

24 december 1993

Eerste Kamer

Nr. 15.185

SK

AFSCHEIDT
Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

1. de coöperatie CENTRAAL ANTENNESYSTEEM PASTOOR
SCHELSTRAETEWEG U.A.,
gevestigd te Nijmegen,
2. de coöperatie SERVICEFLAT
"ZANDBERGEN" U.A.,
gevestigd te Naarden,
3. de vereniging WONINGBOUWERENIGING SINT JOSEPH,
gevestigd te Heumen,

EISERESSEN tot cassatie,

advocaat: Mr. E.J. Dommering,

t e g e n

de vereniging VERENIGING BUMA,

gevestigd te Amstelveen,

VERWEERSTER in cassatie,

advocaat: Jhr.Mr. J.L.R.A. Huydecoper.

1. Het geding in feitelijke instanties

Eiseressen tot cassatie - verder te noemen:

Schelstraeteweg, Zandbergen en Sint Joseph - hebben bij exploit van 30 juni 1988 verweerster in cassatie - verder te noemen: Buma - gedagvaard voor de Rechtbank te Amsterdam en gevorderd te verklaren voor recht: primair, dat onder de omstandigheden als vermeld in het lichaam van de dagvaarding; subsidiair, dat onder de omstandigheden als door de Rechtbank nader te bepalen, Schelstraeteweg, Zandbergen en Sint Joseph niet de toestemming van Buma behoeven voor de doorgeleiding van werken waarop Buma auteursrecht heeft.

Nadat Buma tegen de vorderingen verweer had gevoerd, heeft de Rechtbank bij vonnis van 13 juni 1990 de vorderingen van Schelstraeteweg en Zandbergen toegewezen en de vordering van Sint Joseph afgewezen.

Tegen dit vonnis, voor zover gewezen tussen Schelstraeteweg en Zandbergen als eiseressen en Buma als gedaagde, heeft Buma hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam, waarna Schelstraeteweg en Zandbergen voorwaardelijk incidenteel hoger beroep hebben ingesteld. Sint Joseph heeft bij het Hof hoger beroep ingesteld tegen voormeld vonnis, voor zover gewezen tussen Sint Joseph als eiseres en Buma als gedaagde; Buma heeft voorwaardelijk hoger beroep ingesteld. Bij incidenteel arrest van 29 november 1990 heeft het Hof de beide appelprocedures gevoegd.

Bij arrest van 2 juli 1992 heeft het Hof in de beide gevoegde zaken het bestreden vonnis, voor zover daarbij de

vordering van Sint Joseph is afgewezen, bekrachtigd, het bestreden vonnis voor al het overige vernietigd en de vorderingen van Schelstraeteweg en Zandbergen alsnog afgewezen.

Het arrest van het Hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het Hof hebben Schelstraeteweg, Zandbergen en Sint Joseph beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Schelstraeteweg, Zandbergen en Sint Joseph hebben geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen schriftelijk toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal Strikwerda strekt tot vernietiging van het bestreden arrest van het Gerechtshof te Amsterdam en tot verwijzing van de zaak naar een ander Hof.

3. Beoordeling van de middelen

3.1 In cassatie moet van het volgende worden uitgegaan.

(i) Schelstraeteweg, Zandbergen en Sint Joseph - gezamenlijk verder ook te noemen: de GAI-exploitanten - beheren elk afzonderlijk een draadomroepinrichting (in de zin van art. 1 onder f Telegraaf- en Telefoonwet 1904, thans art. 1 onder g Wet op de telecommunicatievoorzieningen, en art. 1 lid 1 onder m Mediawet) waarmee radio- en televisie-

signalen per antenne worden ontvangen en gelijktijdig per kabel worden doorgeleid naar de ontvangtoestellen van de aangeslotenen. Daarbij wordt gebruik gemaakt van een antennemast, een ontvangstation, en een distributienet van coaxiale kabels, waarlangs de antennesignalen op voldoende niveau de groep van aangeslotenen bereiken.

(ii) Scheltraeteweg is een coöperatie. Haar leden zijn de eigenaars/bewoners van de op haar draadomroepinrichting aangesloten 35 à 38 woningen, aaneengesloten gelegen in een door drie straten omgrensd bouwblok te Nijmegen.

(iii) Zandbergen is een vereniging van appartementseigenaren. Haar leden zijn de gerechtigden tot de 72 appartementsrechten waarin het flatgebouw "Serviceflat Zandbergen" te Naarden is gesplitst. Alle appartementen zijn aangesloten op de draadomroepinrichting.

