



## Auteursrechtelijke zin en onzin

### *Kroniek van het auteursrecht in Nederland 2006-2010*

Prof. mr. H. Cohen Jehoram, emeritus hoogleraar recht van de intellectuele eigendom aan de Universiteit van Amsterdam

*In de onderhavige kroniek<sup>1</sup> komen aan de orde: Toezicht op de beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten, De Werkgroep Auteursrecht van de Tweede Kamer, Fair use, De zomerzothedsarresten van de Hoge Raad over parfumeur en verwatering van auteursrecht, Auteursrecht op gesprekken en een botsing tussen auteursrecht en informatievrijheid, Een unieke Nederlandse vrijgevigheid tegenover op geluidsdragers vastgelegde Amerikaanse musici en Oplossing van het probleem van peer-to-peer uitwisseling van computerbestanden.*

### Wetgeving

#### *Toezicht op de collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten*

Sinds 2003 wordt in Nederland een meer professioneel overheidstoezicht uitgeoefend over de vijf collectieve beheersorganisaties die over een wettelijk monopolie beschikken: Buma voor de muziekuitvoeringrechten, Sena voor naburige rechten en de Stichtingen ThuisKopie, Leenrecht en Reprorecht. Een gezamenlijk College van Toezicht ziet erop toe dat de inning en repartitie van royalty's op juiste wijze geschiedt en dat aan eisen van transparantie wordt voldaan.<sup>2</sup> Al in de eerste jaren dat dit toezicht werd uitgeoefend, kwamen diverse gebreken aan het licht, zowel in het beheer van de organisaties als in de effectiviteit van de nieuwe wet. Met name de Stichting ThuisKopie bleek een dermate fenomenale achterstand te hebben in het uitkeren van royalty's dat de minister van Justitie de Tweede Kamer schreef dat hij overwoog of de aanwijzing van deze monopolist niet moest worden ingetrokken.<sup>3</sup>

Gebreken van de nieuwe wet kwamen aan de orde in een tussenbalans van het College van Toezicht van 6 oktober 2006.<sup>4</sup> Het College deed drie aanbevelingen waarvan de belangrijkste was dat het toezicht zich in de toekomst niet meer moest beperken tot de vijf beheersorganisaties die werkzaam zijn op grond van een wettelijk monopolie. Het College schreef: 'Op organisaties van vrijwillig collectief beheer wordt door het College geen toezicht uitgeoefend, ofschoon hun maatschappelijke impact voor zowel rechthebbenden als betalingsplichtigen in de praktijk niet wezenlijk hoeft te verschillen van die van organisaties van wettelijk verplicht collectief beheer.'<sup>5</sup> Naast de drie concrete aanbevelingen heeft het College nog een ander onderwerp ter sprake gebracht. Het schrijft: 'Verschillende gehoorde bezwaren gemaakt tegen door collectieve beheersorganisaties ingestelde collectieve

<sup>1</sup> Vorige Kroniek: H. Cohen Jehoram, Auteursrecht vooral van anderen belicht. Kroniek van het auteursrecht in Nederland 2003-2006, A&M 2006/4, 318-325.

<sup>2</sup> Wet van 6 maart 2003, Stb. 111. Hierover kort: H. Cohen Jehoram, Kroniek van het auteursrecht in Nederland 2001-2003, A&M 2003/6, 450.

<sup>3</sup> [www.boek9.nl](http://www.boek9.nl)

<sup>4</sup> Tweede Kamer 2005-2006, Aangangsel, nr. 1502, p. 3202.

<sup>5</sup> Zie over deze hele geschiedenis H. Cohen Jehoram, Het toezicht op collectieve beheersorganisaties en de goededoelenfondsen, AMI 2208/1, 8-13.

fondsen voor sociale en culturele bestedingen.’ Deze fondsen worden gevoed door, in het geval van het muziekkuitvoeringbureau Buma, de zogenaamde 10%-regeling, die stamt uit de jaren 20-30 van de vorige eeuw. De organisaties in continentaal Europa zagen toen met lede ogen aan - en dat doen ze nog steeds - hoe het merendeel van de eigen inkomsten uit het gebruik van populaire muziek, hun financiële basis, ten goede kwam aan rechthebbenden in de Angelsaksische wereld. Die rechthebbenden moesten dan maar 10% van hun inkomsten afstaan aan nationale sociale en culturele fondsen in continentaal Europa waarop zij zelf nooit een beroep zouden kunnen doen, een via CISAC afgedwongen regeling van ‘zelfhulp’, die natuurlijk regelrecht in strijd is met het internationale assimilatiebeginsel. Het College van Toezicht wilde dit nog nader bestuderen.

