

De beperkingen in de Auteursrechtlijn

In tegenstelling tot eerdere versies bevat de laatste versie van de Auteursrechtlijn¹ (hierna: de richtlijn) een hele waslijst van toegelaten beperkingen. Dit is het gevolg van het streven te komen tot een limitatieve opsomming van op het auteursrecht toegelaten beperkingen gecombineerd met het gegeven dat veel lidstaten niet van hun bestaande beperkingen afstand willen doen. Over nut en noodzaak van dit streven kan men van mening verschillen. In dit artikel wordt een eerste poging gedaan uit te zoeken wat al die beperkingen precies inhouden en wat ze voor het auteursrecht en voor de naburige rechten in Nederland betekenen. Ook worden enige concrete suggesties gedaan voor de formulering van nieuwe beperkingen in de Nederlandse Auteurswet die de richtlijn mogelijk maakt.

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

Inleiding

Alle beperkingen zijn opgenomen in artikel 5 van de richtlijn en zij zijn allemaal *facultatief*, met uitzondering van die van lid 1. Art. 5 lid 1 heeft betrekking op de omvang van het verveelvoudigingsrecht ten aanzien van tijdelijke verveelvoudigingen. Art. 5 lid 1 wordt niet in deze bijdrage besproken, maar in die van Hugenholtz, elders in dit nummer. Het facultatieve karakter van de beperkingen brengt met zich mee dat van harmonisatie op dit punt niet veel terecht zal komen. Van harmonisatie ten deze zou alleen sprake zijn als alle lidstaten zouden besluiten om alle beperkingen over te nemen óf wanneer zij allemaal zouden besluiten om geen enkele van de beperkingen over te nemen. Dat laatste lijkt echter op voorhand uitgesloten, omdat er nu juist zo'n intensieve lobby heeft plaatsgevonden om al die beperkingen er in te krijgen.

Zelfs als alle beperkingen zouden worden overgenomen is er overigens nog geen volledige harmonisatie. Artikel 5 lid 3 sub o bevat een ontsnappingsclausule die bepaalt dat reeds bestaande uitzonderingen die van minder belang zijn en de interstatelijke handel niet raken, mogen blijven bestaan voor zover ze betrekking hebben op analoog (niet-digitaal) gebruik. Het is van belang dit in het achterhoofd te houden bij de hiernavolgende bespreking van de andere beperkingen in de richtlijn.

Art. 5 lid 2: beperkingen op het reproductierecht

De beperkingen van art. 5 lid 2 hebben betrekking op het reproductierecht, maar kunnen blijkens art. 5 lid 4 ook van toepassing worden verklaard op het distributierecht. Het is immers in veel gevallen de bedoeling dat niet alleen de vervaardiging van een kopie maar ook de verspreiding ervan toegestaan is. Als gezegd zijn ze allemaal facultatief. Het nieuwe begrip *fair compensation* (billijke compensatie) speelt bij deze beperkingen een belangrijke rol.

Art. 5 lid 2 sub a: fotokopiëren

Fotokopiëren mag onder een beperking worden gebracht, mits de rechthebbenden een *fair compensation* krijgen. In de bepaling wordt gesproken van 'de reproductie op papier of een soortgelijke drager, met behulp van een fotografische techniek of een andere werkwijze die een soortgelijk resultaat oplevert'. Bedoeld wordt met name fotokopiëren. Reproductie op microfiches is mogelijk ook toegestaan, gezien de verwijzing naar 'een soortgelijke drager'.

Wat er in ieder geval niet onder valt, is reproductie in elektronische vorm in een geheugen.

Deze beperkingsbepaling staat lidstaten toe om al hun verschillende reproductieregelingen zoals de heffingen op kopieerapparaten in Duitsland, de heffing op (fotokopieer) papier in Griekenland² en de pagina-tel-regeling in Nederland te handhaven.³ Iedere lidstaat mag zelf bepalen onder welke voorwaarden, met welk doel en aan wie hij fotokopiëren wil toestaan. De enige verplichte voorwaarde is dat er op één of andere manier *fair compensation* wordt betaald. Zoals hieronder apart wordt besproken kan, *fair compensation* allerlei vormen aannemen en soms zelfs nihil zijn. Het fotokopiëren van bladmuziek mag echter niet onder de fotokopieervrijstelling worden gebracht. Vermoedelijk zullen in Nederland alleen op dit laatste punt het huidige reproductierecht en de wijzigingsvoorstellen⁴ moeten worden aangepast.

Wel zal ook aandacht moeten worden besteed aan de invulling van de *fair compensation* bij fotokopiëren voor puur privé-gebruik, dat blijkens de hierna te bespreken bepaling op het eerste gezicht geen volledige vrijstelling meer lijkt te kunnen krijgen.

Art 5 lid 2 sub b: privé-kopiëren

Alle vormen van kopiëren voor privé-gebruik door een natuurlijke persoon van alle soorten werken kunnen worden toegestaan mits het gebeurt zonder commercieel oogmerk en mits de rechthebbenden op één of andere manier *fair compensation*

1 Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, Gemeenschappelijk standpunt door de Raad vastgesteld op 28 september 2000, *PbFG* 2000 C 344/1

2 Art 18 lid 3 van de Griekse auteurswet van 1993

3 Overweging 37 verklaart: 'Nationale regelingen inzake reprografie, voor

zover die bestaan, belemmeren de werking van de interne markt niet in noemenswaardige mate. Het moet de lidstaten worden toegestaan in een uitzondering voor reprografie te voorzien'.

4 Er is momenteel (december 2000) een voorstel tot wijziging van het reproductierecht in voorbereiding dat naar verluidt al de Ministerraad en de Raad van State is gepasseerd, maar nog niet bij de Tweede Kamer is ingediend.

ontvangen. Dit was een van de heetste hangijzers van de richtlijn. Met de nu gekozen oplossing is het probleem grotendeels verplaatst naar de vraag wat *fair compensation* is. Voor fotokopieren is deze bepaling niet van belang, omdat dat op grond van de voorgaande bepaling in ruime mate kan worden vrijgesteld.⁵ Kopieren voor eigen gebruik door rechtspersonen of door natuurlijke personen met een commercieel oogmerk is in ieder geval niet zonder toestemming van de rechthebbenden toegestaan (behalve als het om fotokopieren gaat, zie art. 5 lid 2 sub a hiervoor).

Voor het *analoog* kopiëren van bewegend beeld en geluid geldt dat in veruit de meeste landen de bestaande thuiskopieregelingen, bestaande uit heffingen op blanco dragers en/of opnameapparatuur, kunnen blijven bestaan en zullen volstaan.⁶ Het *digitaal* kopiëren van beeld en geluid op blanco CD's valt in Nederland inmiddels ook onder de thuiskopieregeling. Voor het *prive*-kopiëren van andere informatie bestaat in Nederland momenteel geen regeling ter zake van *fair compensation*, laat staan een 'waarbij rekening wordt gehouden met het al dan niet toepassen van [] technische voorzieningen', zoals de richtlijn blijkens overweging 35 eist.

