

## Hoge Raad, 14 januari 1983, Kabelpiraten



### AUTEURSRECHT

#### Openbaarmaking

##### Nieuw publiek irrelevant

Het middel in het incidentele beroep betoogt dat het Hof voor de vraag of te dezen sprake is van een openbaarmaking in de zin van de Auteurswet 1912 ten onrechte als criterium heeft gebezigd of - kort gezegd - een „ander publiek" wordt bereikt (r.o. 5 en 8). Deze klacht is op zichzelf gegrond - de HR verwijst naar zijn arrest van 30 okt. 1981, NJ 1982, 435 - maar dit leidt in verband met hetgeen hierna wordt overwogen niet tot cassatie.

##### KTA is 'ander organisme' dan dat van de uitzending en daardoor is sprake van openbaarmaking

Bij de beoordeling van onderdeel 2, eerste gedeelte, van het middel in het principale beroep moet worden vooropgesteld dat in 's Hof's arrest ligt besloten dat KTA niet is aan te merken als „het organisme dat de radio- of televisie-uitzending verricht" in de zin van art. 12 vierde lid Auteurswet 1912. Als KTA de films heeft openbaar gemaakt in de zin van art. 1 van genoemde wet, geldt dit dus als afzonderlijke openbaarmaking.

##### Openbaarmaking door in werking hebben van apparatuur, ook indien verder geen sprake is van enig handelen

Hof heeft echter vastgesteld dat de apparatuur van KTA de van piraten ontvangen signalen bewerkt, versterkt en via het kabelnet van KTA doorgeeft aan al haar abonnees te Amsterdam. Dit een en ander moet aldus worden begrepen dat het de activiteit van KTA is - bestaande in het in werking doen zijn van haar apparatuur - die meebrengt dat haar abonnees de films op hun scherm ontvangen. Daarvan uitgaande heeft het Hof terecht geoordeeld dat hier sprake is van openbaarmaking van de films door KTA in de zin van de Auteurswet 1912.

##### Beroep op vrijheid van informatie stuit af op artikel 10(2) EVRM

Voor zover in onderdeel 2 nog een beroep wordt gedaan op „de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen" in de zin van art. 10 lid 1 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, stuit het onderdeel af op lid 2 van genoemd artikel, meebrengende dat de uitoefening van voormeld recht door de rechten van anderen - in dit ge-

val: de aan de filmbedrijven toekomende auteursrechten - kan worden beperkt.

Vindplaatsen: NJ 1984, 696, m.nt. Van Nieuwenhoven Helbach, AMI 1983, p. 59; AA 1983, p. 604, m.nt. Cohen Jehoram.

Zie ook: Kooy, AA 1983, p. 88; Dommering, *De auteursrechtelijke aansprakelijkheid van intermediairs. Het Kabelpiratenarrest revisited in de tijd van Internet*, in: *Intellectuele eigenaardigheden* (Bremer-bundel), Deventer 1983, p. 75.

### Hoge Raad, 14 januari 1983

(Ras, Snijders, Haardt, Royer, Martens)

Kabeltelevisie Amsterdam BV, te Amsterdam, eiseres tot cassatie, incidenteel verweerster, adv. Mr. A.G. Maris, tegen

