

Hoge Raad, 9 maart 1979, Willem Dreeshuis v BUMA

Willem Dreeshuis



AUTEURSRECHT

Openbaarmaking in besloten kring

Aan familie- of vrienden gelijk te stellen kring vereist banden die nauwelijks minder hecht zijn dan familiebanden en banden van vriendschap

Duidelijk is slechts dat in de Tweede Kamer de door de regering voorgestelde woorden „familie-, vrienden- of kennissenkring" te ruim werden gevonden voor wat de kennissenkring betreft. Ter inperking werd het woord kennissenkring vervangen door „een daaraan gelijk te stellen kring". Wanneer men mede in aanmerking neemt dat met het woord kring wordt bedoeld op de band tussen de personen, dient uit de wetsgeschiedenis te worden opgemaakt, dat onder de „daaraan gelijk te stellen kring" dient te worden verstaan een groep van personen tussen wie banden van persoonlijke aard bestaan, die nauwelijks minder hecht zijn dan familiebanden en banden van vriendschap.

Vindplaatsen: NJ 1979, 341, m.nt. Wichers Hoeth; AMI 1979, p. 73.

Zie ook: Du Bois, AMI, 1979, p. 76

Hoge Raad, 9 maart 1979

(Dubbink, Minkenhof, Snijders, Haardt, De Groot)

Arrest

In de zaak van

De Stichting Willem Dreeshuis, te Amsterdam, eiseres tot cassatie van een tussen pp. gewezen arrest van het Hof te Amsterdam van 8 febr. 1978, adv Mr. J.C.A. Raval,

tegen

de vereniging het Bureau voor Muziekauteursrecht Buma, te Amsterdam, verweerster in cassatie, adv. Prof. Mr. E.A. van Nieuwenhoven Helbach.

(...)

Gezien de stukken;

O. dat uit het bestreden arrest en de stukken van het geding blijkt:

De eiseres tot cassatie, verder de Stichting te noemen, heeft bij exploo van 24 sept. 1975 de tegenpartij - Bu-

ma - gedagvaard voor de Rb. te Amsterdam. Zij stelde daarbij:

„dat zij ten doel heeft het stichten en beheren van bejaardentehuizen;

dat zij o.m. het Willem Dreeshuis, gevestigd te Amsterdam aan de Hugo de Vrieslaan 65, exploiteert; dat in diverse ruimten en lokaliteiten van he Willem Dreeshuis muziek langs mechanische weg ten gehore wordt gebracht; dat Buma zich bij schrijven van 29 aug. 1975 tot de Stichting heeft gericht met verzoek tot betaling van auteursrechten voor o.m.: „muziek ten gehore gebracht in ruimten waar de bejaarden gemeenschappelijk vertoeven, zoals recreatieruimte, eetzaal, conversatiezaal" ";

dat de Stichting van mening is dat bovenomschreven betalingseis van Buma onjuist en niet op de wet gegrond is; dat immers muziek ten gehore gebracht in ruimten waar bejaarden gemeenschappelijk vertoeven is muziek ten gehore gebracht in familie-, vrienden-, of daarmee gelijk te stellen kring, zodat muziek in gemelde ruimten ten gehore gebracht valt onder die gevallen genoemd in art. 12 Auteurswet 1912, waarvoor geen auteursrecht is verschuldigd."

De Stichting vorderde op deze gronden dat de Rb. voor recht zal verklaren dat de Stichting voor muziek, langs mechanische weg ten gehore gebracht in ruimten waar bejaarden gemeenschappelijk vertoeven, zoals recreatieruimten, eet- en conversatiezalen, aan Buma geen auteursrechten is verschuldigd.

De Stichting stelde in haar conclusie van repliek m.b.t. de bejaarden in haar huis:

„dat de zin van art. 12 Auteurswet 1912 is, dat geen auteursrecht is verschuldigd voor muziek niet in het openbaar ten gehore gebracht;

dat de achterliggende bedoeling daarvan is geweest, dat diegenen, die thuis en onder elkaar aan de Auteurswet onderworpen muziek beluisteren, hiervoor geen recht behoeven te betalen;

dat de bejaarden zich in gemelde ruimten ophoudende zich bevinden in hun prive-kring;

dat naar de mening van de Stichting het criterium waarnaar het prive-karakter van enigerlei kring moet worden afgemeten niet kan zijn d grotere of kleinere omvang van de kring, maar of deze een gezins- of familie-karakter heeft, dan wel gezins- of familie-ervangend is;

dat toch evident is, dat het bejaardentehuis voor de bejaarde, gezins- of familie-ervangend is;

dat de bewoners van een bejaardentehuis, zich aldaar metterwoon hebben gevestigd en aldaar ook zullen blijven wonen tot hun dood;

dat zulk een verblijf niet heeft het karakter van tijdelijkheid (zoals bij een verblijf van een patiënt in een ziekenhuis of van een arbeider in een kantine of bedrijfsruimte);

dat zowel voor een ziekenhuispatiënt, hotelgast als werknemer geldt, dat zij buiten de ruimten in ziekenhuis, hotel of werkruimte, nog beschikken over hun eigen privésfeer, waarin zij weer kunnen terugkeren na hun verblijf in hotel of ziekenhuis of teruggekeerd zijnde van hun werk;