(iv) Sint Joseph is een woningbouwvereniging. Zij is eigenares van (ten tijde van de inleidende dagvaarding) 96 woningen, gelegen binnen de gemeente Heumen in één wijk maar niet in een aaneengesloten bouwblok. Deze woningen zijn op haar draadomroepinrichting aangesloten.

(v) Buma beschikt over een groot aantal auteursrechtelijke openbaarmakingsrechten met betrekking tot werken die via radio en/of televisie worden uitgezonden en zij treedt voorts bij de handhaving en uitoefening van de kabeldistributierechten in Nederland op als gemachtigde van andere auteursrechthebbers (NOS, buitenlandse omroepen, organisaties van rechthebbenden op filmauteursrechten).

3.2 Het gaat in dit geding om de vraag of het doorgeleiden van radio- en televisie-uitzendingen door middel van de draad-omroepinrichtingen van de GAI-exploitanten moet worden aangemerkt als een "communication publique" in de zin van art. 11bis lid 1 onder 2 van de op 26 juni 1948 te Brussel gesloten herziene Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst (Trb. 1955, 45) - hierna: Berner Conventie - respectievelijk als openbaarmaking in de zin van art. 1 en art. 12 van de Auteurswet 1912.

De Rechtbank heeft deze vraag ontkennend beantwoord voor wat Schelstraeteweg en Zandbergen betreft, doch bevestigend ten aanzien van Sint Joseph.

Het Hof daarentegen heeft de vraag zowel ten aanzien van Sint Joseph als met betrekking tot Schelstraeteweg en Zandbergen bevestigend beantwoord.

3.3 Onderdeel I van middel I betreft de omschrijving van het geschil van partijen in rov. 3.7 van 's Hofs arrest. Het veronderstelt dat het Hof zijn beoordeling van de vraag of sprake is van openbaarmaking in de zin van de Auteurswet 1912, heeft beperkt tot art. 12 (leden 1-3) van die wet. Deze veronderstelling is onjuist: het Hof heeft zijn beslissing gebaseerd op art. 1 Auteurswet 1912 in verbinding met art. 12 lid 4 Auteurswet 1912 en art. 11bis lid 1 onder 2 Berner Conventie. Het onderdeel kan dus bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden.

3.4 Onderdeel 2 van middel I is gericht tegen rov. 3.11

van het bestreden arrest. Het hof heeft in die overweging tot uitgangspunt genomen dat "de in de rechtspraak ontwikkelde criteria voor grootschalige centrale antenne-inrichtingen ook gelden voor de onderhavige draadomroepinrichtingen van min of meer beperkte omvang".

Het onderdeel bevat in de eerste plaats een motiveringsklacht. De klacht faalt. Zoals blijkt uit 's Hof's verwijzing naar de in de rechtspraak ontwikkelde criteria, bedoelt het Hof met "grootschalige centrale antenne-inrichtingen" inrichtingen die vergelijkbaar zijn met de centrale antenne-inrichting die aan de orde was in HR 30 oktober 1981, NJ 1982, 435, en HR 25 mei 1984, NJ 1984, 697. Met "draadomroepinrichtingen van min of meer beperkte omvang" bedoelt het Hof kennelijk draadomroepinrichtingen als die welke door de GAI-exploitanten worden beheerd.

De vervolgens door het onderdeel aangevoerde rechtsklacht faalt omdat daarin wordt miskend dat de nationale publiekrechtelijke wetgeving inzake radio- en televisieomroep niet van belang is voor de uitlegging van art. 11bis lid 1 onder 2 Berner Conventie en mitsdien evenmin voor de uitlegging van art. 12 lid 4 Auteurswet 1912.

De aan het slot van het onderdeel voorgestelde rechtsklacht zal hierna onder 3.7 aan de orde komen.

3.5 Het Hof heeft in rov. 3.12 geoordeeld dat elk van de drie GAI-exploitanten een "autre organisme" is in de zin van art. 11bis lid 1 sub 2 Berner Conventie. Onderdeel 3 van

middel I klaagt tevergeefs over onbegrijpelijkheid van dit oordeel.