Het Ministerie van Justitie heeft naar aanleiding van de door het College van Toezicht en vervolgens nog door de Tweede Kamer geuite wensen een wetsontwerp ingediend tot wijziging van de wet van 6 maart 2003.<sup>6</sup> De rol van het College van Toezicht wordt hierin flink versterkt en uitgebreid tot 17, in een bijlage opgenomen, vrijwillige beheersorganisaties. De vijf wettelijke monopolisten waren al niet blij met het toezicht zoals dit vanaf 2003 werd uitgeoefend en de vrijwillige beheersorganisaties zijn zeker niet blij met het toezicht dat hun nu boven het hoofd hangt. Zij zullen eraan moeten geloven. Eén kwestieus onderdeel van het ontwerp betreft de in te voeren mogelijkheid voor de minister van Justitie om een geschillencommissie aan te wijzen voor de beslechting van tariefgeschillen tussen organisaties en betalingsplichtigen over de billijkheid van de hoogte en de toepassing van door de organisaties in rekening gebrachte vergoedingen. In rechtsgedingen over deze materie beslist de rechter niet meer dan nadat de geschillencommissie hierover advies heeft uitgebracht. Het ligt dan in de lijn der verwachtingen dat de rechter het advies van de geschillencommissie zal volgen. Het komt mij voor dat dit systeem in strijd is met de op wereldwijde auteursrechtelijke verdragen berustende eigendomsrechten van de auteurs, al moet worden toegegeven dat een billijkheidstoetsing van royaltytarieven ook in Engeland bestaat.

De Nederlandse wetgeving op het toezicht van auteursrechtenorganisaties heeft uiteraard alleen directe nationale werking. Dat neemt niet weg dat Europese uitstraling niet denkbeeldig is. De minister van Justitie schreef in een brief aan de twee grote werkgeversorganisaties ook over ‘de noodzaak om Europese initiatieven tot stroomlijning van het collectieve rechtenbeheer de bindende vorm van een richtlijn te geven.’<sup>7</sup> Dit is echter hoogstens verre toekomst. Allereerst zou de vroeger zo roemruchte afdeling Auteursrecht van het Directoraat Generaal Interne Markt van de Europese Commissie als Lazarus uit de dood gewekt moeten worden. Verder zal op regeringsniveau ook sterke tegenstand te verwachten zijn van Duitsland en Frankrijk, vanwege de dikke vingers die auteursrechtorganisaties in die landen traditioneel hebben in de pap van het nationale auteursrechtbeleid.

### *De Werkgroep Auteursrecht van de Tweede Kamer*

In januari 2008 hebben de vaste Tweede Kamer Commissies voor Justitie en voor Economische Zaken uit hun midden een werkgroep samengesteld om zich, ter

<sup>6</sup> Wijziging van de Wet van 6 maart 2003, houdende bepalingen met betrekking tot het toezicht op collectieve beheersorganisaties voor auteurs- en naburige rechten, Tweede Kamer 2008-2009, 31766.

<sup>7</sup> Kamerstukken, Niet-dossier-stuk just. 070776, [www.boek9](http://www.boek9.nl), 5173.