dat dit karakter van tijdelijkheid ook bepalend is voor de band die genoemde groepen bindt;
dat zoals gesteld dit karakter van tijdelijkheid niet kenmerkend is voor een verblijf in een bejaardentehuis;
dat de bejaarde niet slechts is een huurder van woonruimte en diensten van een bejaardeninstelling;
dat een bejaarde naast de gemeenschappelijke ruimten weliswaar nog kan beschikken over een eigen kamer(s), doch dat dit voor de meeste gezinsleden ook opgaat;
dat zoals al betoogd de gemeenschap die gevormd wordt door de bewoners van het bejaardentehuis voor de bejaarde de vervanging is van de gezins- of familie-gemeenschap waartoe hij eertijds behoorde, doch die voor hem geheel of grotendeels is weggefallen;
dat de bejaarde zijn contacten ook vrijwel uitsluitend legt en onderhoud met de medebewoners uit het bejaardentehuis;"

Later voegde de Stichting in haar memorie van grieven in hoger beroep daaraan toe:

„De Stichting meent dat het hier voornamelijk gaat om achtergrondmuziek die de bejaarden huns ondanks aanhoren, wanneer zij om een uurtje gezelligheid te beleven zich in de gemeenschappelijke ruimten van het bejaardentehuis bevinden. In de meeste gevallen zal geen sprake zijn van „muziekuitvoeringen" in de zin van het gezamenlijk beluisteren van concerten, althans het gezamenlijk in een ruimte vertoeven uitsluitend met het doel muziek te beluisteren, doch van het gezamenlijk theedrinken kaarten of dineren, terwijl uit de luidsprekers aangebracht in de desbetreffende gemeenschapsruimte achtergrondmuziek klinkt. De Stichting meent, dat de bewoners van haar tehuizen zich inderdaad bewogen door gevoelens van sympathie, vriendschap, of aangetrokken door de daar heersende sfeer zich in de gemeenschappelijke ruimten begeven teneinde aldaar de bovenomschreven activiteiten te bedrijven.";

en:

„a. De opvatting, dat de bewoners van een bejaardentehuis behalve hun leeftijd niets gemeenschappelijks hebben, is niet overeenkomstig de waarheid. De door de Stichting geëxploiteerde bejaardentehuizen zijn gesticht op socialistische grondslag, en uitsluitend bestemd voor geestverwanten. Hetzelfde dient gezegd van de door anderen geëxploiteerd bejaardentehuizen op Rooms-Katholieke, Protestants-Christelijke, Humanistische en Joodse grondslag.

b. Voorts is nog een andere indeling te maken van de diverse bestaande bejaardentehuizen en wel naar de maatschappelijke achtergrond van de bewoners, zoals de speciale bejaardentehuizen uitsluitend bestemd voor Religieuzen of uitsluitend bestemd voor Kunstenaars (zoals het Rosa Spierhuis).

In het algemeen kan zeker niet gezegd worden, dat de bewoners van in ieder geval de sub a en b genoemde bejaardentehuizen geen gemeenschappelijk motief hebben voor hun verblijf in juist een bepaald bejaardentehuis. Op zijn minst is er hier sprake van een band van gelijkgezindheid die de bewoners bindt, welke vooral zeer sterk kan zijn daar waar het gemeenschappelijk belijden van de godsdienst een

vooraanstaande plaats in het gemeenschapsleven van een tehuis inneemt." en:

„Zeker is dat de band die bewoners van een bejaardentehuis bindt, niet identiek is aan de familieband. De tekst der wet vereist dat ook niet, e spreekt van soortgelijk.

I.c. kan van „soortgelijk" worden gesproken. Behalve het ontbreken van banden des bloeds vertoont de situatie van de bewoners van een bejaardentehuis in hoge mate gelijkens met die van de familiekring. Dit is van ouds ook zo aangevoeld en in het Nederlands spraakgebruik vast komen te liggen. In de religieuze gemeenschappen kende men de Moeder-Overste of Vader-Abt; wat nu de directie van het bejaardencentrum heet, werd voorheen de Vader en Moeder van het Oudliedenhuis genoemd. Hieruit blijkt evenzeer het gezins- (en familie-) vervangende karakter van het bejaardentehuis, waar men zich voorgoed metterwoon vestigt, dagelijks optrekt met dezelfde medebewoners, welke over het algemeen dezelfde maatschappelijke achtergronden en wereldbeschouwing hebben."

De Rb. heeft de vordering van de Stichting afgewezen bij vonnis van 15 dec. 1976.

De Stichting kwam van het vonnis van de Rb. in hoger beroep bij het Hof te Amsterdam. Zij formuleerde in hoger beroep haar vordering aldus, dat het Hof voor recht zal verklaren dat de Stichting voor muziek die langs mechanische weg ten gehore wordt gebracht in ruimten waar bejaarden gemeenschappelijk vertoeven, zoals de recreatieruimten, eet- en conversatiezalen van haar bejaardentehuizen, aan Buma geen auteursrecht is verschuldigd.

Het Hof te Amsterdam heeft bij zijn thans bestreden arrest het vonnis van de Rb. bekrachtigd.