Het Hof is terecht ervan uitgegaan dat onder een "autre organisme" in voormelde zin is te verstaan: een ander organisme dan het organisme dat de radio- of televisie-uitzending verricht. Dat het Hof elk van de GAI-exploitanten heeft beschouwd als een "autre organisme" in bedoelde zin, is in het licht van de vaststaande feiten geenszins onbegrijpelijk, terwijl de in dit verband door het Hof gebezigde - bij de door partijen in de gedingstukken gebruikte terminologie aansluitende - uitdrukkingen ("tussenschakelende instantie", "intermediair") ook niet, zoals het onderdeel stelt, ondoorzichtig zijn.

De klacht in de laatste alinea van het onderdeel ziet eraan voorbij dat het Hof in rov. 3.15 - 3.19 niet meer de vraag bespreekt of de inrichting van de GAI-exploitant kan worden vereenzelvigd met het uitzendende organisme, maar ingaat op de door de GAI-exploitanten bepleite vereenzelving van de door hen verzorgde doorgeleiding met de ontvangst door de aangeslotenen.

3.6 Onderdeel 4 van middel I klaagt onder a dat uit 's Hof's overwegingen 3.12 - 3.25 niet met voldoende zekerheid valt af te leiden of het Hof de vraag of sprake is van een "ander organisme" onderscheidt van de vraag of sprake is van een (nieuwe) openbaarmaking. De klacht bouwt voort op de klachten van onderdeel 3 en faalt dus.

Voor het overige gaat het onderdeel uit van een verkeerde lezing van de bestreden overwegingen: het Hof heeft evenbedoeld onderscheid wel degelijk gemaakt en in rov. 3.12 antwoord gegeven op de in het onderdeel onder c bedoelde vraag of sprake is van een "ander organisme", terwijl het Hof daarna in rov. 3.15 e.v. heeft onderzocht of sprake is van een (nieuwe) openbaarmaking. Anders dan het onderdeel blijkbaar veronderstelt, is niet van belang in welke volgorde de beide vragen zijn behandeld.

3.7. In de laatste alinea van onderdeel 2 en in de onderdelen 5, 6 sub b en 7 worden klachten opgeworpen die erop neerkomen dat het Hof een onjuiste maatstaf heeft gehanteerd bij de beoordeling van de vraag of de door de GAI-exploitanten verzorgde doorgeleiding moet worden aangemerkt als een "communication publique" in de zin van art. 11bis lid 1 onder 2 Berner Conventie respectievelijk als een openbaarmaking in de zin van de art. 1 en 12 Auteurswet 1912. De klachten zijn tevergeefs voorgesteld.

Zoals is overwogen in de hiervoor vermelde arresten van de Hoge Raad, brengt de strekking van art. 11bis lid 1 onder 2 Berner Conventie mee dat het doorgeven, al of niet per draad, van een radio- of televisie-uitzending aan het publiek door een "autre organisme" als in die bepaling bedoeld, voor de vraag of daartoe de toestemming van de auteursrecht-hebbende is vereist, in beginsel op één lijn moet worden gesteld met een oorspronkelijke uitzending. De regel is

derhalve dat een zodanig doorgeven heeft te gelden als een "communication publique" en openbaarmaking in voormelde zin. In zijn arrest van 25 mei 1984 heeft de Hoge Raad, onder verwijzing naar de ook in zijn eerdere arrest gebezigde woorden "in beginsel", gepreciseerd dat de vraag of de Berner Conventie een uitzondering op de regel toelaat voor gevallen waarin slechts sprake is van kabelnetten van naar hun aard beperkte omvang, zoals een gemeenschappelijke antenne-inrichting voor een beperkte groep van aangeslotenen, kon blijven rusten omdat van een zodanig geval geen sprake was. In het onderhavige geding gaat het om gemeenschappelijke antenne-inrichtingen voor beperkte groepen van aangeslotenen, zodat de bedoelde vraag thans aan de orde is.

Naar het oordeel van de Hoge Raad ligt het niet op de weg van de rechter om een - naar zijn aard willekeurig - kwantitatief criterium, zoals een bepaald aantal van bij een gemeenschappelijke antenne-inrichting aangeslotenen, vast te stellen, op grond waarvan de verrichtingen van bepaalde gemeenschappelijke antenne-inrichtingen zouden zijn uitgezonderd van het vereiste van toestemming van de auteursrechthebbenden. Zou behoefte bestaan aan een uitzondering voor bepaalde kleinschalige gemeenschappelijke antenne-inrichtingen, dan biedt art. 17a Auteurswet 1912, in overeenstemming met art. 11bis lid 2 Berner Conventie, de mogelijkheid op dit punt nadere regelen vast te stellen, in welk geval de rechten van auteurs worden beschermd door het in die bepalingen vastgelegde vereiste van een billijke vergoeding respectievelijk "rémunération équitabile".