1. Columbia Pictures Industries Inc., een vennootschap opgericht en bestaande onder de wetten van de Staat Delaware, Verenigde Staten van Amerika, gevestigd te New York, Verenigde Staten van Amerika;
2. Walt Disney Productions Corporation, een vennootschap opgericht en bestaande onder de wetten van de Staat California, Verenigde Staten van Amerika, gevestigd te Burbank, California, Verenigde Staten van Amerika;
3. Metro-Goldwyn-Mayer Film Corporation, een vennootschap opgericht en bestaande onder de wetten van de Staat Delaware, Verenigde Staten van Amerika, gevestigd te Culver City, California, Verenigde Staten van Amerika;
4. Paramount Pictures Corporation, een vennootschap opgericht en bestaande onder de wetten van de Staat Delaware, Verenigde Staten van Amerika, gevestigd te New York, New York, Verenigde Staten van Amerika;
5. Twentieth Century-fox Corporation, een vennootschap opgericht en bestaande onder de wetten van de Staat Delaware, Verenigde Staten van Amerika, gevestigd te Los Angeles, California, Verenigde Staten van Amerika;
6. United Artists Corporation, een vennootschap opgericht en bestaande onder de wetten van de Staat Delaware, Verenigde Staten van Amerika, gevestigd te New York, New York, Verenigde Staten van Amerika;
7. Universal Pictures and Universal City Studios Inc., beide vennootschappen opgericht en bestaande onder de wetten van de Staat Delaware, Verenigde Staten van Amerika, gevestigd resp. te New York, New York en Universal City, California, Verenigde Staten van Amerika;
8. Warner Bros Inc., een vennootschap opgericht en bestaande onder de wetten van de Staat Delaware, Verenigde Staten van Amerika, gevestigd te Burbank, California, Verenigde Staten van Amerika;
9. Avco Embassy Pictures Corporations, een rechtspersoon naar Amerikaans recht, gevestigd te Los Angeles, California, Verenigde Staten van Amerika;
10. Orion Pictures Company Ltd., een rechtspersoon naar Amerikaans recht, gevestigd te New York, New York, Verenigde Staten van Amerika;

11. Filmways Pictures Inc., rechtspersoon naar Amerikaans recht, gevestigd te Beverly Hills, California, Verenigde Staten van Amerika, verweersters in cassatie, incidenteel eiseressen, adv. Mr. W. Blackstone.

### 1. Het geding in feitelijke instanties:

Verweersters (de filmbedrijven) hebben bij exploit van 11 febr. 1981 eiseres (KTA) gedagvaard voor de Pres. Rb. Amsterdam en gevorderd, kort gezegd, dat de Pres. KTA zal bevelen om zich te onthouden van het doorgeven van door niet-zendgemachtigden uit te zenden speelfilms door middel van haar centrale antenne-inrichting, alsmede dat de Pres. haar zal bevelen dusdanige voorzieningen te treffen dat het doorgeven van dergelijke uitzendingen door niet zendgemachtigden in de toekomst niet meer kunnen voorkomen, een en ander onder verbeurte van een dwangsom als nader weergegeven in het petium.

Nadat KTA tegen die vordering verweer had gevoerd, heeft de Pres. bij vonnis van 26 febr. 1981 de gevraagde voorzieningen geweigerd.

Tegen dit vonnis hebben de filmbedrijven hoger beroep ingesteld bij het Hof Amsterdam.

Bij arrest van 17 sept. 1981 heeft het Hof het vonnis van de Pres. vernietigd en KTA bevolen om - uiterlijk - twee weken nadat 's Hofs arrest aan haar zal zijn betekend, zich te onthouden en te blijven onthouden van het plegen van inbreuken op de auteursrechten van de filmbedrijven met betrekking tot speelfilms door openbaarmaking van deze - niet te zelfder tijd door binnenlandse of buitenlandse zendgemachtigden uitgezonden - speelfilms door middel van haar centrale antenne-inrichting en haar kabelnet.

Het arrest van het Hof met het daaraan gehechte vonnis van de Pres. is aan dit arrest gehecht.

### 2. Het geding in cassatie:

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

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

De zaak is voor pp. bepleit door hun advocaten.

De [concl.](#) van de A-G Franx strekt tot verwerping van het principale en het incidentele beroep.

### 3. Beoordeling van de middelen:

3.1 De HR zal eerst het middel in het incidentele beroep behandelen, alsmede onderdeel 1 en onderdeel 2, eerste gedeelte, van het middel in het principale beroep. Met „eerste gedeelte" wordt bedoeld op onderdeel 2 tot aan de woorden „Het Hof had in dit verband (...)".

3.2 In cassatie kan worden uitgegaan van de feiten, weergegeven in r.o. 1 onder a t/m f (behoudens de vaststelling onder d) van het vonnis van de Pres. - naar welke feiten het Hof in r.o. 2 verwijst -, en van hetgeen het Hof in r.o. 3 voorts als vaststaande aanmerkt.