Het Hof overwoog daartoe:

„1. dat in art. 12 lid 1 Auteurswet 1912 onder openbaarmaking van een werk van kunst mede wordt verstaan de uitvoering in het openbaar van dat werk of van een gedeelte ervan;

dat in art. 12 lid 2 van die wet - tot 7 jan. 1973 - onder uitvoering in het openbaar mede werd verstaan een uitvoering in besloten kring, welke tegen betaling toegankelijk was, ook al geschiedde die betaling door voldoening van contributie of op andere wijze;

dat art. 12 lid 2 in het ontwerp, dat heeft geleid tot de wet van 27 okt , S. 579, in werking getreden op 7 jan. 1973, oorspronkelijk luidde:

„Onder een voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in het openbaar, wordt mede begrepen die in besloten kring, tenzij deze zich beperkt tot de familie-, vrienden- of kennissenkring of uitsluitend dien tot onderwijs of een ander wetenschappelijk doel en voor de toegang tot de voordracht, op- of uitvoering of voorstelling geen betaling, in welke vorm ook, geschiedt. Hetzelfde geldt voor een tentoonstelling.";

dat de MvT op deze bepaling, voor zover hier van belang, inhoudt:

„De hedendaagse samenleving geeft tal van voorbeelden te zien met name van muziekuitvoeringen, welke in min of meer besloten kring geschieden e niet tegen betaling toegankelijk zijn, doch waarbij de ratio van het

auteursrecht zich ertegen verzet deze buiten de werkingssfeer van dit recht te stellen. Als zodanige voorbeelden kunnen worden genoemd concerten, door openbare instellingen of ondernemingen aangeboden aan een groot aantal genodigden, ofwel mechanische muziekuivoeringen in bedrijfsruimten, cantines, en dergelijke. Ondergetekenden menen, dat de opvatting, welke dergelijke uitvoeringen tot die „in besloten kring” rekent en derhalve aan de werking van het auteursrecht onttrekt, miskent dat in beginsel de auteur tegen elk ongeautoriseerd gebruik, dat van zijn werk wordt gemaakt, beschermd behoort te zijn, behoudens wanneer een sociale noodzaak of behoefte bestaat zijn recht dienaangaande bij de wet te beperken. Een dergelijke noodzaak of behoefte achten ondergetekenden in de voormelde gevallen niet aanwezig.

Ondergetekenden wijzen erop, dat dezelfde en dergelijke casusposities zich ook in het buitenland hebben voorgedaan, waarbij aldaar hetzij in de wet, hetzij door de rechtspraak de opvatting tot uitdrukking is gebracht dat het begrip „openbare uitvoering”, welke aan toestemming van de auteur onderworpen is, behoort te worden geïnterpreteerd vanuit de tegenpool „de privekring”, waarbij dan wordt aangenomen, dat alle uitvoeringen en dergelijke toestemming van de auteur behoeven, behalve die, welke geschieden in de familie- of daarmee gelijk te stellen kring. Ondergetekenden menen, dat een dergelijke opvatting ook voor het Nederlandse recht juist is dan die van het tegenwoordige art. 12 tweed lid.”;

dat de MvA n.a.v. de vraag in het voorlopig verslag van de Vaste Commissie voor Justitie, welke veel voorkomende activiteiten onder de bestaande wet niet maar onder het nieuwe art. 12 wel als openbaarmaking zouden worden beschouwd, behelst:

„De in het voorlopig verslag aan het woord zijnde leden konden de voorbeelden welke in de MvT worden gegeven, wel aanvaarden als argumenten voor de beperking van het begrip „besloten kring”, doch zij vroegen zich niettemin af of de beperking niet verder gaat dan noodzakelijk is, met name voor wat betreft amateuristische culturele activiteiten. Hierbij werd aangenomen dat het begrip „familie-, vrienden- of kennissenkring” voornamelijk ziet op de huiselijke kring.

Uitgaande van dit laatste willen de ondergetekenden het volgende opmerken.

Erkend moet worden dat het begrip „huiselijke kring” voor de toepassing van het tweede lid van art. 12 in de praktijk vermoedelijk een belangrijke plaats zal innemen. Er zijn echter ook gevallen denkbaar waarin voordrachten enzovoorts buiten de huiselijke kring niet als openbaar behoeven te worden aangemerkt, bijv. wanneer zij plaatsvinden in een gehuurde localiteit tijdens een familiereunie of een bijeenkomst van vrienden of kennissen. In het algemeen kan worden gezegd dat als criterium niet zozeer geldt de plaats waar de voordrachten enzovoorts worden gehouden, als wel de band die de toehoorders bindt. Uit het voorgaande volgt dat amateuristische culturele activiteiten, ook wanneer ze buitenshuis worden bedreven, niet altijd als openbaar in

de zin van art. 12 lid 2 zullen moeten worden beschouwd.”;

dat blijkens het verslag van een openbaar gehoor, gehouden door genoemde commissie, Buma en de Stichting Stemra, te kennen gevend dat niet was omschreven wat was te verstaan onder „kennissenkring”, de voorkeur gaven aan een redactie als: „onder een voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in het openbaar wordt mede begrepen die in besloten kring met uitzondering van de huishoudelijke (het Hof leest: huiselijke), familie of daaraan gelijk te stellen kring.”; dat het nadere voorlopig verslag van genoemde commissie te dezer zake inhoudt dat over het begrip „besloten kring” onduidelijkheid bestond en dat de bewindslieden werd gevraagd wat zij dachten van de suggestie „kennissen” te vervangen door „huiselijke”; dat de nadere MvA op dit punt behelst:

„In de huidige tekst worden in een lid twee onderwerpen behandeld: de voordracht etc. in familie-, vrienden- of kennissenkring en de voordracht t.b.v. onderwijs of wetenschap. Voorgesteld wordt thans deze beide onderwerpen gescheiden te behandelen in twee afzonderlijke leden.