Fair compensation

Om te bepalen wat er in het Nederlandse recht ten aanzien van het *prive*-kopiëren precies moet veranderen, moet het nieuwe begrip *fair compensation* nader worden onderzocht. Het is nadrukkelijk niet hetzelfde als de (talloze verschillende) billijke vergoedingen (*equitable remuneration*) die nu in de Auteurswet⁷ en in de Wet op nabuigige de rechten⁸ te vinden zijn.⁹ De *fair compensation* kan de vorm aannemen van een direct of indirect door de kopieerder te betalen vergoeding, maar ook van 'bijzondere licentieregels, subsidies, schadeloosstellingen van overheidswege'.¹⁰ In overweging 35 wordt gezegd dat bij de bepaling van de vorm, de modaliteiten en het mogelijke niveau van die billijke compensatie rekening moet worden gehouden met 'de bijzondere omstandigheden van het geval', waaronder met name 'de mogelijke schade voor de rechthebbenden als resultaat van de betreffende handeling'. Dit is begrijpelijk, maar brengt weinig duidelijkheid. In overweging 35 is ook te lezen: 'In gevallen waarin de rechthebbenden reeds betaling in een andere vorm hebben ontvangen, bijvoorbeeld als onderdeel van een licentierecht [bedoeld wordt vergoeding, DV], is eventueel geen specifieke of afzonderlijke betaling nodig'. De vraag is dan: licentievergoeding waarvoor?

Overweging 35 vervolgt: 'Bij de bepaling van het niveau van de billijke compensatie dient ten volle rekening te worden gehouden met de mate waarin gebruik wordt gemaakt van de in de richtlijn bedoelde technische beveiligingsvoorzieningen'.¹¹ Arkenbout¹² verklaart dit als volgt: 'als een werk afdoende door techniek kan worden beschermd, is een (immers per definitie grofkoornige en forfaitaire) vergoeding mogelijk niet nodig'. Sterker nog: die mist men dan iedere rechtsgrond. Als een werk afdoende door techniek kan worden beschermd, dan kan het überhaupt niet meer worden gekopieerd, behalve in de mate waarin de rechthebbende dat nadrukkelijk toestaat. Voor dat werk cq voor dat (toegestane) kopiëren is een vergoeding dan niet meer gerechtvaardigd. Bovendien is het verdedigbaar dat wanneer afdoende technische beschermingsmogelijkheden bestaan, rechthebbenden die daar geen gebruik van maken, ook impliciet toestemming geven voor enig *prive*-kopiëren. Tot slot zegt overweging 35 ook nog: 'In bepaalde situaties waar de schade voor de rechthebbende minimaal zou zijn, is het mogelijk dat geen betalingsverplichting ontstaat'.

De introductie van het begrip *fair compensation* is een politiek compromis, waarbij de lidstaten vermoedelijk een grote vrijheid wordt gelaten. Het begrip is vooralsnog zeer vaag en duidelijkheid is niet op korte termijn te verwachten. De nationale wetgever is vermoedelijk gedwongen om keuzes te maken: simpelweg overschrijven van de richtlijnbeepaling en afwachten wat de (Europese) rechter ervan maakt, is hierbij vermoedelijk niet mogelijk en zeker niet verantwoord. Als dat gebeurt, weet niemand meer waar hij aan toe is.

Ik weet echter niet hoe art. 5 lid 2 sub b op voor iedereen acceptabele wijze geïmplementeerd zou moeten worden. In een tijdperk waarin de schadelijke dreiging inmiddels grotendeels bij het *elektronisch* kopiëren ligt, zou ik ten aanzien van het *prive*-fotokopiëren wel de stelling durven verdedigen dat de schade daardoor inmiddels minimaal is en dat de *fair compensation* daarvoor *nihil* kan zijn.¹³ Ten aanzien van elektronisch kopiëren is dat uiteraard niet vol te houden, maar daar is, behoudens technische maatregelen, toch geen houden aan. Een verbod ten aanzien van elektronisch kopiëren voor *prive*-gebruik is niet te controleren, zoals de Nederlandse wetgever bij de implementatie van de Databankrichtlijn al heeft toegegeven. De algehele vrijstelling van elektronisch kopiëren voor *prive*-gebruik moet er dus komen (of blijven) en de *fair compensation* moet dan maar geschieden via allerlei apparatetheffingen,¹⁴ zolang de technische bescherming geen uitkomst biedt.

5 Het voorbeeld van Arkenbout (*AMI* 2000 p. 129) van een advocaat die voor een zaak over auteursrecht de nieuwste druk van Van Linghe op het kopieerapparaat legt, is dus minder relevant. De constatering dat dergelijk kopiëren voor commercieel gebruik gebeurt en op grond van art. 5 lid 2 sub b niet meer mag, is op zich juist, maar niet zo gelukkig, omdat dergelijk fotokopiëren op grond van art. 5 lid 2 sub a wel kan zijn toegestaan.

6 Alleen het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Luxemburg kennen geen thuiskopieregeling. Het Verenigd Koninkrijk stelt zich op het standpunt dat bij thuis kopiëren voor time shifting purposes de *fair compensation* nihil kan zijn.

7 Zie art. 12a (verhuurvergoeding), 15c (licentievergoeding), 16 (schooltelevisie en readervergoeding), 16b jo. Reprobesluit en 17 (reprovergoeding), 16c (thuiskopie vergoeding), 17a (uitzend dwanglicentie vergoeding) en 45d (filmvergoeding).

8 Zie met name art. 7 (SfNA vergoeding) en de met het auteursrecht parallel lopende regelingen o.a. art. 2a, 10 en 11.

9 Arkenbout (*AMI* 2000 p. 128) merkt de potentiële sprakewisseling men onnodig groot door de bestaande billijke vergoeding of *equitable remuneration* aan te duiden met 'redelijke vergoeding'. Het is omgekeerd ook minder gelukkig om *fair compensation* te vertalen met 'billijke compensatie

zoals in de officiële vertaling is gebeurd. Men had het beter voor de hand gelegen om *fair compensation* te vertalen met 'redelijke compensatie' en voor *equitable remuneration* 'billijke vergoeding' te blijven gebruiken.

10 Aldus Arkenbout (*AMI* 2000 p. 128).

11 Dit is ook terug te vinden in art. 5 lid 2 sub b, waarbij rekening wordt gehouden met het al dan niet toepassen van [] technische voorzieningen.

12 Arkenbout (*AMI* 2000 p. 128) schrijft: Bovendien kan worden rekening gehouden met de toepassing van technische beveiliging (zoals DV). Volgens mij blijkt zowel uit overweging 35 als uit art. 5 lid 2 sub b dat dit niet alleen kan maar zelfs moet. Omdat deze bepalingen facultatief zijn, kan men het natuurlijk toch weer als kunnen omschrijven, maar dit lijkt me toch iets te vrijblijvend.

