

Hof Amsterdam, 13 september 2007, Thuiskopie v Norma en Irda

Vernietigd: [IEPT20091113, Hoge Raad, Thuiskopie v Norma Irda](#)



UITVOEREND KUNSTENAARS - IPR

Strekking WNR

- [De WNR strekt tot uitwerking van het Verdrag van Rome en de Overeenkomst van Geneve](#)

Grief 1 komt op tegen het oordeel van de rechtbank dat de Wnr in het bijzonder strekt tot uitwerking van het [Verdrag van Rome](#) en daarbij ook beoogt uitvoering te geven aan de [Overeenkomst van Geneve](#). De grief faalt. De rechtbank heeft bij de bestreden overweging kennelijk - naar het oordeel van hof terecht - het oog gehad op de relevante passage in de Memorie van Toelichting

Amerikaanse uitvoerende kunstenaars

- [de wetgever heeft aan Amerikaanse uitvoerende kunstenaars in beginsel geen aanspraak gegeven op een thuiskopievergoeding audio op dezelfde basis als toegekend aan onderdanen van Rome-landen.](#)

De rechtbank heeft bij de uitleg van [art. 32, lid 1 sub c Wnr](#) terecht aansluiting gezocht bij de tekst van art. 4 van het Verdrag van Rome, waaraan de criteria zijn ontleend waaraan moet worden voldaan om voor bescherming op grond van de Wnr in aanmerking te komen. (...). Nu de Verenigde Staten geen partij zijn bij het [Verdrag van Rome](#) moet het ervoor worden gehouden dat de wetgever aan Amerikaanse uitvoerende kunstenaars in beginsel geen aanspraak heeft gegeven op een thuiskopievergoeding audio op dezelfde basis als toegekend aan onderdanen van Rome-landen. In de parlementaire geschiedenis van de Wnr is geen enkel aanknopingspunt te vinden voor de opvatting dat de wetgever dat uitgangspunt heeft willen verlaten bij het formuleren van [art. 32, lid 1 sub c Wnr](#). De in de memorie van antwoord gegeven nadere uitleg over de reikwijdte van de bescherming van (toen nog) art. 31 Wnr vormt juist een aanwijzing voor het tegendeel

- [Geen bescherming Amerikaanse uitvoerend kunstenaars in Nederland op basis van wederkerigheid bij gebreke van volwaardige thuiskopieregeling in VS](#)

Niettemin is denkbaar dat Amerikaanse uitvoerende kunstenaars aanspraak hebben op een thuiskopievergoeding indien zou komen vast te staan dat ook de Verenigde Staten (ten behoeve van Amerikaanse en Nederlandse uitvoerende artiesten) een voldoende volwaardige thuiskopieregeling kennen. (...) Er bestaat al met al onvoldoende grond om te concluderen dat aan de hiervoor genoemde voorwaarde van een voldoende volwaardige thuiskopieregeling in de Verenigde Staten is voldaan.

Live-uitvoeringen - [artikel 32\(1\)\(d\) WNR](#)

- [art. 32 lid 1 sub d Wnr moet aldus worden uitgelegd dat uitsluitend uitvoerende kunstenaars van live-audio-uitvoeringen \(die dus rechtstreeks door een omroep worden uitgezonden\) recht hebben op de thuiskopievergoeding video](#)

Bij de beantwoording van de vraag of [art. 32 lid 1 sub d Wnr](#) aldus moet worden uitgelegd dat uitsluitend uitvoerende kunstenaars van live-audio-uitvoeringen (die dus rechtstreeks door een omroep worden uitgezonden) recht hebben op de thuiskopievergoeding video, zoals Norma bepleit en Thuiskopie en Irda bestrijden, heeft de rechtbank terecht aansluiting gezocht bij de tekst van art. 4 sub c van het [Verdrag van Rome](#), waarop eerstgenoemd artikel is gebaseerd. In de toelichting op grief 9 is onbestreden gebleven het oordeel van de rechtbank dat art. 4 sub c van het Verdrag van Rome van oudsher geacht wordt uitsluitend betrekking te hebben op audio-uitvoeringen die rechtstreeks worden uitgezonden (rechtsoverweging 4.8). Dit strekt het hof tot uitgangspunt. Thuiskopie heeft weliswaar het gelijk aan haar zijde bij haar betoog dat de Nederlandse wetgever er bewust voor gekozen heeft het toepassingsbereik van de Wnr te verruimen ten opzichte van het Verdrag van Rome, maar anders dan Thuiskopie aanvoert levert het feit dat art. 19 van het Verdrag van Rome niet is overgenomen in de Wnr een onvoldoende aanknopingspunt op voor de conclusie dat de wetgever heeft beoogd het toepassingsbereik van [art. 32, lid 1 sub d](#) te verruimen ten opzichte van art. 4 sub c van het Verdrag van Rome in de zin zoals Thuiskopie bepleit. Ook de verwijzing naar art. 4 Wnr kan Thuiskopie niet baten. Dat de rechten van de uitvoerend filmacteur juist afzonderlijk van de Wnr worden geregeld en zijn ondergebracht in de Auteurswet (artt. 4Sa tot en met 45 g Aw) vormt veeleer een aanwijzing dat (audio)visuele weergaven niet vallen onder de bescherming van [art. 32, lid 1 sub d Wnr](#).

