



**Universiteit
Leiden**
The Netherlands

Enkele opmerkingen bij Wetsvoorstel 28482

Visser, D.J.G.

Citation

Visser, D. J. G. (2002). Enkele opmerkingen bij Wetsvoorstel 28482. *Ami*, 5, 167-172.
Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3284>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3284>

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

Enkele opmerkingen bij Wetsvoorstel 28 482

In dit nummer van AMI staat de volledige tekst afgedrukt van WV 28 482 tot aanpassing van de Auteurswet 1912, de Wet op de naburige rechten en de Databankenwet ter uitvoering van de Auteursrechtlijn,¹ hierna: 'de Richtlijn'. De Richtlijn is in dit blad uitgebreid becommentarieerd in het eerste nummer van 2001. In onderstaande bijdrage worden enkele belangrijke en onbelangrijke opmerkingen gemaakt bij het wetsvoorstel, waarbij met name aandacht wordt besteed aan het advies van de Raad van State² en aan punten waarop het voorstel afwijkt van eerdere voorstellen, met name van het voorstel van de Commissie Auteursrecht. Er worden weer enkele andere accenten gelegd dan in de reactie van Seignette³ op het concept dat aan dit implementatiewetsvoorstel voorafging.⁴

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

Hernummeren?

Voor de praktijk, inclusief de rechterlijke macht en de wetenschap is de belangrijkste opmerking bij dit wetsvoorstel dat de Minister het onzalige voornemen lijkt te hebben opgevat om de gehele Auteurswet te gaan hernummeren. Dit lijkt te volgen uit artikel VI. Een ieder die vertrouwd is met 'de nabootsing in de zin van artikel 13', 'openbaar maken in artikel 12', 'het privé-kopieren van artikel 16b' en 'de persoonlijkheidsrechten van artikel 25', waarnaar in veel contracten en codicillen wordt verwezen, kan dan zijn mentale harde schijf wissen en opnieuw beginnen. Het is letterlijk en figuurlijk kapitaalvernietiging, waarbij alleen de juridische uitgevers garen bij kunnen spinnen. Niet doen dus. Als met artikel VI slechts bedoeld is om de artikel en die thans worden gewijzigd of ingevoerd op enige wijze te hernummeren in verband met het aanhangig zijn van verschillende wetsvoorstellen is daar uiteraard geen bezwaar tegen. De artikel leden van nummers voorzien zou ook een goed idee zijn.

Europese uitputting

In navolging van een groot aantal andere richtlijnen dwingt de Richtlijn tot de introductie van Europese uitputting in het auteursrecht. En 'Europees' betekent in dit verband de EU én de Europese Economische Ruimte (EER). Tot nu toe vond de wetgever het altijd nodig om een EER-land steeds aan te duiden als 'een staat die partij is bij de op 2 mei 1992 tot stand gekomen Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte'. Je zou denken: dat kan korter. Maar nee, nu heeft een ambtenaar bedacht, dat kan langer. Er staat nu in het nieuwe artikel 12b: 'een

staat die partij is bij de op 2 mei 1992 te Oporto tot stand gekomen Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (Trb. 1992, 132)'. Het lijkt mij zinniger een en ander te bekorten tot: 'een van de lidstaten van de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte'.

Het nieuwe artikel 12b luidt verder: 'Indien een exemplaar van een werk door of met toestemming van de maker of zijn rechtverkrijgende voor de eerste maal in het verkeer is gebracht in [Europa], vormt het anderszins in het verkeer brengen van dat exemplaar geen inbreuk op het auteursrecht.'

Exemplaar

De Raad van State merkt op dat in de Richtlijn niet wordt gesproken van 'exemplaar', maar van 'origineel of kopie' en vraagt om verduidelijking. De Minister reageert daarop met de mededeling dat 'exemplaar' de in het auteursrecht gangbare term is. Dat is juist, maar helaas wordt deze term door de wetgever zelf in de Auteurswet tot nu toe niet consequent toegepast. Nu hier de term 'exemplaar van een werk' in de uitputtingscontext, m.i. terecht, wordt gebruikt, moet dat nu dan ook niet gebeuren in artikel 12 lid 1 sub 3°, het verhuren en uitlenen? Moet daar niet komen te staan: 'het verhuren of uitlenen van het geheel of een gedeelte van een exemplaar van het werk met uitzondering van bouwwerken en werken van toegepaste kunst die door de rechthebbende of met zijn toestemming in het verkeer zijn gebracht'. Deze vraag is bij de implementatie van het leenrecht ook al eens aan de orde geweest. Nu is er echter nog meer reden om de term 'exemplaar' in te voegen. Als dat niet gebeurt ontstaat er