Het nieuwe tweede lid handhaaft de bepaling omtrent de familie-, vrienden of kennissenkring. De ondergetekenden zijn van oordeel dat er geen aanleiding bestaat het woord „kennissenkring” te vervangen door „huiselijke kring”. In het voorlopig verslag en de MvA is het begrip „huiselijke kring” al ter sprake gekomen i.v.m. amateuristische culturele activiteiten. Men denke bijv. aan het musiceren in kleine kring. Het komt de ondergetekenden voor dat het weinig bevredigend zou zijn wanneer de wet dergelijke amateuristische activiteiten reeds als openbaar zou beschouwen op grond van het enkele feit dat zij niet in de huiselijke kring, dat wil zeggen bij een van de deelnemers aan huis, plaatsvinden.”;

dat bij de mondelinge behandeling van genoemd wetsontwerp in de Tweede Kamer der S.-G. de voorzitter van meergenoemde commissie heeft gezegd:

„Ik kom nu tot het onderwerp „de besloten kring”, mijnheer de Voorzitter. Het voorstel om in het tweede lid van art. 12 te spreken van „huiselijke, familie- of daaraan gelijk te stellen kring” is van de hand geweest, omdat - aldus de adviescommissie - de term te vaag zou zijn en omdat - aldus de nadere MvA - amateuristische culturele activiteiten dan alleen maar aan huis zouden kunnen plaatsvinden. Het laatste bezwaar zie ik helemaal niet. Indien de bijeenkomst een familiair karakter heeft, kan deze door het gebruik van de woorden „daaraan gelijk te stellen kring” ook elders dan aan huis plaatsvinden. De voorgestelde omschrijving is bovendien naar mijn oordeel zeker niet vager dan het begrip „kennissenkring”, dat door het ontwerp is geïntroduceerd.

Hoever reikt dat? Familie- of vriendschapsrelatie behoeft duidelijk bij de aanwezigen niet te bestaan: het met elkaar bekend zijn is voldoende. De deur naar het bal van de schoolvereniging - een bekend voorbeeld uit de schriftelijke stukken - mag dan door de nieuwe redactie van het derde lid gesloten zijn, het is de vraag of

die door het tweede lid niet toch open blijft staan, als daar de vage begrippen „vrienden” en „kennissen” gehandhaafd blijven. Ik geef toe, dat de nieuwe redactie d rechten van de auteur beter beschermt dan de huidige wet in de gevallen, dat geen betaling wordt gevraagd voor een opvoering in besloten kring, maar de vaagheid van de gehanteerde begrippen neemt veel van die meerder bescherming weer terug. Als buiten de familie- en vriendenkring uitbreiding gewenst is, zal dat toch met een stringenter omschrijving moeten gebeuren dan het weinig omgrensde begrip „kennissenkring”. Om niet de indruk te wekken, dat een uitvoering in familie- of vriendenkring buitenshuis niet onder de uitzondering valt, is het voldoende toe te voegen de woorden: „daaraan gelijk te stellen kring”. Enige inperking ten opzichte van het begrip „kennissenkring” vindt dan in ieder geval plaats.”;

dat na overneming door de regering van een amendement-Roethof art. 12 li Auteurswet 1912 is komen te luiden:

„Onder een voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in het openbaar wordt mede begrepen die in besloten kring, tenzij deze zich beperkt tot de familie-, vrienden- of daaraan gelijk te stellen kring en voor de toegang tot de voordracht, op- of uitvoering of voorstelling geen betaling, in welke vorm ook, geschiedt. Hetzelfde geldt voor een tentoonstelling.”;

O. dat uit de hiervoor vermelde geschiedenis van de tot standkoming van de onderhavige bepaling blijkt:

a. dat de wetgever de bedoeling had de totdien bestaande vrijstelling van auteursrechtelijke bescherming voor voordrachten, op- of uitvoeringen of voorstellingen in besloten kring aanmerkelijk te beperken;

b. dat hij daarbij ter bepaling welke voordrachten, op- of uitvoeringen of voorstellingen als niet openbare dienen te gelden als maatstaf heeft gebedigd de band, die de toehoorders/bezoekers verbindt;

c. dat hij, om geen afbreuk te doen aan zijn evengemelde bedoeling, niet heeft willen vrijstellen van genoemde bescherming de voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in een kring van personen die niet door een familie- of vriendschapsband zijn verbonden maar slechts kennissen van elkaar zijn;

d. dat met verwijdering van het woord „kennissen” uit het wetsontwerp daarin de woorden „daaraan gelijk te stellen” zijn opgenomen om buiten twijfel te doen zijn dat niet als openbaar heeft te gelden een voordracht, op- of uitvoering of voorstelling die wel in een familie- of vriendenkring wordt gehouden of gegeven maar niet ten huize van een der familieleden of vrienden;

