

23 oktober 1987

Eerste Kamer

Nr. 12.916

AT

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

NEDERLANDSE OMROEP STICHTING,
gevestigd te Hilversum,
EISERES tot cassatie, incidenteel verweerster,
advocaat: Mr. E.J. Dommering,

t e g e n

KONINKLIJKE NEDERLANDSCHE VOETBAL BOND,
gevestigd te Zeist,
VERWEERDER in cassatie, incidenteel eiser,
advocaat: Mr. H.P. Utermark.

1. Het geding in feitelijke instanties

Verweerder in cassatie - verder te noemen de KNVB - heeft bij exploit van 1 augustus 1980 eiseres tot cassatie - verder te noemen de NOS - gedagvaard voor de Rechtbank te Amsterdam en gevorderd dat de Rechtbank zal verklaren voor recht:

a. dat de KNVB, als organisator van de normale competities, de bekercompetities alsmede van overige wedstrijden, gerechtigd is zich te verzetten tegen uitzending van reportages per televisie of radio van dergelijke door haar georganiseerde wedstrijden, althans dat zij gerechtigd is voor haar toestemming tot uitzending van reportages per televisie of radio van dergelijke door haar georganiseerde wedstrijden een vergoeding te verlangen alsmede dat de NOS jegens de KNVB onrechtmatig handelt ingeval zij reportages per televisie of radio uitzendt van enige door de KNVB georganiseerde wedstrijd indien zij daartoe van de KNVB geen toestemming heeft verkregen;

althans b. dat de bij de KNVB aangesloten clubs in het kader van de door de KNVB georganiseerde wedstrijden gerechtigd zijn te stipuleren, eventueel door vermelding van een zodanige clause op toegangsbewijzen, dat het aan een ieder die toegang verkrijgt is verboden om van de wedstrijd op dat

terrein opnamen of reportages voor radio of televisie te maken en dat de NOS alsdan niet gerechtigd zal zijn tot enige uitzending, per radio of televisie, van deze wedstrijd.

Nadat de NOS tegen die vordering verweer had gevoerd heeft de Rechtbank bij vonnis van 14 april 1982 de vordering toegewezen.

Tegen dit vonnis heeft de NOS hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam.

Bij arrest van 11 april 1985 heeft het Hof het vonnis van de Rechtbank vernietigd en de vordering toegewezen als vermeld in rechtsoverweging 4.18 van het arrest.

Het arrest van het Hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het Hof heeft de NOS beroep in cassatie ingesteld, waarna de KNVB incidenteel beroep heeft ingesteld. De cassatiedagvaarding en de conclusie houdende het incidentele beroep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van de beroepen.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal Mok strekt tot verwerping van het principale en incidentele beroep.

3. Uitgangspunten in cassatie

In cassatie moet van het volgende worden uitgegaan:

a. De KNVB heeft primair een verklaring voor recht gevorderd - kort samengevat - dat hij als organisator van de voetbalwedstrijden van de bij hem aangesloten clubs gerechtigd is zich te verzetten tegen uitzending van reportages per televisie of radio van die wedstrijden, althans dat hij gerechtigd is voor zijn toestemming tot uitzending een vergoeding te verlangen, alsmede dat de NOS onrechtmatig handelt door zonder toestemming die reportages uit te zenden. Subsidiair heeft de KNVB een verklaring voor recht gevorderd - kort samengevat - dat de bij hem aangesloten clubs gerechtigd zijn een clause op de toegangsbewijzen te plaatsen, inhoudende dat het verboden is opnamen of reportages voor radio of televisie te maken van door de KNVB georganiseerde wedstrijden en dat de NOS niet gerechtigd is aldus vervaardigde reportages uit te zenden.

