

Zitting 1971-1972 - **7877**

Herziening van de Auteurswet 1912

BIJLAGE BIJ DE
DERDE NOTA VAN WIJZIGINGEN

Nr. 17

Adviescommissie voor het Auteursrecht

14 januari 1972.

Aan de Minister van Justitie.

Excellentie,

Bij uw brief van 13 oktober 1971, Wetgeving Privaatrecht, nr. 566/671, verzocht u de Adviescommissie voor het Auteursrecht om advies over de vraagstukken die ter sprake zijn gebracht tijdens het op 10 september 1971 gehouden openbaar gehoor inzake het wetsontwerp *Herziening van de Auteurswet 1912*, alsmede over het auteursrecht op het kerklied. Overeenkomstig dit verzoek doe ik u hierbij het advies van de commissie toekomen.

De Voorzitter,

(w.g.) W. L. HAARDT.

**Advies van de Adviescommissie voor het Auteursrecht
d.d. 14 januari 1972**

Artikel 12, vierde lid van het wetsontwerp tot herziening van de Auteurswet 1912

1. Een belangrijke meerderheid van de adviescommissie vindt in hetgeen blijktens het verslag tijdens het openbaar gehoor is gezegd geen aanleiding te adviseren tot een wijziging van de door de Regering voorgestelde tekst. De kritiek hierop acht deze meerderheid niet gegrond.

2. Het uitgangspunt voor deze opvatting vormt de gedachte dat de wet aan de auteur het recht moet toekennen om het uitzenden van zijn werk al dan niet toe te staan, doch dat, wanneer het uitzenden van een werk eenmaal is toegestaan, het gebruik van bepaalde technische hulpmiddelen – ter verbetering van de ontvangst, of om het bezwaar van grote aantallen individuele antennes tegen te gaan – niet telkens weer aan een nieuwe toestemming van de auteur moet zijn onderworpen. De wetgever dient met het gebruik van dergelijke technische hulpmiddelen rekening te houden en de wet zodanig te formuleren dat deze niet tot verstarring en onnodige belemmeringen leidt. In dit licht bezien is de tekst van artikel 12, vierde lid, zoals die thans is voorgesteld en, voornamelijk in de nadere memorie van antwoord, is toegelicht, bevredigend.

3. Het is naar het oordeel van deze meerderheid niet juist dat deze tekst in strijd zou zijn met de – overigens niet in alle opzichten zonneklare – strekking van artikel 11*bis*, eerste lid, van de Berner Conventie. Dit geldt met name voor het woord *organisme*. Een andere term – het verslag van het openbaar gehoor noemt de woorden „zendorganisatie” of „omroeporganisatie” – is niet gewenst. In de eerste plaats is het woord *organisme* rechtstreeks ontleend aan de tekst van de Berner Conventie („par un autre organisme que celui d'origine”, aldus artikel 11*bis*, eerste lid, onder 2°). In de tweede plaats is in de nadere memorie van antwoord duidelijk en op juiste wijze uiteengezet wat in het huidige Nederlandse omroepbestel onder *organisme* is te verstaan. Voorts zij opgemerkt dat het woord *zendorganisatie* (omroeporganisatie) de suggestie zou kunnen wekken dat voor het gebruik van allerhande technische tussenschakels die niet rechtstreeks door de omroeporganisatie zelf worden bediend, bijv. steunzenders, de toestemming van de auteur zou zijn vereist. Dit zou tot zeer onbevredigende resultaten leiden en overigens ook geheel in strijd zijn met hetgeen thans praktijk is, nl. dat de auteur (of zijn gemachtigde) alleen contracteert met instellingen die zendtijd hebben verkregen (zendgemachtigden) en niet met degenen die technisch de uitzending mede tot stand brengen (bijv. PTT). Overigens verdient het nog de aandacht dat vervanging van het woord *organisme* door *zendorganisatie* (omroeporganisatie) in de voorgestelde tekst van artikel 12, vierde lid, ook redactioneel op bezwaren stuit omdat daardoor ongewild in bepaalde situaties aan de auteur bescherming zou worden onthouden, nl. wanneer een *zendorganisatie* een werk *gelijktijdig door middel van radio of televisie en rechtstreeks („live”)* voor een bij de uitvoering aanwezig publiek zou ten gehore brengen (bij vervanging van *organisme* door *zendorganisatie* zou dit geval onder artikel 12, vierde lid, vallen zodat het voor het publiek ten gehore brengen niet als een afzonderlijke openbaarmaking zou gelden en hiervoor ook geen afzonderlijke toestemming van de auteur nodig zou zijn, zulks in tegenstelling tot hetgeen geldt wanneer het woord *organisme* door een andere term vervangen wordt).

4. Tijdens het openbaar gehoor is tegen de voorgestelde tekst van artikel 12, vierde lid, aangevoerd dat deze een einde zou maken aan de beslissing die de Hoge Raad heeft gegeven in het Draadomroeparrest (27 juni 1958, N.J. 1958, 405). De reeds genoemde meerderheid is het met die opmerking niet eens. Naar haar mening zou, als de Hoge Raad onder *viguer* van het voorgestelde artikel 12, lid 4, zou zijn komen te staan

voor dezelfde vraag als die van het Draadomroeparrest, zijn beslissing in dezelfde zin kunnen uitvallen. Het orgaan dat de draadomroep verzorgde, was immers een ander dan het „organisme” dat de radio-uitzending tot stand bracht. Artikel 12, lid 4, zou dus op het geval niet toepasselijk zijn. Voor de betekenis van het woord „organisme” zij verwezen naar de nadere memorie van antwoord, blz. 3 en 4, alsmede naar de polemiek Belinfante/Cohen Jehoram in N.J.B. 14 augustus 1971.

Ten overvloede zij hieraan toegevoegd dat de feitelijke constellatie bij de kabeltelevisie verschilt van die welke zich voordeed in het geval dat tot het Draadomroeparrest leidde.