Voor de beoordeling van de in 3.1 bedoelde klachten is in het bijzonder van belang hetgeen het Hof in r.o. 3, derde alinea, vaststelt omtrent de wijze waarop de „piraten" bij de uitzending te werk gaan: „Vanaf een zo dicht mogelijk bij een ontvangst-antenne van KTA te

Amsterdam gelegen plaats zendt de piraat de signalen uit en richt deze in een smalle bundel op de ontvangst-antenne van KTA. De signalen zijn - onder andere in verband met het opsporingsrisico - zo zwak mogelijk: niet sterker dan nodig is voor de binnenkomst op de antenne van KTA. De apparatuur van KTA bewerkt vervolgens de ontvangen signalen, versterkt deze en geeft de signalen via het kabelnet van KTA door aan al haar abonnees te Amsterdam".

3.3 Het Hof, in de r.o. 3 en 5 sprekende van „doorgifte", gebruikt deze term niet in de zin van een der in onderdeel 1 van het middel in het principale beroep genoemde wetten, maar als feitelijke aanduiding die niet onbegrijpelijk is. Dit onderdeel faalt dus.

3.4 Het middel in het incidentele beroep betoogt dat het Hof voor de vraag of te dezen sprake is van een openbaarmaking in de zin van de Auteurswet 1912 ten onrechte als criterium heeft gebedigd of - kort gezegd - een „ander publiek" wordt bereikt (r.o. 5 en 8). Deze klacht is op zichzelf gegrond - de HR verwijst naar zijn arrest van 30 okt. 1981, NJ 1982, 435 - maar dit leidt in verband met hetgeen hierna wordt overwogen niet tot cassatie.

3.5 Bij de beoordeling van onderdeel 2, eerste gedeelte, van het middel in het principale beroep moet worden vooropgesteld dat in 's Hofs arrest ligt besloten dat KTA niet is aan te merken als „het organisme dat de radio- of televisie-uitzending verricht" in de zin van art. 12 vierde lid Auteurswet 1912. Als KTA de films heeft openbaar gemaakt in de zin van art. 1 van genoemde wet, geldt dit dus als afzonderlijke openbaarmaking.

3.6 Het in 3.5 genoemde onderdeel strekt ten betoge dat de door het Hof vastgestelde feiten niet tot de conclusie leiden dat KTA de films openbaar heeft gemaakt in vorenbedoelde zin, omdat - kort gezegd - enig handelen van KTA zich daarbij niet voordoet en door het Hof niet is vastgesteld. Het Hof heeft echter vastgesteld dat de apparatuur van KTA de van piraten ontvangen signalen bewerkt, versterkt en via het kabelnet van KTA doorgeeft aan al haar abonnees te Amsterdam. Dit een en ander moet aldus worden begrepen dat het de activiteit van KTA is - bestaande in het in werking doen zijn van haar apparatuur - die meebrengt dat haar abonnees de films op hun scherm ontvangen. Daarvan uitgaande heeft het Hof terecht geoordeeld dat hier sprake is van openbaarmaking van de films door KTA in de zin van de Auteurswet 1912.

Onderdeel 2, eerste gedeelte, van het hier besproken middel faalt dus.

3.7 De onderdelen 2, tweede gedeelte, en 4 van het middel in het principale beroep strekken ten betoge dat het Hof KTA niet had mogen bevelen zich te onthouden van het plegen van inbreuken op de auteursrechten van de filmbedrijven door openbaarmaking van de ten processe bedoelde speelfilms, zonder de belangen van partijen tegen elkaar af te wegen en daarbij de omstandigheden in aanmerking te nemen, genoemd in onderdeel 2, tweede gedeelte, en van de afweging van een en ander in zijn motivering te doen blijken. Deze klacht faalt omdat het Hof, als kort-gedingrechter het onderhavige verbod gevend, daarvoor zonder schen-

ding van een rechtsregel beslissend kon achten dat „dreiging voor toekomstige inbreuken" bestaat (r.o. 9) en aldus zijn uitspraak voldoende met redenen heeft omkleed, waarbij overigens opmerking verdient dat het Hof aan het kostenaspect aandacht heeft besteed in r.o. 15.