voorbereiding op een debat met de regering, te buigen over de knelpunten in het auteursrecht. Dit unieke initiatief is afgerond met de publicatie van een zeer omvangrijk rapport over deze knelpunten en aanbevelingen voor de toekomst.<sup>8</sup> Hierop is verschenen ‘Kabinetsreactie rapport parlementaire werkgroep auteursrecht.’<sup>9</sup> Hierin heeft het kabinet zeer vele voorstellen van de commissie overgenomen, al brengt het ook enkele nuanceringen aan in de soms wat oververhitte argumentaties. Zo schrijft het kabinet: ‘Dat er sprake zou zijn van een crisis in het auteursrecht en dat het wetgevingskader sterk verouderd zou zijn, zoals de werkgroep in haar rapport stelt, verdient volgens het kabinet enige nuancing. Op vele terreinen functioneert het auteursrecht goed en het economische belang van de auteursrechtsector is groot’. In een voetnoot wordt vermeld dat uit onderzoek blijkt<sup>10</sup> dat de toegevoegde waarde van de auteursrechtelijke relevante sectoren in 2005 30,5 miljard euro bedroeg (5,9% van het Bruto Binnenlands Product). De werkgelegenheid bestond bestond in 2005 uit 567214 voltijdbanen (8,8% van de werkgelegenheid in Nederland) en het handelsoverschot was 2,4 miljard euro (6,9% van het handelsbalansoverschot in Nederland).

Het rapport van de parlementaire werkgroep had betrekking op de volgende actuele problemen binnen het auteursrecht: collectief beheer auteursrechten, thuishopiestelsel, *downloaden*, auteurscontractenrecht en Europese ontwikkelingen.

Ten aanzien van het collectief beheer heeft de werkgroep voorstellen gedaan tot nog verdere aanscherping van de maatregelen die de regering al had voorgesteld in het aanhangige wetsontwerp, bijvoorbeeld ter waarborging van een goed bestuur van de betrokken auteursrechtorganisaties en garanties dat de door de organisaties voor collectieve doeleinden afgezonderde bedragen ook werkelijk de instemming hebben van de individuele rechthebbenden. Het kabinet neemt deze aanbevelingen over.

Ten aanzien van de wettelijke regeling van de thuishopie deelt het kabinet het standpunt van de parlementaire werkgroep dat het huidige stelsel van heffingen op beeld- en geluiddragere verouderd is in de huidige digitale wereld en op termijn afgeschaft kan worden.

Met betrekking tot het *downloaden* van het internet heeft de werkgroep voorgesteld om die uit illegale bron niet langer vrij te laten en strafbaar te stellen, maar pas nadat de industrie een systeem van licenties zal hebben uitgewerkt. Het kabinet voelt hiervoor en is met de werkgroep van mening dat marktpartijen de komende paar jaar de gelegenheid moeten krijgen om nieuwe bedrijfsvoorstellen voor film en muziek in de digitale omgeving te ontwikkelen. Als aan die voorwaarde voldaan is, wil het kabinet wel een wettelijke regeling maken die het *downloaden* uit illegale bron verbiedt.<sup>11</sup> Men denkt hierbij aan de Duitse regeling terzake. Deze houdt in dat geen privé-kopie mag worden gemaakt van evident onrechtmatig gemaakte kopieën of van evident onrechtmatig openbaar gemaakte werken. Dit laatste heeft met

<sup>8</sup> Tweede Kamer 2008-2009, 29838 en 31766, 18.

<sup>9</sup> Tweede Kamer 2008-2009, 29838 en 31766, 19.

<sup>10</sup> Tweede Kamer 2008-2009, 29838 nr. 13 met bijlage (De economische omvang van het auteursrecht in Nederland - Een studie op basis van de WIPO-Guide).

<sup>11</sup> Overigens heeft de Haagse rechtbank al eens geoordeeld dat kopiëren uit illegale bron in strijd is met de drie-stappentoets: Rb. Den Haag 25 juni 2008, [www.boek9](http://www.boek9.nl), 6341.

name betrekking op het *downloaden*. Ik zou hierbij willen opmerken dat moeilijk begrip opgebracht kan worden voor de gestelde voorwaarde dat marktpartijen - lees producenten - eerst nieuwe business modellen moeten hebben ontwikkeld voor licentiëring. De producenten zijn al vele jaren in gebreke gebleven om dergelijke modellen te ontwikkelen en niets duidt erop dat dit zal veranderen in de eerstvolgende jaren. Ook de Duitse regeling geldt zonder dat daar illusoire voorwaarden aan zijn gesteld.

De werkgroep heeft voorgesteld het auteurscontractenrecht zo snel mogelijk wettelijk te regelen. Het kabinet deelt nu mee dat een wetsvoorstel begin 2010 in consultatie zal worden gegeven.

