

Noot onder HvJ EU 1 december 2011 (Eva-Maria Painer)

Citeersuggestie: P.G.F.A. Geerts, 'Noot onder HvJ EU 1 december 2011 (Eva-Maria Painer)' eerder gepubliceerd in IER 2012/16, p. 143-162, IEF [11286](#).

Auteursrecht: Nadere invulling van het werkbegrip; een auteursrechtelijk beschermd portretfoto geniet dezelfde bescherming als elk ander werk; beoordelingsmarge van lidstaten bij implementatie van beperkingen is aan grenzen gebonden; art. 5 lid 3 onder d ARI geldt ook indien het persartikel waarin wordt geciteerd zelf geen auteursrechtelijk beschermd werk is en pers kan niet op eigen houtje overgaan tot openbaarmaking van auteursrechtelijk beschermd materiaal ten behoeve van de openbare veiligheid (art. 5 lid 3 onder e ARI).

1. Voor de feiten verwijs ik naar het arrest (r.o. 27-42). In deze noot zal aandacht worden besteed aan de auteursrechtelijke onderdelen van het arrest. In de noot van Schaafsma onder dit arrest wordt aandacht besteed aan de bevoegdheidsregel van art. 6 onder 1 EEX-Verordening.

2. Sinds het *Infopaq*-arrest weten wij dat het werkbegrip een Europeesrechtelijk geharmoniseerd begrip is. Het auteursrecht kan volgens het HvJ *slechts* gelden met betrekking tot materiaal dat oorspronkelijk is in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan (EIS-vereiste). In het onderhavige arrest beslist het HvJ dat dit vereiste ook geldt voor 'realistische foto's (inzonderheid portretfoto's)' en vult het HvJ dit vereiste nader in/werkt het HvJ dit vereiste nader uit. Opvallend is dat het HvJ net zoals in het *Infopaq*-arrest een vraag naar de reikwijdte van het reproductierecht (zie r.o. 43) zodanig herformuleert dat het Hof ook uitspraak moet doen over het werkbegrip (zie r.o. 85-94).

3. Wat levert dat op? Nog meer vage termen, wat overigens niet zo verwonderlijk is. Een eigen intellectuele schepping is een eigen intellectuele schepping van de auteur wanneer zij de uitdrukking vormt van diens persoonlijkheid (r.o. 88). Dat is het geval wanneer de auteur bij het maken van het werk zijn creatieve bekwaamheden tot uiting heeft kunnen brengen door het maken van vrije en creatieve keuzen (r.o. 89). Of nog weer een beetje anders gezegd: van

een werk is sprake indien de auteur over voldoende vormgevings(keuze)mogelijkheden beschikt die hem in staat stelt aan zijn werk een persoonlijke noot (in het Duits: persönliche Note) te geven (r.o. 92). Ik zie in al deze (her)formuleringen van het HvJ geen aanwijzing dat er nu opeens weer andere criteria zouden gelden. Zie ik het goed dan heeft het HvJ het EIS-vereiste slechts willen verduidelijken. Dat heeft het HvJ gedaan (en ik herhaal de woorden van Visser in zijn noot onder het *Endstra*-arrest) met het beschrijven van vage termen met andere vage termen, waarbij toegegeven moet worden dat het niet eenvoudig is aan te geven hoe je meer duidelijkheid zou kunnen creëren.¹

4. Waar komt het nu in de kern op neer? Dat de maker keuzes heeft gemaakt die subjectief bepaald zijn. Voor het aannemen van een persoonlijke noot volstaat het als een auteur door een samenstel van eigen vrije creatieve keuzes (vormgevingsmogelijkheden) binnen de hem ter beschikking staande marges tot een resultaat gekomen is waarvan niet aannemelijk is dat een ander het op dezelfde wijze zou doen. Het is niet veel anders dan 'ons' EOK & PS-criterium zoals dat door de Hoge Raad in het *Endstra*-arrest is gedefinieerd.²

5. De drempel van bescherming door het auteursrecht is dus laag. Er is al snel sprake van een auteursrechtelijk beschermd werk. Of zoals Dommering het zegt (*NJ* 2008/556): het persoonlijk stempel is niet veel meer dan een onbedoelde 'vingerafdruk' die aan iedere waarneembare menselijke communicatie een (vluchtig) subjectief karakter geeft. Dat betekent (welhaast

¹ Noot onder HR 30 mei 2008, IEF [6289](#) (*Endstra*).

