

Hoge Raad, 24 december 1993, Kleine Kabelnetten*Kabel-TV**antenne-ontvangst***AUTEURSRECHT****Openbaarmaking****“Ander organisme” is ander organisme dan dat de radio- of tv-uitzending verricht**

Het hof is terecht ervan uitgegaan dat onder een "autre organisme" in voormelde zin is te verstaan: een ander organisme dan het organisme dat de radio- of televisie-uitzending verricht.

Niet aan de rechter om kwantitatieve criteria voor openbaarmaking te ontwikkelen

Zoals is overwogen in de hiervoor vermelde arresten van de Hoge Raad, brengt de strekking van art. 11bis lid 1 onder 2 Berner Conventie mee dat het doorgeven, al of niet per draad, van een radio- of televisie-uitzending aan het publiek door een "autre organisme" als in die bepaling bedoeld, voor de vraag of daartoe de toestemming van de auteursrechthebbende is vereist, in beginsel op één lijn moet worden gesteld met een oorspronkelijke uitzending. De regel is derhalve dat een zodanig doorgeven heeft te gelden als een "communication publique" en openbaarmaking in voormelde zin. In zijn arrest van 25 mei 1984 heeft de Hoge Raad, onder verwijzing naar de ook in zijn eerdere arrest gebezigde woorden "in beginsel", gepreciseerd dat de vraag of de Berner Conventie een uitzondering op de regel toelaat voor gevallen waarin slechts sprake is van kabelnetten van naar hun aard beperkte omvang, zoals een gemeenschappelijke antenne-inrichting voor een beperkte groep van aangeslotenen, kon blijven rusten omdat van een zodanig geval geen sprake was. In het onderhavige geding gaat het om gemeenschappelijke antenne-inrichtingen voor beperkte groepen van aangeslotenen, zodat de bedoelde vraag thans aan de orde is. Naar het oordeel van de Hoge Raad ligt het niet op de weg van de rechter om een - naar zijn aard willekeurig - kwantitatief criterium, zoals een bepaald aantal van bij een gemeenschappelijke antenne-inrichting aangeslotenen, vast te stellen, op grond waarvan de verrichtingen van bepaalde gemeenschappelijke antenne-inrichtingen zouden zijn uitgezonderd van het vereiste van toestemming van de auteursrechthebbenden. Zou behoefte bestaan aan een uitzondering voor bepaalde kleinschalige gemeenschappelijke antenne-inrichtingen, dan biedt art. 17a Auteurswet 1912, in overeenstemming met art. 11bis lid 2 Berner Conventie,

de mogelijkheid op dit punt nadere regelen vast te stellen, in welk geval de rechten van auteurs worden beschermd door het in die bepalingen vastgelegde vereiste van een billijke vergoeding respectievelijk "rémunération équitable".

Ook een criterium gebaseerd op de aard, doelstelling of organisatievorm van de instelling die de gemeenschappelijke antenne-inrichting beheert, komt als door de rechter te aanvaarden maatstaf niet in aanmerking, aangezien ook een dergelijk criterium niet vrij zou zijn van willekeur en bovendien niet zo scherp te formuleren valt dat het praktisch hanteerbaar zou zijn en onredelijke oprekkings van het toepassingsgebied zou uitsluiten.

Geen openbaarmaking in geval van “ besloten kring”

Bij gebreke van een andere hanteerbare en voldoende met de belangen van auteursrechthebbenden rekening houdende maatstaf, dient aansluiting te worden gezocht bij de in art. 12 tweede lid Auteurswet 1912 neergelegde uitzondering, zoals uitgelegd in HR 9 maart 1979, NJ 1979, 341. Dit leidt tot de slotsom dat slechts dan sprake is van een niet als "communication publique" in de zin van art. 11bis lid 1 onder 2 Berner Conventie resp. openbaarmaking in de zin van de art. 1 en 12 Auteurswet 1912 aan te merken en derhalve niet aan het toestemmingsvereiste onderworpen doorgifte, indien de door de gemeenschappelijke antenne-inrichting ontvangen uitzendingen uitsluitend worden doorgeleid naar een kring van personen tussen wie familiebanden, banden van vriendschap of andere, nauwelijks minder hechte, banden van persoonlijke aard bestaan.

Vindplaatsen: NJ 1994, 641, m.nt. Spoor; AMI 1994, p. 66, m.nt Mom; AA 1994, m.nt Cohen Jehoram.

Hoge Raad, 24 december 1993

(Snijders, Roelvink, Mijnsen, Neleman, Nieuwenhuis) Arrest

In de zaak van

1. De coöperatie Centraal Antennesysteem Pastoor Schelstraeteweg U.A., te Nijmegen,
2. De coöperatie Serviceflat "Zandbergen" U.A., te Naarden,
3. De vereniging Woningbouwvereniging Sint Joseph, te Heumen, eiseressen tot cassatie, adv. mr. E.J. Dommering, tegen

De vereniging Buma, te Amstelveen, verweerster in cassatie, adv. Jhr. mr. J.L.R.A. Huydecoper.

1. Het geding in feitelijke instanties

Eiseressen tot cassatie - verder te noemen: Schelstraeteweg, Zandbergen en Sint Joseph - hebben bij exploit van 30 juni 1988 verweerster in cassatie - verder te noemen: Buma - gedagvaard voor de Rechtbank te Amsterdam en gevorderd te verklaren voor recht: primair, dat onder de omstandigheden als vermeld in het lichaam van de dagvaarding; subsidiair, dat onder de omstandigheden als door de rechtbank nader te bepalen, Schelstraeteweg, Zandbergen en Sint Joseph niet

de toestemming van Buma behoeven voor de doorgeleiding van werken waarop Buma auteursrecht heeft.

Nadat Buma tegen de vorderingen verweer had gevoerd, heeft de rechtbank bij vonnis van 13 juni 1990 de vorderingen van Schelstraeteweg en Zandbergen toegewezen en de vordering van Sint Joseph afgewezen.

Tegen dit vonnis, voor zover gewezen tussen Schelstraeteweg en Zandbergen als eiseressen en Buma als gedaagde, heeft Buma hoger beroep ingesteld bij het Hof te Amsterdam, waarna Schelstraeteweg en Zandbergen voorwaardelijk incidenteel hoger beroep hebben ingesteld. Sint Joseph heeft bij het hof hoger beroep ingesteld tegen voormeld vonnis, voor zover gewezen tussen Sint Joseph als eiseres en Buma als gedaagde; Buma heeft voorwaardelijk hoger beroep ingesteld. Bij incidenteel arrest van 29 nov. 1990 heeft het hof de beide appelprocedures gevoegd.