Ten slotte heeft de werkgroep aangedrongen op Europese harmonisatie van het nieuwe stelsel van toezicht op auteursrechtorganisaties. Dit is inderdaad van groot belang, een strenger regime uitsluitend in Nederland kan tot ernstige verstoring leiden in de internationale wereld van auteursrechtenbureaus, ten nadele van de Nederlandse bureaus.

De parlementaire Werkgroep Auteursrecht heeft bij brief van 24 januari 2010 haar standpunt bekend gemaakt over de kabinetsreactie op haar eerdere rapport en daarbij nog allerlei puntjes op de i's gezet. Als voorbeeld zij het volgende geciteerd: 'De werkgroep kan niet genoeg benadrukken dat het wetsvoorstel met betrekking tot het auteurscontractenrecht met spoed bij de Kamer moet worden ingediend.' Kortom, men staat te trappelen, niet onbelangrijk na de lange en getourmenteerde geschiedenis van dit geplande contractenrecht.<sup>12</sup>

### *Fair use*

Tijdens de onderhandelingen over de Richtlijn Auteursrecht uit 2001 heeft Nederland een excentrieke positie ingenomen ten aanzien van de beperkingen op het auteursrecht. Een pleidooi werd gehouden, conform de bijna unanieme opvatting van Nederlandse auteursrechtgeleerden, dat een algemene 'fair use' exceptie moest worden ingevoerd, naar Amerikaans voorbeeld, een open geformuleerde beperkingsgrond, die de mogelijkheid biedt om in ieder concreet geval voor een bepaalde vorm van gebruik rechterlijk te toetsen of inderdaad toestemming van de auteur nodig is. Nederland was gecharmeerd van dit meest omstreden, want grote rechtsonzekerheid biedende, onderdeel van het Amerikaanse auteursrecht. Het Nederlandse voorstel werd in Brussel gelukkig eenstemmig afgewezen door Europese Commissie en andere lidstaten. Onlangs heeft echter de minister van Justitie de Tweede Kamer laten weten dat de Commissie nu een consultatie is gestart met excepties in het auteursrecht in het licht van nieuwe technologische ontwikkelingen, en dat Nederland zich zal inspannen om de *fair use* exceptie bij de nieuwe Europese Commissie op de agenda te krijgen. De Commissie en de overige lidstaten kunnen zich de borst vast nat maken.

### **Rechtspraak**

---

<sup>12</sup> Brief van de minister van Justitie aan de Tweede Kamer, AMI 2010/2, 79.

*De zomerzothedsarresten 2006 van de Hoge Raad over parfumgeur en verwatering van auteursrecht*

Het jaar 2006 bracht een zeer hete zomer. Aan het begin hiervan, in juni, en aan het einde, in september, wees de Hoge Raad twee uiterst curieuze arresten, in blinde navolging van de adviezen van zijn Advocaat-generaal Verkade. Het arrest van 16 juni 2006 erkende auteursrecht op de geur van een parfum.<sup>13</sup> Het arrest van 8 september 2006 erkende de mogelijkheid van verwatering van auteursrecht.<sup>14</sup> Voor teksten en analyses van deze internationaal unieke arresten zij verwezen naar eerdere publicaties in dit tijdschrift.<sup>15</sup>

*Auteursrecht op gesprekken en een botsing tussen auteursrecht en informatievrijheid*