13 Dit geldt overigens niet voor het *laten* fotokopiëren voor *prive* gebruik. In het kader van document delivery diensten (d. Document delivery) moet echter via de aanbieder oftewel het aanbieden van vergelijkbare diensten worden uitgepakt.

14 Zoals bijvoorbeeld in Griekenland, waar een auteursrechtelijke heffing van 2% van de waarde op computers geldt (art. 18 lid 3 van de Griekse auteurswet van 1993).

Art. 5 lid 2 sub c: bibliotheek- en archiefgebruik

Kopieren door 'voor het publiek toegankelijke bibliotheken, onderwijsinstellingen of musea, of door archieven die niet het behalen van een direct of indirect economisch of commercieel voordeel nastreven' mag 'in welbepaalde gevallen worden toegestaan zonder dat daartoe een *fair compensation* tegenover hoeft te staan'. Op basis hiervan kan en moet in Nederland tegemoet worden gekomen aan de (terecht) veel gehoorde roep om meer speelruimte voor bibliotheken en archieven, zodat informatie op toegankelijke dragers voor het nageslacht wordt behouden.¹⁵ Met de Commissie Auteursrecht¹⁶ kan gezegd worden dat dit niet aan vrijwillige afspraken van en met rechthebbenden dient te worden overgelaten. Publieke instellingen met bewaartaken zouden alles voor bewaardoelenden moeten mogen kopiëren. De beperking zou als volgt kunnen luiden:

'Als inbreuk op het auteursrecht op een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt niet beschouwd de veeleenvoudiging ten behoeve van door de overheid aangewezen instellingen met bewaartaken'^{17,18}

Lastiger is de (tot nu toe nogal onderbelichte) vraag hoe zij het bewaarde materiaal beschikbaar (en dus openbaar) mogen maken aan het publiek. Het is bijvoorbeeld de vraag of dit materiaal zou mogen worden uitgeleend. Volgens de letter van art. 15c Aw mag dit vermoedelijk niet, omdat het niet gaat om materiaal dat door de rechthebbende of met zijn toestemming in het verkeer is gebracht. Art. 5 van de verhuur- en leenrechtlijn kent die beperking echter niet. Bovendien bepaalt art. 5 lid 4 van de (auteursrecht-)lijn dat de beperking van 5 lid 2 sub c ook voor het distributierecht kan gelden. Als men het leenrecht zou aanmerken als een onderdeel van het distributierecht staat het met de lidstaten vrij om het bewuste archiefmateriaal zonder toestemming uit te laten lenen. Het beschikbaar stellen voor raadpleging ter plaatse van papieren exemplaren blijft met hoe dan ook toegestaan, omdat dit niet onder een door deze lijn verleend verbodsrecht valt. Op het elektronisch beschikbaar stellen ziet de beperking van art. 5 lid 3 sub n (zie verderop).

Art. 5 lid 2 sub d: tijdelijke vastlegging voor uitzending

Tijdelijke opnamen, gemaakt door omroeporganisaties met hun eigen middelen ten behoeve van hun eigen uitzendingen mogen onder een uitzondering worden gebracht, zoals in ons land gebeurd is in art. 17b lid 2 Aw, een bepaling die is afgeleid van art.

11bis lid 3 Berne Conventie (BC). Omroepen hebben in dergelijke gevallen wel toestemming nodig voor het uitzenden van de opnamen. Een toestemming om uit te zenden omvat vrijwel altijd (impliciet) toestemming om vast te leggen ten behoeve van die uitzending.¹⁹ Zo beschouwd heeft deze beperking weinig om het lijf.²⁰ De tweede zin van de bepaling die 'bewaring van deze opnamen in officiële archieven wegens hun uitzonderlijke documentaire waarde' toe staat en eveneens afkomstig is van art. 11bis lid 3 BC, had in het licht van de voorgaande, veel ruimere beperking ten gunste van archieven, weggelaten kunnen worden. Deze is al opgenomen in art. 17b lid 3 Aw. Er hoeft in Nederland dus niets te veranderen.

Art. 5 lid 2 sub e: prison- & hospital-tapen

Maatschappelijke instellingen zonder commercieel oogmerk mogen uitzendingen *tapen*, mits er een *fair compensation* tegenover staat. Ziekenhuizen en gevangenissen worden als voorbeelden genoemd.²¹ Het (enig) interessante aan deze bepaling is dat het vertonen of uitlenen van deze opnamen binnen de betreffende instellingen mogelijk niet als openbaarmaking zou moeten worden aangemerkt. Weliswaar omvat art. 5 lid 2 alleen beperkingen op het reproductierecht en via art. 5 lid 4 ook op het distributierecht, maar het wekt de indruk dat het beschikbaar stellen in de interne gevangenis- of ziekenhuisbibliotheek vervolgens ook is toegestaan. Anders is de beperking immers inhoudsloos. Mogelijk geldt dit ook voor het vertonen 'op zaal'.

Art. 5 lid 3: beperkingen op veeleenvoudigings- en openbaarmakingsrecht

De hiervoor besproken beperkingen van art. 5 lid 2 golden voor het reproductierecht en eventueel voor het distributierecht, maar nadrukkelijk niet voor het immateriële openbaarmakingsrecht. De beperkingen van art. 5 lid 3 hebben wel ook op het gehele openbaarmakingsrecht betrekking.

Art. 5 lid 3 sub a: niet-commercieel gebruik ter toelichting bij het onderwijs

Art. 5 lid 3 sub a heeft betrekking op 'het gebruik uitsluitend als toelichting bij het onderwijs of ten behoeve van het wetenschappelijk onderzoek [...] voor zover het gebruik door het beoogde, niet-commerciële doel wordt gerechtvaardigd'. Vanwege deze laatste voorwaarde van het 'niet-commerciële doel' zal ons art. 16 Aw moeten worden aangepast.

Hoever de aanpassing zal moeten gaan is echter niet helemaal

15 Zie bijvoorbeeld de motie van de Tweede Kamer ingediend en met algemeen stemmen aangenomen tijdens de behandeling van de Databankenwet op 17 maart 1999 (wv 26108 nr 10 *Parl. Gesch. Dv.* p. 99). De Kamer gehooft de bevestiging overwegende dat de publieke servering van het culturele artistieke en publieke erfgoed van groot belang is, voorts overwegende dat in het algemeen belang, werkende instellingen als bibliotheken, archieven en musea daarbij een belangrijke rol kunnen spelen, van mening dat de Auteurswet, de Wet nabuige rechten en het wetsvoorstel Databankenwet een aantal belemmerende bepalingen bevatten, verzocht de regering deze belemmeringen zo spoedig mogelijk uit de wet te ruimen, zo nodig na overleg in Europa's verband en de Kamer over de voortgang binnen een jaar te rapporteren en gaat over tot de orde van de dag.