5. Naast dit standpunt van de meerderheid van de commissie staat dat van een minderheid der leden die de bezwaren deelde welke tijdens de beide hearings naar voren zijn gebracht tegen de tekst van artikel 12, 4e lid; deze leden willen hier korthedshalve verwijzen naar de tekst van het verslag, en in het bijzonder naar het standpunt van de Boekmanstichting. De conclusie welke deze leden daaraan verbinden is dat van artikel 12 het nieuwe 4e lid beter kan worden geschrapt.

Immers – aldus deze minderheid – over de preciese strekking van deze bepaling en meer in het bijzonder over de inhoud van het daar gebezigde woord „organisme” – een term die overigens in het wetsontwerp nergens voorkomt – is ook na langdurige discussie en enkele publikaties (vgl. bijv. de polemiek Belinfante/Cohen Jehoram in N.J.B. 14 augustus 1971) in de adviescommissie geen eenstemmigheid verkregen.

Het gebruik van technische hulpmiddelen bij een radio- of televisieuitzending (zoals bijv. steunzenders) heeft nog nooit problemen opgeleverd, indien de toestemming van de auteur tot de oorspronkelijke uitzending was verkregen. Toen zich echter in het verleden de vraag heeft voorgedaan of er bij een bepaalde wijze van verspreiding sprake was van een technisch hulpmiddel (tot verspreiding van de oorspronkelijke uitzending) dan wel van een nieuwe wijze van openbaarmaking (van die uitzending) is een rechterlijke uitspraak noodzakelijk gebleken (Draadomroeparrest). De minderheid van de commissie is van mening dat bij twijfel ook in de toekomst de beslissing het beste aan de rechter kan worden overgelaten.

De Berner Conventie eist niet van de nationale wetgever dat een uitzonderingsbepaling als voorgesteld in artikel 12, 4e lid, wordt opgenomen. De conventie bevat zoals bekend slechts een minimum-regeling, waaraan alle aangesloten landen gebonden zijn, maar de nationale wetgever kan boven dat minimum uitgaan.

Het concrete belang van deze bepaling schuilt naar het oordeel van de minderheid in de kwestie of de N.V. Casema straks al dan niet vrij zal zijn van de betaling van auteursrechten voor de doorgifte van *binnenlandse* radio- en televisieprogramma's. De buitenlandse programma's blijven beschermd als tevoren. De minderheid is van mening dat de in het nieuw voorgestelde laatste lid van artikel 12 neergelegde vrijstelling van auteursrecht voor binnenlandse programma's niet gerechtvaardigd is.

Audiovisuele middelen

6. Het uitsluitende recht dat krachtens de Nederlandse Auteurswet aan de maker van een werk voor letterkunde, wetenschap of kunst toekomt, omvat twee fundamentele bevoegdheden, die om het werk openbaar te maken en die om het werk te verveelvoudigen. Deze twee bevoegdheden vormen de kern van het uitsluitende recht; zij gelden voor ieder medium waardoor openbaarmaking of verveelvoudiging kan plaatsvinden. Tot dusver zijn de ervaringen met dit stelsel gunstig geweest. De begrippen openbaarmaken en verveelvoudigen zijn ruim en flexibel. De rechtspraak heeft hieraan op onbevredigende wijze inhoud weten te geven. Met betrekking tot

de nieuwe communicatiemiddelen die na de totstandkoming van de Auteurswet in 1912 hun intrede deden is tot dusver niet gebleken dat de wet aan de auteur onvoldoende grondslag voor een deugdelijke bescherming bood. De adviescommissie acht het dan ook niet een vanzelfsprekendheid dat de opkomst van een nieuw medium meebrengt dat incidenteel in de wet aanvullende voorzieningen ten behoeve van de rechthebbende op het auteursrecht worden getroffen. De commissie is in tegenwoordige oordeel dat wetswijziging alleen dient plaats te vinden voor zover duidelijk kan worden aangetoond dat het stelsel van de bestaande wet ten opzichte van een bepaald nieuw medium te kort schiet.

7. Tijdens de op 30 juni 1971 gehouden openbare hoorzitting van de vaste Commissie voor Justitie van de Tweede Kamer der Staten-Generaal is van verschillende zijden betoogd dat de technische ontwikkelingen op het gebied van de audiovisuele middelen het noodzakelijk maken in de Auteurswet een aantal nieuwe bepalingen op te nemen ter bescherming van de auteur. Hierbij werden met name ter sprake gebracht voorzieningen met betrekking tot het uitlenen, het dupliceren voor eigen gebruik en het gebruik voor educatieve doeleinden en voor ontspanningsdoeleinden thuis of in openbare gelegenheden (verslag openbaar gehoor, blz. 6, linkerkolom); ook werd een wijziging van artikel 14 aanbevolen. In het navolgende zullen deze mogelijkheden elk afzonderlijk op hun merites worden getoetst. Korthedshalve zal daarbij alleen worden gesproken over videocassettes: hetgeen hier gezegd wordt geldt echter ook voor andere voorwerpen die bestemd zijn om het daarop vastgelegde geluid en beeld met behulp van een televisie-ontvangtoestel weer waarneembaar te maken.