De Rechtbank heeft deze vordering in dier voege toegewezen dat de KNVB in die zin gerechtigd

is zich tegen uitzending van reportages als voormeld te verzetten dat hij voor zijn toestemming tot uitzending een vergoeding mag verlangen alsmede dat de NOS jegens de KNVB onrechtmatig handelt als zij dergelijke reportages uitzendt zonder dat zij daartoe van de KNVB toestemming heeft verkregen. Hierin ligt besloten dat de Rechtbank de primaire vordering heeft afgewezen voor zover daarin een verklaring voor recht werd verlangd dat de KNVB zich ook tegen uitzendingen zou kunnen verzetten in geval van bereidheid van de NOS voor die uitzending een redelijke vergoeding te betalen. Nu de KNVB tegen deze beslissing in hoger beroep niet is opgekomen, is de primaire vordering in cassatie nog slechts aan de orde voor zover het gaat om de bevoegdheid van de KNVB zich tegen uitzending te verzetten "in die zin dat hij voor zijn toestemming een vergoeding mag verlangen". Daarvan wordt door de KNVB in zijn schriftelijke toelichting dan ook uitgegaan.

b. De KNVB organiseert de nationale competitie, de bekercompetities en overige wedstrijden van het betaald en amateurvoetbal bij de als leden bij hem aangesloten clubs.

c. De NOS verzorgt onder meer driemaal per week (met uitzondering van de periode in de zomer dat de voetbalcompetitie stil ligt) een radiopro-

gramma, getiteld "Langs de Lijn". Op zondagmiddag wordt dit programma van 14.00 tot 18.00 uur uitgezonden. Van een keur van sportevenementen, waaronder wedstrijden van het betaald voetbal, wordt dan, onderbroken door elk uur een nieuwsuitzending en door muziek, verslag gedaan. Op grond van de bestaande overeenkomst tussen partijen worden van deze voetbalwedstrijden eerst na het eerste halfuur flitsen van ten hoogste 90 seconden uitgezonden zonder beperking aan het aantal in dier voege dat wanneer zich in een dergelijke wedstrijd een spannend moment voordoet meteen een flits rechtstreeks daarvan wordt uitgezonden. Op woensdagavond van 20.30 tot 23.00 uur wordt het programma op gelijksoortige wijze uitgezonden. Ook op zaterdagavond van 20.30 tot 23.00 uur wordt het programma uitgezonden.

d. Tussen de NOS, mede optredende namens de instellingen en organisaties die zendtijd hebben verkregen ingevolge het bepaalde in de Omroepwet, en de KNVB zijn van 1969 af een reeks elkaar op-eenvolgende overeenkomsten gesloten, waarin een regeling werd getroffen voor het uitzenden in radio- en televisieuitzendingen van voetbalwedstrijden en waarvan ten tijde van 's Hofs arrest de toen laatste nog liep. Deze overeenkomsten vormden even zovele compromissen ter zake van het geschil dat de inzet van de onderhavige procedure vormt, waarbij partijen

het over hun juridische uitgangspunten niet eens konden worden en deze met het oog op deze procedure onverkort wensten te handhaven.

e. Voor zover thans van belang laten deze juridische uitgangspunten zich als volgt weergeven.

De KNVB grondt haar vordering op het feit - kort samengevat - dat de door haar georganiseerde wedstrijden een produkt opleveren van dien aard dat de exploitatie daarvan door ongeschreven normen als bedoeld in art. 1401 BW wordt beschermd, in het bijzonder ter zake van uitzendingen als in deze procedure aan de orde zijn. Subsidiair heeft de KNVB zich beroepen op de aan de clubs toekomende eigendoms- en gebruiksrechten op de terreinen waarop de wedstrijden worden gespeeld en de uit die rechten voortvloeiende bevoegdheid om aan de toestemming tot het betreden van die terreinen voorwaarden te verbinden.