Voor zover in onderdeel 2 nog een beroep wordt gedaan op „de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen" in de zin van art. 10 lid 1 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, stuit het onderdeel af op lid 2 van genoemd artikel, meebrengende dat de uitoefening van voormeld recht door de rechten van anderen - in dit geval: de aan de filmbedrijven toekomende auteursrechten - kan worden beperkt.

3.8 Onderdeel 3, dat zich richt tegen r.o. 14, faalt reeds hierom omdat het in die rechtsoverweging vervatte oordeel mede steunt, als op een zelfstandige grond, op de - niet aangevallen - overweging dat „het KTA niet vrijstaat inbreuken als hier bedoeld te plegen omdat zij zich daartoe (in genoemde voorwaarden) heeft verplicht".

#### 4. Beslissing:

De Hoge Raad:

verwerpt het principale en het incidentele beroep; veroordeelt KTA in de kosten van het geding in cassatie, aan de zijde van de filmbedrijven tot aan deze uitspraak begroot op f 305,45 aan verschotten en f 1700 voor salaris.

---

#### Conclusie Advocaat-Generaal Franx

1. Thans verweersters in cassatie (hierna aan te duiden als: de filmbedrijven) hebben in k.g. voor de Amsterdamse Rb. een tweeledige vordering tegen thans eiseres tot cassatie (KTA) ingesteld, zakelijk weergegeven strekkende tot a. een verbod van het plegen van inbreuken op de aan de filmbedrijven toekomende auteursrechten met betrekking tot speelfilms door openbaarmaking daarvan door middel van haar centrale antenne inrichting (CAI) en haar kabelnet, en b. een bevel aan KTA om voorzieningen te treffen dat derden - niet zendgemachtigden (overeenkomstig het moderne spraakgebruik verder te noemen: t.v.-piraten) niet met gebruikmaking van de CAI en het kabelnet van KTA inbreuken als vorenbedoeld kunnen plegen. Bij vonnis van 26 febr. 1981 weigerde de Rb. de gevraagde voorzieningen.

Op het door de filmbedrijven ingestelde hoger beroep heeft het Hof Amsterdam bij arrest van 17 sept. 1981 het beroepen vonnis vernietigd en de onder a. vorenbedoelde vordering toegewezen, op straffe van een dwangsom.

KTA heeft zich in cassatie voorzien en bestrijdt 's Hof's arrest met een middel, samengesteld uit de onderdelen 1 t/m 4. De filmbedrijven stelden incidenteel cassatieberoep in en voerden eveneens een middel aan, dat ik thans eerst zal bespreken.

2. Het incidentele middel zoekt steun bij het na het bestreden arrest in deze zaak uitgesproken HR 30 okt. 1981, NJ 1982, 435 (m.nt. vNH), AA 1982, p. 79 e.v.

(H. Cohen Jehoram); vgl. Auteursrecht 1981/5 p. 100 e.v. In die zaak stond ter beoordeling de beslissing van het Amsterdamse Hof, dat van „openbaarmaking" in de zin van de art. 1 en 12 Auteurswet 1912 sprake is indien de (Amstelveense) kabel-t.v.-exploitant zich richt tot een „ander publiek" (of: „nieuw publiek") dan het (te Amstelveen wonende) publiek dat in het bezit was van een gewoon t.v.-toestel en in staat was daarmee de ethersignalen met een individuele antenne op te vangen en op zijn toestel waar te nemen. Aldus legde het Hof een technisch criterium aan, samenvattend te omschrijven als „ontvangbaarheid per individuele antenne" (zie NJ 1982, p. 1495 rechts). De HR heeft in zijn beide arresten van 30 okt. 1981 dat technische criterium als onjuist verworpen. Niet het eventuele „nieuwe publiek" is van belang maar het „organisme" dat de uitzending verricht in de zin van art. 12 lid 4 Auteurswet.