Bij arrest van 2 juli 1992 heeft het hof in de beide gevoegde zaken het bestreden vonnis, voor zover daarbij de vordering van Sint Joseph is afgewezen, bekrachtigd, het bestreden vonnis voor al het overige vernietigd en de vorderingen van Schelstraeteweg en Zandbergen alsnog afgewezen.

(...)

2. Het geding in cassatie

(...)

3. Beoordeling van de middelen

3.1. In cassatie moet van het volgende worden uitgegaan.

(i) Schelstraeteweg, Zandbergen en Sint Joseph - gezamenlijk verder ook te noemen: de GAI-exploitanten - beheren elk afzonderlijk een draadomroepinrichting (in de zin van art. 1 onder f Telegraaf- en Telefoonwet 1904, thans art. 1 onder g Wet op de telecommunicatievoorzieningen, en art. 1 lid 1 onder m Mediawet) waarmee radio- en televisiesignalen per antenne worden ontvangen en gelijktijdig per kabel worden doorgeleid naar de ontvangtoestellen van de aangeslotenen. Daarbij wordt gebruik gemaakt van een antennemast, een ontvangstation, en een distributienet van coaxiale kabels, waarlangs de antennesignalen op voldoende niveau de groep van aangeslotenen bereiken.

(ii) Schelstraeteweg is een coöperatie. Haar leden zijn de eigenaars/bewoners van de op haar draadomroepinrichting aangesloten 35 à 38 woningen, aaneengesloten gelegen in een door drie straten omgrensd bouwblok te Nijmegen.

(iii) Zandbergen is een vereniging van appartementseigenaren. Haar leden zijn de gerechtigden tot de 72 appartementsrechten waarin het flatgebouw "Serviceflat Zandbergen" te Naarden is gesplitst. Alle appartementen zijn aangesloten op de draadomroepinrichting.

(iv) Sint Joseph is een woningbouwvereniging. Zij is eigenares van (ten tijde van de inleidende dagvaarding) 96 woningen, gelegen binnen de gemeente Heumen in één wijk maar niet in een aaneengesloten bouwblok. Deze woningen zijn op haar draadomroepinrichting aangesloten.

(v) Buma beschikt over een groot aantal auteursrechtelijke openbaarmakingsrechten met betrekking tot werken die via radio en/of televisie worden uitgezonden en zij treedt voorts bij de handhaving en uitoefening van de kabeldistributierechten in Nederland op als gemachtigde van andere auteursrechthebbers (NOS, buitenlandse omroepen, organisaties van rechthebbers op filmauteursrechten).

3.2. Het gaat in dit geding om de vraag of het doorgeleiden van radio- en televisie-uitzendingen door middel van de draadomroepinrichtingen van de GAI-exploitanten moet worden aangemerkt als een "communication publique" in de zin van art. 11bis lid 1 onder 2 van de op 26 juni 1948 te Brussel gesloten herziene Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst (Trb. 1955, 45) - hierna: Berner Conventie - respectievelijk als openbaarmaking in de zin van art. 1 en art. 12 van de Auteurswet 1912.

De rechtbank heeft deze vraag ontkennend beantwoord voor wat Schelstraeteweg en Zandbergen betreft, doch bevestigend ten aanzien van Sint Joseph.

Het hof daarentegen heeft de vraag zowel ten aanzien van Sint Joseph als met betrekking tot Schelstraeteweg en Zandbergen bevestigend beantwoord.

3.3. Onderdeel I van middel I betreft de omschrijving van het geschil van partijen in r.o. 3.7 van 's hofs arrest. Het veronderstelt dat het hof zijn beoordeling van de vraag of sprake is van openbaarmaking in de zin van de Auteurswet 1912, heeft beperkt tot art. 12 (leden 1-3) van die wet. Deze veronderstelling is onjuist: het hof heeft zijn beslissing gebaseerd op art. 1 Auteurswet 1912 in verbinding met art. 12 lid 4 Auteurswet 1912 en art. 11bis lid 1 onder 2 Berner Conventie. Het onderdeel kan dus bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden.

3.4. Onderdeel 2 van middel I is gericht tegen r.o. 3.11 van het bestreden arrest. Het hof heeft in die overweging tot uitgangspunt genomen dat "de in de rechtspraak ontwikkelde criteria voor grootschalige centrale antenne-inrichtingen ook gelden voor de onderhavige draadomroepinrichtingen van min of meer beperkte omvang".

Het onderdeel bevat in de eerste plaats een motiveeringsklacht. De klacht faalt. Zoals blijkt uit 's hofs verwijzing naar de in de rechtspraak ontwikkelde criteria, bedoelt het hof met "grootschalige centrale antenne-inrichtingen" inrichtingen die vergelijkbaar zijn met de centrale antenne-inrichting die aan de orde was in HR 30 okt. 1981, NJ 1982, 435 en HR 25 mei 1984, NJ 1984, 697. Met "draadomroepinrichtingen van min of meer beperkte omvang" bedoelt het hof kennelijk draadomroepinrichtingen als die welke door de GAI-exploitanten worden beheerd.

De vervolgens door het onderdeel aangevoerde rechtsklacht faalt omdat daarin wordt miskend dat de nationale publiekrechtelijke wetgeving inzake radio- en televisieomroep niet van belang is voor de uitlegging van art. 11bis lid 1 onder 2 Berner Conventie en mitsdien evenmin voor de uitlegging van art. 12 lid 4 Auteurswet 1912.

De aan het slot van het onderdeel voorgestelde rechtsklacht zal hierna onder 3.7 aan de orde komen.

3.5. Het hof heeft in r.o. 3.12 geoordeeld dat elk van de drie GAI-exploitanten een "autre organisme" is in de zin van art. 11bis lid 1 sub 2 Berner Conventie. Onderdeel 3 van middel I klaagt tevergeefs over onbegrijpelijkheid van dit oordeel.

Het hof is terecht ervan uitgegaan dat onder een "autre organisme" in voormelde zin is te verstaan: een ander organisme dan het organisme dat de radio- of televisie-uitzending verricht. Dat het hof elk van de GAI-exploitanten heeft beschouwd als een "autre organisme" in bedoelde zin, is in het licht van de vaststaande feiten geenszins onbegrijpelijk, terwijl de in dit verband door het hof gebezigde - bij de door partijen in de gedingstukken gebruikte terminologie aansluitende - uitdrukkingen ("tussenschakelende instantie", "intermediair") ook niet, zoals het onderdeel stelt, ondoorzichtig zijn.