Daartegenover heeft de NOS zich beroepen in de eerste plaats op een door haar verdedigd ruim op te vatten recht op vrije nieuwsgaring, dat zou meebrengen dat zij voor voormelde uitzendingen geen toestemming van de KNVB of de clubs nodig heeft en in de tweede plaats op het ontbreken van een bescherming op grond van ongeschreven recht van het produkt - door Rechtbank en Hof aangeduid als de prestatie - zoals dit in de zienswijze van de KNVB

als gevolg van het organiseren van de wedstrijd tot stand komt.

f. Ter afbakening van het geschil is verder nog het volgende van belang.

De KNBV heeft zich in deze procedure op het standpunt gesteld - en dit standpunt in cassatie herhaald - dat de wedstrijden op zichzelf nieuwsfeiten zijn en dat het de media vrijstaat om daarover zonder toestemming van de KNVB het publiek te informeren en achteraf omtrent het verloop ervan te berichten. Anderzijds neemt de NOS het standpunt in niet te hebben gesteld dat zij tegen de wil van de KNVB of de clubs zonder vergoeding uitzendingen ook van integrale wedstrijden mag verzorgen. In cassatie heeft zij dit uitdrukkelijk tot uiting gebracht in onderdeel 4c van het middel in het principale beroep dat opkomt tegen rechtsoverweging 4.9 van het Hof, waarin de NOS leest dat haar - ten onrechte - wèl de voormelde stelling wordt toegeschreven.

g. Tenslotte verdient aantekening dat het Hof weliswaar, evenals de Rechtbank, de primaire vordering van de KNVB heeft toegewezen maar op enigszins andere gronden dan de KNVB, naar hiervoor onder e is weergegeven, aan die vordering ten grondslag had gelegd. Het Hof heeft daarbij blijkens zijn rechtsoverweging 4.18 beslissend geacht of sprake is van een "prestatieontlening" die "een zo belangrijk

bestanddeel gaat vormen van de uitzending dat het karakter van berichtgeving op de achtergrond raakt", hetgeen volgens het Hof het geval is wanneer - kort samengevat - het programma ten doel of als gevolg heeft dat het publiek ernaar luistert of kijkt vanwege de spanning die wordt opgewekt en die meebrengt dat men de wedstrijd meebeleeft. Het Hof heeft dien-tengevolge de toewijzing van de vordering beperkt tot de uitzendingen, waarbij dit laatste zich voor-
doet.

4. Beoordeling van de onderdelen 1-4 van het
middel in het principale beroep

4.1 Het eerste onderdeel stelt de vraag aan de orde of de KNVB voldoende belang bij de door hem ingestelde vordering heeft. Het onderdeel faalt. Het Hof heeft in zijn rechtsoverweging 4.4 geoordeeld dat de KNVB voldoende belang bij deze vordering heeft, nu hij de nationale competitie, de bekercompetities en de overige wedstrijden van het betaald en amateursvoetbal bij de als leden bij hem aangesloten clubs organiseert en hij de vordering mede ten behoeve van die leden heeft ingesteld. Dit oordeel heeft kennelijk betrekking op de primaire vordering van de KNVB, zoals deze blijkt het hiervoor in de onder 3 sub a overwogene in hoger beroep aan de orde was. Niet is in te zien waarom de KNVB bij

die vordering geen belang zou hebben. Daarbij verdient opmerking dat de NOS noch in de feitelijke instanties, noch in cassatie heeft aangevoerd dat de KNVB jegens zijn leden niet bevoegd zou zijn tot het uitoefenen van rechten als waarvan door hem primair de vaststelling wordt verlangd. Het tegendeel blijkt veeleer uit de door het Hof - ten overvloede - gereleveerde overeenkomsten als hiervoor onder 3 sub d omschreven, waaruit blijkt dat de NOS over de materie van radio- en televisieuitzendingen van de door de KNVB georganiseerde voetbalwedstrijden en de daarvoor te betalen vergoedingen gedurende een lange periode met de KNVB heeft onderhandeld en onder voormeld voorbehoud van rechten overeenkomsten heeft gesloten, waarbij de KNVB mede de belangen van zijn leden behartigde.