8. Het uitlenen van videocassettes.

In het verslag van het openbaar gehoor (blz. 6 linkerkolom) wordt gepleit voor een wettelijke regeling van het uitleenrecht met betrekking tot videocassettes. De Adviescommissie acht dit te ontraden. De Nederlandse Auteurswet kent geen uitleenrecht. Aan de auteurs wier werk in een boek of op een grammofoonplaat of film is vastgelegd, komt derhalve krachtens de Auteurswet niet het recht toe het uitlenen te verbieden. Aldus ook het standpunt van de Regering, laatstelijk in de nadere memorie van antwoord, blz. 5. Het valt dan echter niet in te zien waarom dit recht wel zou moeten worden toegekend aan de auteur (of zijn rechtverkrijgende) wanneer het werk door middel van een videocassette wordt vastgelegd. Voorzover er geen klemmende argumenten voor het tegendeel zijn aan te voeren ligt het immers niet voor de hand dat de rechtspositie van de auteur een andere is wanneer zijn werk niet door een geluidsopname (band, grammofoonplaat) of een beeldopname (film) wordt vastgelegd maar door een combinatie van beide (videocassette) – nog daargelaten dat beeldopnamen ook thans normalerwijze al gecombineerd worden met geluidsopnamen (geluidsfilm).

Tijdens het openbaar gehoor is in dit verband nog voorgesteld de strekking van artikel 12, eerste lid, onder 2°, (de bepaling betreffende de verbreiding van nog niet in druk verschenen manuscripten) te verruimen door de woorden „zolang het niet in druk verschenen is” te schrappen. Daardoor zou, aldus het verslag van het openbaar gehoor, aan de auteur een „werkelijk iets betekenend recht van distributie” worden toegekend. De Adviescommissie veronderstelt dat dit voorstel ertoe strekt aan het begrip verbreiden een ruimere betekenis te geven dan die welke daaraan thans in de Auteurswet toekomt (het van hand tot hand doorgeven van een manuscript). Voor een dergelijke verruiming ziet de commissie geen deugdelijke reden. Aan de auteur komt ingevolge de wet reeds het uitsluitend recht toe de verveelvoudigingen van zijn werk (boeken, grammofoonplaten, cassettes etc.) als eerste in omloop te brengen (vgl. H.R. 18 december 1953, N.J. 1954, 258). De commissie kan in de komst van de videocassettes geen aanleiding zien om dit recht zodanig uit te breiden dat het ook betrekking zal hebben op datgene wat geschiedt nadat de verveelvoudigingen eenmaal in omloop zijn gebracht (doorverkoop, verhuur etc.) Denkbaar is

echter ook dat de tijdens het openbaar gehoor voorgestelde wijziging van artikel 12 een minder vergaande strekking heeft en alleen bedoeld is om hetgeen thans in artikel 12 bepaald is voor nog niet in druk verschenen werken ook toepasselijk te doen zijn op werken bij welke verveelvoudiging het drukprocédé geen rol speelt (grammofoonplaten, cassettes etc.) De bepaling zou dan moeten slaan op het stadium waarin bij voorbeeld van een werk nog geen videocassetten in de handel zijn gebracht doch nog slechts een opname voorhanden is die bestemd is om daarmee de duplicaten te produceren; deze opname zou dan ook in beperkte kring niet mogen circuleren zonder toestemming van de auteur, naar analogie van hetgeen thans reeds voor manuscripten geldt. De commissie kan echter niet zien dat er voor gevallen als deze in de praktijk behoefte aan wetswijziging bestaat; met name ziet zij niet in dat deze behoefte zich in het bijzonder zou manifesteren in verband met videocassettes.

9. Het dupliceren voor eigen gebruik.

Wanneer een video-opname voor eigen gebruik wordt gedupliceerd, zal artikel 16b van het aanhangige wetsontwerp tot herziening van de Auteurswet hierop van toepassing zijn. Dat heeft onder meer tot gevolg dat het dupliceren alleen mag geschieden voor eigen oefening, studie of gebruik en dat zonder toestemming van de auteur geen exemplaren mogen worden afgegeven aan derden. De adviescommissie is van oordeel dat hiermee in beginsel voldoende bescherming wordt geboden en dat aan wetswijziging geen behoefte bestaat. Slechts op één punt wil zij een uitzondering maken. In het vierde lid van artikel 16b wordt bepaald dat het geven van een opdracht tot het verveelvoudigen voor eigen studie, of oefening of gebruik – in beginsel geoorloofd ingevolge het eerste lid – niet is toegestaan voor wat betreft opnamen door middel van „voorwerpen, bestemd om het geheel of een gedeelte van een werk langs mechanische weg ten gehore te brengen” (in de praktijk derhalve voornamelijk bandrecorders). De commissie is van oordeel dat er geen goede reden bestaat om hetgeen hier is bepaald met betrekking tot de reproductie van geluidsopnamen niet ook te doen gelden voor beeld-(geluidsbeeld-) opnamen; de commissie is, anders gezegd, van oordeel dat het dupliceren van beeld-(geluidsbeeld-) opnamen voor eigen oefening, studie of gebruik slechts zal moeten worden toegelaten wanneer dit geschiedt door degene tot wiens oefening, studie of gebruik de kopie zal dienen. Een voorstel tot wijziging van de tekst van artikel 16b, vierde lid, zal hieronder worden gedaan.

10. Het gebruik voor educatieve doeleinden.

Volgens artikel 12, derde lid, van het aanhangige wetsontwerp tot herziening van Auteurswet 1912 (tweede nota van wijzigingen) zal een voordracht, op- of uitvoering of voorstelling welke uitsluitend dient tot het onderwijs en deel uitmaakt van het leerplan in beginsel niet als een openbaarmaking in de zin van de Auteurswet worden aangemerkt. Het vertonen van videocassettes met educatief materiaal in een schoolklas zal dus volgens het aanhangige wetsontwerp onder voormelde beperking kunnen geschieden zonder toestemming van de auteur. De adviescommissie ziet in grote meerderheid geen aanleiding tot het wijzigen van het wetsontwerp op dit punt. Zij is van oordeel dat er voorshands geen aanleiding bestaat om voor videocassettes een wettelijke uitzonderingspositie te creëren ten opzichte van andere media die bij het onderwijs kunnen worden gebruikt. De positie van de auteur verschilt hier niet wezenlijk van die van bij voorbeeld de schrijver van een leerboek, waaruit in de klas wordt voorgelezen. Ook het feit dat de produktie van in cassettes verkrijgbare leerpakketten kostbaar is en dat hiermee slechts kleine oplagen worden bereikt kan op zichzelf nog niet leiden tot de conclusie dat bijzondere voorzieningen in de Auteurswet noodzakelijk zijn. In de eerste plaats zij opgemerkt dat bij deze laatste overweging kennelijk meer het accent wordt gelegd op de belangen van de producent dan op die van de auteur, zodat men hier eerder een pleidooi voor een bijzonder „droit voisin” (een recht tot bescherming van de producent van videocassettes) dan voor een bijzondere