² D.J.G. Visser, 'Endstra ingehaald door *Infopaq*', IEF [8122](#); Hugenholtz in zijn *NJ*-noot onder het *Infopaq*- en *Softwarová*-arrest (*NJ* 2011/288-289, [IViR-site](#)); Wichers Hoeth/Geerts, *Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht*, Kluwer 2011, nr. 490. Zie bijv. ook: Rb. Amsterdam 30 maart 2011, IEF [9962](#) (*Xperience/NIPED*); Hof Arnhem 3 mei 2011, IEF [9616](#) (*De Culinaire Makelaar/Bi-Wear*); Rb. Utrecht 25 mei 2011, IER 2011/55, p. 390 (*Marlies Dekker/Saphh*); Rb. s'-Gravenhage (vzr.) 6 december 2011, IEF [10632](#) (*New Steps/Schuurman schoenen*); Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 16 december 2011, IEF [10692](#) (*Vopo/Hertog*).

vanzelfsprekend) dat ook de auteur van een portretfoto in staat is (hetgeen de nationale rechter in ieder afzonderlijk geval dient na te gaan) zijn werk een persoonlijke noot te geven:

“91 In de voorbereidende fase kan de auteur de inscenering, de pose van de te fotograferen persoon of de belichting kiezen. Bij het nemen van de portretfoto kan hij de camera-instelling, de invalshoek of de gecreëerde sfeer kiezen. Bij het ontwikkelen van het cliché tot slot kan de auteur kiezen tussen diverse technieken, of in voorkomend geval software gebruiken.

92 Met die diverse keuzes is de auteur van een foto dus in staat, zijn werk een “persoonlijke noot” te geven.

93 In het geval van een portretfoto is de vrijheid waarover de auteur beschikt om zijn creatieve bekwaamheden uit te oefenen dan ook niet noodzakelijkerwijs beperkt of zelfs nihil.

94 Gelet op het voorgaande moet dus worden geconstateerd dat een portretfoto krachtens artikel 6 van richtlijn 93/98 auteursrechtelijke bescherming kan genieten mits – hetgeen de nationale rechter in ieder afzonderlijk geval dient na te gaan – een dergelijke foto een intellectuele schepping van de auteur is die de persoonlijkheid van deze laatste weerspiegelt en tot uiting komt door de vrije creatieve keuzes van die auteur bij de totstandkoming van die foto”.

6. Tot zover weinig nieuws onder de Nederlandse zon. De uitspraak van het HvJ lijkt vooral een extra signaal aan de Engelsen te zijn dat ‘skill, labour and judgment’ niet meer genoeg is voor het ontstaan van auteursrechtelijk beschermd werk, maar dat er ook vrije creatieve keuzes gemaakt zullen moeten worden.³

7. Vervolgens heeft het HvJ de (geherformuleerde vierde prejudiciële) vraag beantwoord: is de auteursrechtelijke bescherming van portretfoto’s geringer dan de bescherming die andere werken, met

³ Zie in dit verband bijv. The Court of Appeal 27 juli 2011, [2011] EWCA Civ 890 (NLA/Meltwater).

name andere fotografische werken, genieten (r.o. 95)? Het wekt geen verbazing dat het HvJ deze vraag ontkennend heeft beantwoord: wanneer is vastgesteld dat een portretfoto de hoedanigheid heeft van een werk, geniet die portretfoto een bescherming die niet geringer is dan die waarvoor ieder ander werk, een fotografisch werk daaronder begrepen, in aanmerking komt. Of zoals Grosheide al schreef: de beschermingsomvang is voor alle originele werken gelijk; verschil in beschermingsomvang bestaat slechts tussen originele werken en onpersoonlijke geschriften.⁴

8. Met betrekking tot de onpersoonlijke geschriften heeft de Hoge Raad immers beslist dat de afzonderlijke bepalingen van de Auteurswet niet zonder meer op deze werken (die niet de vrucht zijn van scheppende arbeid van de maker), van toepassing zijn. Of een bepaling ook van toepassing is op onpersoonlijke geschriften moet ten aanzien van elke bepaling afzonderlijk worden beoordeeld.⁵ Nog even afgezien van de vraag of de onpersoonlijke geschriftenbescherming haar langste tijd wellicht gehad heeft,⁶ maakt het onderhavige arrest van het HvJ geen einde aan deze minder vergaande bescherming van onpersoonlijke geschriften. De regel van het HvJ dat er tussen het ene *soort* werk niet meer of minder bescherming toekomt dan aan een ander *soort* werk ziet immers expliciet op werken die de vrucht zijn van scheppende arbeid van de maker; werken waaraan door de maker een persoonlijke noot is gegeven. Zie ik het goed dan mogen wij het verschil in beschermingsomvang tussen originele werken en onpersoonlijke geschriften dus blijven hanteren.