4.2 Ook het tweede onderdeel faalt. In het licht van de gedingstukken is niet onbegrijpelijk dat het Hof in zijn rechtsoverweging 4.5 heeft geoordeeld dat van de zijde van de NOS onvoldoende is aangevoerd om aan te nemen dat, voor wat betreft het hiervoor onder 4.1 bedoelde belang van de KNVB bij zijn primaire vordering, ter zake van het amateurvoetbal iets anders zou gelden dan ter zake van het betaalde voetbal.

4.3 De onderdelen 3 en 4a stellen het door de NOS ingeroepen "recht van vrije nieuwsgaring" aan de orde.

Onderdeel 3, dat betoogt, kort samengevat, dat uit 's Hofs arrest niet duidelijk is wat het Hof met dat recht bedoelt, faalt. Het Hof bedoelt in zijn rechtsoverwegingen 4.8 en 4.9 kennelijk het recht van vrije nieuwsgaring zoals dit door de NOS in de stukken van de feitelijke instanties in uiteenlopende bewoordingen is verdedigd ten betoge dat - zoals de NOS het in haar schriftelijke toelichting in cassatie tot uiting brengt - "bij een voetbalwedstrijd in openbare stadions een afweging moet plaats vinden van het openbaar belang van de gebeurtenis en het belang daarover nieuws te kunnen garen en bericht te kunnen geven", hetgeen volgens de NOS tevens betekent "een recht op toegang tot die openbare gebeurtenissen, waarvoor particuliere eigendomsrechten moeten wijken".

Onderdeel 4a faalt eveneens. Het gaat ten onrechte ervan uit dat uit de artt. 7 GW, 10 EVRM, 19 lid 2 IVBPR en 19 Universele verklaring van de rechten van de mens, onderscheidenlijk art. 1401 BW, een recht kan worden afgeleid om nieuws te garen en bericht te geven, dat meebrengt dat aan de NOS niet de toegang tot de door de KNVB georganiseerde wedstrijden kan worden geweigerd, ongeacht of de NOS

bereid is om voor uitzendingen als waarop het geschil betrekking heeft, een vergoeding te betalen en ook ongeacht een eventueel beroep op het eigendoms- of gebruiksrecht van het stadion of terrein waar de wedstrijd wordt gehouden.

Uitgangspunt moet zijn dat de voormelde artikelen naar hun strekking en geschiedenis geen aanknopingspunt bieden voor de opvatting dat degene die aan de nieuws verzamelende media gegevens onthoudt, reeds daardoor in strijd met die artikelen zou handelen. Daarmee strookt niet dat dit anders zou zijn als het - zoals in dit geval - gaat om het onthouden van toestemming, anders dan tegen betaling van een redelijke vergoeding, tot de handelingen, nodig voor uitzendingen als boven vermeld, door de organisator van een wedstrijd dan wel de eigenaar of gebruiker van het stadion of wedstrijdterrein, dat weliswaar voor het publiek toegankelijk is, maar - teneinde daardoor met de daar gespeelde wedstrijden inkomsten te verwerven - niet dan tegen betaling.

Uit het voorgaande volgt tevens dat de onderdelen 4b en 4c niet tot cassatie kunnen leiden.

5. Beoordeling van de onderdelen 5-8 van het middel in het principale beroep en van het middel in het incidentele beroep

5.1 De hier behandelde klachten betreffen alle de grondslag van de primaire vordering van de KNVB

en richten zich tegen 's Hofs rechtsoverwegingen 4.16 e.v.. Hier gaat het derhalve om de vraag - zoals deze blijkt het hiervoor onder 3 sub e en f overwogene in dit geding door partijen is omljnd - in hoeverre, kort samengevat, de exploitatie van wedstrijden, als door de KNVB georganiseerd, rechtens bescherming vindt tegen uitzendingen als hier aan de orde, ingeval het betalen van een redelijke vergoeding voor die uitzendingen wordt geweigerd. Bij de beantwoording van die vraag moet het volgende worden vooropgesteld.