1 Richtlijn nr. 2001/29/LG 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 naburige rechten in de informatiemaatschappij (PbLG L 167)

2 Kamerstukken II 2001-02, 28482, B. Hierna 'RvS'

3 AMI 2002/1, p. 6

4 De technische beschermingsbepalingen 29a en 29b blijven buiten beschouwing

een vreemde incongruentie. Dan wordt in artikel 12 lid 1 sub 3^o gesproken van:

‘het werk [...], of van een vervelvoudiging daarvan die door de rechthebbende of met zijn toestemming in het verkeer zijn gebracht’

en in artikel 12b van:

‘een exemplaar van een werk [dat] door of met toestemming van de maker of zijn rechtverkrijgende voor de eerste maal in het verkeer is gebracht’,

terwijl het om dezelfde handeling gaat. Als ook bij verhuuren en uitleenen gekozen wordt voor de term ‘exemplaar’, moet dat overigens niet alleen gebeuren in artikel 12 lid 1 sub 3^o, maar ook in artikel 15c Aw.

Uitputten en uitleenen

Voorts kan men zich afvragen of de beperking tot de EER ook niet moet worden opgenomen in artikel 12 lid 1 sub 3^o betreffende het verhuren en uitleenen. Hierbij doet zich wel een probleem voor. Mogelijk is het niet de bedoeling dat exemplaren die niet *binnen*, maar wel *buiten* de EER met toestemming van de rechthebbende in het verkeer zijn gebracht in Nederland mogen worden uitgeleend onder het regime van artikel 15c. Wanneer echter artikel 12 lid 1 sub 3^o Aw wordt beperkt tot exemplaren die *binnen* de EER in het verkeer zijn gebracht, leidt dat er toe dat het uitleenen of verhuren van exemplaren die *buiten* de EER in het verkeer zijn gebracht helemaal niet meer onder het openbaarmakingsrecht valt. Men zou dit ook kunnen oplossen door de beperking tot de EER niet op te nemen in artikel 12 lid 1 sub 3^o Aw, maar in artikel 15c lid 1. Maar misschien moeten we dat helemaal niet willen: misschien moet het bibliotheken juist wel vrij staan om ook boeken en cd's die buiten de EER in het verkeer zijn gebracht uit te lenen. Het is in ieder geval zinvol aan dit punt enige aandacht te besteden.

Verder zou het geen overbodige luxe zijn als de wetgever in de toelichting iets duidelijker zou maken dat het rechtmatig verhuren en uitleenen niet tot uitputting kan leiden en dat het verhuur- en uitleenrecht zelf ook niet door uitputting wordt geraakt. De enigszins ambivalente zinsnede in de memorie van toelichting, – ‘Bij dienstverlening, zoals verhuur of uitleen, is van uitputting geen sprake’⁵ – lijkt mij onvoldoende.⁶

De Raad van State had m.i. terecht kritiek op de zinsnede ‘het anderszins in het verkeer brengen’. De Minister zegt over de term ‘in het verkeer brengen’ in artikel 12b Aw:

‘Daaronder wordt verstaan het verspreiden van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst dat op een tastbaar voorwerp is vastgelegd, wanneer daarbij sprake is van verkoop of een andere titel van permanente eigendomsoverdracht’.

Dat betekent dat verhuur en uitleening er niet onder vallen. Daarmee heeft de term dan wel weer een andere betekenis dan in artikel 2 lid 1 sub c WNR, waar ‘in het verkeer brengen’ een verzamelbegrip is waar verhuren en uitleenen ook onder vallen.⁷

In artikel 12b wordt dus bedoeld het veel gebruikelijker ‘verspreiden’, minus verhuur en uitleen. Waarom zetten we dan niet in de wet: ‘Indien een exemplaar van een werk door of met toestemming van de maker of zijn rechtverkrijgende voor de eerste maal in het verkeer is gebracht in [Europa], vormt het verdere verspreiden, anders dan door verhuur of uitleening, geen inbreuk op het auteursrecht.’?