De klacht in de laatste alinea van het onderdeel ziet eraan voorbij dat het hof in r.o. 3.15-3.19 niet meer de vraag bespreekt of de inrichting van de GAI-exploitant kan worden vereenzelvigd met het uitzendende organisme, maar ingaat op de door de GAI-exploitanten bepleite vereenzelving van de door hen verzorgde doorgeleiding met de ontvangst door de aangeslotenen.

3.6. Onderdeel 4 van middel I klaagt onder a dat uit 's hofs overwegingen 3.12-3.25 niet met voldoende zekerheid valt af te leiden of het hof de vraag of sprake is van een "ander organisme" onderscheidt van de vraag of sprake is van een (nieuwe) openbaarmaking. De klacht bouwt voort op de klachten van onderdeel 3 en faalt dus.

Voor het overige gaat het onderdeel uit van een verkeerde lezing van de bestreden overwegingen: het hof heeft evenbedoeld onderscheid wel degelijk gemaakt en in r.o. 3.12 antwoord gegeven op de in het onderdeel onder c bedoelde vraag of sprake is van een "ander organisme", terwijl het hof daarna in r.o. 3.15 e.v. heeft onderzocht of sprake is van een (nieuwe) openbaarmaking. Anders dan het onderdeel blijktbaar veronderstelt, is niet van belang in welke volgorde de beide vragen zijn behandeld.

3.7. In de laatste alinea van onderdeel 2 en in de onderdelen 5, 6 sub b en 7 worden klachten opgeworpen die erop neerkomen dat het hof een onjuiste maatstaf heeft gehanteerd bij de beoordeling van de vraag of de door de GAI-exploitanten verzorgde doorgeleiding moet worden aangemerkt als een "communication publique" in de zin van art. 11bis lid 1 onder 2 Berner Conventie respectievelijk als een openbaarmaking in de zin van de art. 1 en 12 Auteurswet 1912. De klachten zijn tevergeefs voorgesteld.

Zoals is overwogen in de hiervoor vermelde arresten van de Hoge Raad, brengt de strekking van art. 11bis lid 1 onder 2 Berner Conventie mee dat het doorgeven, al of niet per draad, van een radio- of televisie-uitzending aan het publiek door een "autre organisme" als in die bepaling bedoeld, voor de vraag of daartoe de toestemming van de auteursrechthebbende is vereist, in beginsel op één lijn moet worden gesteld met een oor-

spronkelijke uitzending. De regel is derhalve dat een zodanig doorgeven heeft te gelden als een "communication publique" en openbaarmaking in voormelde zin. In zijn arrest van 25 mei 1984 heeft de Hoge Raad, onder verwijzing naar de ook in zijn eerdere arrest gebezigde woorden "in beginsel", gepreciseerd dat de vraag of de Berner Conventie een uitzondering op de regel toelaat voor gevallen waarin slechts sprake is van kabelnetten van naar hun aard beperkte omvang, zoals een gemeenschappelijke antenne-inrichting voor een beperkte groep van aangeslotenen, kon blijven rusten omdat van een zodanig geval geen sprake was. In het onderhavige geding gaat het om gemeenschappelijke antenne-inrichtingen voor beperkte groepen van aangeslotenen, zodat de bedoelde vraag thans aan de orde is. Naar het oordeel van de Hoge Raad ligt het niet op de weg van de rechter om een - naar zijn aard willekeurig - kwantitatief criterium, zoals een bepaald aantal van bij een gemeenschappelijke antenne-inrichting aangeslotenen, vast te stellen, op grond waarvan de verrichtingen van bepaalde gemeenschappelijke antenne-inrichtingen zouden zijn uitgezonderd van het vereiste van toestemming van de auteursrechthebbenden. Zou behoefte bestaan aan een uitzondering voor bepaalde kleinschalige gemeenschappelijke antenne-inrichtingen, dan biedt art. 17a Auteurswet 1912, in overeenstemming met art. 11bis lid 2 Berner Conventie, de mogelijkheid op dit punt nadere regelen vast te stellen, in welk geval de rechten van auteurs worden beschermd door het in die bepalingen vastgelegde vereiste van een billijke vergoeding respectievelijk "rémunération équitable".

Ook een criterium gebaseerd op de aard, doelstelling of organisatievorm van de instelling die de gemeenschappelijke antenne-inrichting beheert, komt als door de rechter te aanvaarden maatstaf niet in aanmerking, aangezien ook een dergelijk criterium niet vrij zou zijn van willekeur en bovendien niet zo scherp te formuleren valt dat het praktisch hanteerbaar zou zijn en onredelijke oprekking van het toepassingsgebied zou uitsluiten.

Bij gebreke van een andere hanteerbare en voldoende met de belangen van auteursrechthebbenden rekening houdende maatstaf, dient aansluiting te worden gezocht bij de in art. 12 tweede lid Auteurswet 1912 neergelegde uitzondering, zoals uitgelegd in HR 9 maart 1979, NJ 1979, 341. Dit leidt tot de slotsom dat slechts dan sprake is van een niet als "communication publique" in de zin van art. 11bis lid 1 onder 2 Berner Conventie resp. openbaarmaking in de zin van de art. 1 en 12 Auteurswet 1912 aan te merken en derhalve niet aan het toestemmingsvereiste onderworpen doorgifte, indien de door de gemeenschappelijke antenne-inrichting ontvangen uitzendingen uitsluitend worden doorgeleid naar een kring van personen tussen wie familiebanden, banden van vriendschap of andere, nauwelijks minder hechte, banden van persoonlijke aard bestaan.

Het hof heeft in r.o. 3.22 van zijn arrest overwogen dat tussen de aangeslotenen bij de GAI-exploitanten slechts een zodanige verbondenheid bestaat dat zij lid zijn van de vereniging die de draadomroepinrichting beheert en tevens - in het geval van Schelstraeteweg - in elkaars

nabijheid wonen en - in het geval van Zandbergen - in hetzelfde flatgebouw wonen. Zoals uit het voorgaande volgt, heeft het hof terecht geoordeeld dat die verbondenheid niet van dien aard is dat daardoor aan het doorgeven van de uitzendingen het karakter van openbaarmaking wordt ontnomen.

3.8. De overige in middel I aangevoerde klachten falen op de gronden vermeld in de conclusie van het Openbaar Ministerie onder 38 tot en met 43.