Uitgangspunt dient te zijn dat het enkele feit dat de NOS en de zendgemachtigden voor wie zij mede optreedt, door hun uitzendingen profiteren van de door de KNVB georganiseerde wedstrijden, op zichzelf nog niet in strijd is met de zorgvuldigheid die de NOS, onderscheidenlijk die zendgemachtigden, jegens de KNVB en de clubs in het maatschappelijke verkeer betaamt, ook niet voor zover de KNVB of de clubs door die uitzendingen nadeel zouden lijden. Hoewel de verhouding tussen de NOS en de zendgemachtigden enerzijds en de KNVB en zijn clubs anderzijds - zeker voor wat betreft het amateurvoetbal - niet in alle opzichten die van concurrenten op het gebied van handel en nijverheid is, verschilt die verhouding daarvan toch niet zo wezenlijk dat hier een ander uitgangspunt zou moeten gelden dan ook in

HR 27 juni 1987, NJ 1987, 191, in rechtsoverweging 4.2 is vooropgesteld.

Dit brengt tevens mee dat onder ogen dient te worden gezien of hier reden is voor een vergelijkbare bescherming als die welke de wet biedt in geval van absolute rechten van intellectuele eigendom, zoals een octrooirecht. Een zodanige reden ontbreekt. Niet kan worden gezegd dat voldaan is aan de in voormeld arrest t.a.p. gestelde minimumeis dat wordt geprofiteerd van een prestatie van dien aard dat zij op één lijn valt te stellen met die welke toekenning van een dergelijk recht rechtvaardigen.

5.2 Niettemin moet worden aangenomen dat de KNVB en zijn clubs op een zekere bescherming ter zake van de uitzending van wedstrijden aanspraak kunnen maken, zij het ook een aanspraak van een ander karakter dan aan een absoluut recht van de bovenbedoelde soort zou kunnen worden ontleend.

Naar uit de stukken van het geding naar voren komt en trouwens ook van algemene bekendheid is, worden de door de KNVB georganiseerde wedstrijden gehouden in stadions of op besloten terreinen die aldus zijn ingericht dat die wedstrijden weliswaar voor het publiek toegankelijk zijn, maar - teneinde daardoor met de daar gespeelde wedstrijden inkomsten te verwerven - niet dan tegen betaling. Een deel van

hetgeen het bijwonen van de wedstrijden voor het publiek aantrekkelijk maakt, kan aan dat publiek ook worden geboden door radio- en televisieuitzendingen en dat wel meer naar gelang die uitzendingen een vollediger beeld van de wedstrijd geven en, zo zij al niet in tijd met die wedstrijd samenvallen, daar sneller op volgen. Als gevolg daarvan mag worden verwacht dat deze uitzendingen in de hand kunnen werken dat een deel van het publiek zich bepaalt tot het waarnemen van de uitzending in stede van tegen betaling de wedstrijd zelf bij te wonen. Mede in verband daarmee ligt in de rede dat de KNVB en de clubs slechts tegen betaling van een redelijke vergoeding toestemming zullen geven tot de handelingen in het stadion of op het wedstrijdterrein, die met het oog op het tot stand brengen van de uitzending nodig zijn, en, bij weigering van een zodanige vergoeding, deze handelingen zo veel als praktisch doenlijk is zullen beletten. Tot dit laatste hebben de KNVB en de clubs in beginsel de mogelijkheid en, nu het hier een geoorloofd belang geldt, rechtens de vrijheid, doordat zij aan hun toestemming tot het betreden van het stadion of het wedstrijdterrein beperkingen kunnen en mogen verbinden, daarbij gebruikmakend van de bevoegdheden die zij aan het eigendoms- of gebruiksrecht van dat stadion of terrein ontleenen.