WIPO-verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen

- [Artikelen 7 en 11 WPPT en drie-stappen-toets van artikel 16\(2\) richten zich tot wetgevers en hebben geen rechtstreekse werking](#)

Met grief 11 betoogt Thuiskopie ten slotte dat het ontzeggen van aanspraken van uitvoerend kunstenaars uit niet Rome landen op thuiskopiegelden in strijd is met het bepaalde in het [WIPO-verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen](#) (hierna: WPPT) - de artikelen 7 en 11 -, en in het bijzonder met de zogeheten driestap-

pentoets die óók bij naburige rechten moet worden aangelegd (art. 16, lid 2). De grief heeft geen succes. Een beroep op genoemde bepalingen mist doel nu Nederland het WPPT (nog) niet heeft geratificeerd. Anders dan Thuiskopie kennelijk meent zou zij zich ook na ratificatie niet rechtstreeks kunnen beroepen op de door haar aangehaalde Verdragsrechtelijke bepalingen, die zich immers tot de wetgever(s) richten.

PROCESRECHT

Ontvankelijkheid

• [Thuiskopie heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij als de rechtspersoon die met uitsluiting van anderen is belast met de inning en verdeling van de thuiskopievergoeding belang heeft bij de beantwoording van de vraag of zij ook ten behoeve van buitenlandse - met name; Amerikaanse - uitvoerende kunstenaars de vergoeding kan innen en verdelen.](#)

Daarbij komt dat zij bij die vaststelling mede belang heeft met het oog op mogelijke claims van (buitenlandse) belangenorganisaties van uitvoerende kunstenaars, zoals bij gelegenheid van de pleidooien naar voren is gebracht.

Vindplaatsen: [Boek9](#)

Noot: Het Hof Amsterdam komt tot de conclusie dat Amerikaanse uitvoerende kunstenaars in beginsel niet beschermd worden onder de [Wet op de Naburige Rechten \('WNR'\)](#). Die internationaal privaatrechtelijke conclusie is helder, maar bij bestudering van het arrest dringt de vraag zich op of die conclusie ook overtuigend is.

De uitspraak wordt gedaan in een door de Stichting Thuiskopie tegen Norma & Irda aangespannen procedure ter verkrijging van een verklaring voor recht. Anders dan je misschien zou verwachten zijn Norma en Irda geen Amerikaanse actrices die hun rechten als uitvoerend kunstenaars in Nederland komen opeisen, en het zijn ook niet de Achterhoekse nichtjes van het roemruchte Amerikaanse filmduo Thelma & Louise. Het zijn twee Nederlandse rechtspersonen, die voor uitvoerende kunstenaars de door de Stichting Thuiskopie geïncasseerde gelden verdelen onder de bij hen aangesloten artiesten. 'Twee handen op een buik' zou je denken, en de zaak heeft dan ook kenmerken van een proefprocedure. Bedoeling van partijen zal dan ook zijn met dit arrest richtinggevende jurisprudentie te scheppen.

Het Hof baseert zijn oordeel dat Amerikaanse artiesten niet beschermd worden onder de WNR vooral op de constatering dat de Verenigde Staten geen partij zijn bij het [Verdrag van Rome](#) inzake de bescherming van uitvoerend kunstenaars, fonogrammenproducenten en omroeporganisaties van 1961. Die constatering is juist, evenals de constatering dat de VS wel partij zijn bij de [Overeenkomst van Genève](#) van 1971. Die beschermt echter alleen fonogrammenproducenten en geen uitvoe-

rend kunstenaars, zodat Norma en Irda daar niet direct mee geholpen zijn.