16 Commissie Auteursrecht *Advies over auteursrecht, nabuige rechten en de media* (augustus 1998) (hierna: *Advies Cie. Aut.*) par. 3.5.4.3 op p. 40.

17 Een vergelijkbare bepaling of een *crenchment* van toepassing verklaring zou uitersaard in de WNR opgenomen moeten worden. Dit geldt ook voor alle andere beperkingen die in deze bijdrage worden voorgesteld.

18 Vergelijk ook het concept amendement van IOBID (federatie van Originaires in het Bibliotheek-, Informatie- en Documentatiewezen) uit februari

1999. Als inbreuk op het auteursrecht op een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt niet beschouwd de veeleenvoudiging door een in het algemeen belang werkzame instelling, indien die veeleenvoudiging geschiedt met het doel het werk voor verfilming te behoeden of als de technologie waarmee het toegankelijk gemaakt kan worden in onbruik raakt om het werk raadpleegbaar te houden en niet meer exemplaren betreft dan noodzakelijk is voor het te bereiken doel. Zie verder op <www.suifbur.nl/fobid/> Zie ook Verkade/Visser *Parl. Gesch. Dv.* p. 94-95.

19 Als de openbaarmakingsrechten en vastleggingsrechten in verschillende handen zijn, bijvoorbeeld bij BUMA en Stemra, is wel steeds van beide toestemming nodig. Vgl. ook HR 23 mei 1952, NJ 1952, 438 (*Stemra/NRU*).

20 Overigens lijkt de stelling verdedigbaar dat een tijdelijke vastlegging voor uitzending een tijdelijke reproductie-inhouding is die op grond van art. 5 lid 1 ook al toegestaan is. Zie is immers tijdelijk van voorbijgaande aard, onderdeel van een technisch proces, heeft als enig doel een rechtmatig gebruik en heeft geen zelfstandige economische waarde. Zie ook Hugenholtz *EIPR* 2000, p. 486.

21 De bepaling is mogelijk geïnspireerd door art. 15 van de Zweedse auteurswet waarin *tapen* door ziekenhuizen en andere zorginstellingen wordt toegestaan.

duidelijk Tot nu toe kunnen ook commerciële schoolboek-uitgevers profiteren van de wettelijke licentie-regeling van art 16 Aw overnemen in schoolboeken mag, mits er een billijke vergoeding wordt betaald Uit art 5 lid 3 sub a blijkt echter niet duidelijk waarop het 'niet-commerciële doel' precies betrekking heeft op het gebruik of op het onderwijs/onderzoek In het eerste geval zal art 16 Aw zodanig moeten worden gewijzigd dat commerciële uitgevers er niet meer een beroep op kunnen doen, in het andere geval hoeft dat niet de consequentie te zijn, zolang de boeken maar voor niet-commercieel onderwijs bestemd zijn Aan overweging 42 zou een argument kunnen worden afgeleid dat beslissend is de voor aard van de door de instelling verrichte activiteiten, oftewel het onderwijs²²

In ieder geval zal een aantal keer het voorvoegsel 'niet-commercieel' moeten worden ingevoegd in art 16 Aw Waar dat moet gebeuren blijft nog even de vraag Mogelijk zullen de educatieve uitgevers er overigens voor kiezen om de bestaande afspraken hierover onderling op vrijwillige basis te blijven naleven, ook zonder wettelijke basis Tenslotte zou men nog kunnen verdedigen dat de huidige regeling van art 16 Aw (ook in stand zou kunnen blijven via de 'bezemepaling' van art 5 lid 3 sub o Voor Nederlandstalige schoolboeken (die niet voor het onderwijs in België geschikt zijn) zou men wel kunnen volhouden dat het vrije verkeer van goederen er niet door wordt belemmerd en dat het bovendien om 'minder belangrijke gevallen' gaat De bekende reader-regeling kan in ieder geval blijven en de wettelijke basis daarvoor ook²³

In verband met deze beperking is verder van belang op te merken dat blijkens overweging 42 onderwijs-op-afstand nadrukkelijk ook onder deze beperking kan worden gebracht Dat houdt in dat naast schoolradio en -televisie ook *online* onderwijs onder deze exceptie kan worden gebracht Dat lijkt mij een zinvolle uitbreiding

Wat betreft gebruik ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek lijkt art 5 lid 3 sub a intussen duidelijk méér toe te laten dan de huidige Nederlandse Auteurswet (Lettelijke) overname hiervan is wenselijk en kan op dezelfde wijze geschieden als in art 5 sub b Databankenwet

Als inbreuk op het auteursrecht op een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt niet beschouwd de verveelvoudiging of openbaarmaking ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek, mits, zo mogelijk, de bron, waaronder de naam van de maker, wordt vermeld en voor zover het door het beoogde, niet-commerciële doel wordt gerechtvaardigd'

Hiermee zou men op grond van deze richtlijn-beperking ook de reprorecht-heffing voor alle scholen en universiteiten kunnen worden afgeschaft Dat lijkt mij geen slecht idee

Art. 5 lid 3 sub b: gebruik voor gehandicapten

Gebruik voor gehandicapten mag worden toegestaan 'mits het

direct met de handicap verband houdt en van niet-commerciële aard is en voor zover het wegens de betrokken handicap noodzakelijk is' Het is aangewezen om een algemene en ruime bepaling in de Auteurswet en de WNR op te nemen, waarin de tekst van de richtlijn wordt gevolgd

'Als inbreuk op het auteursrecht op een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt niet beschouwd de verveelvoudiging of openbaarmaking die uitsluitend bestemd is voor mensen met een handicap, direct met de handicap verband houdt, van niet-commerciële aard is en wegens de betrokken handicap noodzakelijk is'

Dit is wat minder gênant dan (detail)bepalingen als art 7a lid 5 WNR, waarin *blindenbibliotheken* worden vrijgesteld van betaling vanwege het *filmproducentenrecht*¹

Art. 5 lid 3 sub c: overname uit de pers in de pers; actuele gebeurtenissen

De beperking voor overname uit de pers in de pers alsmede die voor verslaggeving van actuele gebeurtenissen zijn ontleend aan art 10bis BC en in Nederland vastgelegd in respectievelijk art 15 en 16a Aw Deze Nederlandse bepalingen kunnen (en moeten men)²⁴ ongewijzigd blijven De wetgever zou wel mooi van de gelegenheid gebruik kunnen maken om een tegenhanger van art 15 Aw in de WNR op te nemen Dat heeft hij bij de invoering van die wet namelijk vergeten²⁵