Tijdelijke reproductie en driestappentoets

Met het voorgestelde artikel 13a wordt het lastige artikel 5 lid 1 van de Richtlijn op juiste wijze geïmplementeerd in de Auteurswet. De suggestie in het advies van de Raad van State dat deze bepaling door deze wijze van implementatie aan toetsing aan de driestappentoets van artikel 5 lid 5 van de Richtlijn zou worden onttrokken is onjuist.⁸ Evenmin is de stelling van de Raad van State juist dat de driestappentoets als zodanig in de Auteurswet zou moeten worden geïmplementeerd.⁹ Zoals de Minister terecht stelt is de driestappentoets een instructie aan de wetgever, die de rechter overigens wel moet hanteren bij de uitleg en toepassing van de betreffende beperking. Deze bepaling, artikel 13a, gaat vermoedelijk veel vragen en problemen opleveren. Dat ligt echter niet aan de Nederlandse wetgever, maar aan de Europese.¹⁰

Persexceptie

De belangrijkste wijziging in de persexceptie (artikel 15 Aw) is dat het maken van een auteursrechtvoorbehoud ook mogelijk wordt voor nieuwsberichten en gemengde berichten. De aparte regeling voor de manier waarop zo'n voorbehoud in een tijdschrift moet worden gemaakt

5 Kamerstukken II 2001-02, 28 482, 3 hierna: ‘MvT’, p. 37. De zinsnede ‘dienstverlening, zoals verhuur of uitleen’ kan ik in dit verband overigens niet zo goed plaatsen. Zijn er in het auteursrecht nog andere vormen van ‘dienstverlening’ waarbij geen sprake is van uitputting? Mogelijk wordt bedoeld op immaterieel openbaar maken, maar het is wat vreemd om dat samen met verhuren en uitleenen onder de noemer ‘dienstverlening’ te brengen.

6 In lid 2 van de artikelen 2, 6, 7a en 8 WNR is dit veel duidelijker verwoord. Daar staat gewoon dat verhuur en uitleening niet door uitputting worden geraakt.

7 Art. 2 lid 1 WNR, aanhef en sub c: ‘De uitvoerende kunstenaar heeft het uitsluitend recht om toestemming te verlenen voor een of meer van de volgende handelingen: [...] c. het verkopen, *verhuren, uitleenen*, afleveren of *anderszins in het verkeer brengen* van een opname van een uitvoering of van een reproductie daarvan, dan wel het voor die doeleinden invoeren, aanbieden of in voorraad hebben’ (curs., DV)

8 RvS, p. 2-3.

9 RvS, p. 3-4

10 Zie het artikel ‘Brussels Broddelwerk’ van Hugenholtz in AMI 2001/1, p. 5-7.

wordt afgeschaft. Daarmee komen het huidige tweede en derde lid van artikel 15 Aw te vervallen. In het eerste lid wordt aan persmedia en radio en televisie toegevoegd 'of ander medium dat eenzelfde functie vervult'. Daarbij kan blijkens de memorie van toelichting gedacht worden aan een website, hetgeen goed voorstelbaar is als het om een 'serieuze' nieuwssite gaat. Een afbakening zal echter moeilijk worden. Enerzijds is het vermoedelijk niet de bedoeling dat iedere puber met een website zich op de pers-exceptie kan beroepen, anderzijds hebben schoolkrantjes en hockeyblaadjes in de praktijk tot nu toe ook vrijelijk van de persexceptie geprofiteerd.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om een zelfde bepaling ook in de Wet op de naburige rechten op te nemen. Daarmee wordt een omissie in de huidige wetgeving hersteld. Er is immers geen enkele reden om zo'n bepaling niet ook op het terrein van naburige rechten van toepassing te laten zijn. Waarom zou deze bepaling niet ook op omroepprogramma's waarin actuele onderwerpen aan de orde komen van toepassing kunnen zijn? De Commissie Auteursrecht heeft daarop gewezen en haar advies wordt overgenomen.¹¹

Citaatrecht

De toevoeging (in artikel 15a) van de bevoegdheid tot het citeren voor 'een soortgelijk doeleinde' levert vermoedelijk geen materiële wijziging op. In de rechtspraak en de literatuur werden de daaraan voorafgaande begrippen, 'aankondiging, beoordeling, polemiek of wetenschappelijke verhandeling' al ruim geïnterpreteerd. Zo werd al eens aangenomen dat een documentaire er ook onder valt.