In de onderhavige zaak heeft het Hof in r.o. 5 dezelfde vraag aan de orde gesteld en daarop hetzelfde antwoord gegeven als in de voorafgaande, op 30 okt. 1981 door de HR besliste Amstelveense zaak: er is geen „openbaarmaking" indien de ethersignalen met een gewone individuele antenne kunnen worden ontvangen.

Neemt men alleen het vorenstaande in aanmerking, dan ligt de conclusie voor de hand dat het incidentele middel gegrond is.

Er doet zich hierbij echter een complicatie voor. Reeds de Pres. Rb. heeft in deze zaak het technische criterium, vorenbedoeld, gebezigd. Dat blijkt uit r.o. 4 van zijn vonnis, waarin een van de Amstelveense arresten van het Hof wordt geciteerd en gevolgd. In hoger beroep hebben de filmbedrijven dat technische criterium niet aangevallen. Hun eerste appelgrief immers heeft, blijkens de daarop gegeven toelichting in de „conclusie van eis in hoger beroep" (p. 3), slechts de strekking te betogen dat er enkele essentiële verschillen bestaan tussen de Amstelveense casus enerzijds en de onderhavige zaak (door „piraten") signalen worden uitgezonden die niet met een gewone, individuele antenne kunnen worden ontvangen. De eerste appelgrief hield dan ook niet in dat het technische criterium onjuist was, maar dat toepassing daarvan tot een ander resultaat moest leiden dan dat waartoe het beroepen vonnis was gekomen. Ook het Hof heeft die grief kennelijk aldus opgevat. In r.o. 5 geeft het Hof immers niet een beslissing op een grief maar een herformulering van hetgeen met betrekking tot het criterium voor „openbaarmaking" in de zin van de art. 1 en 12 Auteurswet 1912 reeds in eerste aanleg was beslist.

Mitsdien was het technische criterium, eerder bedoeld, niet inzet van de rechtsstrijd in hoger beroep maar uitgangspunt waaraan het Hof gebonden was en waaraan het zich in r.o. 5 gebonden heeft beschouwd. Vgl. HR 30 juni 1978, NJ 1978, 693 (m.nt. GJS en WHH); HR 17 nov. 1978, NJ 1979, 96 n.a.v. onderdeel 2; HR 22 dec. 1978, NJ 1979, 353 (m.nt. WMK) n.a.v. het zevende onderdeel; HR 24 april 1981, NJ 1981, 494 (m.nt. WHH).

Hierop stuit het incidentele cassatiemiddel af.

3. Het principale middel bevat in onderdeel 1 een klacht over de term „doorgeven" of „doorgifte", door

het Hof gebruikt in r.o. 5. Het Hof verwijst daar terug („vorenbedoelde „doorgifte””) en wel naar r.o. 3, waar met „doorgeven” kennelijk niet, zoals het onderdeel veronderstelt, wordt bedoeld op de terminologie van de Telegraaf- en Telefoonwet of de Omroepwet, maar op de activiteit van KTA die bewerkstelligt dat de signalen, na te zijn ontvangen, bewerkt en versterkt, via het kabelnet door de abonnees van KTA worden ontvangen. De term werd eveneens gebruikt in het vonnis in eerste aanleg (zie r.o. 2, 4, 5, 8) en KTA heeft daartegen in appel geen bezwaar gemaakt, integendeel: zich zelf meermalen van die term bediend, zoals aangegeven in de pleitnota van de geachte raadsman voor de filmbedrijven, p. 3. Aannemelijk lijkt dat het Hof zich ook wat deze terminologie betreft heeft aangesloten bij de Amstelveense zaken, zie r.o. 1 van HR 30 okt. 1981, NJ 1982 p. 1480 links, en wel in de vraagstelling of die „doorgifte” moet worden beschouwd als „openbaarmaking” in de zin van de art. 1 en 12 Auteurswet 1912. Het ontgaat mij waarom 's Hof's arrest ten deze onduidelijk of onbegrijpelijk zou zijn, ook in het licht van de vaststellingen in de r.o. 3, 6 en 7 en van de conclusie in r.o. 8 die het onderdeel in zijn voorlaatste alinea op p. 4 van de cassatiedagvaarding op het oog heeft.