. dat, gelet op het voorgaande, moet worden geoordeeld dat als niet openbaar in de zin van art. 12 voormeld is aan te merken – amateuristische activiteiten, die hier niet aan de orde zijn, (wellicht) daargelaten – alleen een zonder betaling toegankelijke voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in een besloten kring, gevormd door personen tussen wie een familie- of vriendschapsband bestaat;

. dat de Stichting niet heeft gesteld dat de bejaarden, die vertoeven in de hiervoor bedoelde gemeenschapsruim-

ten van haar bejaardenhuizen telken allen door een familie- of vriendschapsband zijn verbonden; dat zij wel heeft gesteld dat de bewoners van haar tehuizen „bewogen door gevoelens van sympathie, vriendschap, of aangetrokken door de daar heersende sfeer zich in de gemeenschappelijke ruimten begeven” maar daarmee tot uitdrukking heeft gebracht dat niet allen, die in zodanige ruimte vertoeven, tot een vriendenkring kunnen worden gerekend;”;

O. dat de Stichting tegen het arrest van het Hof de volgende middelen va cassatie aanvoert;
(...)

O. n.a.v. de middelen van cassatie:

De Auteurswet 1912 bevat in het eerste lid van art. 12 o.m. een bepaling over de uitvoering in het openbaar van een door de wet beschermd werk. Het tweede lid laat daarop volgen, dat onder een uitvoering in het openbaar een uitvoering in besloten kring begrepen is, „tenzij deze zich beperkt tot de familie-, vrienden- of daaraan gelijk te stellen kring” (onder een thans niet ter zake doende voorwaarde). Het Hof heeft in r.o. het tweede lid van art. 12 aldus uitgelegd, dat „als niet openbaar in de zin van art. 12 voormeld is aan te merken ... alleen een ... uitvoering ... in een besloten kring, gevormd door personen tussen wie een familie- of vriendschapsband bestaat”.

Deze uitlegging is niet te verenigen met de woorden van art. 12 lid 2, die duidelijk een derde kring naast - en gelijk aan - de familie- en vriendenkring stellen.

De uitlegging van het Hof vindt ook onvoldoende steun in de geschiedenis van art. 12. De conclusies die het Hof in zijn tweede r.o. heeft getrokken uit deze geschiedenis, weergegeven in de eerste r.o., zijn juist voor wat betreft de conclusies a, b en c; conclusie d is echter onjuist. De woorden „of daaraan gelijk te stellen kring” zijn niet opgenomen „om buiten twijfel te doen zijn dat niet als openbaar heeft te gelden een ...uitvoering ... die wel in een familie- of vriendenkring wordt gegeven maar niet ten huize van een der familieleden of vrienden” Weliswaar heeft de voorzitter van de Vaste Commissie voor Justitie de wenselijkheid van het opnemen van de voormelde woorden toegelicht met die voorbeeld, maar noch de uitlatingen van de voormelde voorzitter, in hun geheel bezien, noch de verdere parlementaire geschiedenis van de bepaling geven aanleiding voor de veronderstelling dat de wetgever zich tot dit geval zou hebben willen beperken. **Duidelijk is slechts dat in de Tweede Kamer de door de regering voorgestelde woorden „familie-, vrienden- of kennissenkring” te ruim werden gevonden voor wat de kennissenkring betreft. Ter inperking werd het woord kennissenkring vervangen door „een daaraan gelijk te stellen kring”.**

Wanneer men mede in aanmerking neemt dat met het woord kring wordt bedoeld op de band tussen de personen, dient uit de wetsgeschiedenis te worden opgemaakt, dat onder de „daaraan gelijk te stellen kring” dient te worden verstaan een groep van personen tussen wie banden van persoonlijke aard bestaan, die nauwelijks minder hecht zijn dan familiebanden en banden van vriendschap.

Uit het voorgaande vloeit voort, dat het eerste cassatiemiddel niet kan slagen maar dat het tweede middel opgaat in zoverre daarin wordt geklaagd dat het Hof aan de woorden „daaraan gelijk te stellen kring" een onjuiste betekenis heeft toegekend. Uit het hierna volgende zal blijken dat het derde middel tevergeefs is voorgesteld.

De gegrondheid van het tweede cassatiemiddel leidt echter niet tot vernietiging van het bestreden arrest. Hetgeen door de Stichting is gesteld - hiervoor weergegeven - over de situatie van de bejaarden in haar huizen en hun onderlinge banden wettigt niet de conclusie dat tussen hen banden van persoonlijke aard bestaan, die nauwelijks minder hecht zijn dan familiebanden en banden van vriendschap;

Verwerpt het beroep;

Veroordeelt de Stichting in de kosten op het beroep in cassatie gevallen aan de zijde van Buma tot heden begroot op f 225 aan verschotten en voor salaris.

Conclusie Advocaat-Generaal Berger

In het onderhavig geding gaat het om de vraag of muziek ten gehore gebracht in die ruiten van een bejaardentehuis, waar bejaarden gemeenschappelijk plegen te vertoeven - recreatieruimten, eet- en conversatiezalen - is muziek ten gehore gebracht in familie-, vrienden- of daaraan gelijk te stellen kring, zodat muziek in gemelde ruimten ten gehore gebracht valt onder die gevallen genoemd in art. 12 van de Auteurswet 1912, waarvoor geen auteursrecht is verschuldigd.