Aan het arrest van de Hoge Raad van 30 mei 2008 in de zaak van de Endstra-tapes<sup>16</sup> lag een uiterst interessante casus ten grondslag. De Amsterdamse vastgoedhandelaar annex ‘bankier van de onderwereld’ Endstra was in conflict geraakt met een aantal van zijn zwaar criminele zakenpartners die hem begonnen te chanteren en doodsbedreigingen te sturen. De in het nauw gebrachte Endstra wendde zich toch maar tot de politie en vertelde deze zijn verhaal in vijftien gesprekken, merendeels opgenomen op de achterbank van een rijdende auto. Op 17 mei 2004 werd Endstra doodgeschoten op straat voor zijn kantoor. Twee journalisten hebben de beschikking gekregen over het proces-verbaal van de ‘achterbankgesprekken’ van Endstra. Deze werden licht bewerkt in boekvorm gepubliceerd. Het boek, ‘De Endstra-tapes’, werd een bestseller. De familie Endstra begon hierop een kort geding tegen de journalisten en de uitgever. Zij eisten dat de nog onverkochte exemplaren van het boek uit de handel zouden worden gehaald en vernietigd en een verbod tot heruitgave. De advocaat van de Endstra’s had blijkbaar wel gehoord van de discussie die zich al vele jaren afspeelt over de vraag of het auteursrecht wel of niet in strijd kan komen met de informatievrijheid. De familie stelde ‘dat er geen sprake is van zodanige bijzondere omstandigheden dat de auteursrechten, met een beroep op artikel 10 EVRM, moeten wijken. Er is geen ander dan een commercieel doel beoogd met de uitgave en er worden met “De Endstra-tapes” geen misstanden aan de kaak gesteld.’ De gedaagden bestrijden dit laatste en zij werpen twee juridische barrières op. In de eerste plaats stellen zij dat op de gesprekken geen auteursrecht kan rusten, omdat de hierbij gebruikte bewoordingen Endstra slechts ‘spontaan uit de mond zijn gerold’, waardoor iedere vormgeving in auteursrechtelijk relevante zin ontbreekt. De Amsterdamse voorzieningenrechter geeft de gedaagden gelijk.<sup>17</sup> Er ‘was niet tot uiting gekomen dat Endstra bewust een geestelijke creatie wilde scheppen door zijn verhaal een bepaalde vorm te geven.’ In hoger beroep werd dit oordeel bevestigd.<sup>18</sup>

<sup>13</sup> Hoge Raad 16 juni 2006, A&M 2006/4, 326, met noot H. Cohen Jehoram, getiteld ‘De Nederlandse Hoge Raad erkent auteursrecht op een parfumgeur - De “Vliegende Hollander”’: volle zeilen, geen anker’ in het Engels in EIPR 2006/12, 629, in het Duits in GRUR Int. 2006/11, 920 en in het Frans in Propriétés intellectuels, janvier 2007, nr. 82, Libre opinion, 5-9.

<sup>14</sup> Hoge Raad 8 september 2006, A&M 2007/5, 458, met noot H. Cohen Jehoram, getiteld: ‘De Nederlandse Hoge Raad erkent verwatering van auteursrecht door een quasi-merkenrechtelijke verwording van een werk tot onbeschermd stijl - De “Vliegende Hollander”’: volle zeilen, geen anker II’ in het Engels in EIPR 2007/6, 205 en in het Duits in GRUR Int. 2007/11, 879.

<sup>15</sup> Zie noten 13 en 14.

<sup>16</sup> Hoge Raad 30 mei 2008, IER 2008/4, 227.

<sup>17</sup> Rb. Amsterdam (Vzr) 14 mei 2006, IER 2006, 197, noot Grosheide.

<sup>18</sup> Hof Amsterdam 8 februari 2007, IER 2007, 256, noot Seignette.

Pas de Hoge Raad vernietigde dit manifest onjuiste oordeel. De gedaagden hadden nog een tweede verdedigingslinie: zij beriepen zich op de informatievrijheid. Dit hielp inderdaad bij de voorzieningenrechter in eerste instantie. Op deze grond werd de familie Endstra toch het bos ingestuurd. De rechter overwoog dat de belangen van gedaagde journalisten en uitgever bij publicatie zwaarder moeten wegen dan die van eisers 'waarbij speelt dat (de) gesprekken die Endstra heeft gevoerd en de samenhang daarmee met de strafzaak tegen W.H. (Willem Holleeder) c.s. in het centrum van de maatschappelijke belangstelling staan. Voorts geven de gesprekken inzicht in de wijze waarop de CIE (politie) met Endstra is omgegaan. Dat met de uitgave van het boek wellicht commercieel gewin wordt behaald maakt het voorgaande niet anders. Uitgeverijen en journalisten dienen om hun werk te kunnen doen, nu eenmaal inkomsten te verwerven.' Het Amsterdamse Hof sloot zich hierbij aan: 'Van een misplaatst beroep op artikel 10 EVRM is hier geen sprake.' De Hoge Raad kon hierover verder geen uitspraak doen omdat de kwestie te nauw verweven was met de door de lagere instanties gedane feitelijke afweging van de wederzijdse belangen van partijen. De Hoge Raad verwees daarom de zaak terug naar het Haagse Hof, dat ten slotte geen uitspraak meer heeft kunnen doen, eenvoudig omdat de erven Endstra nu twee jaar na het Hoge Raad-arrest nog steeds niet de zaak aangebracht hebben bij het Hof. Ik neem aan dat zij vermoeden dat de Haagse raadsheren het eerdere oordeel van hun Amsterdamse collegae zullen onderschrijven. Dat eventuele vermoeden kan ik geheel delen.