Art. 5 lid 3 sub d: citaatrecht

De citaatrechtbeperking in de richtlijn is vrijwel gelijk aan die in de Nederlandse Auteurswet Er hoeft op dit punt dus niets gewijzigd te worden aan art 15a Aw Helaas mag er ook weinig of geen liberalisatie worden doorgevoerd ten aanzien van de 'contextbeperking'²⁶ Met kracht van argumenten is bepleit dat de beperking van het citaatrecht tot de context van 'aankondiging, beoordeling, polemiek of wetenschappelijke verhandeling', die art 10 lid 1 BC bijvoorbeeld niet stelt, zou moeten komen te vervallen²⁷

Art. 5 lid 3 sub e: openbare veiligheid en voor procedures

Beperkingen zijn toegestaan voor de openbare veiligheid Art 22 Aw, dat Justitie toestaat werken af te beelden voor de opsporing, mag dus blijven Ook beperkingen zijn toegestaan 'om het goede verloop van een administratieve, parlementaire of gerechtelijke procedure of de berichtgeving daarover te waarborgen' Art 16b lid 5 Aw, over de afgifte van privé-kopieën voor gerechtelijke procedures, mag dus blijven Aanvulling van de bestaande beperkingen in de Auteurswet lijken mij niet nodig Een specifieke beperking ten gunste van de berichtgeving over procedures (citeren uit pleidooien bijvoorbeeld), is bij een verstandige interpretatie van het algemene citaatrecht men niet nodig

Art. 5 lid 3 sub f: politieke toespraken en dergelijke

Vrijgesteld kan worden 'het gebruik van politieke toespraken en uittreksels van openbare lezingen of soortgelijke werken of zaken,

22 Ov 42 Wanneer de uitzondering voor niet-commerciële educatieve en wetenschappelijk onderzoeksdochters wordt toegepast met inbegrip van afstandsonderwijs, moet de niet-commerciële aard van de betrokken activiteit worden bepaald door die activiteit als zodanig De organisatiestructuur en de financiering van de betreffende instelling zijn in dit opzicht niet de doorslaggevende factoren

23 Arkenbout suggereert in AMI 2000 op p 131 dat de reader-regeling zou moeten verderezen Dat is niet juist Hij bedoelt met reader-regeling vermoedelijk art 16 Aw, maar de reader-regeling is een (niet-commerciële) uit-

werking daarvan die men juist niet hoeft te veranderen

24 Zie voor een andere mening Chr A Albedingh IJmij AMI 1999, p 145 die art 15 Aw wel afschafften

25 Vgl Vissers *Naburige rechten* p 112

26 Alleen de toevoeging soortgelijke dochters in de richtlijn biedt enige ruimte

27 Zie De Winton /ca iput een beoordeling van 10 jaar citaatrecht AMI 1995 pp 183-190 Vgl ook Quaedvlieg *RM Themis* 6 (1987) p 288 die meent dat de contextbeperking geen zelfstandige betekenis toekomt

voor zover dit uit een oogpunt van voorlichting gerechtvaardigd is en mits zo mogelijk de bron, waaronder de naam van de auteur, wordt vermeld.²⁹ Deze beperking lijkt geïnspireerd op gelijksoortige bepalingen in de Scandinavische²⁸ en Duitstalige auteurswetten.²⁹ In Nederland zal art. 15b Aw (m.b.t. 'door of vanwege de openbare macht openbaar gemaakt werk') mogelijk onder de paraplu van deze beperking moeten vallen, hoewel art. 15b Aw vermoedelijk ook wordt gedekt door art. 9 Richtlijn, waarin is bepaald dat de richtlijn geen afbreuk doet aan bepalingen, betreffende 'toegang tot overheidsdocumenten'. In dat licht is de vraag of art. 15b Aw verder gaat dan 'uit een oogpunt van voorlichting gerechtvaardigd is' en of alles wat onder art. 15b Aw valt wel is aan te merken als 'politieke toespraken en uittreksels van openbare lezingen of soortgelijke werken' minder van belang. De overheid/wetgever kan nu daarnaast zelf beslissen of zij haar rechten weggeeft, zoals is gebleken in (de discussie over) art. 8 Databankenwet.³⁰ Art. 15b Aw kan (en moet) dus ongewijzigd blijven. De vereiste bronvermelding volgt al uit art. 25 Aw. Verder lijkt voor implementatie van deze beperking geen dringende reden

Art. 5 lid 3 sub g: religieuze bijeenkomsten

Art. 17c Aw (muziekgebruik tijdens de eredienst) mag blijven, want vrijstellingen voor gebruik tijdens religieuze bijeenkomsten en tijdens officiële door de overheid georganiseerde bijeenkomsten mogen blijven bestaan.³¹ Aanpassing of uitbreiding van de bestaande Nederlandse beperking lijkt onnodig. Afschaffing van art. 17c is eerder bepleit,³² maar de richtlijn geeft daar geen aanleiding toe.

Art. 5 lid 3 sub h: werken op openbare plaatsen

'Het gebruik van werken, zoals werken van architectuur of beeldhouwwerken, gemaakt om permanent in openbare plaatsen te worden ondergebracht' mag worden vrijgesteld. Dit betekent dat ons art. 18 Aw mag blijven. De beperking in de richtlijn is echter ruimer, omdat deze niet het vereiste stelt van het 'niet de hoofdvoorstelling' vormen. De beperking in de richtlijn lijkt ontleend aan de Duitse beperking dienaangaande, die ook geen beperking kent tot 'niet de hoofdvoorstelling'.³³ Voor 1972 kende het Nederlandse art. 18 Aw deze

beperking ook niet³⁴ en bij de invoering van de huidige bepaling zijn er, onder andere door de Uitgeversbond, de nodige bezwaren tegen naar voren gebracht.³⁵ Misschien is het een idee om het 'niet de hoofdvoorstelling'-criterium weer te laten vallen, hetgeen de richtlijn dus uitdrukkelijk mogelijk maakt. De Beeldrecht-lobby zal zich daar ongetwijfeld met hand en tand tegen verzetten.

Art. 5 lid 3 sub i: incidenteel verwerken van een werk in ander materiaal

'Het incidentele verwerken van een werk of een andere zaak in ander materiaal' mag worden uitgezonderd. Deze beperking, die we in Nederland nog niet kennen, is waarschijnlijk hoofdzakelijk gebaseerd op section 31 van de Britse auteurswet, dat betrekking heeft op de 'incidental inclusion of copyright material'.³⁶ De nadruk ligt bij deze beperking op het 'toevallige' karakter van de verwerking van het betreffende werk. Indien iets opzettelijk is opgenomen valt het er in ieder geval niet onder.³⁷ Ook de Duitse auteurswet kent een vergelijkbare beperking in par. 57 die betrekking heeft op het 'unwesentliche Berwerk',³⁸ die echter weer geïnspireerd is door (de voorganger van) de Britse bepaling.³⁹ In Duitsland ligt de nadruk bij deze beperking op de *toevalligheid* en de *ondergeschiktheid* van de verwerking.⁴⁰

Nu de invoering van een algemene *fair use*- of vangnetbepaling, als voorgestaan door de Commissie Auteursrecht⁴¹ en vele anderen,⁴² volgens de richtlijn niet is toegestaan, lijkt het aangezien dat Nederland deze beperking overneemt. Het is een redelijke beperking waar vermoedelijk alleen de Stichting Beeldrecht q.q. bezwaar tegen zal hebben. De nieuwe bepaling (bijvoorbeeld 18a Aw) zou als volgt kunnen luiden:

'Als inbreuk op het auteursrecht op een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt niet beschouwd de toevallige verwerking ervan als bijzaak in een ander werk'

In de toelichting kan dan duidelijk gemaakt worden dat iedere vorm van *opzettelijk* verwerken van een ander werk niet onder deze beperking valt.