auteursrechtelijke voorziening zou verwachten. Doch afgezien daarvan is de genoemde meerderheid van de commissie van oordeel dat thans in elk geval nog niet is gebleken dat de feitelijke situatie zodanig is dat zonder een bijzondere wettelijke bescherming de produktie van videocassettes met educatief materiaal niet tot ontwikkeling kan komen. Deze meerderheid wil slechts wijzen op de mogelijkheid van contractuele voorzieningen om tot een rendabele exploitatie te komen (bijv. verhuur tegen een vergoeding per vertoning).

Terwijl dus de meerderheid van de commissie in dit stadium geen wetswijziging wenst omdat zij onzeker acht in welke richting en hoe snel de ontwikkeling zal gaan, is een kleine minderheid van de commissie van oordeel dat een verdere ontwikkeling van de audiovisuele middelen in zo nabije toekomst kan worden verwacht dat reeds thans artikel 12, derde lid, aanvulling behoeft in die zin dat daarin voor de audiovisuele middelen een uitzondering wordt gemaakt.

11. *Het gebruik voor ontspanningsdoeleinden thuis of in openbare gelegenheden.*

Volgens de huidige wet genieten werken welke zijn opgenomen door middel van videocassettes gelijke bescherming als die welke door middel van grammofonplaten, geluidsbanden, films etc. zijn gemaakt. Vertonen en ten gehore brengen in openbare gelegenheden is een vorm van openbaarmaking waarvoor de toestemming van de auteur is vereist. Een reden tot het treffen van bijzondere voorzieningen acht de commissie niet aanwezig.

12. *Artikel 14 van de Auteurswet.*

Tijdens het openbaar gehoor (verslag, blz. 6, linkerkolom) is opgemerkt dat artikel 14 moet worden aangepast in die zin, dat het in de toekomst zal slaan op voorwerpen bestemd om het geheel of een gedeelte van een werk langs mechanische weg ten gehore te brengen of zichtbaar te maken. Het beste zou echter zijn, aldus het verslag van het openbaar gehoor, om artikel 14 geheel te herschrijven en er een artikel van te maken waarin de hele rechtspositie van de auteur ten aanzien van grammofoons, bandrecorders, video-recorders en aanverwante bestaande of nog te ontwikkelen apparatuur geregeld wordt. De adviescommissie is van oordeel dat deze laatste suggestie niet dient te worden overgenomen. Uit hetgeen hiervoor gezegd is, volgt reeds dat de commissie de mening is toegedaan dat aan specifieke wettelijke regelingen voor elk der technische media waardoor een werk kan worden verveelvoudigd in het algemeen geen behoefte bestaat, gelet op de ruime betekenis die het begrip verveelvoudigen in de Auteurswet heeft. Naar het oordeel van de commissie zou zelfs gesteld kunnen worden dat reeds de huidige tekst van artikel 14 – en het zelfde geldt voor de wat gewijzigde redactie die in het wetsontwerp tot herziening van de Auteurswet 1912 is voorgesteld – strikt genomen niet onmisbaar is omdat hetgeen daarin gesteld wordt ook zonder een uitdrukkelijke bepaling reeds kan worden afgeleid uit het (als gezegd, ruim op te vatten) begrip verveelvoudigen. Niettemin wil de commissie aan het artikel enig nut niet ontzeggen, al ware het slechts om degenen die met het stelsel van de Nederlandse Auteurswet niet vertrouwd zijn een zekere aanduiding omtrent de strekking van het begrip verveelvoudigen te geven. Hiervan uitgaande meent de commissie dat er geen bezwaar tegen behoort te bestaan de primaire suggestie die tijdens het openbaar gehoor is gedaan over te nemen – als zijnde een redactionele verbetering – door naast het ten gehore brengen ook het vertonen te vermelden. Wanneer deze gedachte wordt gevolgd zou de tekst van artikel 14 als volgt kunnen luiden:

„Artikel 14. Onder het verveelvoudigen van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt mede verstaan het vastleggen van dat werk of een gedeelte daarvan op enig voorwerp dat bestemd is om een werk ten gehore te brengen of te vertonen”.

In het voorgaande, onder 9, was reeds sprake van een wijziging van het vierde lid van artikel 16*b*. Rekening houdende

met vorenstaande tekst zou artikel 16*b*, vierde lid, aldus kunnen worden geredigeerd:

„De bepalingen van het eerste lid met betrekking tot een in opdracht vervaardigde verveelvoudiging zijn niet van toepassing ten aanzien van de verveelvoudiging welke plaatsvindt door het vastleggen van een werk of een gedeelte daarvan op enig voorwerp dat bestemd is een werk ten gehore te brengen of te vertonen.”

Enige andere kwesties die tijdens het openbaar gehoor ter sprake zijn gekomen.

13. *Artikel 10 van de Auteurswet (verslag van het openbaar gehoor blz. 1–2).*

De verandering van „werken van op nijverheid toegepaste kunst” in „werken van toegepaste kunst” in het aanhangige wetsontwerp (artikel 10, eerste lid onder 10°) heeft geenszins de bedoeling om tekeningen en modellen voor zover die tot nu toe door de Auteurswet beschermd werden van die bescherming uit te sluiten. De toevoeging van tekeningen en modellen aan de lijst van artikel 10 zou echter de suggestie kunnen wekken dat deze altijd beschermd zouden zijn. Dit zou echter onjuist zijn en in strijd met het stelsel dat zal gelden na de te verwachten inwerkingtreding van het Benelux-verdrag inzake tekeningen en modellen en de daarbij behorende Eenvormige Beneluxwet (Vergelijk het ontwerp van wet tot goedkeuring van onder meer dit verdrag, zitting 1971–1972–11 594).