9. Vervolgens moest het HvJ uitspraak doen over de reikwijdte van twee beperkingen op het auteursrecht, te weten art. 5 lid 3 onder d ARI en art. 5 lid 3 onder e ARI. Het HvJ begint met het behandelen van art. 5 lid 3 onder e ARI. Volgens deze bepaling kunnen de

⁴ F.W. Grosheide, ‘Zwakke werken’, in: *Intellectuele eigenaardigheden*, Kluwer 1998, p. 132.

⁵ HR 25 juni 1965, NJ 1966/116 (*Radioprogramma’s III*).

⁶ Zie onder meer Koelman in zijn AMI-annotatie onder HvJ 16 juli 2009, AMI 2009, p. 198 (*Infopaq*) en Rb. Utrecht 28 juli 2010, IEF [11064](#), IER 2011/4, p. 7, m.nt. FWG en SJS (*Ryanair/PR Aviation*).

lidstaten beperkingen of restricties op het reproductierecht en op het recht van mededeling van werken aan het publiek stellen ten aanzien van het gebruik ten behoeve van de openbare veiligheid of om het goede verloop van een administratieve, parlementaire of gerechtelijke procedure of de berichtgeving daarover te waarborgen.

10. De concrete (derde prejudiciële) vraag was of deze bepaling slechts toepassing kan vinden in geval van a. een concrete, actuele en uitdrukkelijke oproep van de met veiligheidstaken belaste autoriteiten om een foto openbaar te maken voor opsporingsdoeleinden en, ingeval die voorwaarde niet geldt; of b. de media een beroep op die bepaling kunnen doen indien zij zonder opsporingsverzoek van de autoriteiten eigenmachtig beslissen dat de foto in het belang van de openbare veiligheid is.

11. Voordat deze vragen door het HvJ worden beantwoord geeft het Hof eerst een interessant en belangrijk lesje 'implementatietechniek'. De in art. 5 lid 3 ARI opgenomen beperkingen zijn immers facultatief. Dat betekent dat lidstaten zelf kunnen beslissen welke beperkingen zij in hun nationale recht opnemen. Als de lidstaten vrij zijn om te beslissen of zij een in lid 3 genoemde beperking invoeren, kunnen zij in beginsel ook zelf uitmaken hoe zij een dergelijke beperking vormgeven. Met andere woorden: de lidstaten beschikken over een ruime beoordelingsmarge. Ook in het geval van art. 5 lid 3 onder e ARI. Maar zo oordeelt het HvJ: de beoordelingsmarge waarover de lidstaten beschikken wanneer zij gebruikmaken van de in art. 5 lid 3 onder e ARI bedoelde uitzondering moet echter worden uitgeoefend binnen de door het recht van de Unie opgelegde grenzen. Dat betekent, dat (r.o. 100-110):

– de lidstaten hun discretionaire bevoegdheid dienen uit te oefenen met inachtneming van de algemene beginselen van het recht van de Unie, waaronder het evenredigheidsbeginsel. Overeenkomstig dit beginsel moeten de maatregelen die de lidstaten mogen vaststellen geschikt zijn ter bereiking van het gestelde doel en niet verdergaan dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is;

– de lidstaten de beoordelingsmarge waarover zij beschikken zodanig gebruiken dat geen afbreuk wordt gedaan aan het hoofddoel van de ARI, te weten een hoog beschermingsniveau ten gunste van onder meer de auteurs in te voeren, omdat dat van wezenlijk belang is voor scheppend werk;

– bij de gebruikmaking van die beoordelingsmarge rekening wordt gehouden met het vereiste van rechtszekerheid voor de auteurs op het gebied van de bescherming van hun werken. Daartoe is vereist dat het gebruik van een beschermd werk voor doeleinden van openbare veiligheid niet afhankelijk is van de wil van de gebruiker van het beschermde werk;

– art. 5 lid 3 onder e ARI beperkt moet worden uitgelegd; en

– de aan de lidstaten toekomende beoordelingsvrijheid beperkt wordt door de driestappentoets van art. 5 lid 5 ARI.