29 Art. 24 van de Zweedse en van de Duitse Auteurswet ziet op het gebruik van politieke en openbare redevoeringen en stukken en redevoering en op de radio.

29 Par. 48 van het Duitse Urhg. en par. 43 van het Oostenrijks Urhg. zien op openbare redevoeringen en dergelijke.

30 Vgl. Verkeers/Visser, *Parl. Gesch. D.w.* p. 111-122.

31 In Oostenrijk mag op basis van deze bepaling vermoedelijk die openbare Aufführung aus einem militärischen Anlaß vrijgesteld blijven (par. 53 lid 2 Urhg.).

32 Vgl. Mom, *IIR* 1992 p. 97 c.v.

33 Par. 59 lid 1 (Duits) Urhg. Zulässig ist Werke die sich bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befinden mit Mitteln der Malerei oder Graphik durch Lichtbild oder durch Film zu vervielfältigen zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben. Bei Bauwerken erstrecken sich diese Befugnisse nur auf die äußere Ansicht.

34 Art. 18 luidde toen: Als inbreuk op het auteursrecht op een werk als bedoeld bij artikel 10-6 hetwelk blijvend op of van den openbaren weg zichtbaar is gesteld wordt niet beschouwd de verveelvoudiging welke door hare grootte of door de werkwijze volgens welke zij vervaardigd is een duidelijk verschil vertoont met het oorspronkelijk werk en zich uit bouwwerken betreft tot het onwendige daarvan bepleit.

35 Zie De Vries, *Parl. Gesch. Aw* p. 186-1811.

36 S. 31-1 C.D.P.A. 1988. Copyright in a work is not infringed by its incidental inclusion in a musical work, sound recording, film, broadcast or cable programme.

37 Dit blijkt onder andere uit het derde lid van s. 31 C.D.P.A. 1988: A musical work, words spoken or sung with music or so much of a sound recording, broadcast or cable programme is included a musical work or such words shall not be regarded as incidentally included in another work if it is *deliberately* included (curs. DV).

38 Par. 57 Urhg. Zulässig ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von Werken, wenn sie als unwesentliches Berwerk neben dem eigentlichen Gegenstand der Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentlichen Wiedergabe anzusehen sind.

39 Blijkens de Amtliche Begründung uit 1965 is par. 57 gebaseerd op section 9 lid 5 en 6 van de Britse Copyright Act 1956: S. 9-5. Without prejudice to the last preceding subsections, the copyright in a musical work is not infringed by the inclusion of the work in a cinematograph film or in a television broadcast if its inclusion therein is only by way of background or is otherwise only incidental to the principal matters presented in the film or broadcast. S. 9-6. The copyright in a musical work is not infringed by the publication of a painting, drawing, engraving, photograph or cinematograph film if by virtue of any of the three last preceding subsections the making of that painting, drawing, engraving, photograph or film did not constitute an infringement of the copyright.

40 Zie Schirckel, *Urheberrecht* 2e druk 1999, commentaar Vogel bij par. 57 p. 904-906.

41 Advies-Cie. Aut. par. 384 op p. 45-46.

42 Chr. A. Alberdingk Thijm. F.u.s.c. het auteursrechtelijk evenwicht herstelt. *AMI* 1998 p. 145 en de daarin genoemde literatuur.

Art. 5 lid 3 sub j: reclame voor tentoonstellingen en openbare verkopen

Deze beperking heeft betrekking op 'het gebruik voor reclamedoeleinden, voor openbare tentoonstellingen of openbare verkopen van artistieke werken, voor zover dat noodzakelijk is voor de promotie van die gebeurtenissen'⁴³ In Nederland is dit geregeld in art. 23 Aw en deze Nederlandse bepaling kan op zich onder de richtlijn ongewijzigd blijven. De *Dior/Evora*-casus heeft echter geleid dat art. 23 Aw niet ruim genoeg is om alle vergelijkbare gevallen waarin een beperking gerechtvaardigd is, te omvatten. De richtlijn-beperking lijkt vooral gebaseerd op section 63 van de Britse auteurswet⁴⁴. Uit die Britse bepaling is ook de omschrijving 'artistiek werk' afkomstig,⁴⁵ die iets ruimer is dan de opsomming in art. 23 Aw. Ook de Duitse bepaling met betrekking tot Katalogbilder is iets afwijkend geformuleerd.⁴⁶ Het verschil is echter niet erg groot. Het is vermoedelijk het beste om art. 23 Aw maar ongewijzigd te laten en in de memorie van toelichting bij de implementatiewet aan te geven dat de wetgever ervan uit gaat dat art. 23 Aw vanaf nu geïnterpreteerd moet worden overeenkomstig art. 5 lid 3 sub j richtlijn en uiteraard overeenkomstig het arrest van het Hof van Justitie der EG in *Dior/Evora* als men iets mag verkopen, mag men er ook reclame voor maken.⁴⁷

Art. 5 lid 3 sub k: het gebruik voor karikaturen, parodiën of pastiches

Deze beperking is zonder twiifel gebaseerd op art. L 122-5-4 van de Franse auteurswet⁴⁸. De Belgische en de Spaanse auteurswet kennen overigens ook een parodie-exceptie. De Belgische bepaling is direct ontleend aan de Franse,⁴⁹ de Spaanse kent haar eigen formulering.⁵⁰ Deze beperking moet Nederland zeker opnemen om wat meer ruimte voor humor in het auteursrecht te brengen. Het *Suske & Wiske*-criterium⁵¹ is (noodgedwongen) toch wat benepen nabootsing in het kader van een parodie mag niet veel verder gaan dan voor de herkenbaarheid noodzakelijk is.⁵² Als er geen *fair use* mag komen dan moet in een land waar de vrijheid van meningsuiting hoog in het vaandel staat de parodie ruim baan

krijgen. Over de precieze invulling van de parodie-exceptie valt nog veel te zeggen en zijn talloze artikelen en scripties te schrijven.⁵³ De Franse rechtspraak biedt talloze fraaie voorbeelden.⁵⁴ Kernbegrippen zijn daar de *humoristische bedoeling, niet-concurrentie* en *geen verwarring*.