14. *Artikel 12, eerste lid onder 2° van de Auteurswet (verslag van het openbaar gehoor pp. 6–7).*

Wanneer men bij de hier aan de orde zijnde kwestie het vonnis van de Rechtbank Rotterdam op 27 januari 1931 (N.J. 31, blz. 648) aanhaalt, verdient het vermelding dat de rechtbank de eiseres het bewijs dat de grammofonplaten in Nederland zonder haar toestemming waren vervaardigd alleen opdroeg omdat eiseres zelf had gesteld dat het hier „niet geoorloofde verveelvoudigingen” betrof. Hieruit kan dus niet worden afgeleid dat het beslag op reproducties die zonder toestemming van de auteur in omloop zijn gebracht alleen zou worden toegelaten wanneer komt vast te staan dat de reproducties zonder de toestemming van de auteur in Nederland (of een van de andere bij de Berner Conventie of de Universele Auteursrechtconventie aangesloten landen) zijn vervaardigd. De Hoge Raad heeft in tegendeel op 18 december 1953 (N.J. 1954, no. 258) beslist dat exemplaren van een werk die zonder de toestemming van de auteursgerechtigde in omloop zijn gebracht, zijn aan te merken als voorwerpen in strijd met haar auteursrecht openbaar gemaakt. Dergelijke exemplaren zullen dus ingevolge artikel 28 van de Auteurswet in beslag genomen kunnen worden. Een probleem dat een wettelijke voorziening zou verlangen doet zich derhalve hier naar het oordeel van de Adviescommissie niet voor.

15. *Artikel 12, tweede lid van de Auteurswet (verslag van het openbaar gehoor p. 7 (linkerkolom)).*

Het wetsontwerp zondert van de besloten kring uit „de familie-, vrienden- of kennissenkring”; door BUMA en STEMRA wordt voorgesteld dit te vervangen door „huiselijke, familie- of daaraan gelijk te stellen kring”. Subsidiair wordt voorgesteld een kwantitatieve beperking in te voeren. De eerste suggestie is niet gelukkig te achten omdat deze mank gaat aan een te grote vaagheid. Het is immers zeer moeilijk, uit te maken naar welke maatstaven zou moeten worden beslist of een bepaalde kring met de huiselijke of familiekring moet worden gelijkgesteld. Ook het overnemen van de tweede suggestie – een kwantitatieve beperking – verdient geen aanbeveling, omdat deze noodzakelijkerwijze een element van willekeur bevat. Het besloten karakter van een kring wordt immers in beginsel niet bepaald door het aantal leden daarvan; hoogstens zou men

kunnen stellen dat bij bepaalde grote aantallen de waarschijnlijkheid dat een kring als besloten zal kunnen worden aange-merkt afneemt. Het verdient daarom de voorkeur de huidige tekst van het ontwerp te handhaven.

16. *Artikel 16 van de Auteurswet (verslag van het openbaar gehoor blz. 7).*

De Adviescommissie verenigt zich met het standpunt dat in de nadere memorie van antwoord is ingenomen met betrekking tot het vaststellen van de vergoeding bij het overnemen van werken in bloemlezingen.

17. *Artikelen 16b (voorheen artikel 16ter), 17 en IV van wetsontwerp 7877 (verslag van het openbaar gehoor p. 7, rechterkolom, - blz. 9).*

De Adviescommissie acht het niet opportuun de regeling zoals die is voorgesteld thans te wijzigen. Zij geeft er de voorkeur aan dat wordt afgewacht hoe deze regeling in de praktijk zal blijken te werken.

18. *Artikel 17a (voorheen 17bis) van wetsontwerp 7877 (verslag van het openbaar gehoor blz. 9, linkerkolom).*

De Adviescommissie ziet geen reden de tekst van het ontwerp te wijzigen.

19. *Artikel 17b (voorheen 17ter) van het wetsontwerp 7877 (verslag van het openbaar gehoor blz. 9, linker- en rechterkolom).*

De door de N.O.S. voorgestelde tekstwijzigingen laten zich niet verenigen met de tekst van de Berner Conventie; de Adviescommissie deelt de opvatting die in de nadere memorie van antwoord is neergelegd.

20. *Artikel 18 van de Auteurswet (verslag van het openbaar gehoor blz. 9, rechterkolom).*

De Adviescommissie is van mening dat het opgeworpen probleem niet van voldoende belang is om de voorgestelde tekst daarvoor te wijzigen.

21. *Artikel 25 van de Auteurswet (verslag van het openbaar gehoor blz. 9-10).*

De bescherming van het droit moral na de dood van de auteur heeft van het begin af deel uitgemaakt van het wetsontwerp. Het komt de commissie niet juist voor op dit punt nu een ingrijpende wijziging aan te brengen.

Artikel 6bis, tweede lid van de Akte van Parijs van de Berner Conventie (tekst van 1971) schrijft in beginsel - d.w.z. behoudens de uitzondering van de tweede volzin van het tweede lid - voor dat het droit moral na de dood van de auteur voortduurt. Het droit moral na de dood van de auteur zal dus, wanneer deze Akte geratificeerd wordt, in elk geval niet geheel achterwege kunnen blijven. Bij de voorbereiding van de ratificatie van de Akte van Parijs zal nog opnieuw kunnen worden gezien of er aanleiding bestaat artikel 25 op dit punt te wijzigen.