De WNR kent in [artikel 32](#) een complexe regeling waarin wordt aangegeven wanneer een uitvoerend kunstenaar beschermd wordt onder die wet. Dat betreft – kort gezegd – (a) uitvoerend kunstenaars die (i) onderdaan zijn van een EER-lidstaat of een lidstaat van het Verdrag van Rome, dan wel (ii) hun gewone verblijfplaats hebben in Nederland. Verder worden – los van de nationaliteit of gewone verblijfplaats – uitvoerend kunstenaars beschermd voor uitvoeringen die (b) plaats hebben gehad in Nederland of in een Rome-lidstaat, (c) zijn opgenomen op een door de WNR beschermd omroepprogramma zijn openbaar gemaakt. Het arrest leert dat dit laatste alleen betrekking heeft op live-uitzendingen, zodat het enkele afspelen van een cd in een radio- of televisie-programma niet voldoende is om alsnog bescherming te genieten.

Gevolg van deze regeling is dus dat een Amerikaanse artiest in Nederland niet beschermd is op grond van zijn nationaliteit, maar tegelijkertijd toch wel in een aantal situaties bescherming kan genieten, bijvoorbeeld wanneer hij hier woont, of ingeval van uitvoeringen die in Nederland of in een andere Rome-lidstaat worden gegeven, dan wel onderdeel vormen van een beschermd fonogram of een live-uitvoering in een beschermd omroepprogramma.

Als we ons beperken tot artikel 32 WNR dan kan geconstateerd worden dat het Hof voorop lijkt te stellen dat nu de Verenigde Staten geen partij zijn bij het Verdrag van Rome het ervoor gehouden moet worden dat de wetgever aan Amerikaanse uitvoerende kunstenaars in beginsel geen aanspraak heeft gegeven. Dat is op zich juist, maar diezelfde wetgever heeft in artikel 32(1)(c) WNR expliciet bepaald dat die wet van toepassing is op de uitvoerend kunstenaar ingeval *zijn uitvoering is opgenomen op een fonogram* als bedoeld in artikel 32(2) WNR. Artikel 32(2) WNR kent onder de daar aangegeven modaliteiten aan de producent van een fonogram bescherming toe in een drietal situaties: (a) de *producent is* – kort gezegd – *onderdaan* van een EU-, EER-, Rome- of Genève-land; (b) *het opnemen had plaats in* Nederland, dan wel een Rome- of Genève-lidstaat; of (c) *het fonogram wordt* – voor het eerst c.q. binnen dertig dagen na eerste uitgave elders – *in het verkeer gebracht* in Nederland, dan wel in een Rome- of Genève-lidstaat.

Het Hof overweegt dat aan Thuiskopie kan worden toegegeven dat artikel 32(1)(c) WNR houvast biedt voor het standpunt dat een buitenlandse uitvoerend kunstenaar beschermd is wanneer zijn uitvoering is opgenomen *op een fonogram waarvan de fonogrammenproducent* (onderstreping auteur) krachtens het tweede lid beschermd wordt. Dat standpunt wijst het Hof vervolgens af, omdat het Hof van oordeel is dat dit er toe zou leiden dat per saldo Amerikaanse artiesten toch in veel gevallen beschermd zouden worden, terwijl dat nu juist niet de bedoeling van de wetgever zou zijn geweest. Die teleologische interpretatie overtuigt niet direct, al was het maar omdat