3.9. Middel II komt op tegen 's hofs oordeel (r.o. 3.27) dat het toestemmingsvereiste niet in strijd komt met het door art. 10 lid 1 EVRM beschermde recht op vrijheid van meningsuiting.

Het middel is tevergeefs voorgesteld. Zoals het hof met juistheid heeft overwogen, voldoet het in de Auteurswet neergelegde vereiste van toestemming van de auteursrechthebbers aan de in lid 2 van art. 10 EVRM gestelde voorwaarden (vgl. ook r.o. 3.7 in HR 14 jan. 1983, NJ 1984, 696).

3.10. Uit het voorgaande volgt dat het beroep moet worden verworpen.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Schelstraeteweg, Zandbergen en Sint Joseph in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Buma begroot op f 457,20 aan verschotten en f 2500 voor salaris.

Conclusie Advocaat-generaal Strikwerda

1. In het arrest van 30 okt. 1981, NJ 1982, 435 m.nt. vNH (Kabeltv I), waarin op basis van art. 11 bis lid 1 sub 2 Berner Conventie (BC) jo. art. 12 lid 4 (oud) Auteurswet (Aw) werd beslist dat het gelijktijdig doorgeven via een kabelsysteem van een centrale antenne-inrichting van radio- en televisie-uitzendingen een afzonderlijke openbaarmaking in de zin van art. 1 en 12 Aw, respectievelijk een "communication publique" in de zin van genoemde bepaling van de BC oplevert, hield de Hoge Raad een slag om de arm door te overwegen (r.o. 6.b slot):

"In dit verband verdient nog opmerking dat hier niet aan de orde is het geval dat een eigenaar van een gebouw of gebouwencomplex met een antenne uitzendingen opvangt voor de zich in dat gebouw of gebouwencomplex bevindende radio- of televisietoestellen, toebehorende aan hem zelf of aan anderen die zich als huurder of anderszins aldaar bevinden."

2. In het arrest van 25 mei 1984, NJ 1984, 697 m.nt. vNH (Kabeltv II) verklaarde de Hoge Raad zich nader en overwoog (r.o. 3.2) dat de strekking van art. 11 bis lid 1 sub 2 BC, naar in Kabeltv I werd overwogen, aldus moet worden begrepen:

"dat het doorgeven, al of niet per draad, van een radio- of televisie-uitzending aan het publiek door een "autre organisme" als bedoeld in die bepaling, voor de vraag of daartoe de toestemming van de auteursrechthebbers vereist, in beginsel op één lijn moet worden gesteld met een oorspronkelijke uitzending. "In begin-

sel", omdat hier kan blijven rusten de vraag of het in strijd zou zijn met de Berner Conventie een uitzondering op het toestemmingsvereiste te maken voor gevallen waarin slechts sprake is van kabelnetten van naar hun aard beperkte omvang, zoals een gemeenschappelijke antenne-inrichting voor een beperkte groep van aangeslotenen als bedoeld in r.o. 6b, laatste alinea, van genoemd arrest. Van een zodanig geval is hier immers geen sprake".

3. Inzet van de onderhavige procedure is de vraag of de slag om de arm in de Kabeltv-arresten een uitzondering op het beginsel van art. 11 bis lid 1 sub 2 BC jo. art. 12 lid 4 (oud) Aw inhoudt en, zo ja, hoe die uitzondering dan begrepen dient te worden.

4. Art. 11 bis lid 1 sub 2 BC (Brusselse tekst) luidt:

"Les auteurs d'oeuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser: (...) 2 toute communication publique, soit par fil soit sans fil, de l'oeuvre radiodiffusée, lorsque cette communication est faite par un autre organisme que celui d'origine."

Art. 12 lid 4 (oud) Aw, dat, naar werd overwogen in Kabeltv I, geacht moet worden dezelfde strekking te hebben als de zojuist geciteerde bepaling van de BC, luidt:

"Als afzonderlijke openbaarmaking wordt niet beschouwd de gelijktijdige openbaarmaking, al of niet per draad, van een door radio- of televisie-uitzending openbaar gemaakt werk door het organisme dat de radio- of televisie-uitzending verricht."

Inmiddels is, zo merk ik terzijde op, de tekst van art. 12 lid 4 Aw gewijzigd bij de Wet van 18 maart 1993, Stb. 1993, 178 (Wet op de naburige rechten), inwerkingtreding 1 juli 1993. Een inhoudelijke wijziging van de bepaling werd niet beoogd. Vgl. Spoor/Verkade, Auteursrecht, 2e dr. (1993), p. 177, nt. 131.

5. Eiseressen tot cassatie (hierna: Schelstraete, Zandbergen en St. Joseph), die ieder een min of meer kleinschalig kabelnet voor een beperkte groep aangeslotenen beheerden, stellen zich op het standpunt dat uit de Kabeltv-arresten volgt dat voor kleinere kabelnetten inderdaad een uitzondering geldt en hebben bij de inleidende dagvaarding tegen verweerster in cassatie (hierna: Buma) een verklaring voor recht gevorderd dat zij geen toestemming van Buma behoeven voor de doorgeleiding via hun kabelnetten van werken waarop Buma auteursrecht heeft.

6. Kort samengevat voeren Schelstraete c.s. twee argumenten voor hun standpunt aan.

Primair: de door hen tot stand gebrachte doorgeleidingen zijn niet aan te merken als (afzonderlijke) openbaarmaking in de zin van art. 1 en/of art. 12 Aw, noch als "communication publique" in de zin van art. 11 bis lid 1 sub 2 BC, maar als een vorm van ontvangst van de openbaarmaking door de zendorganisatie.

Subsidiair: er is in dit geval geen sprake van een "autre organisme" als bedoeld in art. 11 bis lid 1 sub 2 BC, resp. het gaat in dit geval om openbaarmaking door "hetzelfde organisme" als bedoeld in art. 12 lid 4 (oud) Aw, aangezien het hier slechts gaat om een praktische vorm van ontvangst, waarbij individuele antennes zijn vervangen door een gemeenschappelijke antenne.

7. In eerste aanleg heeft de rechtbank op grond van het primaire argument de vorderingen van Schelstraete en Zandbergen toegewezen. De vordering van St. Joseph wees de rechtbank echter af, omdat zij het door St. Joseph beheerde kabelnet niet naar zijn aard van beperkte omvang achtte en het subsidiaire argument in strijd oordeelde met de betekenis van het begrip "autre organisme" als bedoeld in art. 11 bis lid 1 sub 2 BC.