Auteursrecht op het kerklied

22. De vraag of met betrekking tot kerkmuziek in de Auteurswet bijzondere voorzieningen zullen moeten worden getroffen heeft de adviescommissie aanleiding gegeven tot de volgende overwegingen:

23. *Omschrijving van het vraagpunt.*

Als uitgangspunt moet genomen worden dat het kerklied auteursrechtelijk is beschermd.

Voorlopig schijnt het probleem niet in de verveelvoudiging te schuilen. Liedereren worden voornamelijk verveelvoudigd door druk en door vastlegging op grammofoonplaten. Deze verveelvoudiging zal allicht niet plaats hebben zonder toestemming van de auteurs en deze laatsten zullen allicht de condities stellen die zij wensen.

Ter zake van de openbaarmaking kan de vraag rijzen of niet bijzondere wettelijke beperkingen vereist zijn:

a. De openbaarmaking door verspreiding van verveelvoudigingen (boeken met kerkliederen) zou goedkoper kunnen geschieden indien ter zake van deze verspreiding door de auteur geen of minder rechten zouden worden geheven (hetgeen de auteur dan overigens reeds vóór de verveelvoudiging, het afdrukken, zou bedingen).

b. De openbaarmaking door middel van zang in de kerkelijke samenkomsten (al of niet in het kerkgebouw en op zondag) zou in hetzelfde geval eveneens goedkoper kunnen plaats hebben.

24. *Uitgave van kerkboeken.*

Het is niet eenvoudig te dezer zake een beperking aan het recht van de auteur op te leggen. Aan te nemen is, voor wat Nederland betreft, dat al spoedig de kerkboeken (of verkorte edities daarvan) in gebruik zullen zijn op christelijke scholen, bij amateurzangverenigingen e.d. Kortom, het strikt-kerkelijke gebruik van een eenmaal uitgegeven bundel is niet in de hand te houden. Theoretisch mogelijk is het wel; aldus § 46 Urheberrechtsgesetz (weergegeven in bijlage I). Het verdient echter opmerking dat § 46 enige tijd geleden door het Duitse Bundesverfassungsgericht in strijd met de grondwet is verklaard omdat de bepaling niet voorziet in een vergoeding ten behoeve van de auteur.¹⁾

25. *De zang in kerkelijke samenkomsten.*

Te dezer zake is zowel in als buiten Nederland verdedigd dat zich een bijzonder geval voordoet, waarvoor wettelijke voorzieningen geboden zijn.

a. Het verst gaande standpunt is, dat bij de beoefening van de kerkzang in het geheel geen openbaarmaking plaats heeft. Dit standpunt gaat uit van de gedachte dat het begrip „openbaarmaking” nauw dient te worden verbonden met het begrip „publiek”, dit laatste begrip dan genomen in de zin van een groep van personen die zich ertoe zet, de op- of uitvoering te beluisteren.

b. Daartegenover staat een opvatting die het openbaarmaken in verband brengt met een begrip als „voor een ieder toegankelijk”. In deze tweede opvatting zal de caféhouder die zijn radio-ontvangtoestel in de gelagkamer in werking stelt, de door die radio hoorbaar gemaakte muziek „openbaarmaken”, ook al zou ter plaatse (nog) geen publiek aanwezig zijn. Evenzo zal de kerkelijke zang aldus bezien een openbaarmaking van het lied betekenen omdat de kerkdienst voor ieder toegankelijk is.

De adviescommissie acht deze laatste opvatting het meest in overeenstemming met de strekking van onze Auteurswet. Aan het geven van een beperkte inhoud aan het begrip „openbaarmaken” bestaat naar haar oordeel geen behoefte. De commissie meent dan ook het opnemen van een daartoe strekkende interpretatieve bepaling in de Auteurswet te moeten ontraden.

c. Een tussenstandpunt is dat, waarin weliswaar wordt aangevaard dat de psalmen, gezangen en liederen, bij het zingen in de kerk worden openbaargemaakt, maar waarin de kerk wordt gezien als een instelling van openbaar nut, vergelijkbaar met de school.

¹⁾ Bundesverfassungsgericht 7 juli 1971, Neue Juristische Wochenschrift, 1971, Afl. 44 blz. II, Afl. 48, blz. 2163 e.v.; Juristenzeitung afl. 23/24, 10 dec. 1971, blz. 773.

Het is daarom zinvol, te onderzoeken om welke reden in het thans voorgestelde artikel 12, lid 3 een bijzondere positie wordt toegekend aan voordrachten etc., dienende tot het onderwijs.

In de memorie van toelichting (blz. 2 rechterkolom, laatste volle alinea) wordt ter motivering slechts verwezen naar de Italiaanse wet.

Duidelijker is de motivering in de memorie van antwoord, blz. 4, rechterkolom, 3de volle alinea en die in de nadere memorie van antwoord, blz. 5, rechterkolom, 1e volle alinea. Ter omschrijving van het begrip „besloten kring” werd in de memorie van antwoord mede het criterium van „toegang zonder betaling” gebezigd. De praktijk in Nederland is dat school- en collegegeld betaald wordt. Welnu, aldus de memorie van antwoord, men betaalt dat geld niet om voordrachten te horen die immers slechts „van tijd tot tijd” worden gegeven en welke een „volledig accidenteel” karakter hebben.

Het is dus niet zo dat de school op zichzelf en als zodanig (vanwege haar openbare nut) in het systeem van wetsontwerp 7877 een uitzonderingspositie inneemt. Doorslaggevend is de praktische reden dat het belasten van de in het kader van een leerplan gegeven voordrachten, op- of uitvoeringen meer hinderlijk is voor het onderwijs dan profijtelijk voor de auteur; alsmede de meer dogmatische reden dat de school de besloten kring benadert.