Met name op grond van de parlementaire geschiedenis van de Wet van 27 oktober 1972 tot herziening van de Auteurswet 1912 (Stb. 579) is zowel d Rb. als het Hof tot de beslissing gekomen, dat het ten gehore brengen van muziek in de gemeenschappelijke ruimten van een bejaardentehuis niet val onder de uitzondering van het tweede lid van art. 12 van de Auteurswet. De aan deze beslissing tot grondslag gelegde gedeelten uit de Kamerstukken zal ik hier niet herhalen; zij zijn uitvoerig weergegeven in het vonnis van de Rechtbank en het arrest van het Hof. In het kort zal ik de lotgevallen van de hier aan de orde zijnde wetsbepaling in het licht stellen. In aansluiting van art. 1 van de Auteurswet 1912, luidende: „Het auteursrecht is het uitsluitend recht van den maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, of van diens rechtverkrijgenden, om die openbaar te maken en te verveelvoudigen, behoudens de beperkingen, bij d wet gesteld", bepaalde art. 12: „Onder de openbaarmaking van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt mede verstaan:

- e. de openbaarmaking van eene verveelvoudiging van het geheel of een gedeelte van het werk;
- e. de verbreiding van het geheel of een gedeelte van het werk of van eene verveelvoudiging daarvan, zolang het niet in druk verschenen is;
- e. de voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in het openbaar van het geheel of een gedeelte van het werk of van eene verveelvoudiging daarvan.

Onder eene voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in het openbaar wordt mede verstaan eene in besloten kring, welke tegen betaling toegankelijk is, ook al geschiedt die betaling door de voldoening van eene contributie of op andere wijze. Hetzelfde geldt van eene tentoonstelling in het openbaar."

Daar het onderhavig geschil uitsluitend betrekking heeft op de eerste zin van het tweede lid van art. 12 zal ik mij in het onderstaande daartoe beperken. In het ontwerp van de voormelde Wet van 27 oktober 1972 werd deze bepaling gewijzigd in: „Onder een voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in het openbaar, wordt mede begrepen die in besloten kring, tenzij deze zich beperkt tot de familie-, vrienden- of kennissenkring, o uitsluitend dient tot het onderwijs of een ander wetenschappelijk doel e voor de toegang tot de voordracht, op- of uitvoering of voorstelling geen betaling, in welke vorm ook, geschiedt."

Tijdens een openbaar gehoor van de vaste Commissie voor Justitie van de Tweede Kamer (Bijl. Hand. IIde K. zi. 1968-1969/7877, 7889 (R 446), nr. , bldz. 4) werd door Buma en Stemra bezwaar gemaakt tegen de uitzondering voor de „kennissenkring" en werd van die zijde als redactie van de betreffende bepaling gesuggerd:

„Onder een voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in het openbaar wordt mede begrepen die in besloten kring met uitzondering van de huishoudelijke, familie- of daaraan gelijk te stellen kring."

Langs de weg van een uiteindelijk door de regering overgenomen amendement Roethof c.s. is de bepaling tenslotte als volgt in de wet opgenomen: „Onder een voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in het openbaar wordt mede begrepen die in besloten kring, tenzij deze zich beperkt tot de familie-, vrienden- of daaraan gelijk te stellen kring en voor de toegang tot de voordracht, op- of uitvoering of voorstelling geen betaling, in welke vorm ook, geschiedt."

In het bestreden arrest nu heeft het Hof overwogen: „O. dat uit de hiervoor vermelde geschiedenis van de totstandkoming van de onderhavige bepaling blijkt.

dat de wetgever de bedoeling had de totdien bestaande vrijstelling van auteursrechtelijke bescherming voor voordrachten, op- of uitvoeringen of voorstellingen in besloten kring aanmerkelijk te beperken;

dat hij daarbij ter bepaling welke voordrachten, op- of uitvoeringen of voorstellingen als niet openbare dienen te gelden als maatstaf heeft gebezigd de band, die de toehoorders/bezoekers verbindt;

dat hij, om geen afbreuk te doen aan zijn evengemelde bedoeling, niet heeft willen vrij stellen van genoemde bescherming de voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in een kring van personen die niet door een familie- of vriendschapsband zijn verbonden maar slechts kennissen van elkaar zijn;

dat met verwijdering van het woord „kennissen" uit het wetsontwerp daarin de woorden „daaraan gelijk te stellen" zijn opgenomen om buiten twijfel te doen zijn dat niet als openbaar heeft te gelden een voordracht, op- of uitvoering of voorstelling die wel in een familie- of

vriendenkring wordt gehouden of gegeven maar niet ten huize van een der familie of vrienden;

O. dat, gelet op het voorgaande, moet worden geoordeeld dat als niet openbaar in de zin van art. 12 voormeld is aan te merken - amateuristische activiteiten, die hier niet aan de orde zijn (wellicht) daargelaten - alleen een zonder betaling toegankelijke voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in een besloten kring, gevormd door personen tussen wie een familie- of vriendschapsband bestaat;

O. dat appellante niet heeft gesteld dat de bejaarden, die vertoeven in de hiervoor bedoelde gemeenschapsruimten van haar bejaardenhuizen telken allen door een familie- of vriendschapsband zijn verbonden;

dat zij wel heeft gesteld dat de bewoners van haar tehuizen „bewogen door gevoelens van sympathie, vriendschap, of aangetrokken door de daar heersende sfeer zich in de gemeenschappelijke ruimten begeven" maar daarmee tot uitdrukking heeft gebracht dat niet allen, die in zodanige ruimte vertoeven, tot een vriendenkring kunnen worden gerekend."