8. In hoger beroep heeft het hof het vonnis van de rechtbank bekrachtigd voor zover daarbij de vordering van St. Joseph werd afgewezen, doch vernietigd voor het overige en de vorderingen van Schelstraete en Zandbergen alsnog afgewezen. Het hof onderscheidde in het licht van het debat van partijen twee vragen (r.o. 3.14):

"a) is telkens niet veeleer sprake van een inrichting aan de ontvangstzijde, zij het ten behoeve van meerdere aangeslotenen in de woorden van de rechtbank "een praktische vorm van gemeenschappelijke ontvangst" - waardoor de doorgifte nochtans niet als een "communication publique" respectievelijk openbaarmaking dient te worden beschouwd? en/of

b) brengt, hoewel door middel van de draadomroepinrichtingen radio- en televisie-uitzendingen naar derden worden doorgeleid, het beperkte aantal van de aangeslotenen en hun onderlinge verbondenheid niet met zich dat nochtans niet van een "communication publique" resp. openbaarmaking kan worden gesproken?", en beantwoordde beide vragen in ontkennende zin.

Vraag a, omdat

"voor alle drie draadomroepinrichtingen geldt dat gebruik wordt gemaakt van een zelfstandig distributienet waarmee langs kabels radio- en televisie-uitzendingen naar derden worden doorgeleid die vervolgens hun ontvangstinstallatie daarop kunnen aansluiten. Dat betekent dat telkens sprake is van een zelfstandige tussengeschakelde activiteit en derhalve niet van een inrichting die met de ontvangstinstallatie kan en dient te worden vereenzelvigd" (r.o. 3.15),

en vraag b, omdat

"bij geen van de onderhavige draadomroepinrichtingen de doorgifte van de uitzendingen beperkt (is) tot een groep van aangeslotenen die behoren tot een familie-, vrienden- of daaraan gelijk te stellen kring.

Tussen de aangeslotenen bestaat slechts een zodanige verbondenheid dat zij lid zijn van de vereniging die de draadomroepinrichting beheert en tevens - in het geval van Pastoor Schelstraete - in elkaars nabijheid wonen en - in het geval van Zandbergen - in hetzelfde flatgebouw wonen. Deze vorm van verbondenheid als huurders en/of als burenbuurtbewoners (...) ontleent aan het doorgeven van de uitzendingen niet het karakter van openbaarmaking" (r.o. 3.21 en 3.22).

9. Schelstraete c.s. zijn tegen het arrest van het hof (tijdig) in cassatie gekomen met twee middelen, die door Buma zijn bestreden met conclusie tot verwerping van het cassatieberoep.

10. Middel I is opgebouwd uit zeven onderdelen en bestrijdt 's hofs oordeel met, naar de kern genomen, een herhaling van de reeds in feitelijke instantie aangevoerde argumenten.

11. Over de vraag of de Hoge Raad in de Kabeltv-arresten een uitzondering heeft willen maken voor "kabelnetten van naar hun aard beperkte omvang" zijn de meningen in de literatuur verdeeld.

12. Sommige schrijvers zijn van oordeel dat, met name in het licht van de precisering in Kabeltv II, moet worden aangenomen dat de Hoge Raad slechts het oog heeft gehad op de mogelijkheid dat de Nederlandse wetgever een expliciete auteursrechtelijke beperking in de wet zou neerleggen ten gunste van de kleinere kabelnetten, zoals bijv. gebeurd is in Denemarken en Oostenrijk (zie daarover Mom, Kabeltelevisie en auteursrecht, diss. 1990, p. 156 en p. 165-167). Zolang de wetgever daartoe niet is overgegaan, kan geen uitzondering worden aangenomen voor de kleinere kabelnetten. In deze zin Keulaerds, AA 1983, p. 169-170; Van Nieuwenhoven Helbach, noot in de NJ onder Kabeltv II: Cohen Jehoram, AA 1986, p. 631-632; Linnemann, AMI 1988, p. 109; Quaadvlieg, AMI 1991, p. 114; Eijkelenboom en Jonkers, AMI 1993, p. 16. Zie ook kantongerecht Harderwijk 13 jan. 1988, AMI 1988, p. 106-108.

13. Andere schrijvers zijn daarentegen van mening dat de slag om de arm in de Kabeltv-arresten begrepen mag worden als een uitzondering ten gunste van de kleinere kabelnetten en dat de rechter een uitzondering mag aannemen, ook zonder dat de wetgever in actie is gekomen. Zie met name Gerbrandy, Kort commentaar op de Auteurswet 1912 (1988), p. 149-150; Mom, diss., p. 93; dez., AMI 1991, p. 37 en AMI 1992, p. 173. Over het waarom en over de reikwijdte van de uitzondering bestaat echter onzekerheid.

14. Wat de grondslag van de uitzondering betreft, is door Spoor en Mom (AMR 1982, p. 3 e.v.; zie ook Mom, diss., p. 84 e.v.) verdedigd dat blijkens HR 27 juni 1958, NJ 1958, 405 (Draadomroep) art. 12 lid 2 Aw niet van toepassing is op kabeldoorgifte, zodat de zeer ruime uitleg die deze bepaling geeft aan het begrip "openbaar maken" voor kabeldoorgifte niet geldt. Men zal dan ook mogen aannemen dat de openbaarheid ophoudt zodra er van een besloten kring sprake is en dit laatste kan men h.i. zeker zeggen indien het gaat om de gezamenlijke bewoners van een gebouw of gebouwencomplex. In gelijke zin Essers, AA 1983, p. 774-776. De opvatting van Spoor en Mom is echter bestreden door Van Nieuwenhoven Helbach, noot in de NJ onder Kabeltv I; Keulaerds, AA 1983, p. 169; Cohen Jehoram, AA 1983, p. 776-777 en AA 1986, p. 631-632; Linnemann, AMI 1988, p. 109; Quaadvlieg, AMI 1991, p. 114. Kern van de kritiek is dat Spoor en Mom het Draadomroep-arrest verkeerd lezen. De Hoge Raad heeft daarin niet beslist dat de draadomroep niet onder art. 12 lid 1 sub 3 Aw valt.