Ook een criterium gebaseerd op de aard, doelstelling of organisatievorm van de instelling die de gemeenschappelijke antenne-inrichting beheert, komt als door de rechter te aanvaarden maatstaf niet in aanmerking, aangezien ook een dergelijk criterium niet vrij zou zijn van willekeur en bovendien niet zo scherp te formuleren valt dat het praktisch hanteerbaar zou zijn en onredelijke oprekking van het toepassingsgebied zou uitsluiten.

Bij gebreke van een andere hanteerbare en voldoende met de belangen van auteursrechthebbenden rekening houdende maatstaf, dient aansluiting te worden gezocht bij de in art. 12, tweede lid, Auteurswet 1912 neergelegde uitzondering, zoals uitgelegd in HR 9 maart 1979, NJ 1979, 341. Dit leidt tot de slotsom dat slechts dan sprake is van een niet als "communication publique" in de zin van art. 11bis lid 1 onder 2 Berner Conventie respectievelijk openbaarmaking in de zin van de art. 1 en 12 Auteurswet 1912 aan te merken en derhalve niet aan het toestemmingsvereiste onderworpen doorgifte, indien de door de gemeenschappelijke antenne-inrichting ontvangen uitzendingen uitsluitend worden doorgeleid naar een kring van personen tussen wie familiebanden, banden van vriendschap of andere, nauwelijks minder hechte, banden van persoonlijke aard bestaan.

Het Hof heeft in rov. 3.22 van zijn arrest overwogen dat tussen de aangeslotenen bij de GAI-exploitanten slechts een zodanige verbondenheid bestaat dat zij lid zijn van de vereniging die de draadomroepinrichting beheert en tevens

- in het geval van Schelstraeteweg - in elkaars nabijheid wonen en - in het geval van Zandbergen - in hetzelfde flatgebouw wonen. Zoals uit het voorgaande volgt, heeft het Hof terecht geoordeeld dat die verbondenheid niet van dien aard is dat daardoor aan het doorgeven van de uitzendingen het karakter van openbaarmaking wordt ontnomen.

3.8 De overige in middel I aangevoerde klachten falen op de gronden vermeld in de conclusie van het Openbaar Ministerie onder 38 tot en met 43.

3.9 Middel II komt op tegen 's Hofs oordeel (rov. 3.27) dat het toestemmingsvereiste niet in strijd komt met het door art. 10 lid 1 EVRM beschermde recht op vrijheid van meningsuiting.

Het middel is tevergeefs voorgesteld. Zoals het Hof met juistheid heeft overwogen, voldoet het in de Auteurswet neergelegde vereiste van toestemming van de auteursrechthebbers aan de in lid 2 van art. 10 EVRM gestelde voorwaarden (vgl. ook rov. 3.7 in HR 14 januari 1983, NJ 1984, 696).

3.10 Uit het voorgaande volgt dat het beroep moet worden verworpen.

4. Beslissing

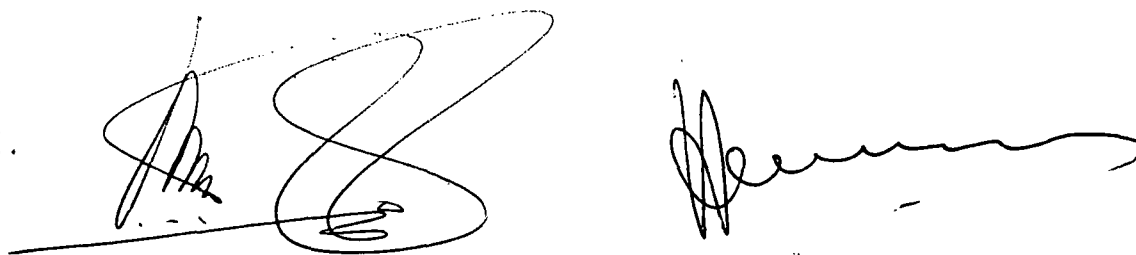
De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Schelstraeteweg, Zandbergen en Sint Joseph in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Buma begroot op f 457,20 aan verschotten en f 2.500,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president Snijders als voorzitter en de raadsheren Roelvink, Mijnsen, Neleman en Nieuwenhuis, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer Heemskerk op 24 december 1993.

coll: AS/55k.



Voor eensluidend afschrift,
De Griffier van de Hoge Raad
der Nederlanden,