De drieuldigheid 'la parodie, le pastiche et la caricature' heeft in de Franse⁵⁵ (en in de Belgische⁵⁶) wet geen duidelijke betekenis en kan in een Nederlandse implementatie vervangen worden door een enkel begrip parodie. De bepaling (art. 18b Aw) zou als volgt kunnen luiden:

'Als inbreuk op het auteursrecht op een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt niet beschouwd de openbaarmaking of veelelvoudiging in het kader van een parodie die in overeenstemming is met de regels van het maatschappelijk verkeer met betrekking tot het betreffende soort werk'

Art. 5 lid 3 sub l: het gebruik met het oog op demonstratie of herstel van materiaal

Deze beperking is op aandringen van de Duitsers opgenomen. Duitsland kent een zogenaamde *Ladenklausel* die het vertonen, ten gehore brengen en (tijdelijk) vastleggen van beeld- of geluidsdragers of van uitzendingen toelaat, door bedrijven die beeld- of geluidsdragers of audio- en videoapparatuur verkopen of repareren, voor zover dit noodzakelijk is om deze te demonstrieren of te repareren.⁵⁷ Deze beperking moet volgens de Duitse handboeken⁵⁸ en rechtspraak⁵⁹ beperkt worden geïnterpreteerd. Het moet uitsluitend gaan om reparatie- of demonstratiedoeleinden. Het de hele tijd hebben aanstaan van alle televisies, ook in de etalage, dient met name reclamedoeleinden en is niet toegestaan. Het lijkt mij een detailbeperking die niet echt nodig is, maar bezwaarlijk lijkt ze me ook niet. Het letterlijk overnemen van de richtlijntekst lijkt mij overigens geen optie, omdat de beperking zoals deze in de richtlijn staat, zonder kennis van de Duitse bedoeling en achtergrond niet erg begrijpelijk is.

43 Dit is een onjuiste vertaling van *use for the purpose of advertising the public exhibition or sale of artistic works to the extent necessary to promote the event*. De reclame moet dus *betrekking hebben op de tentoonstelling of openbare verkoop van artistieke werken en staat niet op zichzelf*.

44 S. 63 CDPA luidt als volgt: It is not an infringement of copyright in an artistic work to copy it or to issue copies to the public for the purpose of advertising the sale of the work.

45 De definitie van artistic work is te vinden in s. 4(1) CDPA. In this Part artistic work means a) a graphic work, photograph, sculpture or collage, irrespective of artistic quality, b) a work of architecture being a building or a model for a building, or c) a work of artistic craftsmanship.

46 Par. 58 UrhG: Zulässig ist öffentlich ausgestellte sowie zur öffentlichen Ausstellung oder zur Versteigerung bestimmte Werke der bildenden Kunst in Verzeichnissen, die zur Durchführung der Ausstellung oder Versteigerung vom Veranstalter herausgegeben werden, zu vervielältigen und zu verbreiten.

47 HvJ EG 4 november 1997 IFR 1997 224. De artikelen 30 en 36 LG: Verdrag moeten aldus worden uitgelegd dat de houder van een merkrecht of een auteursrecht zich niet tegen kan verzetten dat een wederverkoper die gewoonlijk gelijkaardige artikelen 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 aangevoerd dat in de bijzonder omstandigheden van het geval het gebruik van deze producten voor dat doel de reputatie ervan ernstig schadet.

48 Art. L 122-5-4 Code de la Prop. Int.: Lorsque l'oeuvre a été divulguée l'auteur ne peut interdire [...] la parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre.

49 Art. 22 sub 6 Wet van 30 juni 1994: [de auteur kan zich niet verzetten tegen] een karikatuur, een parodie of een pastiche rekening houdend met de eethelijke gebruiken.

50 Art. 39 Ley 22/1987 de Propiedad Intelectual: No será considerado trans-

formación que, en su consentimiento del autor, la parodia de la obra divulgada, ni tampoco implique riesgo de confusión con la misma ni se infiera un daño a la obra original o a su autor. (WIPO-vertaling: The parody of a disclosed work shall not be considered a transformation that requires the consent of the author provided that it involves no risk of confusion with that work and does no harm to the original work or its author.)

51 IIR 13 april 1984 NJ 1984 524 m.nt. IWI1 (*Suske & Wiske*).

52 Gra p. ov. 33 en 34.

53 Zie over de huidige situatie in Nederland bijvoorbeeld Quaedvlieg *RM Themis* 1987 p. 279. Spoor (rechtspraak) AA 1986 p. 467-470 en Spoor/Verkeidc p. 151-152.

54 Zie Lucas & Lucas *Fruit de la propriété littéraire & artistique* Parijs Litcc 1994 p. 272-274.

55 Zie Lucas & Lucas *rap* p. 272.

56 Zie De Visscher & Michaux *Precis du droit d'auteur* Brussel Bruylant 2000 p. 116.

57 Par. 56 UrhG: 1) In Geschäftsbetrieben die Bild oder Tonträger Geräte zu deren Herstellung oder Wiedergabe oder zum Empfang von Funkstrahlungen verwenden oder in sonstigen dürfen Werke auf Bild oder Tonträger übertragen und mittels Bild oder Tonträger öffentlich wiedergegeben sowie Funkstrahlungen von Werken öffentlich wahrnehmbar gemacht werden, soweit dies notwendig ist, um Kunden diese Geräte und Vorrichtungen vorzuführen oder um die Geräte in Stand zu setzen. 2) Nach Absatz 1 hergestellte Bild oder Tonträger sind unverzüglich zu löschen. Oostenrijk kent ook zo'n bepaling (met hetzelfde nummer) die ongeveer hetzelfde luidt.

58 Schuckel *rap* commentaar Melchior bij par. 56 p. 901-904. Fromm/Notdemann *Urheberrecht* commentaar bij par. 56.

59 Amtsgericht (Berlin) Charlottenburg 21 december 1970 (Schulze AGZ 16 Hl) i. Messig. Die Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 UrhG sind nicht gegeben wenn es sich um eine allgemeine Kundenwerbung handelt, bei der die Kunden durch die Musikdarbietungen überhaupt erst angelockt werden sollen.