12. Belangrijke overwegingen die dunkt mij niet alleen gelden voor (de implementatie van) art. 5 lid 3 onder e ARI, maar voor alle beperkingen van art. 5 ARI. Toegespitst op art. 5 lid 3 onder e ARI betekent één en ander dat de pers niet kan worden toegestaan de bescherming van de openbare veiligheid op zich te nemen. Alleen de staat, waarvan de bevoegde autoriteiten over passende middelen en gecoördineerde structuren beschikken, is door het treffen van passende maatregelen, waaronder bijvoorbeeld de verspreiding van een opsporingsbericht, in staat tot het bereiken van een dergelijk doel van algemeen belang en is daarvoor verantwoordelijk. De pers mag dus niet op eigen initiatief een door een auteursrecht beschermd werk gebruiken met een beroep op een doel van openbare veiligheid (antwoord op prejudiciële vraag 3b; r.o. 111-112).

13. Dat wil niet zeggen dat de pers in individuele gevallen nooit een bijdrage kan leveren aan de openbare veiligheid. Die bijdrage kan de pers bijvoorbeeld leveren door *een foto van een gezochte persoon* te publiceren. De pers mag dat echter niet op

eigen houtje doen. Het initiatief daartoe moet worden genomen in het kader van een beslissing of actie van de bevoegde nationale autoriteiten die ertoe strekt de openbare veiligheid te verzekeren, en in overleg en in coördinatie met die autoriteiten, om te voorkomen dat de uitvoering van de door deze laatste getroffen maatregelen wordt belemmerd. Een concrete, actuele en uitdrukkelijke oproep van de met de veiligheid belaste autoriteiten om ten behoeve van een onderzoek een foto te publiceren is echter niet noodzakelijk (antwoord op prejudiciële vraag 3a; r.o. 113).

14. Kortom: hoewel een uitdrukkelijke oproep van de bevoegde autoriteiten om ten behoeve van een onderzoek een foto van een gezochte persoon te publiceren niet noodzakelijk is, is de pers wel degelijk afhankelijk van die bevoegde autoriteiten. Niet alleen zal het initiatief tot publiceren van die foto van de bevoegde autoriteiten uit moeten gaan, maar zal de pers ook met die bevoegde autoriteit moeten overleggen over het door hen publiceren van de foto van de gezochte persoon. Als ik het goed begrijp betekent dit bijvoorbeeld dat het enkel verspreiden door de bevoegde autoriteit van een opsporingsbericht met foto, geen vrijbrief voor de pers is die foto ook in de krant of op tv te publiceren. Daarover zal eerst overleg met justitie moeten plaatsvinden. Het lijkt – zo men wil – dus veel op een soort goedkeuringsrecht. Hoewel het HvJ dat niet met zo veel woorden zegt, leid ik uit het arrest verder af dat in het geval de bevoegde autoriteiten die ‘goedkeuring’ hebben gegeven de pers een beroep op art. 5 lid 3 onder e ARI toekomt.

15. Art. 5 lid 3 onder e ARI is in art. 22 lid 2 Aw geïmplementeerd. Daarover schrijven Spoor/Verkade/Visser:

“Anders dan art. 22 lid 1 lijkt deze bepaling wel ruimte te bieden aan bijvoorbeeld omroeporganisaties, uitgevers van kranten, winkeliers en iedereen met een homepage om, al dan niet uit ‘hulpvaardigheid’, op eigen

houtje over te gaan tot openbaarmaking van allerlei materiaal ten behoeve van de openbare veiligheid (...)”.⁷

16. Die ruimte blijkt er dus niet te zijn. Het beroep van de pers op de persvrijheid kan niet tot een andere conclusie leiden. Art. 5 lid 3 onder e ARI heeft immers enkel tot doel de openbare veiligheid te beschermen en betreft niet de afweging tussen bescherming van de intellectuele eigendom en persvrijheid. Bovendien zo voegt het HvJ hieraan toe, blijkt uit art. 10 EVRM dat de persvrijheid niet dient te worden uitgeoefend ter bescherming van de openbare veiligheid, maar dat de vereisten van bescherming van de openbare veiligheid een beperking op die vrijheid kunnen rechtvaardigen (r.o. 114-115). Brophy merkt hierover op:

“The IPKat thinks this makes sense. Much as the more lurid newspapers like to launch appeals, manhunts, campaigns, searches and so on (always in the public interest naturally) the purpose of this exception was not to facilitate newspapers by letting them off the copyright hook at their every whim, but instead was to free the hands of police authorities from getting copyright clearance before running off an urgent missing person report”.⁸