Amerikaanse artiesten momenteel niet alleen afhankelijk zijn van het Verdrag van Rome om aanspraak op bescherming te kunnen maken, zoals hierna verder besproken wordt. Taalkundig bezien valt echter op dat het Hof het standpunt van Thuiskopie samenvat als dat in alle gevallen waarin de *producent* beschermd wordt door artikel 32(2) WNR de uitvoerend kunstenaar op die producentenbescherming ‘meelift’. Artikel 32(1)(c) WNR spreekt echter niet over de *producent* maar over een uitvoering die is opgenomen op *een fonogram als bedoeld in lid 2*. Artikel 32(1)(c) koppelt de bescherming van de uitvoering dus niet zozeer aan het beschermd zijn van de *producent*, maar van het *fonogram*. Lid 2 spreekt vervolgens echter primair over de *producent* en verleent die producent bescherming (a) als *onderdaan* van een bepaald land, (b) omdat is *opgenomen* in een bepaald land, of (c) omdat *het fonogram* in het verkeer wordt gebracht in een bepaald land. Taalkundig kun je dan voor wat betreft artikel 32(2)(a) en (b)afdingen op het standpunt van Thuiskopie, zoals door het Hof verwoord, , maar lid c spreekt expliciet over het *fonogram*. Dan lijkt er moeilijk een speld tussen te krijgen dat in ieder geval in de situatie van artikel 32(2)(c) WNR de uitvoerend kunstenaar op de fonogrammenbescherming meelift en valt niet goed in te zien dat artikel 32(1)(c) *contra legem* kan of zou dienen te worden uitgelegd.

Vervolgens gaat het Hof verder en stelt dat *denkbaar* is dat Amerikaanse uitvoerende kunstenaars aanspraak hebben op een thuiskopievergoeding indien zou komen vast te staan dat ook de Verenigde Staten een voldoende volwaardige thuiskopie-regeling kennen. Die gedachtegang van het Hof kan ik niet goed volgen. Denkbaar is veel, maar waarom zou het al dan niet bestaan van een Amerikaanse rechtsregel naar ongeschreven Nederlands recht met zich brengen dat een buitenlandse rechthebbende hier wel beschermd zou worden? De hoofdregel naar Nederlands recht is – conform artikel 9 van de Wet Algemene Bepalingen van 1829 (!) – dat vreemdelingen vermogensrechtelijk gelijkgesteld zijn met Nederlanders, tenzij *de wet* anders bepaalt. Dat doet de Wet op de Naburige Rechten in artikel 32. Consequentie van een dergelijke door de wetgever aangegeven – en dus kennelijk gewenst geachte – beperking van de positie van buitenlandse rechthebbenden lijkt dan te moeten zijn dat het de rechter vervolgens niet vrij staat die wettelijke beperking terzijde te stellen, omdat in een bepaald land Nederlandse onderdanen wel beschermd worden. Dat brengt hopelijk met zich dat we collectief het schaamrood op de kaken krijgen vanwege een al te evidente Hollandse kruidentiersmentaliteit die schril afsteekt bij die buitenlandse vrijgevigheid, maar dat rechtvaardigt nog niet dat de rechter deze duidelijk door de wetgever gewenste bekrompenheid dus maar ongedaan kan maken.

De door het Hof hier denkbaar geachte reciprociteit is misschien – maar dat blijkt niet uit het arrest – ingegeven door de omstandigheid dat artikel 15(3) van het in 1996 tot stand gekomen [WIPO Verdrag inzake Uitvoeringen en Fonogrammen](#) een dergelijke benadering mogelijk maakt en dit WIPO-regime door

de nodige Europese lidstaten zo wordt ingevuld (zie: Spoor/Verkader/Visser, 2005, nr. 17.26). Zoals het Hof echter ook overweegt is dat WIPO-verdrag door Nederland echter nog niet geratificeerd en bovendien is in dat geval wederom sprake van een discretionaire bevoegdheid waarvan de wetgever al dan niet gebruikt maakt, maar die niet direct een basis voor rechtersrecht lijkt te bieden. Deze dogmatische kritiek is echter enigszins *beside the point*, want het Hof komt tot de conclusie dat de Amerikaanse regeling niet echt ruimhartig is en besluit dus dat dit geen reden is de rechter alsnog bepaalde rechten aan Amerikaanse artiesten te laten toekennen.

Wezenlijker acht het Hof dat het WIPO-verdrag nog niet door Nederland geratificeerd is. Op grond van dat verdrag dient Nederland aan uitvoerende kunstenaars de in de artikelen 5 t/m 10 van dat verdrag aan uitvoerend kunstenaars verleende rechten toe te kennen. De Verenigde Staten zijn partij bij dat verdrag, dus na ratificatie door Nederland dienen voor Amerikaanse artiesten goede tijden in Nederland aan te breken. Het Hof komt vervolgens ook nog met een overweging ten overvloede, inhoudende dat Thuiskopie zich ook na ratificatie niet rechtstreeks zal kunnen beroepen op de aangehaalde verdragsbepalingen, omdat die zich immers tot de wetgever richten. Hier zijn twee kanttekeningen bij te plaatsen.