Art. 5 lid 3 sub m: gebruik voor wederopbouw van gebouwen

De vrijstelling van 'het gebruik van een artistiek werk in de vorm van een gebouw of een tekening of plan van een gebouw met het oog op de wederopbouw van het gebouw' is gebaseerd op section 65 van de Britse auteurswet.⁶⁰ Deze vrijstelling lijkt mij overbodig, omdat een architect zich in alle redelijkheid en billijkheid nooit tegen dergelijk gebruik zal kunnen verzetten. Als hij dat wel probeert, lijkt mij dat al snel misbruik van recht.⁶¹ Het is wel van belang dat dit door de wetgever bij de implementatie van de richtlijn duidelijk wordt aangegeven, omdat er anders *a contrario* redeneringen dreigen.⁶²

Art. 5 lid 3 sub n: beschikbaarstellen voor raadpleging ter plaatse door bibliotheken

Deze bepaling heeft betrekking op het beschikbaarstellen voor raadpleging ter plaatse in bibliotheken, archieven en musea⁶³ 'via speciale terminals in de gebouwen van die instellingen, voor onderzoek of prive-studie'. Volgens de Nederlandse vertaling van de richtlijn mag dit alleen met betrekking tot 'niet te koop aan geboden of aan licentievoorwaarden onderworpen werken of ander materiaal'. Dit is een niet helemaal juiste vertaling van works or other subject-matter not subject to purchase or licensing terms. De juiste (vrije) vertaling zou in zijn 'behoudens een andersluidend contractueel beding'.⁶⁴ Met inachtneming van de leenrecht terminologie in de Auteurswet zou de – in zee wenselijke – beperking als volgt kunnen luiden

'Behoudens een andersluidend contractueel beding wordt niet als inbreuk op het auteursrecht op een werk van letterkunde wetenschap of kunst beschouwd het zonder direct of indirect economisch of commercieel voordeel beschikbaarstellen van het werk voor raadpleging ter plaatse voor onderzoek of prive studie, door voor het publiek toegankelijke instellingen'

Art. 5 lid 3 sub o: bezembepaling

'Het gebruik in andere, minder belangrijke gevallen, wanneer reeds uitzonderingen bestaan in het nationale recht mits het alleen analoog gebruik betreft en het vrije verkeer van goederen en diensten in de Gemeenschap niet wordt belemmerd, onveiminderd de in dit artikel vervatte uitzonderingen en beperkingen', mag ten slotte ook vrij blijven. Vangt deze bepaling alles op wat er aan Nederlandse auteursrechtelijke bepalingen niet door andere richtlijnbeperkingen wordt toegestaan? Neen, volgens mij moet (naast het 'commerciele deel' van art. 16) art. 17a Aw sneuvelen. Deze mogelijkheid van een dwanglicentie voor uitzending is toch vrij lang een dode letter gebleven,⁶⁵ dus een

groot verlies lijkt mij dat niet. De enige andere nog niet besproken beperking, die met echter zonder problemen onder art. 5 lid 3 sub o valt te brengen, is art. 24 Aw, een obscure bepaling die het 'de maker van enig schilderwerk' toestaat 'gelijke schilderwerken te vervaardigen'. Dit is nu typisch een minder belangrijke, analoge uitzondering die het vrije verkeer van goederen en diensten in de Gemeenschap niet belemmert.⁶⁷

Art. 5 lid 4: ook beperkingen van het distributierecht

Zoals hier voor al aangegeven, bepaalt art. 5 lid 4 uitdrukkelijk dat de beperkingen van lid 2 en 3 ook op het distributierecht van toepassing mogen zijn, voor zover dit gezien het doel van de betreffende beperking gerechtvaardigd is.

Art. 5 lid 5: de drie-stappentoets

Artikel 5 lid 5 bepaalt ten slotte dat iedere beperking moet voldoen aan de drie-stappentoets die zijn oorsprong vindt in art. 9 lid 2 BC. De beperkingen zijn slechts toelaatbaar indien zij 1) 'slechts in bepaalde bijzondere gevallen worden toegepast' en daarbij 2) 'geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van werken of andere zaken' en 3) 'de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk worden geschaad'. Deze magische formule wordt tegenwoordig overal opgenomen⁶⁷ en de praktische betekenis lijkt niet erg groot.⁶⁸ Misschien zal de beslissing van het Dispute Settlement Body van de Wereldhandelsorganisatie van 27 juli 2000 daar evenwel verandering in brengen.⁶⁹ Voor een bespreking van de mogelijke consequenties van die uitspraak zij verwezen naar het zeer leeswaardige artikel van Hugenholtz in het vorige nummer van dit blad.⁷⁰

Conclusie

Ten aanzien van de beperkingen *hoeft* er niet veel te veranderen. Wat wel *moet* veranderen is het volgende:

- Er moet een *fair compensation*-regeling komen voor digitaal kopiëren,
- De *bladmuziek* moet uit het repertoerrecht worden gehaald,
- In art. 16 Aw moet iets worden gewijzigd in verband met de beperking tot het 'niet-commerciele doel' van het *gebruik voor onderwijs*,
- Art. 17a Aw (*dwanglicentie uitzenden*) moet worden geschrapt. Daarnaast is een aantal aanpassingen in (hoogst) *wenselijk*. Suggesties voor (de tekst van) nieuw in te voeren beperkingen met betrekking tot *bewaartaken, wetenschappelijk gebruik, gehandicapten, toevallige verwerking, parodie* en *raadpleging ter plaatse* zijn hiervoor opgenomen.

60 S. 65 CDPA 1988. Anything done for the purposes of reconstructing a building does not infringe any copyright a) in the building or b) in any drawings or plans in accordance with which the building was by or with the licence of the copyright owner constructed.

61 Art. 3:13 BW. 1) De gene die een bevoegdheid toekomt kan haar niet inroepen voor zover hij haar misbruikt. 2) Een bevoegdheid kan onder meer worden misbruikt door haar uit te oefenen niet geen ander doel dan een ander te schaden of met een ander doel dan waarvoor zij is verleend of in geval men in ruiming nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen. (curs. DV)

62 Ik zie anders al weer voor me hoe plotseling de StBouw Ie (Stichting Inciso Bouwtekening Gebruiksvegoedingen) te Amstelveen in het leven geroepen wordt.

63 Deze bepaling heeft ook betrekking op eventuele andere instellingen bedoeld in art. 5 lid 2 sub c.

64 Weliswaar geldt voor alle auteursrechtelijke beperkingen voor zover ze niet van dwingend recht zijn dat ze gelden behoudens een andersluidend contractueel beding, maar dit wordt in deze bepaling in de richtlijn niet met of anders bedoeld dan dat en moet dat in mindering in de implementatie worden meegenomen. De aanhef van art. 23 Aw kent een vergelijkbare overbodige mededeling.

65 Ien aanzien van satellietuitzendingen was de bepaling al gesneuveld bij de wetswijziging van 20 juni 1996 (Stb. 1996:364) de implementatie van de kabel- en satellietrichtlijn.

66 Mom is er voortsatand in deze bepaling af te schrijven zie IFR 1992 p. 97 e.v.

67 Bijvoorbeeld in de WIPO verdragen uit 1996 en in de Databankrichtlijn.

68 Zie over de vermoedelijke (oorspronkelijke) betekenis van deze drie stappen toets Rickatson *The Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886-1986* Kluwer 1987 p. 482-484.

69 Te vinden op <www.wto.org> besproken in AMI 2000 nr. 10 eerste genummerde pagina p. 49 (sic).

70 AMI 2000 nr. 10 eerste genummerde pagina p. 49.