5.3 Het vorenoverwogene brengt mee dat wie in een stadion of op een terrein waardoor de KNVB en zijn clubs voetbalwedstrijden worden georganiseerd, datgene verricht wat nodig is voor een uitzending als onder 5.2 bedoeld, ofschoon hij weet of behoort te weten dat de eigenaar of gebruiker van dat stadion of terrein voor die uitzending geen toestemming heeft gegeven, jegens die eigenaar onderscheidenlijk die gebruiker onrechtmatig handelt. Nu het uitgangspunt van de onderhavige procedure is dat de NOS en de andere zendgemachtigden er volledig mee bekend zijn dat de KNVB en de clubs voor uitzendingen als ten processe bedoeld in beginsel geen toestemming wensen te geven zonder dat daarvoor een redelijke vergoeding wordt betaald, staat hier het ontbreken van die toestemming en daarmee de onrechtmatigheid vast zonder dat daarvoor nadere maatregelen nodig zijn, zoals de in de subsidiaire vordering aangeduide plaatsing van een clause op de toegangsbewijzen, die het maken van opnamen of reportages verbiedt. Voorts brengt de grondslag die boven voor deze onrechtmatigheid werd aanvaard, mee dat - anders dan de NOS wil - niet alleen het uitzenden zonder redelijke vergoeding van integrale wedstrijden onrechtmatig is, doch ook het uitzenden van gedeelten van wedstrijden, flitsen daaronder begrepen, van zodanige samenstelling, lengte of aard dat het - in

de terminologie van het petitum van de KNVB en het dictum van de Rechtbank - gaat om "reportages" en derhalve niet om het enkele informeren van het publiek of het berichten van het verloop van een wedstrijd achteraf, waarvan de geoorloofdheid blijkens het onder 3 sub f overwogene door de KNVB - terecht - wordt aanvaard.

5.4 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de primaire vordering van de KNVB toewijsbaar is in de vorm waarin de Rechtbank deze heeft toegewezen en dat het Hof op grond van een onjuiste rechtsopvatting - die hier zelf verder onbesproken kan blijven - deze toewijzing heeft beperkt als hiervoor onder 3 sub g is aangegeven.

Dit brengt mee dat het middel in het incidentele beroep doel treft, voor zover het over voormelde onjuiste rechtsopvatting klaagt, en dat het voor het overige geen behandeling behoeft.

Tevens volgt hieruit dat de onderdelen 5-8 van het middel in het principale beroep falen bij gebrek aan belang, nu zij slechts elementen van 's Hofs redengeving betreffen die in het hiervoor aanvaarde stelsel niet meer aan de orde komen. Bij onderdeel 7b verdient nog aantekening dat internationale gebruiken als daar bedoeld niet kunnen afdoen aan wat boven is overwogen omtrent de ver-

houding tussen KNVB en de clubs enerzijds en de NOS en andere zendgemachtigden anderzijds, terwijl in dit geding in het midden kan blijven welke betekenis aan zodanige gebruiken toekomt bij internationale sportevenementen.

Uit een en ander vloeit verder voort dat 's Hofs arrest niet in stand kan blijven en dat de Hoge Raad zelf kan recht doen in dier voege dat het vonnis van de Rechtbank, wat er zij van de motivering daarvan, wordt bekrachtigd.

6. Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale beroep:

verwerpt het beroep;

in het incidentele beroep:

vernietigt het arrest van het Gerechtshof te Amsterdam van 11 april 1985;

bekrachtigt het vonnis van de Rechtbank te Amsterdam van 14 april 1982;

veroordeelt de NOS in de kosten van het geding in hoger beroep, tot aan de uitspraak van het Hof aan de zijde van KNVB begroot op f. 2.378,05;

in het principale en het incidentele beroep:

veroordeelt de NOS in de kosten van het geding

in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de KNVB begroot op f. 456,30 aan verschotten en f. 3.000,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president Snijders als voorzitter en de raadsheren Martens, De Groot, Bloembergen en Boekman, en in het openbaar uitgesproken door Mr. Martens op 23 oktober 1987.

coll AT/Amst.

W. H. 's h. 