Allereerst dat de Nederlandse wetgever – vreemd genoeg – vooruitlopend op ratificatie al bij wet bescherming aan WIPO-verdragsonderdanen heeft toegekend. Er bestaat een obscuur [artikel IIIa](#) van de aanpassingswet van 6 juli 2004 (*Stb.* 2004, 336) tot implementatie van de Auteursrechtlijn. Dat artikel bepaalt dat voor zover uitvoerend kunstenaars, als in het WIPO-verdrag bedoeld, rechten aan dat verdrag kunnen ontlenen, zij aanspraak hebben op de daarmee corresponderende rechten uit de Wet op de Naburige Rechten. Ergo: Amerikaanse uitvoerende kunstenaars kunnen zich eenvoudigweg op deze Nederlandse wettelijke bepaling beroepen en op die manier aanspraak op bescherming onder de WNR maken. Die wetsbepaling is door het Hof kennelijk over het hoofd gezien (evenals trouwens door mijzelf in ander verband: [Van Engelen IE&IPR, 2006, nr. 195](#)). Hier wreekt zich dat de wetgever er om onduidelijke redenen voor gekozen heeft deze bepaling niet eenvoudigweg in de WNR zelf op te nemen, maar enkel in de aanpassingswet van 2004 liet staan, welke wet verder een lege huls is. Het niet opnemen van deze bepaling in de WNR zelf getuigt van een gebrek aan klantvriendelijkheid en praktisch inzicht van de wetgever en daarmee vraag je om problemen, zoals deze procedure illustreert. Deze obscure wetsbepaling wordt overigens wel behandeld bij Spoor/Verkade/Visser (2005, nr. 17.26) dus helemaal onvindbaar is het artikel niet.

Ten tweede onthoudt het Hof rechtstreekse werking aan deze WIPO-verdragsbepalingen omdat die bepalingen zich tot de wetgever richten. Dat is naar Nederlands recht echter geen grond om rechtstreekse werking te onthouden. De rechtspraak leert dat indien de bepaling van dien aard is dat de bepaling zich leent voor recht-

streekse werking – zonder nadere uitwerking van modaliteiten door een wetgever – die rechtstreekse werking naar Nederlands recht daarmee in beginsel gegeven is ([\(IEPT19860530, HR, Collectieve Acties; Van Engelen, 2006, nr 23 e.v.\)](#)). De eenvoud van artikel IIIa leert tevens dat de WIPO-bepalingen geen nadere wettelijke uitwerking behoeven, zodat het dan ook niet reëel lijkt om aan die bepalingen rechtstreekse werking te onthouden. De aard van de bepalingen verschilt ook niet wezenlijk van bijvoorbeeld die van de Berner Conventie waaraan de Hoge Raad evenzeer rechtstreekse werking heeft toegekend ([\(IEPT20000516, HR, Cassina v Sedeti\)](#)).

Wat vervolgens nog opvalt is dat het arrest in het geheel niet ingaat op [TRIPs](#), dat in artikel 14 minimumrechten voor uitvoerend kunstenaars voorschrijft en in artikel 3 bepaalt dat onderdanen van TRIPs-landen niet een minder gunstige bescherming mogen genieten dan de eigen onderdanen. Die TRIPs-bepalingen lenen zich in beginsel evenzeer voor rechtstreekse werking (Spoor/Verkade/Visser, 2005, nr. 17.26; [Van Engelen, 2006, nr. 194](#))

Doordat noch artikel IIIa van de aanpassingswet, noch TRIPs aan de orde komen in het arrest, lijkt de precedentwaarde beperkt. Juist bij een procedure die beoogt niet alleen voor de procespartijen zelf van belang te zijn is dat uiteraard een uitkomst die enigszins teleurstelt.

[Dick van Engelen](#), september 2007

Hof Amsterdam, 13 september 2007

(A.N. van de Beek, J.M.R. van Staveren en E.J.H. Schrage)

Rolnummer 05/1143

13 september 2007

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM
VIJFDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER
ARREST

in de zaak van:

De stichting STICHTING DE THUISKOPIE,
gevestigd te Amsterdam,

APPELLANTE (in principaal appel),

GEÏNTIMEERDE in het incidenteel appel van de stichting International Rights-collecting and Distributon Agency (IRDA)

procureur: mr. E.A.P. Engels

tegen

1. de stichting NABURIGE RECHTEN ORGANISATIE VOOR UITVOERENDE KUNSTENAARS NORMA, gevestigd te Amsterdam,
GEÏNTIMEERDE,

procureur: mr. M.E. van Praag Sigaar,

2. de stichting INTERNATIONAL RIGHTS-COLLECTING AND DISTRIBUTION AGENCY (IRDA),

gevestigd te Bloemendaal,

GEÏNTIMEERDE in principaal appel,

APPELLANTE in incidenteel appel,
procureur: mr. F.B. Palkena.