15. Voorts is verdedigd dat bij kleinschalige kabelnetten, zoals gemeenschappelijke antenne-inrichtingen geen sprake is van "doorgeven", doch enkel van ontvangen en dus van een handeling die auteursrechtelijk vrij is en in ieder geval geen openbaarmaking oplevert. Zie met name Ricketson, The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986 (1986), p. 451:

"(T)he character of the act of cable distribution itself may vary considerably, ranging from the provision of a simple community antenna receiving and distributing broadcasts to a block of apartments to a highly sophisticated receiving station which distributes programmes to subscribers over a wide geographical area. In the first of these cases, however, it may be doubted whether there is a true secondary communication to the public, in that the community antenna simply replaces a multitude of individual antennae on the same building or buildings and this is therefore no more than a reception of the primary broadcast. It may also be argued that there is no "organization" which makes the communication in such a case, apart from the body representing the owners or tenants of the building in question. It can therefore be concluded that such forms of cable distribution fall outside the scope of article 11 bis (1) (II), and this appears to be the view that has been taken at both a national and international level."

In gelijke zin Gerbrandy, a.w., p. 149; Mom, diss., p. 95-97 (die erop wijst dat de Hoge Raad in de slag om de arm van r.o. 6.b slot van het Kabeltv I-arrest spreekt van "opvangen" en niet van "doorgeven", en voorts verwijst naar Principle 8, later vernummerd tot Principle 26, van de zgn. "Annotated Principles", voorgesteld door de Bureaus van de WIPO en Unesco: "It does not amount to distribution by cable of the broadcast of the work where the broadcast, received by an aerial larger than generally used for individual reception, is transmitted by cable to individual receiving sets within a limited area consisting of one and the same building or group of neighboring buildings, provided that the cable transmission originates in that area and is made without gainful intent"); Linnemann, AMI 1988, p. 109. Vgl. ook de rechtbank in de onderhavige zaak: "een praktische vorm van gemeenschappelijke ontvangst" (r.o. 3.7).

16. Een derde grondslag (of wellicht eerder een argument voor de tweede grondslag) voor de uitzondering is wel gezocht in de zgn. "spiegelbeeld-analogie" met betrekking tot het begrip "autre organisme" als bedoeld in art. 11 bis lid 1 sub 2 BC: zoals aan de uitzendkant van belang is of de daarbij betrokken organisaties vereenzelvigd kunnen worden, zo is ook aan de ontvangstkant van belang of het kabelnet kan worden vereenzelvigd, zoals bij een kleinschalig kabelnet het geval is, met de ontvanger. De rechtbank in de Kabeltv I-procedure paste deze analogie toe. Zie daarover Mom, diss., p. 45-46; Van Lingen, Auteursrecht in hoofdlijnen, 3e dr. (1990), p. 88 (die meent dat in het arrest van de Hoge Raad in Kabeltv I "een streep (ging) door de in het vonnis van de rechtbank toegepaste "spiegelbeeld-analogie")".

17. De uitzondering kan niet gemotiveerd worden met het argument dat de op het kabelnet aangesloten en de doorgegeven uitzendingen ook met een individuele antenne hadden kunnen ontvangen, noch met het argument dat met de kabeldoorgifte geen nieuw publiek bereikt wordt. In Kabeltv I (r.o. 5) zijn deze factoren uitdrukkelijk niet van belang geoordeeld.

18. Met betrekking tot de vraag aan de hand van welke criteria moet worden uitgemaakt dat het kabelnet zo

kleinschalig is dat het van het toestemmingsvereiste is vrijgesteld, bestaat in zoverre eenstemmigheid dat vrij algemeen wordt aangenomen dat de grensafbakening op basis van een kwantitatief criterium nogal arbitrair is. In de Deense en Oostenrijkse wetgeving wordt een getalscriterium gehanteerd: vrijgesteld zijn gemeenschappelijke antennesystemen met niet meer dan 25, respectievelijk 500 aansluitingen (vgl. Mom, diss., p. 156 en 166). Uit het verschil blijkt reeds hoe arbitrair het getalscriterium is.

19. Gerbrandy, a.w. p. 149-150, zoekt het criterium in de vraag of er sprake is van een "persoon of instantie die zich tussenschakelt". Wanneer aanleg, onderhoud en exploitatie van het kabelnet worden verricht door een derde die een en ander verricht als een dienst, aan de bewoners aangeboden en door hen aanvaard, dan is er geen reden om een uitzondering op het toestemmingsvereiste te maken. Er is dan sprake van een "communication publique". Ontbreekt echter een "zich tussenschakelende derde", dan is er van "doorgeven" geen sprake en dus ook niet van openbaarmaking.

20. Verwant aan het door Gerbrandy verdedigde criterium is het criterium van de "afzonderlijke exploitatiemogelijkheid" van Mom, AMI 1992, p. 174: de grens van toestemminggebonden openbaarmaking wordt overschreden, "indien te zeggen is dat met de antenne-inrichting een wezenlijke en afzonderlijke "markt" of "exploitatiemogelijkheid" m.b.t. de door een omroep uitgezonden werken gecreëerd wordt".

21. De mening dat de Hoge Raad met de slag om de arm in de Kabeltv-arresten slechts het oog heeft gehad op een door de wetgever te maken uitzondering voor kleinschalige kabelnetten en dat, zonder dat de wetgever in actie is gekomen, geen uitzondering kan worden aangenomen, kan ik niet delen. De Hoge Raad heeft m.i. niet meer gedaan dan hij zegt, namelijk de vraag of "het in strijd zou zijn met de Berner Conventie een uitzondering op het toestemmingsvereiste te maken voor gevallen waarin slechts sprake is van kabelnetten van naar hun aard beperkte omvang" laten rusten, zowel wat het antwoord betreft, als wie het antwoord mag geven, wetgever of rechter.

22. Bovendien zou ik menen dat, los van de vraag of het, met name uit het oogpunt van de moeilijkheid om een grensafbakening te maken, gewenst is dat de wetgever de uitzondering formuleert, aan de rechter de bevoegdheid om door interpretatie de reikwijdte van de bepaling van art. 11 bis lid 1 sub 2 BC jo. art. 12 lid 4 Aw vast te stellen niet kan worden ontnomen. Ook zonder ingreep van de wetgever zal de rechter zich moeten (kunnen) uitlaten over de vraag wanneer een antenne-inrichting een vorm van "communication publique" is en wanneer niet, aangenomen dat in het uiterste geval van een door twee bureaus "onder één kap" zelf beheerde gemeenschappelijke antenne vrijgesteld is van het toestemmingsvereiste en, op het andere eind van de schaal, een omvangrijke centrale antenne-inrichting als waarvan sprake was in de Kabeltv-arresten, dat niet is.