De Minister heeft, zonder dat de Commissie Auteursrecht daartoe heeft geadviseerd, bedacht dat het huidige tweede lid van artikel 15 Aw¹² dient te worden geschrapt. 'De daarin tot uitdrukking gebrachte specifieke en starre en in verband met de digitalisering minder goed hanteerbare en uitvoerbare normen zijn daarmee echter niet verdwenen of betekenisloos geworden'. De vage norm van artikel 15 lid 1 sub 2^o, dat het citeren in overeenstemming moet zijn met hetgeen naar de regels van het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs geoorloofd is, biedt de rechter volgens de Minister de benodigde beoordelingsruimte. De Raad van State is het met dit voorstel niet eens omdat het onvoldoende wordt onderbouwd en omdat een vergelijkbaar vereiste in artikel 16 lid 2 Aw blijft staan. De Minister houdt echter vast aan zijn voorstel, omdat een digitale kopie en een digitaal origineel niet van elkaar te onderscheiden zijn en de wijze waarop informatie wordt gepresenteerd vaak mede afhankelijk is van de instellingen van de pc van degene die daarvan kennis neemt. Daar zit wel

wat in, maar door het tweede lid van artikel 15a helemaal te schrappen doet zich volgens mij een geheel ander probleem voor. Namelijk, dit tweede lid bepaalt dat sommige werken, bijvoorbeeld afbeeldingen, beelden, foto's, en gebruiksvoorwerpen, *in hun geheel* mogen worden geciteerd. Zonder deze bepaling mogen er blijkens lid 1 alleen maar *gedeelten* uit een werk geciteerd worden. Dit is vermoedelijk niet de bedoeling, maar wel het gevolg. Het is daarom m.i. nodig om ten minste een deel van artikel 15 lid 2 Aw te behouden of de formulering van het eerste lid aan te passen.

Raadpleging ter plaatse in de bibliotheek

Het nieuwe artikel 15h heeft betrekking op de raadpleging ter plaatse van digitale informatie in bibliotheken. In de MvT¹³ valt te lezen: 'Er rijzen in de praktijk geen auteursrechtelijke vragen als een bezoeker uit de collectie een boek selecteert, dat uit de schappen pakt of overhandigd krijgt en het ter plaatse gaat lezen. Raadpleging ter plaatse van de bibliotheek wordt niet als een handeling die onder het auteursrecht of de naburige rechten valt, beschouwd.' Het is volgens mij inderdaad juist dat algemeen wordt aangenomen dat (het beschikbaar stellen voor) raadpleging ter plaatse van papieren informatie auteursrechtelijk niet relevant is. Ten aanzien van 'audio' en 'video' – en derhalve onvermijdelijk ook ten aanzien van de naburige rechten – waag ik de juistheid van de stelling van de minister te betwijfelen. Met name het vermaarde videocabines-arrest¹⁴ wijst in een andere richting. Hoewel dat niet de gebruikelijke kwalificatie is voor de activiteiten die zich binnen dergelijke cabins afspelen, kan men er niet om heen dat het ook om een vorm van raadpleging ter plaatse gaat.

Wat hiervan zij, de richtlijn- en de wetgever wensen dat het echte raadplegen ter plaatse, met name in bibliotheken, musea en archieven, ook bij digitale informatie niet te veel in de weg wordt gelegd. De aanhef 'tenzij anders overeengekomen' benadrukt echter dat de uitgevers met gebruikslicenties kunnen doen wat ze willen. In de MvT staat dat de richtlijn 'oproept' om ook in licenties de genoemde instellingen op evenwichtige wijze te begunstigen en dat de bepaling betrokkenen 'alle ruimte' laat om dat te doen. We kunnen constateren dat de bepaling ook 'alle ruimte' laat om dat niet te doen.

Onderwijsexceptie, géén wetenschapsexceptie

Had de Commissie Auteursrecht nog een sterk vereenvoudigde versie van artikel 16 voorgesteld, belanghebbende uitgevers hebben blijkbaar goed gelobbyd: de minister heeft besloten waar mogelijk alles bij het oude te laten. Zo blijven de vereisten van artikel 16 lid 3 – die ten aanzien

11 MvT, p. 39-40.

12 Art. 15a lid 2 'Waar het geldt een kort werk of een werk als bedoeld in artikel 10, eerste lid onder 6^o, onder 9^o of onder 11^o mag voor hetzelfde doel en onder dezelfde voorwaarden als genoemd in het eerste lid het gehele werk, in zodanige verveelvoudiging dat deze door haar grootte

of door de werkwijze volgens welke zij is vervaardigd een duidelijk verschil vertoont met het oorspronkelijke werk, worden overgenomen.'