Het Hof heeft er aldus blijk van gegeven open oog te hebben gehad voor de bedoeling van de wetgever in art. 12, tweede lid, genoemde „besloten kring" tegenover de bestaande regeling aanmerkelijk te beperken. Het Hof heeft - in overeenstemming met een uitspraak ter zake in de memorie van antwoord - vooropgesteld, dat voor de vraag of van een besloten kring kan worden gesproken de band tussen de aanwezigen bepalend is (zie ook: Komen en Verkade „Supplement bij het Compendium van het Auteursrecht"-1973-blz. 12). Nu i.c., naar het Hof heeft vastgesteld, deze band niet kan worden aangemerkt als een familie- of vriendschapsband, is voor de in art. 12, tweede lid, bedoelde uitzondering geen plaats.

In het eerste middel wordt het Hof verweten, dat het op grond van de parlementaire geschiedenis tot zijn beslissing is gekomen, terwijl uit de Kamerstukken niet blijkt, dat de wetgever bij de vaststelling van de hier bedoelde bepaling de bedoeling heeft gehad onder de geformuleerde vrijstelling van auteursrechten niet de onderhavige casuspositie te begrijpen.

Toegegeven kan worden, dat in de Kamerstukken de muziek ten gehore gebracht in de gemeenschappelijke ruimten van een bejaardentehuis niet met zoveel woorden is vermeld, maar in de memorie van toelichting is wel sprake van „concerten, door openbare instellingen of ondernemingen aangeboden aan een groot aantal genodigden, ofwel mechanische muziekuitvoeringen in bedrijfsruimten, cantines, e.d." als voorbeelden waarbij de ratio van het auteursrecht zich ertegen verzet deze buiten de werkingssfeer van dit recht te stellen (m.v.t. Bijl. Hand. II de K. zi. -1965/7877). Maar als de ratio van het auteursrecht zich ertegen verzet in de als voorbeeld gegeven gevallen deze buiten de werkingssfeer van dit recht te stellen - ook al zal zich bij het handhaven van het muziekauteursrecht de door de geerde pleitster voor de eiseres tot cassatie zo genoemde collectivistische tendens manifesteren - vermag ik niet in te zien dat zulks in het onderhavige geval anders zou moeten zijn. Dat de wetgever niet over de bejaardente-

huizen heeft gesproken, verhinderde m.i. het Hof niet langs de weg van de historische en teleologische interpretatie tot de beslissing te komen, dat in het onderhavige geval de uitzonderingsbepaling van art. 12, tweede lid, niet van toepassing is. In ieder geval heeft het Hof het recht niet geschonden door met toepassing van deze methoden tot zijn beslissing te komen. Het eerste middel is dus ongegrond te bevinden. Als zo vaak bieden bedoelde methoden de enige weg de toepasselijkheid van een wetbepaling vast te stellen, hetgeen temeer geldt voor een wetbepaling als de onderhavige. Ook aan de hand van de wetgeschiedenis blijft het moeilijk een grens te trekken (zie: Komen en Verkade t.a.p.). Die moeilijkheid ligt in de bepaling zelf. Zoals in Pfeffer-Gerbrandy „Kort commentaar op de Auteurswet 1912" (1973, blz. 117) terecht wordt opgemerkt, wordt in art. 12, tweede lid, tot uitvoering in het openbaar gestempeld wat het niet is, waar er immers de uitvoering in besloten kring onder wordt gebracht. Wanneer die besloten kring weer wordt beperkt tot de familie- of vriendenkring, waaruit de kennissen doelbewust zijn verwijderd, doch waarin ook door andere banden verbondenen zich op grond van de toevoeging „of daaraan gelijk te stellen kring" zouden mogen bevinden dan is de moeilijkheid van het trekken van een grens gegeven, temeer wanneer men daarbij nog in aanmerking neemt, zoals het Hof ook heeft gedaan, dat voormelde toevoeging is opgenomen niet om de besloten kring van art. 12, tweede lid, buiten de familie- of vriendenkring uit te breiden maar om die kring ook buitenshuis van de uitzonderingsbepaling te doen profiteren.

In het tweede middel van cassatie nu wordt er over geklaagd, dat het Hof niet heeft onderzocht of de woorden der wet verenigbaar zijn met de opvatting, dat „daarmee gelijk te stellen kring" niet alleen omvat de familie- of vriendenkring, buitenshuis vertoevend, doch mede die kring van personen omvat, die gedragen door eenzelfde levens- en/of wereldbeschouwing of godsdienstige overtuiging medebewoners zijn geworden van een bejaardentehuis, dat voor hen de vervanging vormt van de familie en/of vriendenkring.

Vooropgesteld zij andermaal dat bij de wetgever in 1972 expliciet de bedoeling heeft voorgezet, de beperking van de werkingssfeer van het auteursrecht tot de kleinst mogelijke proporties terug te dringen. „De wetgever ging hierbij van de gedachte uit „dat in beginsel de auteur tegen elk ongeautoriseerd gebruik dat van zijn werk gemaakt wordt, beschermd behoort te zijn, behoudens wanneer een sociale noodzaak of behoefte bestaat, zijn recht dienaangaande bij de wet te beperken" (MvT Ontw. 7877)", aldus: Pfeffer-Gerbrandy, t.a.p. Op deze gedachte stoelt de hier aan de orde zijnde bepaling.