17. Kan de pers (in omstandigheden zoals in de onderhavige zaak) wellicht nog met succes een beroep doen op een andere beperking van het auteursrecht? Hoe zit het bijv. met het citaatrecht dat in art. 5 lid 1 onder d ARI is neergelegd? Over dit citaatrecht wilde de verwijzende rechter in de eerste plaats weten of deze bepaling ook kan worden toegepast indien het persartikel waarin wordt geciteerd, zelf geen auteursrechtelijk beschermd werk is. Het zal geen verbazing wekken dat het HvJ deze

⁷ Spoor/Verkade/Visser, *Het auteursrecht*, Kluwer 2005, p. 297.

⁸ David Brophy, ‘All photos are created equal – the Painer case in the CJEU’, <http://ipkitten.blogspot.com/2011/12/all-photos-are-created-equal-painer.html>.

vraag bevestigend heeft beantwoord (r.o. 129-137). Een open deur wat mij betreft.

18. Voorts wilde de verwijzende rechter (die best wat meer aandacht had mogen besteden aan het formuleren van de prejudiciële vragen) weten of toepassing van art. 5 lid 3 onder d ARI ook mogelijk is indien bij het geciteerde werk de naam van de auteur niet vermeld is. Ook dit lijkt een open deur te zijn. Art. 5 lid 3 onder d ARI bepaalt immers zelf al dat het vermelden van de bron – waaronder de naam van de auteur – achterwege kan blijven indien dit niet mogelijk blijkt te zijn. Door de vraag toe te spitsen op het hoofdgeding probeert het HvJ er nog wat van te maken (r.o. 141). Maar dat levert uiteindelijk ook niet veel op.

19. Het HvJ onderscheidt twee situaties. De eerste ziet op de omstandigheid dat de pers de litigieuze foto's van een persbureau hebben gekregen, terwijl de tweede situatie ziet op het geval dat de litigieuze foto's door de nationale met de veiligheid belaste autoriteiten ter beschikking van het publiek zijn gesteld en dat de pers die foto's heeft gebruikt.

20. Voor wat betreft de eerste situatie gaat het HvJ ervan uit dat *mag* worden aangenomen dat het persbureau de foto's rechtmatig in het bezit heeft gekregen en dat er dan ook *moet* worden gegaan dat de naam van de auteur van de foto's bij die gelegenheid is vermeld. Indien dat inderdaad het geval is geweest dan is het voor de latere gebruikers van die foto's (in casu de pers) geenszins onmogelijk de naam te vermelden overeenkomstig de in art. 5 lid 3 onder d ARI neergelegde verplichting (r.o. 141-142). Dat is nogal wieses. Veel interessanter is het om te weten wat de pers moet doen indien die naam niet was vermeld. Hoe ver strekt dan de onderzoeksplicht van de pers?

21. Ook de tweede door het HvJ besproken situatie is niet erg opwindend. Indien de litigieuze foto's door de bevoegde autoriteiten ter beschikking van het publiek

zijn gesteld en bij dat rechtmatige gebruik de naam van de auteur *niet* is vermeld dan dient bij later gebruik door de pers van diezelfde foto's door de pers wel de bron vermeld te worden, maar niet de naam van de auteur:

“Aangezien het niet de taak van de pers is, de redenen voor die niet vermelding te verifiëren, kan zij in een dergelijke situatie immers onmogelijk de naam van de auteur identificeren en/of vermelden, zodat zij moet worden beschouwd als vrijgesteld van de principeverplichting, de naam van de auteur te vermelden”.

22. Het HvJ is hier soepeler dan zijn A-G. Die was veel strenger:

“198. De verwijzende rechter zal in het onderhavige geval dus met name rekening moeten houden met het feit dat de litigieuze foto's in het kader van een opsporingsoproep zijn gebruikt. In een dergelijk geval kan degene die citeert, niet zonder meer ervan uitgaan dat degene die feitelijk over een foto beschikt, ook de rechten op die foto heeft. Ook moet dan van degene die het citaat opneemt, worden verlangd dat hij zijn best doet om de naam van de fotograaf te achterhalen indien deze niet uit de foto blijkt. In de regel zal namelijk de naam van de fotograaf niet vermeld staan op de foto's die bij een opsporingsoproep worden gebruikt.