13 MvT, p. 41-42.

14 Hof 's-Gravenhage 1 december 1994, AMI 1995 p. 52 m.nt. G.J.H.M. Mom.

van artikel 15 lid 2 werden omschreven als 'specifieke en starre en in verband met de digitalisering minder goed hanteerbare en uitvoerbare normen' – hier wél bestaan, omdat de belanghebbende kringen daar de voorkeur aan schijnen te geven, met het argument dat alle bestaande afspraken daarop zouden zijn gebaseerd.

De belangrijkste wijziging is dat de exceptie alleen nog geldt voor het niet-commerciële onderwijs. De Minister stelt zich op het standpunt dat het commerciële oogmerk van de educatieve uitgever die in feite van deze exceptie profiteert niet van belang is: 'Het niet-commerciële doel ziet op de activiteit van de onderwijsinstelling'.

Het voorstel van de Commissie Auteursrecht om, op grond van artikel 5 lid 3 sub a Rl., ook het openbaar maken en veeleenvoudigen voor wetenschappelijk onderzoek in het algemeen vrij te stellen, heeft de Minister uiteindelijk *met* overgenomen.

'In de reacties op het voorontwerp is er terecht op gewezen dat reeds andere, bestaande bepalingen in voldoende mate voorzien in de behoefte aan vrijheid van gebruik van beschermd materiaal in het kader van wetenschappelijk onderzoek, zoals artikel 15a (citeren), door artikel 16 (onderwijs), artikel 16b (eigen oefening, studie of gebruik) en artikel 12, vijfde lid (voordracht, op- of uitvoering in het openbaar in het kader van onderwijs of met een wetenschappelijk doel)'.¹⁵

Actuele reportages, zo mogelijk met bronvermelding

Aan de exceptie voor actuele reportages (artikel 16a) wordt het vereiste toegevoegd dat 'voor zover redelijkerwijs mogelijk, de bron, waaronder de naam van de maker, duidelijk wordt vermeld'.

Privé-kopiëren

De bepaling inzake het privé-kopiëren (artikel 16b) is nog nauwelijks bekomen van de ingewikkelde wijziging die zij door het (nog niet in werking getreden) nieuwe reprotrecht¹⁶ heeft ondergaan en gaat weer radicaal én ingewikkeld op de schop.

Het is allereerst van belang het nieuwe systeem te begrijpen. Volgens de Memorie van Toelichting¹⁷ is artikel 16b alleen nog maar van toepassing op privé-fotokopiëren,

overschrijven, natekenen, nabreien, naknutselen en andere vormen van 'handvaardigheid'. Het voorgestelde nieuwe zesde lid bepaalt namelijk dat artikel 16b niet van toepassing is op het reproduceren bedoeld in artikel 16c.¹⁸ En artikel 16c heeft betrekking op privé-kopiëren 'op een voorwerp dat bestemd is om een werk ten gehore te brengen, te vertonen of weer te geven'. Dat laatste, 'of weer te geven' is nieuw en breidt de bepaling uit tot de meeste digitale informatie, inclusief tekst. Artikel 16c is blijkens het nieuwe negende lid niet van toepassing op elektronische databanken. De Databankrichtlijn laat privé-kopiëren van auteursrechtelijk beschermde elektronische databanken namelijk niet toe.^{19,20} Het negende lid van artikel 16c bepaalt ook dat het artikel niet van toepassing is op reprografisch veeleenvoudigen (fotokopiëren). Volgens mij is dat overbodig, omdat reprografisch veeleenvoudigen, dat is gedefinieerd als kopiëren van papier naar papier, niet onder de in artikel 16c lid 1 bedoelde (beeld- of geluids)reproductie valt. (Kopieer)papier is niet een voorwerp dat bestemd is om een werk 'weer te geven' in de zin van artikel 16c lid 1.²¹

Gezien de genoemde definitie van reprografisch veeleenvoudigen (van papier naar papier), is m.i. de stelling in de MvT dat onder artikel 16b alleen nog het fotokopiëren en andere handvaardigheidsvormen vallen, niet juist. Het voor eigen gebruik *uitprinten* van materiaal van een elektronische drager of van Internet, valt ook onder artikel 16b.