Maar dan ontkomt men bij haar toepassing ook niet aan een zo strikt mogelijke interpretatie van haar merkwaardige bewoordingen. Gezien tegen deze achtergrond kon het Hof, naar het mij voorkomt, in het onderhavige geval tot de beslissing komen, dat als niet openbaar in de zin van art. 12, voormeld is aan te merken - amateuristische activiteiten, die hier niet aan de orde

zijn, (wellicht) daargelaten - alleen een zonder betaling toegankelijke voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in een besloten kring, gevormd door personen tussen wie een familie- of vriendschapsband bestaat. Welnu, naar het Hof feitelijk heeft vastgesteld, bestaan er tussen de bewoners van het hier in het geding zijnde bejaardentehuis, wanneer zij in de gemeenschappelijke ruimten, waar door de auteurswet beschermde muzik ten gehore wordt gebracht, vertoeven, geen familie- of vriendschapsbanden, weshalve die muziek niet ten gehore wordt gebracht in een familie- of vriendenkring. In het middel wordt, naar mijn mening, uit het oog verloren, dat de motieven, die er toe geleid hebben, dat bejaarden medebewoners zijn geworden van een bejaardentehuis (een zelfde levens- en/of wereldbeschouwing of godsdienstige overtuiging) te dezen irrelevant zijn. Bepalend is, zoals gezegd, de band tussen de bij de muziekuitsvoering aanwezigen. Die band is i.c. niet meer dan het door een samenloop van omstandigheden medebewoner zijn van hetzelfde bejaardentehuis, maar daaraan is verwantschap noch vriendschap inherent noch een zodanige band, die aan die van verwantschap of vriendschap gelijk is te stellen. Dat, zoals in het middel tevens wordt gesteld, de kring van medebewoners van een bejaardentehuis voor hen de vervanging vormt van de familie- en/of vriendenkring is te dezen evenmin ter zake, omdat, naar het Hof feitelijk heeft vastgesteld, niet alle bewoners van het tehuis, die in een gemeenschappelijke ruimte vertoeven, tot een vriendenkring kunnen worden gerekend.

M.a.w. de mogelijkheid is niet uitgesloten, dat de bewoners van een bejaardentehuis hun medebewoners zien als een vervanging van hun familie en/of vriendenkring, maar dit brengt nog niet mede, dat, wanneer zij in de gemeenschappelijke ruimten vertoeven, tussen allen daar aanwezigen een zodanige band bestaat, dat van een familie-, vrienden- of een daaraan gelijk te stellen kring in de zin der wet kan worden gesproken. Duidelijk is m.i. dat de wetgever reele familie- en vriendschapsbanden of wat daar voor kan doorgaan op het oog heeft gehad, banden waardoor alle aanwezige zich gebonden voelen. Het tweede middel moet derhalve falen.

In het derde middel van cassatie wordt er over geklaagd, dat het Hof niet, naar aanleiding van hetgeen in de memorie van toelichting is betoogd, „dat het begrip „openbare uitvoering”, welke aan toestemming van de auteur onderworpen is, behoort te worden geïnterpreteerd vanuit de tegenpool „de prive-kring”, op grond daarvan heeft overwogen, dat bejaarden tezamen verblijvende in de gemeenschapsruimten van hun tehuis, verblijven in hun prive-kring.

In de eerste plaats zal dit middel niet kunnen slagen, omdat het Hof, zijn oordeel motiverend, daarbij niet behoefde in te gaan op alle argumenten, welke voor een andersluidend oordeel zouden kunnen worden aangevoerd.

In de tweede plaats zou, naar mijn mening, 's Hofs oordeel niet anders hebben geluid, wanneer het op vorenbedoelde passage van de memorie van toelichting zou zijn ingegaan. Het Hof zou daarbij dan tevens heb-

ben gelet op hetgeen aan het boven weergegeven citaat ontbreekt, nl. „waarbij dan wordt aangenomen, dat alle uitvoeringen e.d. toestemming van de auteur behoeven, behalve die, welke geschieden in de familie- of daarmede gelijk te stellen kring.” Vastgesteld zijnde dat tussen alle bewoners van het bejaardentehuis van eiseres tot cassatie geen familie- of vriendschapsbanden bestaan, ligt het voor de hand - voormeld citaat in aanmerking nemend - dat de bewoner van een bejaardentehuis, die zich vanuit zijn prive-vertrek naar een van de gemeenschappelijke ruimten van het bejaardentehuis begeeft zijn „prive-kring” verlaat. Juist gezien vanuit de tegenpool „de prive-kring” zal het ten gehore brengen van muziek in de gemeenschappelijke ruimten van een bejaardentehuis veeleer aan te merken zijn als een openbare uitvoering zoals bedoeld in art. 12 tweede lid, van de Auteurswet.

Ook het derde middel zal niet tot cassatie kunnen leiden.

Ik moge concluderen tot verwerping van het beroep met de veroordeling van eiseres tot cassatie in de kosten op de voorziening gevallen.