.’²²

Met andere woorden: het werk hoeft dus niet meer ‘geen hoofdvoorstelling’ te zijn om onder de beperking te vallen, maar het moet wel deel blijven uitmaken van een ‘voorstelling’ die bestaat uit de context waarin het werk (permanent) is geplaatst. Maar hoeveel van die context (straat- of stadsbeeld) moet mee worden overgenomen? De minister stelt (als voorbeeld) dat een close-up van een markeringspunt met een Nijntje-figuur niet als briefkaart mag worden geëxploiteerd. Mag een foto van een gebouw wél als briefkaart worden geëxploiteerd, als op de foto een voorbij rijdende fietser te zien is? Deze voorwaarde ‘zoals het zich aldaar bevindt’ is niet afkomstig uit de richtlijn, dus wij zullen er in Nederland zelf over moeten beslissen, met inachtneming van de driestapen-toets.

Incidentele verwerking

Op aandringen van velen neemt de minister de toevoeging ‘incidentele’ op bij de verwerking van ondergeschikte betekenis van het ene werk in het andere. Het nieuwe artikel 18a komt nu als volgt te luiden:

‘Als inbreuk op het auteursrecht op een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt niet beschouwd de *incidentele* verwerking ervan als onderdeel van ondergeschikte betekenis in een ander werk’. (curs. DV)

Hiermee sluit de tekst nu nauw aan bij artikel 5 lid 3 sub i van de richtlijn. In plaats van duidelijk aan te geven dat daarmee de uitleg volledig in de handen ligt van het Hof van Justitie der EG, geeft de minister hier een opvallend stellig exposé over wat nu allemaal wel en niet onder deze beperking valt:

‘[Met de toevoeging ‘incidentele’] wordt niet alleen

strikter aangesloten bij de bewoordingen van de richtlijn, maar wordt voorts verduidelijkt dat bijvoorbeeld een filmopname van een straatbeeld met reclameborden is toegestaan. Het gaat namelijk om een incidentele verwerking van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst als onderdeel van ondergeschikte betekenis in een ander werk van letterkunde, wetenschap of kunst. De term incidentele verwerking kan zowel betrekking hebben op het toevallig gebruiken van een werk alsmede op het zonnendan gebruiken van een werk. Bepalend voor de goorloofdheid van een incidentele verwerking is of het gebruik een onderdeel van ondergeschikte betekenis is. Bij de beantwoording van de vraag of het gebruik een onderdeel van ondergeschikte betekenis is, spelen niet alleen kwantitatieve, maar ook kwalitatieve aspecten een rol. Naarmate het gebruik minder toevallig, dus meer bewust plaatsvindt, mogen daaraan strengere eisen worden gesteld. Het gebruik van bepaalde, weloverwogen gekozen geluidsfragmenten in een nieuw muziekwerk (sampling), hoewel van bescheiden omvang, zal niet zijn toegestaan gelet op het feit dat het gebruik plaatsvindt met het oogmerk van integratie in en vergroting van de waarde van het nieuwe muziekwerk. In kwalitatieve zin is er namelijk geen sprake van een verwerking van ondergeschikte betekenis.’

De minister weet op dit punt kennelijk precies hoe het zit. We zullen zien of hij van het Hof van Justitie der EG gelijk krijgt.

Parodie (artikel 18b)

Aan de nieuwe parodie-exceptie wordt toegevoegd dat een parodie in overeenstemming moet zijn met ‘hetgeen naar de regels van het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs geoorloofd is’. Oftewel: de driestapen-toets is in een ander jasje in de bepaling opgenomen.

‘De voorwaarde maakt het bijvoorbeeld mogelijk te beoordelen of er sprake is van een humoristische bedoeling, of concurrentiemotieven ontbreken en of er geen gevaar voor verwarring bestaat. De studiecommissie heeft er al op gewezen dat de vraag of er sprake is van commercieel gebruik in de Amerikaanse jurisprudentie wordt meegewogen, maar op zichzelf niet doorslaggevend wordt geacht, omdat de afwezigheid van elk commercieel belang bij de parodist vrijwel niet voorkomt. Die benadering komt [de minister] juist voor’.²³

21 Volgens mij is de verwijzing ‘aldaar’ in de aangepaste redactie van de bepaling minder fraai, zonet onjuist. ‘Aldaar’ verwees in het oorspronkelijke wetsvoorstel naar ‘een openbare plaats’ waarop het werk (daadwerkelijk) zichtbaar was gesteld. Na de wijziging is er m.i. echter sprake van ‘openbare plaatsen’ (in het algemeen), als aanduiding voor het soort

plaats waarvoor het werk gemaakt moet zijn. De verwijzing ‘aldaar’ klopt dan volgens mij niet meer.