Onderdeel 1 kan dan ook m.i. niet tot cassatie leiden.

4. Onderdeel 2 van het principale middel richt zich tegen de beslissing van het Hof dat KTA de ten processe bedoelde films heeft openbaar gemaakt „... in de betekenis die in de artikelen 1 en 2 van de Auteurswet aan dit woord moet worden gehecht.” (r.o. 9), en tegen de gronden waarop het Hof die beslissing doet steunen.

Het Hof is in zijn motivering uitgegaan van het in r.o. 5, alinea 2, geformuleerde „technische” criterium dat door HR 30 okt. 1981 eerder genoemd onjuist bevonden is. In de r.o. 6-8 onderzoekt het Hof of de door de piraten uitgezonden speelfilms van de filmbedrijven in de vorm van ethersignalen door middel van individuele antennes van haar abonnees konden worden ontvangen en op de t.v.-toestellen van die abonnees konden worden waargenomen. Het resultaat van dat onderzoek is in r.o. 9, alinea 1, vermeld: KTA heeft de onderhavige films „openbaar gemaakt”.

Onderzoekt men nu aan de hand van de juiste, door HR 31 okt. 1981 aangegeven maatstaf of KTA „openbaar” heeft gemaakt, dan komt men m.i. tot hetzelfde resultaat als het Hof. De feitelijke vaststellingen in r.o. 3 zijn in cassatie niet bestreden; het onderdeel gaat van die vaststellingen uit. Welnu, uit die feitelijke vaststellingen vloeit, gezien r.o. 6b van het arrest van 30 okt. 1981, voort dat ook KTA bij het „doorgeven” aan haar abonnees heeft gehandeld als een ander organisme dan dat hetwelk de t.v.-uitzending heeft verricht, in de zin van art. 12 lid 4 Auteurswet 1912, en een „afzonderlijke openbaarmaking” als bedoeld in die wetsbepaling heeft begaan waarvoor de toestemming van de auteursrechthebbende vereist was. Aldus heeft KTA op die auteursrechten inbreuk gemaakt. Daaraan doet niet af dat, zoals HR 25 sept. 1981, NJ 1982, 315 (m.nt. CJHB), r.o. 2, besliste, niet elk gebruik dat een ander tegen de wil van de eigenaar van diens zaak

maakt, als een inbreuk op diens eigendomsrecht kan worden beschouwd. In de onderhavige zaak is niet aan de orde inbreuk op eigendomsrecht maar inbreuk op auteursrechten, omschreven in de Auteurswet 1912.

Hierop stuit het onderdeel in zijn uitgangspunt „dat het in deze niet gaat om een handelen van KTA maar van de piraten”, af. Wat in de onderhavige zaak ter beoordeling staat is het „doen en laten” van KTA, d.w.z.: het ontvangen, bewerken, versterken en doorgeven van de signalen zoals vermeld in r.o. 3. KTA „doet” een en ander door middel van het instand- en inwerking houden van haar daartoe bestemde apparatuur. Dat levert dan op, als gezegd, een „afzonderlijke” - of: zelfstandige - openbaarmaking. Daaraan doet niet af dat die openbaarmaking slechts mogelijk is doordat ook derden, i.c. t.v.-piraten, actief optreden en daarbij wellicht eveneens een „openbaarmaking” verrichten, en evenmin, dat in hetgeen de filmbedrijven aan KTA in deze zaak verwijten tevens een element van passiviteit zit, t.w. het nalaten van maatregelen ter voorkoming van „doorgifte”. Wat onderdeel 2 omtrent „deelneming” betoogt glijdt dan ook langs de kern van de zaak heen; van „deelneming” in de zin van: niet-zelfstandige openbaarmaking, is in dit geval geen sprake, en ook niet van een „indirecte” inbreuk op de auteursrechten van de filmbedrijven (zie: C.H.M. Jansen in de losbladige „Onrechtmatige daad” I nrs. 72 en 81; Asser-Rutten 4-III, 1979, p. 55; Hofmann-Drion-Wiersma, 1959, p. 84; Toel. ad art. 6.3.1.1, p. 614 noot 7). Voor zover ten deze van belang is de onderhavige casus gelijk aan die van HR 30 okt. 1981; dat het thans gaat om illegale zenders die niet „rondstralen” maar „instralen” d.w.z. zich exclusief op de centrale antennes van KTA richten, doet niet ter zake voor de onrechtmatigheid van de rol die KTA speelt.