Uit het vorenstaande vloeit voort dat noch in de Auteurswet 1912, oude tekst, noch in wetsontwerp 7877 hetzij de school, hetzij de Kerk als instelling van algemeen cultureel belang een bijzondere positie heeft ontvangen. Evenmin kent onze wet een algemene regel krachtens welke voordrachten, op- of uitvoeringen vrij zouden zijn indien zij zonder commercieel doel of met een liefdadig doel worden gegeven.

De adviescommissie heeft zich de vraag gesteld of het gewenst zou zijn alsnog een geprivilegieerde positie voor de Kerk in de Auteurswet te introduceren. Ten gunste van een dergelijke

wetwijziging is met name als argument aangevoerd dat de invoering van eigentijdse kerklieparen in de kerkdienst gemakkelijker zal worden. De commissie is van oordeel dat desondanks van een wettelijke voorziening behoort te worden afgezien. Het creëren van een bijzondere positie ten gunste van de Kerk in de Auteurswet zou een novum betekenen ten nadele van de auteur. Het is voorshands niet gebleken dat de feitelijke situatie in Nederland tot de invoering van een dergelijk novum dwingt. De contacten tussen de kerkgenootschappen en BUMA als vertegenwoordiger van de auteurs hebben deels reeds tot een voor beide partijen aanvaardbare oplossing gevoerd, deels worden zij nog voortgezet; bij de onderhandelingen is niet gebleken dat het aan de zijde van de auteurs in beginsel heeft ontbroken aan de bereidheid om te komen tot een financieel acceptabele en praktisch uitvoerbare oplossing.

26. *Buitenland.*

Ter informatie is als bijlage II bij dit advies een korte samenvatting van het recht van enkele andere landen op het gebied van uitvoering van kerklieparen in kerkelijk verband gevoegd.

De volgende opmerkingen dienen te worden gemaakt:

(1) In sommige landen geldt de vrijstelling voor de Kerk gelijkelijk voor andere instellingen (of in andere gevallen) op grond van een non-profit beginsel. In die gevallen is de vergelijking met Nederland onzuiver omdat ons land dat beginsel niet kent.

(2) Uit het overzicht in bijlage II blijkt, dat de praktijk in vele landen afwijkt van de wet. In sommige landen heeft de Kerk geen vrijstelling, doch de auteurs spreken haar niet aan; in andere heeft zij wél vrijstelling doch zij betaalt vrijwillig. Als bijlage I is bijgevoegd de tekst van de §§ 46 en 52 van het Duitse Urheberrechtsgesetz, waarbij eraan herinnerd zij dat § 46 door het Bundesverfassungsgericht nietig is verklaard.

BIJLAGE I

bij het advies van de Adviescommissie
voor het Auteursrecht d.d. 14 januari 1972

§ 46

Sammlungen für Kirchen-, Schul- oder Unterrichtsgebrauch

(1) Zulässig ist die Vervielfältigung und Verbreitung, wenn Teile von Werken, Sprachwerke oder Werke der Musik von geringen Umfang, einzelne Werke der bildenden Künste oder einzelne Lichtbildwerke nach dem Erscheinen in eine Sammlung aufgenommen werden, die Werke einer grösseren Anzahl von Urhebern vereinigt und nach ihrer Beschaffenheit nur für den Kirchen-, Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmt ist. Auf der Titelseite oder an einer entsprechenden Stelle der Sammlung ist deutlich anzugeben, wozu sie bestimmt ist.

(2) Absatz 1 gilt für Werke der Musik, die in eine für den Musikunterricht bestimmte Sammlung aufgenommen werden, nur, wenn es sich um eine Sammlung für den Musikunterricht in Schulen mit Ausnahme der Musikschulen handelt.

(3) Mit der Vervielfältigung darf erst begonnen werden, wenn die Absicht, von der Berechtigung nach Absatz 1 Gebrauch zu machen, dem Urheber oder, wenn sein Wohnort oder Aufenthaltsort unbekannt ist, dem Inhaber des ausschliesslichen Nutzungsrechts durch eingeschriebenen Brief mitgeteilt ist und seit Absendung des Briefes zwei Wochen verstrichen sind. Ist auch der Wohnort oder Aufenthaltsort des Inhabers des ausschliesslichen Nutzungsrechts unbekannt, so kann die Mitteilung durch Veröffentlichung im Bundesanzeiger bewirkt werden.

(4) Der Urheber kann die Vervielfältigung und Verbreitung verbieten, wenn das Werk seiner Überzeugung nicht mehr entspricht, ihm deshalb die Verwertung des Werkes nicht mehr

zugemutet werden kann und er ein etwa bestehendes Nutzungsrecht aus diesem Grunde zurückgerufen hat (§ 42). Die Bestimmungen in § 136 Abs. 1 und 2 sind entsprechend anzuwenden.

§ 52

Öffentliche Wiedergabe

(1) Zulässig ist die öffentliche Wiedergabe eines erschienenen Werkes,

1. wenn die Wiedergabe keinem Erwerbszweck des Veranstalters dient, die Teilnehmer ohne Entgelt zugelassen werden und im Falle des Vortrages oder der Aufführung des Werkes den ausübenden Künstlern (§ 73) keine besondere Vergütung gezahlt wird; jedoch hat, wenn die Veranstaltung dem Erwerbszweck eines Dritten dient, dieser dem Urheber für die Wiedergabe eine angemessene Vergütung zu zahlen;
2. wenn die Wiedergabe bei einem Gottesdienst, einer kirchlichen Feier oder einer anderen Veranstaltung der Kirchen oder Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts stattfindet; jedoch hat der Veranstalter dem Urheber für die Wiedergabe eine angemessene Vergütung zu zahlen, es sei denn, dass die in Nummer 1 aufgeführten Voraussetzungen vorliegen.

(2) Öffentliche bühnenmässige Aufführungen und Funk-sendungen eines Werkes sowie öffentliche Vorführungen eines Filmwerkes sind stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.