Wat is nu de stand van zaken in Nederland met betrekking tot de verhouding van het auteursrecht tot de informatievrijheid? In 1974 heb ik als eerste in Europa deze verhouding in een artikel aan de orde gesteld,<sup>19</sup> een Europese tegenhanger van toen recente Amerikaanse literatuur over Amerikaanse rechtspraak terzake. Sindsdien is een beroep op de informatievrijheid door inbreukmakers op het auteursrecht in Nederland een ware plaag geworden, actief gesteund nog wel in de literatuur. In drie Hoge Raad-arresten en een groot aantal lagere uitspraken is het beroep op de informatievrijheid verworpen en ontmaskerd als een standaardchicane in banale inbreukzaken. In één arrest van het Haagse Hof in een Scientology-zaak werd het beroep wel gehonoreerd,<sup>20</sup> maar dit berustte op twee fouten en was een duidelijk *mal jugé*, al werd het dan bejubeld door alle auteursrechtelijke hooggeleerde annotatoren van het arrest.<sup>21</sup> Dit alles geeft wel aan hoe zelden een strijdigheid tussen auteursrecht en informatievrijheid optreedt. Verkade meende echter in zijn Leidse intreerede uit 1990 dat de spanning tussen auteursrecht en informatievrijheid helemaal niet zo zeldzaam is en dat artikel 10 EVRM 'voor beweerdelijke plagiaatplegers in voorkomend geval m.i. een belangrijke extra verdedigingslinie kan vormen.'<sup>22</sup> In zijn conclusie in de Scientology-zaak in 2005 schreef hij nog:<sup>23</sup> 'Waar het onderdeel stelt dat het auteursrecht slechts in *exceptionele of zeer bijzondere gevallen* zal moeten wijken voor de informatievrijheid van artikel 10 EVRM, gaat het uit van een onjuiste rechtsopvatting.' Het gaat integendeel om een *juiste* rechtsopvatting. De Endstra-

<sup>19</sup> H. Cohen Jehoram, Auteursrecht contra vrijheid van meningsuiting? NJB 1974, 1393-1405.

<sup>20</sup> Hof Den Haag 4 september 2003, IER 2003, 352, noot Grosheide.

<sup>21</sup> Uitvoerig hierover H. Cohen Jehoram, Auteursrecht en expressievrijheid, misbruik van recht en standaardchicane, A&M 2005/1, 24-31 en *dezelfde*, De Scientology-zaak, een *post-mortem*, A&M, 2006/4, 324-5.

<sup>22</sup> Verkade, Intellectuele eigendom - mededinging en informatievrijheid, intreerede Leiden, Deventer 1990, 36.

<sup>23</sup> AMI 2006/6, 216.

casus geeft het eerste Nederlandse voorbeeld van strijdigheid tussen auteursrecht en informatievrijheid.<sup>24</sup>

*Een unieke Nederlandse vrijgevigheid tegenover op geluidsdragers vastgelegde Amerikaanse musici*

De Nederlandse wetgever heeft in slaperigheid een kostbare fout gemaakt bij de vaststelling van de Wet Naburige Rechten uit 1993, zoals is gebleken uit het arrest van de Hoge Raad van 13 november 2009 (Thuiskopie/Norma-Irda).<sup>25</sup> De vraag hier was of op geluidsdragers vastgelegde Amerikaanse musici recht hadden op de Nederlandse thuiskopievergoeding met betrekking tot geluidsdragers uit artikel 16 c Auteurswet. Als bekend zijn Amerikaanse uitvoerende kunstenaars niet beschermd in de Verenigde Staten, noch internationaal. De internationale situatie is neergelegd in twee verdragen, de Conventie van Rome uit 1961, dat uitvoerende kunstenaars wel beschermt, maar waar de VS niet bij is aangesloten en de Conventie van Genève dat alleen geluidsdragers beschermt en waar de VS wel bij is aangesloten. Nederland is bij beide conventies aangesloten.