1. Het geding in hoger beroep

1.1 Partijen worden hierna onderscheidenlijk Thuiskopie (appellante), Norma (geïntimeerde sub 1) en IRDA (geïntimeerde sub 2) genoemd.

1.2 Bij exploit van 16 juni 2005 is Thuiskopie in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank te Amsterdam van 27 april 2005 dat onder nummer 254463/HAZA 02/2643 gewezen tussen Thuiskopie als eiseres en Norma en Irda als gedaagden.

1.3 Bij memorie van grieven heeft Thuiskopie tegen het vonnis waarvan beroep twaalf grieven aangevoerd, een productie in het geding gebracht, en - gezien de appel-dagvaarding - kennelijk beoogd te concluderen dat het hof het vonnis waarvan beroep zal vernietigen en, opnieuw rechtdoende, haar vorderingen zoals geformuleerd bij inleidende dagvaarding zal toewijzen, met veroordeling van Norma en Irda in de proceskosten van de beide instanties.

1.4 Bij memorie van antwoord heeft Irda de door Thuiskopie tegen het vonnis waarvan beroep aangevoerde grieven onderschreven, harerzijds - onder verwijzing naar deze grieven - incidenteel appel ingesteld en geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden vonnis en toewijzing van de vorderingen van Thuiskopie.

1.5 Norma heeft bij memorie van antwoord, tevens houdende akte overlegging productie de grieven van Thuiskopie bestreden, een productie in het geding gebracht, bewijs aangeboden en geconcludeerd dat het hof het vonnis waarvan beroep zal bekrachtigen met veroordeling van Thuiskopie in de proceskosten van het hoger beroep en van Irda in de kosten van het incidentele appel.

1.6 Daarna heeft Thuiskopie een akte uitlating productie genomen en daarbij harerzijds een productie in het geding gebracht. Norma heeft daarop bij akte uitlating productie gereageerd.

1.7 Vervolgens hebben partijen ter terechtzitting van het hof van 4 december 2006 haar standpunten aan de hand van pleitnotities nader doen toelichten, Thuiskopie door haar procureur, Norma door haar procureur en door mr. R. van Dongen, advocaat te Amsterdam, en Irda door mr. D.J.G. Visser, advocaat te Amsterdam. Bij die gelegenheid hebben Norma en Thuiskopie elk nog een productie overgelegd en zijn er nog inlichtingen verschaft.

1.8 Ten slotte hebben partijen aan het hof gevraagd om arrest te wijzen.

2. De grieven

Voor de inhoud van de grieven verwijst het hof naar de desbetreffende memories.

3. Feiten

De rechtbank heeft in overweging 1 onder a tot met d de in dit geding vaststaande feiten vermeld. Hieromtrent bestaat geen geschil zodat ook het hof van die feiten zal uitgaan.

4. Beoordeling

4.1 Het gaat in dit geding om de volgende kwestie.

4.1.1 Thuiskopie is de rechtspersoon die op grond van art. 16d van de Auteurswet (hierna : Aw) juncto art. 10 van de Wet op de naburige rechten (hierna: Wnr) is belast met de inning en de verdeling van de vergoeding die de fabrikant of importeur van blanco beeld- of geluidsdragers verschuldigd is op grond van art. 16c Aw juncto art. 10 Wnr (hierna: de thuiskopievergoeding) .

4.1.2 Tot degenen die op grond van de Wnr aanspraak op de thuiskopievergoeding hebben behoren uitvoerende kunstenaars .

4.1.3 De door Thuiskopie ontvangen netto-opbrengsten van de thuiskopievergoeding worden verantwoord op een tweetal rubrieken:

1. de rubriek audio, die wordt gevormd door de ontvangen gelden uit de heffing op onbespeelde geluidsdragers (hierna: de thuiskopievergoeding audio), en

2 . de rubriek video, die wordt gevormd door de ontvangen gelden uit de heffing op onbespeelde beelddragers met of zonder geluid (hierna: de thuiskopievergoeding video) .