BIJLAGE II

bij het advies van de Adviescommissie
voor het Auteursrecht d.d. 14 januari 1972.

Overzicht wettelijke status van uitvoeringen van beschermde muziek in kerken tijdens de eredienst

Engeland:

Geen wettelijke vrijstelling. Praktijk: (nog) geen heffing door de Performing Right Society.

Canada:

Idem.

U.S.A.:

Hoofdstuk 2 par. 104: Geen heffing bij o.a. uitvoering van kerkelijke muziek door kerkkoren indien de toegang gratis is.

Frankrijk:

Geen wettelijke vrijstelling.

Bondsrepubliek Duitsland:

Par. 52 van het Urheberrechtsgesetz (van 9-9-1965) behelst een vrijstelling binnen zekere grenzen (zie bijlage I).

Niettemin wordt op basis van vrijwilligheid betaald. De Gema deelde dienaangaande in Gema-News no. 10/1970 het volgende mee (blz. 11/12):

En revanche, chaque Eglise, protestante ou catholique, paye à la GEMA volontairement DM 48.418,50 par an, en plus 5,5 % d'impôt sur le chiffre d'affaires (T.V.A.). Je cite le texte du préambule extrait de l'un des accords conclus en la matière:

„Eu égard au fait, que l'Eglise protestante en Allemagne (EKD) a déjà, depuis 1955, fait des versements volontaires à la GEMA pour l'utilisation de la musique lors de services religieux et a confirmé par là sa conception que, pour toute exécution publique d'oeuvres légalement protégées, une obligation à redevance devrait être reconnue – et ceci non finalement sous l'impression de l'intervention du député au Bundestag, le Dr. Reischl, faite devant le Bundestag le 25 mai 1965, lors de la discussion de la loi sur le droit d'auteur, intervention visant à ce que le but final soit de rémunérer toute exécution publique – il a été convenu, entre l'EKD et la GEMA, ce qui suit:”

De Duitse kerken bestendigen hiermee de praktijk, die reeds onder de oude wet (die geen vrijstelling kende) gevolg werd.

Oostenrijk:

Vrijstelling in de wet; de R.-K. Kerk betaalt echter vrijwillig (de protestantse kerken zijn te verwaarlozen, gering in aantal).

België:

Geen wettelijke uitzondering.

Noorwegen:

Vrijstelling par. 18 Wet van 1961 mits werk gepubliceerd.

Zweden:

Vrijstelling par. 20 Wet van 1960 mits werk gepubliceerd.

Denemarken:

Vrijstelling par. 16 Wet no. 158 van 1961 mits werk gepubliceerd.

Zwitserland:

Geen wettelijke vrijstelling. SUISA inde te dezer zake

1968 frs. 125.398.67

1969 frs. 119.415.15

1970 frs. 113.671.15

Zij verstrekke de volgende repartitiegegevens:

muziek katholieke kerk

Aantal werken:	1967	4625
	1968	1517 (wijz. reglement)
	1969	2553

Aantal uitvoeringen:	1967	287.051
	1968	240.048
	1969	642.485

muziek protestantse kerk

Aantal werken:	1967	3620
	1968	3453 (wijz. reglement)
	1969	1767

Aantal uitvoeringen:	1967	214.824
	1968	338.364
	1969	284.327

Andere kerkgenootschappen

Aantal werken:	1967	514
	1968	550
	1969	512

Aantal uitvoeringen:	1967	17.576
	1968	18.044
	1969	15.531

Tsjecho-Slowakije:

Geen wettelijke exceptie voor kerkmuziek of -koren. Bij de behandeling van de op- en uitvoeringsrechten is evenmin een uitzondering gemaakt voor dit soort muziek. Wel mag de toestemming van de "performer" ontbreken bij "the use of his performance by means of a fixation or its copy exclusively for scientific or educational purposes".

Vaticaan:

Aanvaardt Italiaanse wetgeving, voorzover deze niet strijdig is met het goddelijk recht, of met de algemene beginselen van het canonieke recht of met het concordaat tussen de Heilige Stoel en Italië van 11 februari 1929.

Hongarije:

Ten aanzien van op- en uitvoeringsrecht wordt voor kerkdiensten geen uitzondering gemaakt. Wel mag de toestemming ontbreken van het opnemen van "brief single portions" in een "major work" of in een "compilation which consists of works of more than one author is restricted to religious or educational purposes".

Israël:

Gebruikt nog de Engelse wetgeving voor Palestina (met een wijziging in 1953); geen vrijstelling.

Italië:

noemt met zoveel woorden in artikel 2 „In particolare sono comprese nella protezione:

1. le opere letterarie, drammatiche, scientifiche, didattiche, religiose”

Artikel 15

“The performance or recitation of a work within the normal family circle, or within a college, school, or institute of retreat or treatment, provided it is not given with gainful intent shall not be deemed to be public performance or recitation”.

Kerk dus niet genoemd; “institute of retreat or treatment” (Italiaans: istituto di recupero) zijn alle mogelijke tehuizen en gestichten maar geen kerken.

Argentinië:

kent geen exceptie voor kerkmuziek in het hoofdstuk “special provisions”.

Brazilië:

reproductie toegestaan in verzamelwerken die literair, opvoedkundig, of religieus zijn mits met naam- en bronvermelding par. 666; geen exceptie voor uitvoeringsrecht.

Zuid-Afrika:

uitgebreide excepties voor onderwijs, procedures etc. maar niet voor kerkdiensten.

Spanje:

Artikel 117 wel iets over koren in het algemeen, die normaal toestemming dienen te verwerven, maar geen vermelding van kerkkoren of uitvoeringen in kerken.

Joegoslavië:

Artikel 40 e.v. geen vermelding van muziekgebruik in kerken of erediensten.

Portugal:

Artikel 184 The performance of works of a religious character shall not be subject to authorization by the authors, who shall not be entitled to any remuneration in respect of such performance.