Verder zijn de artikelen 16b en 16c (nog steeds) geen van beide van toepassing op computerprogrammatuur. Dat blijkt uit artikel 45n. M.i. zou het voor de beginnende lezer begrijpelijker zijn om de inhoud van artikel 45n over te hevelen naar artikel 16b lid 6 en artikel 16c lid 9. Naast de bouwwerken en de elektronische databanken kunnen daar ook nog wel even de computerprogramma's bij worden genoemd.²²

Billijke tegemoetkoming?

De reden waarom dit nieuwe systeem ten aanzien van privé-kopiëren wordt voorgesteld, is dat het de bedoeling is dat het privé-fotokopiëren en het knutselen (en het uitprinten) van artikel 16b lid 1 gratis blijft. Men mag niet zeggen dat daar geen 'redelijke tegemoetkoming' tegenover staat, want dat is wel het geval: vanwege het onschadelijke karakter van dit kopiëren heeft de Minister op advies van de Commissie Auteursrecht besloten deze tegemoetkoming op nul te stellen. Van de mogelijkheid die

15 MvT, p. 43

16 De Wet van 28 maart 2002 tot wijziging van de Auteurswet 1912 inzake het reprografisch veeleenvoudigen staat weliswaar al in het Staatsblad (nr. 186), maar is in afwachting de uitvoerings-AMvB nog niet in werking getreden

17 MvT p. 44

18 Noch op het nabouwen van bouwwerken

19 Zie art. 6 lid 1 sub a Databankrichtlijn. Deze regel is nu nog sinds 1 juli 1999, tamelijk onleesbaar, in art. 16b lid 1 opgenomen

20 Door in art. 16c lid 9 te bepalen dat het artikel niet van toepassing is op

het kopiëren van auteursrechtelijk beschermde elektronische databanken zou art. 16b mogelijk weer wel van toepassing zijn op dergelijk kopiëren. Immers, art. 16b lid 6 bepaalt dat het artikel (slechts) niet van toepassing is op het kopiëren bedoeld in art. 16c. Dit is uiteraard niet de bedoeling

21 Als dat wel zo zou zijn zou ook alle handvaardigheid van art. 16b onder art. 16c vallen

22 Dan ziet men nog steeds bepaald niet in één oogopslag waarop art. 16b en c wel of niet betrekking hebben, maar dan hoeft men er tenminste niet de hele Auteurswet voor te lezen.

het nieuwe artikel 16b lid 5 biedt om bij AMvB een 'billijke vergoeding' in te voeren zal vooralsnog geen gebruik worden gemaakt. De Raad van State stelt dat de Richtlijn dat niet zou toelaten, maar dat is niet juist. Overweging 35 bij de richtlijn noemt deze mogelijkheid juist uitdrukkelijk.

Minder duidelijk is waarom, in afwijking van het advies van de Commissie Auteursrecht, in artikel 16b lid 5 wordt gesproken van 'billijke vergoeding' en in artikel 16c lid 2 van 'redelijke tegemoetkoming', terwijl op beide plaatsen beoogd wordt een invulling te geven aan het begrip *fair compensation*. Het feit dat de ene vergoeding op nul wordt gesteld en de andere niet, lijkt mij niet voldoende reden om hetzelfde begrip uit de richtlijn met twee verschillende termen te implementeren. Ter verhoging van de terminologische feestvreugde spreekt de toelichting op artikel 16b lid 5 van 'billijke compensatie'.

Voor al het (toegestane) audio-, video- en elektronisch privé-kopiëren geldt dat dit voortaan onder artikel 16c valt. Daarbij wordt de redelijke tegemoetkoming niet op nul gesteld. De bestaande thuiskopieheffingsregeling wordt uitgebreid. De hete aardappel van de modaliteiten van en de voorwerpen waarop de nieuwe thuiskopieheffing moet gaan rusten wordt nog even doorgeschoven naar een AMvB.

Voor de goede orde: de 'redelijke tegemoetkoming' van artikel 16c lid 2 en de, vooralsnog op nul te stellen 'billijke vergoeding' van artikel 16b lid 5, staat geheel los van de reprorecht-vergoeding' voor fotokopiëren voor intern gebruik.²³ De repro-vergoeding' komt te staan in artikel 16h zodra het nieuwe reprorecht in werking is getreden.