5. Het onderdeel stelt vervolgens het kosten-aspect aan de orde met de klacht dat het Hof daaraan niet had mogen „voorbijgaan” zoals dat in r.o. 15 is geschied. Ik vat deze klacht daarom op als gericht tegen de beslissing in die r.o., dat KTA zich van inbreuken op de auteursrechten van de filmbedrijven dient te onthouden, ook al brengt dit voor haar hoge kosten teweeg.

Naar mijn mening moet deze klacht falen. Is er eenmaal sprake van inbreuk op aan de filmbedrijven toekomende (subjectieve) auteursrechten, dat staat de omstandigheid dat het zich onthouden van zo'n inbreuk hoge kosten veroorzaakt, aan de onrechtmatigheid niet in de weg. Vgl. C.H.M. Jansen in de losbladige „Onrechtmatige daad” I nrs. 31 en 33 en de aldaar vermelde gegevens; HR 22 febr. 1951, NJ 1952, 151 (bezwarende aard van erfdiensbaarheid). Anders dan bij handelen in strijd met de zorgvuldigheidsnorm vindt bij inbreuk op een subjectief wettelijk recht en bij handelen in strijd met een wettelijk voorschrift geen belangenafweging plaats door de rechter die de rechtmatigheid moet beoordelen; die afweging heeft al plaats gehad, nl. door de wetgever. Zie over handelen in strijd met een wettelijk voorschrift C.H.M. Jansen in a.w., nr. 12, en HR 9 jan. 1981, NJ 1981, 227 (m.nt. CJHB), r.o. 3 (in samenhang met r.o. 12), met de conclusie OM, p. 772. De casus van het door de geachte

pleiter voor KTA ingeroepen HR 20 juni 1980, NJ 1980, 622 (m.nt. GJS) betref strijd met de zorgvuldigheidshnorm.

Een en ander neemt niet weg dat nakoming van het verbod voor KTA zeer bezwarend kan zijn; zie het rapport van de werkgroep „kabeltelevisie- piraten“, uitgebracht aan de staatssecretaris voor Verkeer en Waterstaat, d.d. 3 aug. 1981, p. 10-12, over de „technische mogelijkheden om piraterij in antenne-inrichtingen terug te dringen“ en de technisch-operationele en financiële aspecten daarvan.

Ook de daarna in het onderdeel, sub a-e, opgesomde omstandigheden kon het Hof voor de beantwoording van de onrechtmatigheidsvraag buiten beschouwing laten. Hiervoor geldt hetgeen omtrent het kostenaspect werd betoogd: voor de vraag naar de onrechtmatigheid van inbreuk op een subjectief recht zijn die omstandigheden niet van belang.

6. Naast de vraag naar de onrechtmatigheid staat de vraag of, gegeven de onrechtmatigheid, een vordering in k.g. tot verkrijging van een rechterlijk verbod zonder belangenafweging mag worden toegewezen. Vgl. eerder genoemd HR 9 jan. 1981, NJ 1981, 227, r.o. 1. Zo'n belangenafweging staat de kort-gedingrechter vrij (HR 22 juni 1973, NJ 1975, 110 (m.nt. JCS) ), maar hij is daartoe niet verplicht (HR 15 maart 1968, NJ 1968, 228). Zie hierover C.J.J.C. van Nispen, „Het rechterlijk verbod en bevel“ (diss. 1978), nrs. 222-224; art. 6.3.1.5b lid 1 NBW. Aangenomen dat onderdeel 2 - dat handelt over de rechtsinbreuk-vraag en geen melding maakt van het door het Hof gegeven verbod - een klacht van deze strekking bevat, mist die klacht derhalve doel.