4.1.4 Norma en Irda vertegenwoordigen ieder uitvoerende kunstenaars voor zover het betreft hun aanspraken op de thuiskopievergoeding . Zij zijn verdeelingsorganisaties als bedoeld in art. 1 sub i van het Repartitiereglement van Thuiskopie , en ontvangen van Thuiskopie een deel van de Thuiskopievergoeding ter nadere verdeling onder de door hen vertegenwoordigde uitvoerende kunstenaars.

4.1.5 De Verenigde Staten zijn geen partij bij het Verdrag van Rome inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties (hierna: [Verdrag van Rome](#)), maar wel bij de Overeenkomst ter bescherming van producenten van fonogrammen tegen het ongeoorloofd kopiëren van fonogrammen (hierna: [Overeenkomst van Geneve](#)) .

5.1 In eerste aanleg heeft Thuiskopie gevorderd dat voor recht zal worden verklaard:

1. dat buitenlandse uitvoerende kunstenaars, van wie de uitvoeringen zijn opgenomen op een fonogram als bedoeld in [art. 32, lid 1 sub c juncto lid 2 Wnr](#) aanspraak hebben op de thuiskopievergoeding;

2. dat buitenlandse uitvoerende kunstenaars op grond van art. 32, lid 1 sub d juncto lid 6 Wnr recht op de thuiskopievergoeding hebben indien hun uitvoering door een omroeporganisatie als in dat artikel bedoeld in Nederland is uitgezonden, ongeacht of het gaat om een live-uitvoering of niet.

5.2 De rechtbank heeft de vorderingen van Thuiskopie afgewezen en Thuiskopie in de gedingkosten verwezen. Tegen dat oordeel en de gronden waarop het berust richt zich het appel. Het hof overweegt als volgt.

5.3 Norma heeft bij gelegenheid van de pleidooien het verweer gevoerd dat Thuiskopie in haar vorderingen niet-ontvankelijk is omdat zij daarbij geen belang heeft. Uit artikel 4 sub 3 van de statuten van Thuiskopie blijkt volgens Norma dat Thuiskopie 'bevoegd is tot het aangaan van overeenkomsten met buitenlandse organisaties van soortgelijke aard, op basis van wederkerigheid'. Norma stelt zich op het standpunt dat geen

sprake is van wederkerigheid ten opzichte van de Verenigde Staten en dat de Amerikaanse uitvoerende kunstenaars dan ook niet tot het terrein van Thuiskopie behoren. Het verweer heeft geen succes. Thuiskopie heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij als de rechtspersoon die met uitsluiting van anderen is belast met de inning en verdeling van de thuiskopievergoeding belang heeft bij de beantwoording van de vraag of zij ook ten behoeve van buitenlandse - met name; Amerikaanse - uitvoerende kunstenaars de vergoeding kan innen en verdelen. Daarbij komt dat zij bij die vaststelling mede belang heeft met het oog op mogelijke claims van (buitenlandse) belangenorganisaties van uitvoerende kunstenaars, zoals bij gelegenheid van de pleidooien naar voren is gebracht.

5.4 De grieven 1 tot en met 5 bestrijden het oordeel van de rechtbank dat buitenlandse - met name: Amerikaanse uitvoerende kunstenaars geen recht hebben op een thuiskopievergoeding audio.

5.5 Grief 1 komt op tegen het oordeel van de rechtbank dat de Wnr in het bijzonder strekt tot uitwerking van het [Verdrag van Rome](#) en daarbij ook beoogt uitvoering te geven aan de [Overeenkomst van Geneve](#). De grief faalt. De rechtbank heeft bij de bestreden overweging kennelijk - naar het oordeel van hof terecht - het oog gehad op de relevante passage in de Memorie van Toelichting (1988/1989, 21 244, nr. 3) welke als volgt luidt: "*Het onderhavige wetsvoorstel strekt in het bijzonder tot uitwerking van het in 1961 te Rome gesloten Internationaal Verdrag inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties* 182). Voorts wordt met dit wetsvoorstel beoogd uitvoering te geven aan de in 1971 te Genève gesloten Overeenkomst ter bescherming van producenten van fonogrammen tegen het ongeoorloofd kopiëren van hun fonogrammen (TRE 1986/183)".