199. Ook de driestappentoets van artikel 5, lid 5, van de richtlijn pleit ervoor om aan verweersters verplichtingen hoge eisen te stellen. De tweede en de derde stap verlangen dat geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van het werk en dat de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk worden geschaad. Het onderhavige geval wordt erdoor gekenmerkt dat op verzoeksters auteursrecht reeds inbreuk is gemaakt door

opsporingsmaatregelen, dat wil zeggen maatregelen die zijn genomen ten behoeve van de openbare veiligheid, en dat deze maatregelen ertoe hebben geleid dat de litigieuze foto's zonder haar toestemming en zonder dat zij als auteur van de foto's werd vermeld, zijn gereproduceerd. Opdat het auteursrecht in een dergelijk geval niet volkomen wordt uitgehold, kan naar mijn mening slechts in uitzonderingsgevallen worden aangenomen dat degene die van het citeerrecht gebruikmaakt, zich zonder nader onderzoek kan beroepen op de onmogelijkheid om de auteur te vermelden.

200. Zonder te willen vooruitlopen op de door de verwijzende rechter in het concrete geval te verrichten beoordeling, lijkt het mij op grond van de in de verwijzingsbeslissing uiteengezette feiten zeer wel denkbaar dat het voor verweersters niet onmogelijk is gebleken verzoeksters naam bij de foto's te vermelden”.

23. Misschien is de A-G hier inderdaad wel een beetje te streng geweest. Maar zo kan men zich evengoed afvragen of het HvJ niet te soepel is. Want wat als na de terbeschikkingstelling van de litigieuze foto's aan het publiek door de bevoegde autoriteiten het inmiddels (algemeen) bekend is geworden wie de maker van de foto's is? Ik zou zeggen dat het dan niet onmogelijk is om de naam van de auteur te vermelden. Kortom: is het door het HvJ gegeven antwoord op vraag 2b niet iets te ruim geformuleerd?

24. Hoe dat verder ook zij, uit het arrest kan in ieder geval nog afgeleid worden dat in het geval dat vastgesteld moet worden dat vermelding van de naam van de auteur niet onmogelijk is gebleken, sprake is van een ongeoorloofde openbaarmaking. In haar conclusie heeft de A-G uitvoerig stilgestaan bij de vraag welke rechtsgevolgen aan het niet vermelden van de naam zouden moeten worden verbonden (nr. 201-206). Zij bespreekt twee opties. Een benadering zou kunnen zijn dat dan de openbaarmaking zonder de toestemming van de auteur ongeoorloofd is. Een andere benadering zou kunnen zijn dat in een

dergelijk geval de openbaarmaking wel geoorloofd blijft, maar dat de auteur een recht op vermelding van zijn naam kan doen gelden. De A-G kiest voor optie één en noemt een aantal argumenten die ervoor pleiten om:

“206. (...) de naamsvermelding als een dwingende voorwaarde voor de toepassing van de in artikel 5, lid 3, sub d, van de richtlijn bedoelde beperking te beschouwen. Niet-inachtneming van deze voorwaarde leidt er derhalve toe dat de reproductie van een werk niet met een beroep op deze bepaling kan worden gerechtvaardigd”.

25. Hoewel het HvJ deze vraag – anders dan zijn A-G – niet uitvoerig bespreekt meen ik uit de laatste zin van r.o. 141 toch te kunnen afleiden dat het HvJ zijn A-G op dit punt volgt:

“Bij gebreke van een dergelijke vermelding zou de terbeschikkingstelling van (lees: aan, P.G.) het publiek onrechtmatig zijn en zou bijgevolg artikel 5, lid 3, sub d, van richtlijn 2001/29 niet van toepassing zijn”.

26. Door het herformuleren van een aantal prejudiciële vragen heeft de A-G in haar conclusie ook nog een aantal andere interessante vragen behandeld en beantwoord.⁹ Eén daarvan is of ook hele werken (zoals (portret)foto's) geciteerd mogen worden (nr. 212-213). De A-G concludeert dat dit mogelijk is. Ik ben het daarmee graag eens. Hoewel ik geneigd ben tussen de regels door te lezen dat ook het HvJ het op dit punt met de A-G eens is, laat het HvJ zich niet expliciet uit over deze kwestie. Een volgende keer wellicht.

P.G.F.A. Geerts

⁹ Ik verwijs hier naar die conclusie en de bespreking daarvan door Visser: D.J.G. Visser, 'Een geciteerde gemonteerde portretfoto', IEF [9575](#).