Een opmerkelijke consequentie lijkt te zijn dat de beperkingen die artikel 16b lid 2 tot nu toe stelde aan alle wijzen van privé-kopiëren voor tekst, straks niet meer geldt voor het *elektronisch* privé-kopiëren daarvan. Het voor eigen gebruik scannen van een heel boek (dat nog in de handel is) wordt toegestaan.

Een verschil tussen de artikel en 16b en 16c is tenslotte dat het in opdracht maken van een kopie voor *andermans* privé-gebruik alleen onder artikel 16b en niet onder artikel 16c is toegestaan. Daardoor kan het huidige artikel 16b lid 4 Aw komen te vervallen, terwijl de inhoud ervan via de omschrijving van de 'reproductie' in artikel 16c lid 1 blijft gehandhaafd.

Voor verval behoeden

Archiefmedewerkers mogen op grond van het nieuwe artikel 16n verveelvoudigen met het doel exemplaren van het werk voor verval te behoeden of, als de technologie

waarmee het werk toegankelijk gemaakt kan worden in onbruik raakt, om het werk raadpleegbaar te houden.

De MvT benadrukt:

'De voorgestelde bepaling heeft geen betrekking op het beschikbaar stellen of anderszins openbaar maken van het bewaarde of gepreserveerde materiaal. Voorzover geen andere beperkingen toepasselijk zijn, zullen de instellingen daarover alsnog met de rechthebbenden afspraken moeten maken. Dat is ook alleszins redelijk, met het oog op bescherming van de belangen van rechthebbenden.'

Omdat het aanbieden voor raadpleging ter plaatse door het nieuwe artikel 15h ongeveer aan dezelfde instellingen wordt toegestaan, kunnen bibliotheken en archieven hun kerntaken (bewaren en aanbieden voor raadpleging ter plaatse) voortaan ongehinderd uitoefenen. Deze instellingen moeten echter niet proberen om de voor hen aantrekkelijke combinatie van artikel 15h en 16n te misbruiken door van alles en nog wat (zoals een recent, duur tijdschrift) te scannen 'om het voor verval te behoeden', om het vervolgens via een besloten netwerk aan te bieden voor raadpleging ter plaatse. Dan komen ze vermoedelijk in strijd met (de driestappentoets van) artikel 5 lid 5 Rl. Een beroep op artikel 16n zal beperkt moeten blijven tot situaties waarin kopiëren om voor verval te behoeden naar objectieve maatstaven noodzakelijk en gerechtvaardigd is.

Kunstwerken op openbare plaatsen

Beelden en bouwwerken die permanent op openbare plaatsen staan mogen voortaan onbeperkt worden afgebeeld. Het 'niet-de-hoofdvoorstellingcriterium' verdwijnt uit artikel 18 en de openbare weg wordt uitgebreid tot openbare plaatsen. Er is terecht opgemerkt dat een ruime interpretatie van 'openbare plaats' verstrekende gevolgen kan hebben.²⁴ Mogelijk naar aanleiding daarvan bepaalt de Memorie van Toelichting²⁵ nu: 'De beperking is niet van toepassing op werken, die zijn geplaatst in een museum, in een ontvangsthuis van een bedrijf of in een niet voor het publiek toegankelijke beeldentuin'. Misbruik ligt desondanks op de loer. Op het strand bij Zandvoort staan als markeringspunten voor verdwaalde kindertjes palen met afbeeldingen van Dick Bruna figuren. Mogen close-up foto's van deze Nijntjes en koetjes onbeperkt commercieel op briefkaarten worden gezet, omdat ze op een openbare plaats staan? Ik kan mij goed voorstellen dat de driestappentoets dat niet toelaat.

Ondergeschikte verwerking

De verwerking van een werk als onderdeel van ondergeschikte betekenis in een ander werk wordt door het nieu-

23 Het staat allemaal uiteraard ook weer los van de 'billijke vergoedingen' voor (de verhuur van) films (art. 12a en 45d Aw), in het leenrecht (art. 15c Aw) en van de Sena-vergoeding van art. 7 WNR