22 NAV, p. 37.

23 NAV, p. 38.

Er is dus met andere woorden sprake van een open kwestie die door de (Europese) rechter mag worden ingevuld.

Catalogusexceptie (artikel 23)

De catalogus- en tentoonstellingsexceptie die in het oorspronkelijke wetsvoorstel zeer ver was uitgebreid, is weer aanzienlijk in omvang terug gebracht en in overeenstemming gebracht met de tekst van artikel 5 lid 3 sub j van de richtlijn:

‘Tenzij anders overeengekomen, is de eigenaar, bezitter of houder van een teken-, schilder-, bouw- of beeldhouwwerk of een werk van toegepaste kunst bevoegd dat werk te verveelvoudigen of openbaar te maken voor zover dat noodzakelijk is voor reclamedoeleinden, openbare tentoonstelling of openbare verkopen van dat werk, een en ander met uitsluiting van enig ander commercieel gebruik.’

De nu voorgestelde bepaling geldt dus niet meer voor alle werken en de in de richtlijn voorkomende voorwaarde ‘voor zover dat noodzakelijk is’ is opgenomen om de rechthebbenden tegemoet te komen. Het blijft uiteraard nogal arbitrair wat ‘noodzakelijk’ is voor ‘reclamedoeleinden’.

Het is wel belangrijk om te bedenken dat artikel 23 niet alleen een implementatie beoogt/behoort te zijn van artikel 5 lid 3 sub j van de richtlijn, maar ook van het arrest *Dior/Evora*. De minister verwijst in de Nota naar aanleiding van het verslag naar het oordeel van de Hoge Raad in die zaak.²⁴ De beslissing van het Hof van Justitie der EG in die zaak lijkt mij in dit verband nog iets belangrijker:²⁵

‘De artikel en 30 en 36 EG-Verdrag moeten aldus worden uitgelegd, dat de houder van een merkrecht of een auteursrecht zich niet ertegen kan verzetten, dat een wederverkoper die gewoonlijk gelijkaardige artikel en verkoopt die evenwel niet noodzakelijkerwijs van dezelfde kwaliteit zijn als de beschermde producten, deze laatste op de in zijn bedrijfssector gebruikelijke wijze gebruikt om de verdere verhandeling van deze producten bij het publiek aan te kondigen, tenzij wordt aangetoond, dat in de bijzondere omstandigheden van het geval het gebruik van deze producten voor dat doel de reputatie ervan ernstig schaadt’.

Geen andere wijzigingen

Afgezien van redactionele wijzigingen en technische correcties werden geen andere wijzigingen doorgevoerd dan die hierboven zijn besproken.

Conclusie

De conclusie is dat de minister de critici op een behoorlijk aantal punten *redelijk tegemoet is gekomen*, door nauwer aan te sluiten bij de tekst van de richtlijn en beperkingen die te ruim of te vaag waren aan te scherpen. Dit is m.i. verre te prefereren boven een situatie waarin de formulering van de beperkingen nauwelijks meer ter zake doet omdat alles toch steeds volledig aan ‘de drie stappen’ zou moeten worden getoetst. Ten aanzien van het niet opnemen van die toets in de wet houdt de minister voet bij stuk. Kritiek blijft echter mogelijk, bijvoorbeeld ten aanzien van de privé-kopieerbevoegdheden: cd’s branden op verzoek van een vriendje en gehele boeken digitaal kopiëren zijn activiteiten die m.i. ten onrechte expliciet zullen worden toegestaan, terwijl ze nu zijn verboden. Kopieren van illegale originelen is een verschijnsel dat nu is toegestaan, maar gezien de technische ontwikkelingen zou daar misschien verandering in moeten komen.

24 NAV, p 39

25 HvJEG 4 november 1997, NJ 2001 132 m nt. Spool (*Dior/Evora*)