7. Nog een enkel woord over het in het onderdeel sub e aangeduide „recht van de burgers in vrijheid (zonder overheidsinmenging) een mening te koesteren en inlichtingen of denkbeelden te ontvangen“: art. 10 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Ik volsta met een verwijzing naar het tweede lid van die bepaling, dat beperkingen op bedoeld recht, „... in het belang van ... de bescherming van ... de rechten van anderen ...“ toelaat. In dezelfde zin: art. 19 lid 3 aanhef en sub a Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, New York, 19 dec. 1966. Het auteursrecht betekent uit zijn aard een beperking op het eerstbedoelde „recht van de burgers“. Zie in dit verband: het in nr. 5 vermelde rapport, p. 5-7 en 16; H. Drion in „Op de grenzen van komend recht“ (J.H. Beekhuis-bundel, 1969), p. 91 e.v.; C.J.J.C. van Nispen in de losbladige „Onrechtmatige daad“ II nr. 217a sub 3 met verdere gegevens; A. W. Hins, NJB 1981 p. 924 e.v.; E.J. Dommering, NJB 1982 p. 149 e.v.; H. Cohen Jehoram, NJB 1982 p. 563-565.

8. Onderdeel 2 kan, op grond van het vorenstaande (nrs. 4-7), niet tot cassatie leiden.

9. Onderdeel 3 bestrijdt de uitleg die het Hof in r.o. 14 geeft aan art. 4 lid 1 van de aldaar bedoelde machtigingsvoorwaarden, behelzende een verplichting voor KTA haar abonnees de onverkorte ontvangstmogelijk-

heid van de signalen waarvoor de centrale antenne-inrichting is toegerust, te waarborgen.

Het onderdeel faalt wegens gebrek aan belang. Hierbij doel ik niet zozeer op het feit dat niet geheel buiten twijfel staat of het Hof de gegrondbevinding van de eerste appelgrief en de toewijsbaarheid van het primair door de filmbedrijven gevorderde bevel niet alleen op de r.o. 2 t/m 9 maar bovendien op de r.o. 14 en 15, die volgen op de behandeling van de tweede appelgrief, heeft doen steunen. Doorslaggevend lijkt me dat onderdeel 3 zich richt tegen een beslissing die mede wordt gedragen - ondanks het bezigen van de term „daargelaten“; zie conclusie OM ad HR 1 juli 1982, NJ 1982, 547, p. 1917 rechts - door de in cassatie niet bestreden overweging van het Hof, dat het KTA niet vrijstaat inbreuken als hier bedoeld te plegen omdat zij zich daartoe (in genoemde voorwaarden) heeft verplicht.

Afgezien hiervan ben ik van mening, dat de hier bedoelde machtigingsvoorwaarden geen „recht“ zijn in de zin van art. 99 lid 1 aanhef en sub 2 Wet RO (over welke kwestie de conclusie OM voor en de noot van WHH onder HR 20 maart 1981, NJ 1982, 183, p. 651-652) en dat de door het onderdeel bestreden uitlegging feitelijk van aard en niet onbegrijpelijk is.

10. Onderdeel 4 miskent dat, zoals in het vorenstaande (nr. 6) reeds aangegeven, inbreuken op (subjectieve) auteursrechten zonder meer, d.w.z. zonder belangenafwegingen zoals in het onderdeel bedoeld, een verbod als door het Hof gegeven kunnen rechtvaardigen.

Bovendien heeft het Hof in r.o. 17, alinea 2, mede tot uiting gebracht dat het treffen van adequate voorzieningen door KTA mogelijk is - hetgeen overigens door KTA niet is betwist - en bovendien in redelijkheid van KTA kan worden gevergd. Daarmee heeft het Hof voldoende aandacht besteed aan de in hoger beroep geponeerde stellingen van KTA op dit punt. Dit klemt temeer nu het hier een k.g. betreft waarin de rechter met een sobere motivering mag volstaan.

11. Geen van de door pp. voorgedragen klachten kunnen tot cassatie leiden, weshalve ik concludeer tot verwerping van het principale en van het incidentele beroep, met zodanige beslissing omtrent de op de voorziening gevallen kosten als de HR zal vermenen te behoren.