23. Wellicht moet men het zo zien: er is een categorie antennesystemen die door kleinschaligheid en/of de

vorm van beheer en/of het karakter van de kring van aangeslotenen buiten het begrip "communication publique" vallen; aan de andere kant is er een categorie van gevallen die buiten twijfel een vorm van "communication publique" opleveren en ten aanzien waarvan de nationale wetgever geen uitzondering op het toestemingsvereiste kan maken zonder in strijd te komen met de Berner Conventie; en daartussen ligt een categorie van gevallen waar de nationale wetgever ter wille van de rechtszekerheid een grens mag trekken.

24. De Nederlandse wetgever heeft geen uitzondering geformuleerd. Het gaat in deze zaak derhalve om de vraag of de door Schelstraete c.s. beheerde antennesystemen gerekend kunnen worden tot de eerstbedoelde categorie.

25. Wat het afbakeningscriterium betreft, sluit ik mij aan bij de opvatting van Gerbrandy (zie hierboven onder 19). Als er geen sprake is van "een persoon of instantie die zich tussenschakelt", is er geen sprake van "doorgeven" en dus ook niet van "communication publique". Het criterium sluit aan bij het onderscheid dat de Hoge Raad maakt tussen "doorgeven" en "opvangen" en laat zich goed verdedigen op de met name door Ricketson aangevoerde, m.i. overtuigende argumentatie (zie hierboven onder 15). Bovendien biedt het criterium ruimte met de omvang van het antennesysteem, de vorm van beheer daarvan en het karakter en de omvang van de kring van aangeslotenen rekening te houden. Dat de beslissing op grondslag van dit criterium sterk verweven is met waarderingen van feitelijke aard en dus in cassatie slechts in beperkte mate voor toetsing vatbaar is, is geen reden om het criterium te verwerpen. Het deelt die eigenschap met vele andere normen en begrippen in het recht.

26. Ten aanzien van de door Schelstraete c.s. beheerde antennesystemen heeft het hof het volgende vastgesteld (r.o. 3.2 en 3.4 t/m 3.6):

"Pastoor Schelstraete, Zandbergen en Sint Joseph beheren elk afzonderlijk een draadomroepinrichting (in de zin van artikel 1 onder f Telegraaf- en Telefoonwet 1904, thans artikel 1 onder g Wet op de telecommunicatievoorzieningen, en artikel 1 lid 1 onder m Mediawet) waarmee uit de lucht radio- en televisiesignalen worden ontvangen en gelijktijdig langs kabels worden doorgeleid naar de ontvangtoestellen van de aangeslotenen. Daarbij wordt gebruik gemaakt van een antenne-mast, een ontvangststation, en een distributienet van coaxiale kabels, waarlangs de antennesignalen op voldoende niveau de groep van aangeslotenen bereiken (...).

Pastoor Schelstraete is een coöperatieve vereniging (...) Haar leden zijn de eigenaars/bewoners van de op haar draadomroepinrichting aangesloten 35 à 38 woningen, aaneengesloten gelegen in een door drie straten omgrensd bouwblok te Nijmegen.

Zandbergen is een vereniging van appartementseigenaren. Haar leden zijn de gerechtigden tot de 72 appartementsrechten waarin het flatgebouw "Serviceflat Zandbergen" te Naarden is gesplitst. Alle appartementen zijn aangesloten op de draadomroepinrichting.

Sint Joseph is een woningbouwvereniging. Zij is eigenares van (ten tijde van het uitbrengen van de inleidende dagvaarding) 96 woningen, gelegen binnen de gemeente Heumen in één wijk maar niet in een aaneengesloten bouwblok. Deze woningen zijn op haar draadomroepinrichting aangesloten."

27. De beslissing van het hof dat de door Schelstraete c.s. via hun draadomroepsystemen verzorgde doorgeleiding is aan te merken als "communication publique" in de zin van art. 11 bis lid 1 sub 2 BC resp. als openbaarmaking in de zin van art. 1 Aw berust in hoofdzaak op twee gronden:

- "Voor alle drie draadomroepinrichtingen geldt dat gebruik wordt gemaakt van een zelfstandig distributienet waarmee langs kabels radio- en televisie-uitzendingen naar derden worden doorgeleid die vervolgens hun ontvangstinstallatie daarop kunnen aansluiten. Dat betekent dat telkens sprake is van een zelfstandige tussengeschakelde activiteit en derhalve niet van een inrichting die met de ontvangstinstallatie kan en dient te worden vereenzelvigd" (r.o. 3.15), waaraan het hof onder meer toevoegt dat "niet relevant (is) of het belang van de verenigingen die de draadomroepinrichtingen beheren in meer of mindere mate kan worden vereenzelvigd met de belangen van de leden" (r.o. 3.19).

- "Tussen de aangeslotenen bestaat slechts een zodanige verbondenheid dat zij lid zijn van de vereniging die de draadomroepinrichting beheert en tevens - in het geval van Pastoor Schelstraete - in elkaar (= elkaars?; red.) nabijheid wonen en - in het geval van Zandbergen - in hetzelfde flatgebouw wonen. Deze vorm van verbondenheid als huurders en/of als burenbuurtbewoners (...) ontnemt aan het doorgeven van de uitzendingen niet het karakter van openbaarmaking" (r.o. 22).

28. In het licht van hetgeen onder 25 naar voren is gebracht, zou ik menen dat het hof een onjuist criterium heeft toegepast en dat zijn beslissing derhalve getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Anders dan het hof heeft beslist is m.i. niet van belang of er sprake is van "een zelfstandig tussengeschakelde activiteit" maar of er een derde is die zich tussenschakelt. Het komt er, anders gezegd, op aan wie de tussengeschakelde activiteit verricht en niet of er een zelfstandige tussengeschakelde activiteit is. Als van belang is wie de tussengeschakelde activiteit verricht, is, anders dan het hof heeft beslist, ook relevant of (het belang van) de verenigingen die de draadomroepinrichtingen beheren in meer of mindere mate kunnen worden vereenzelvigd met (de belangen van) leden. Bovendien is m.i., anders dan het hof heeft beslist, betekenis te hechten aan de omstandigheden dat de aangeslotenen in elkaars nabijheid c.q. in hetzelfde flatgebouw wonen en dat tussen hen een verbondenheid als huurders en/of burenbuurtbewoners bestaat. Het karakter van de kring van aangeslotenen kan immers van belang zijn voor de beoordeling van de vraag of de aangeslotenen vereenzelvigd kunnen worden met de instantie die zich tussenschakelt. Vgl. Mom, diss., p. 97 over de betekenis van het concept van het "nabuurchap" in dit verband.