De strijd in de Thuiskopie/Norma-Irda zaak had betrekking op artikel 32 van de Wet op de Naburige Rechten dat de criteria geeft voor bescherming van uitvoerende kunstenaars. Criterium c luidt hier: '(indien) zijn uitvoering is opgenomen op een fonogram als bedoeld in het tweede lid van dit artikel' en volgens artikel 32 lid 2 sub b is een fonogram beschermd als 'het opnemen in Nederland plaats had dan wel in een Staat die partij is bij het in het eerste lid, onder a bedoelde Verdrag van Rome of bij de Overeenkomst ter bescherming van fonogrammen tegen het ongeoorloofde kopiëren van hun fonogrammen.' Volgens de letter van deze tekst zouden hiermee op een geluidsdrager vastgelegde Amerikaanse musici recht hebben op een bescherming die zij zelfs in hun eigen land niet genieten, dat uiteraard ook Nederlandse musici niet beschermt. Dit was de reden dat in de eerste twee instanties van de Thuiskopie/Norma-Irda zaak Rechtbank en Hof de letterlijke interpretatie van artikel 32 WNR verwierpen. De Hoge Raad vernietigde deze uitspraken echter. De Raad voelde zich daartoe gedwongen door de letterlijke tekst van de wet. Het resultaat is dat vele miljoenen dollars in de schatkist van de Nederlandse rechtenorganisatie Thuiskopie wachten op claims van Amerikaanse op geluidsdragers vastgelegde musici, niet alleen voor het lopende jaar, maar ook voor de laatste vijf jaren. Het blijft wel de vraag of zij ooit van de vreemde Nederlandse situatie zullen horen.

*Oplossing van het probleem van peer-to-peer uitwisseling van computerbestanden*

De Rechtbank Utrecht heeft op 26 augustus 2009 een zeer uitgebreid en principieel vonnis gewezen<sup>26</sup> in de zaak Mininova, de grootste Nederlandse website die haar gebruikers via torrents verwijst naar elders op computers opgeslagen bestanden van muziek en films. Mininova heeft met haar activiteit weliswaar geen auteursrechtinbreuk gepleegd, maar zij heeft wel onrechtmatig gehandeld ten opzichte van de bij de eisende Stichting Brein aangesloten rechthebbenden op de werken door structureel gelegenheid te geven tot, aan te zetten tot en via advertenties te profiteren

<sup>24</sup> H. Cohen Jehoram, De Endstra-tapes: een zeldzame botsing tussen auteursrecht en informatievrijheid, NJB 2009, 424-428.

<sup>25</sup> Hoge Raad 13 november 2009, RvdW 2009/1329.

<sup>26</sup> Rechtbank Utrecht 26 augustus 2009, IER 2009, 255-264.

van de door haar gebruikers gepleegde inbreuken op de auteursrechten en naburige rechten van deze rechthebbenden. Op Mininova rust de plicht om vanuit het oogpunt van maatschappelijke zorgvuldigheid bij gegronde twijfel over de rechtmatigheid van de informatie, waarnaar de *torrents* verwijzen, het platform te schonen. De Amsterdamse Rechtbank heeft op 22 oktober 2009 de leidinggevendenden van de internationaal grootste *torrentwebsite* The Pirate Bay op dezelfde wijze veroordeeld.<sup>27</sup> Deze rechtspraak wordt met grote voldoening aangehaald in de hierboven genoemde kabinetsreactie op het rapport van de parlementaire Werkgroep Auteursrecht.<sup>28</sup> Wel is daarbij aangetekend dat - op dat moment - nog rechtsmiddelen tegen deze uitspraken openstaan. 'Voor aanpassing van de wetgeving op dit punt is vooralsnog geen aanleiding. Een andersluidende uitkomst van de hierboven genoemde, nog lopende procedure zou hier verandering in kunnen brengen.'

---

<sup>27</sup> Rechtbank Amsterdam (Vzr) 22 oktober 2009, AMI 2010/1, 18, noot Hugenholtz.

<sup>28</sup> Zie *supra* noot 9.