24 Zie J.M.B. Seignette, AMI 2002/1, p. 9.

25 MvT, p. 52.

26 Zie ook AMI 2002/4, p. 158.

we artikel 18a toegestaan. Het Richtlijnartikel dat aan deze bepaling ten grondslag ligt spreekt van 'incidental inclusion' en men kan zich afvragen of dit incidentele wel voldoende in de tekst van artikel 18a tot uitdrukking komt.²⁶ Inmiddels vermeldt de Memorie van Toelichting:²⁷ 'Waar het gebruik weliswaar op zichzelf van bescheiden omvang is maar wel beoogd en bewust en daarmee niet toevallig plaatsvindt, met het oogmerk van integratie in en vergroting van de waarde van een nieuw werk, bijvoorbeeld het verwerken van bepaalde, weloverwogen gekozen geluidsfragmenten in een nieuw muziekwerk, is de beperking echter niet van toepassing'. Waarom dan niet gewoon het woord 'toevallige' in het wetsartikel zelf opgenomen vóór het woord 'verwerking'?

Parodie

Er komt een parodie-exceptie in artikel 18b en dat lijkt weinig omstreden.

In het kader van de ontwikkeling van de cultuur en bovenal van de vrijheid van meningsuiting, past niet een beroep op auteursrecht om een humoristisch bedoelde uiting, die een karikatuur, parodie of pastiche toch doorgaans bedoeld (*sic*) te zijn, te dwarsbomen. (...) De nadere invulling van deze beperking, die bewust open is gelaten, zal in de praktijk worden ingevuld. Inspiratie kan worden ontleend aan de buitenlandse rechtspraak, waar voorwaarden als de humoristische bedoeling, het ontbreken van concurrentiemotieven en het ontbreken van verwarringsgevaar aanknopingspunten voor de rechter vormen om zijn oordeel op te baseren.²⁸

Technische bescherming

Over de technische en informatiebeschermingsbepalingen (artikel 29a en 29b Aw) valt veel te zeggen, maar dat gebeurt op deze plaats niet. De Raad van State vroeg nog wel waarom de technische bescherming niet is vastgelegd in strafbepalingen. De Minister antwoordde daarop dat de Richtlijn daar niet toe dwingt en dat hij wat de strafbaarstelling betreft de Europese ontwikkelingen wil afwachten.²⁹ De voorgestelde bepalingen bleven ongewijzigd ten opzichte van eerdere concepten en worden inhoudelijk gedicteerd door de Richtlijn.³⁰

Wijzigingen in de WNR

Zoals hierboven al aangegeven komt er een persexceptie in de WNR. Deze wordt opgenomen in artikel 10, dat de meeste beperkingen omvat en inmiddels behoorlijk uit zijn voegen begint te barsten.

De belangrijkste wijziging in de WNR is toevoeging van een nieuwe tweede zin aan artikel 7 WNR, die luidt: 'Het

in het (*sic*) eerste volzin bepaalde is niet van toepassing op het beschikbaar stellen voor het publiek van een dergelijk fonogram.' Met andere woorden: het on-demand beschikbaarstellen van muziek van commerciële fonogrammen valt niet (meer) onder de billijke vergoedingsdwanglicentie-regeling van artikel 7 WNR. Verder lopen vrijwel alle wijzigingen synchroon met die in de Auteurswet.

Wijzigingen in de Databankenwet

De wijzigingen in de Databankenwet beperken zich in hoofdzaak tot de technische bescherming en de bescherming van de rechteninformatie. Verder wordt nog iets geregeld over het leggen van beslag op grond van een databankenrecht. Daarbij wordt (in artikel 5c, tweede lid, laatste zin) bepaald: 'Bij samenloop met een ander beslag gaat degene die beslag heeft gelegd krachtens dit artikel voor'. Op advies van de Raad van State³¹ verklaart de Minister nu in de Memorie van Toelichting: 'Het is niet uitgesloten dat zich in de praktijk samenloop voordoet van een auteurs-, nabuur- of databankrechtelijk beslag. In een dergelijk geval gaat het oudste beslag voor'.³²

Conclusie

De Commissie Auteursrecht en de Minister hebben hun best gedaan om een onmogelijke richtlijn zo goed en zo kwaad als het gaat in de Nederlandse Auteurswet te implementeren en zijn daar aardig in geslaagd. Niet alles is helemaal gelukt of doordacht; misschien kan de Tweede Kamer nog wat puntjes op de i zetten.

²⁷ MvT, p. 53.

²⁸ MvT, p. 53.

²⁹ RvS, p. 9

³⁰ Zie over de problemen met de bepalingen in de Richtlijn het artikel

van K.J. Koelman in *AMI* 2001/1, p. 16.

³¹ RvS, p. 9.

³² MvT, p. 65