29. Uit het vorenstaande volgt dat middel I, voor zover daarin wordt geklaagd over de door het hof aangelegde

maatstaf bij de beoordeling van de vraag of de door Schelstraete c.s. via hun draadomroepsystemen verzorgde doorgeleiding is aan te merken als een "communication publique" in de zin van art. 11 bis lid 1 sub 2 BC respectievelijk als een openbaarmaking in de zin van art. 1 Aw, mij gegrond voorkomt. Meer bepaald zijn naar mijn mening gegrond de klacht van de laatste alinea van onderdeel 2, voor zover deze klacht ertoe strekt het door het hof toegepaste criterium als onjuist te bestrijden, de klacht van subonderdeel 5.b, de klacht van subonderdeel 5.f, de klacht van subonderdeel 6.b, voor zover deze klacht ertoe strekt het door het hof toegepaste criterium als onjuist te bestrijden, en de klacht van onderdeel 7.

30. De overige klachten van middel I falen m.i. Ik loop die klachten kort na.

31. Onderdeel 1 kan niet slagen, omdat het berust op een verkeerde lezing van het bestreden arrest. Uit onder meer r.o. 3.7, 3.12 en 3.23 blijkt dat het hof zijn oordeel heeft gebaseerd op art. 1 Aw in verbinding met art. 12 lid 4 Aw en art. 11 bis lid 1 sub 2 BC.

32. De motiveringsklacht geformuleerd in de eerste alinea van onderdeel 2 is ongegrond. Met "grootschalige centrale antenneinrichtingen" doelt het hof, blijkens zijn verwijzing naar de daarvoor in de rechtspraak ontwikkelde beoordelingscriteria, kennelijk op centrale antenne-inrichtingen, vergelijkbaar met die welke aan de orde was in de Kabeltv-arresten. Met "draadomroepinrichtingen van min of meer beperkte omvang" heeft het hof, blijkens het adjectief "onderhavige", klaarblijkelijk de door Schelstraete c.s. beheerde draadomroepinrichtingen op het oog.

33. De in de tweede alinea van onderdeel 2 aangevoerde klacht miskent dat de nationale publiekrechtelijke wetgeving inzake radio- en televisie-omroep van geen belang is voor de interpretatie van art. 11 bis lid 1 sub 2 BC en (dus) ook niet voor de interpretatie van art. 12 lid 4 Aw.

34. Onderdeel 3 faalt, omdat het oordeel van het hof dat "autre organisme" in de zin van de BC te verstaan is als een ander organisme dan het organisme dat de radio- en televisie-uitzending verricht, juist is. Het is bovendien geenszins onbegrijpelijk dat het hof heeft geoordeeld dat Schelstraete c.s. in de zojuist bedoelde zin als een "autre organisme" moeten worden aangemerkt. Dat het hof zo'n "autre organisme" aanduidt als een "tussenschakelende instantie"/"intermediair" is, gelet ook op de door partijen in de gedingstukken gebruikte terminologie, niet onduidelijk. De motiveringsklacht in de slotalinea van onderdeel 3 is ongegrond: in het vervolg van het arrest heeft het hof het niet (meer) over de vereenzelviging aan de omroepkant, maar over de vereenzelviging aan de ontvangtzijde (zie r.o. 3.14 vraag a).

35. Subonderdeel 4.a bouwt voort op de klachten van onderdeel 3 en moet het lot daarvan delen.

36. Subonderdeel 4.b berust op een verkeerde lezing van het bestreden arrest: het hof heeft een onderscheid gemaakt tussen de vraag of Schelstraete c.s. als een "autre organisme" in de eerderbedoelde zin moeten worden beschouwd en de vraag of van een openbaar-

making sprake is. De volgorde waarin het hof de vragen heeft behandeld is niet van belang.

37. Ook subonderdeel 4.c leest het bestreden arrest verkeerd. Het hof heeft de door het subonderdeel bedoelde vraag wel beantwoord; in r.o. 3.12.

38. Subonderdeel 5.c berust op een verkeerde lezing van het bestreden arrest. Waar het hof in r.o. 3.16 spreekt van "verdere technische voorzieningen" doelt het kennelijk op de aard van de technische voorzieningen, zoals in de grieven B III II en C III II omschreven, en niet op de uitgebreidheid van de technische voorzieningen. Evenmin blijkt uit het bestreden arrest dat het hof is uitgegaan van technische criteria bij de beantwoording van de in r.o. 3.14 onder a bedoelde vraag. Het hof zoekt het criterium in de zelfstandigheid van de "tussengeschakelde activiteit" bij de doorgeleiding van de uitzendingen.

40 Subonderdeel 5.d is tevergeefs voorgesteld, omdat het oordeel van het hof dat de onderhavige draadomroepinrichtingen moeten worden aangemerkt als gemeenschappelijke antenne-inrichtingen niet van belang is voor de auteursrechtelijke vraag, juist is.

41. Subonderdeel 5.e faalt. In het Kabeltv I-arrest is uitdrukkelijk beslist dat de omstandigheid dat de op het kabelnet aangeslotenen de doorgeleide uitzendingen ook met een individuele antenne hadden kunnen ontvangen voor de auteursrechtelijke vraag niet van belang is.

42. De klacht van subonderdeel 6.a is een herhaling van de klacht van onderdeel 1 en faalt op dezelfde gronden.

43. Subonderdeel 6.c, dat de door het hof aan art. 12 lid 1 sub 3 jo. lid 2 Aw gegeven uitleg als onjuist bestrijdt, faalt, omdat de restrictieve uitleg door het hof op zichzelf in overeenstemming is met de jurisprudentie van de Hoge Raad. Zie HR 9 maart 1979, (NJ 1979?; red.) 341 m.nt. WH.

44. Middel II keert zich tegen de verwerping door het hof, in r.o. 3.27, van het beroep dat Schelstraete c.s. hebben gedaan op art. 10 EVRM. Het middel behoeft geen behandeling, indien middel I (gedeeltelijk) slaagt. Overigens faalt het middel m.i. De door art. 10 lid 1 EVRM beschermde vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen, kan door de rechten van anderen, in dit geval de aan Buma toekomende auteursrechten, worden beperkt, zo brengt lid 2 van het genoemde artikel mee. Vgl. HR 14 jan. 1983, NJ 1984, 696, r.o. 3.7.

45. De conclusie strekt tot vernietiging van het bestreden arrest van het Hof Amsterdam en tot verwijzing van de zaak naar een ander hof.