5.6 De grieven 2 tot en met 5 betreffen alle de uitleg van artikel 32 1 lid 1 sub c jo lid 2 Wnr en lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.7 Aan Thuiskopie moet worden toegegeven dat de bewoordingen van art. 32, lid 1 sub c houvast bieden voor het door haar verdedigde standpunt dat de (buitenlandse) uitvoerend kunstenaar wordt beschermd wanneer zijn uitvoering is opgenomen op een fonogram waarvan de fonogrammenproducent krachtens het tweede lid van dat artikel wordt beschermd. De parlementaire geschiedenis van de Wnr biedt evenwel geen steun voor de opvatting dat de wetgever bij de implementatie van de Overeenkomst van Genève naast de aan de producent van fonogrammen toekomende bescherming een zo vergaande bescherming aan de buitenlandse uitvoerende kunstenaar heeft willen toekennen dat deze ten minste dezelfde bescherming zou genieten als de producent. De rechtbank heeft bij de uitleg van [art. 32, lid 1 sub c Wnr](#) terecht aansluiting gezocht bij de tekst van art. 4 van het [Verdrag van Rome](#), waaraan de criteria zijn ontleend waaraan moet worden voldaan om voor bescherming op grond van de Wnr in aanmerking te komen. Art. 4 luidt als volgt:

'Elke verdragssluitende staat kent uitvoerende kunstenaars een nationale behandeling toe indien aan een van de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- (a) de uitvoering vindt plaats in een andere verdragssluitende staat
- (b) de uitvoering is opgenomen op een fonogram dat wordt beschermd ingevolge artikel 5 van dit verdrag
- (c) de uitvoering, die niet is vastgelegd op een fonogram, wordt uitgezonden door middel van een uitzending, die wordt beschermd ingevolge artikel 6 van dit verdrag.'

Nu de Verenigde Staten geen partij zijn bij het [Verdrag van Rome](#) moet het ervoor worden gehouden dat de wetgever aan Amerikaanse uitvoerende kunstenaars in beginsel geen aanspraak heeft gegeven op een thuiskopievergoeding audio op dezelfde basis als toegekend aan onderdanen van Rome-landen. In de parlementaire geschiedenis van de Wnr is geen enkel aanknopingspunt te vinden voor de opvatting dat de wetgever dat uitgangspunt heeft willen verlaten bij het formuleren van [art. 32, lid 1 sub c Wnr](#). De in de memorie van antwoord gegeven nadere uitleg over de reikwijdte van de bescherming van (toen nog) art. 31 Wnr vormt juist een aanwijzing voor het tegendeel (TK 1989-1990, 21 244, nr. 6, p. 31, 32 en 33). De grieven 2 tot en met 5 falen.

5.8 Niettemin is denkbaar dat Amerikaanse uitvoerende kunstenaars aanspraak hebben op een thuiskopievergoeding indien zou komen vast te staan dat ook de Verenigde Staten (ten behoeve van Amerikaanse en Nederlandse uitvoerende artiesten) een voldoende volwaardige thuiskopieregeling kennen.

Partijen hebben in dit verband in hoger beroep gedebatteerd over de vraag of, en zo ja in hoeverre, (Amerikaanse en) Nederlandse uitvoerend kunstenaars in de Verenigde Staten aanspraak kunnen maken op een thuiskopievergoeding Audio. Thuiskopie heeft daarbij verwezen naar de 'Audio Home Recording Act of 1992' (hierna: AHRA) en toegelicht dat de AHRA zowel aan Amerikaanse als buitenlandse uitvoerende kunstenaars een aanspraak op een thuiskopievergoeding toekent als aan de wettelijke criteria is voldaan. In section 1006 is voorzien dat een uitvoerende kunstenaar die een 'Interested Copyright Party' is, aanspraak op de vergoeding heeft als 'sound recordings' van zijn uitvoering in de Verenigde Staten in het verkeer zijn gebracht. In Section 1001 (7) sub c wordt een 'Interested Copyright Party' gedefinieerd als een uitvoerende kunstenaar van wie geluidsopnamen in de Verenigde Staten zijn gedistribueerd. Norma heeft daartegenover aangevoerd dat de Amerikaanse wet niet in een thuiskopievergoeding voorziet, afgezien van een bijzondere heffing op zogeheten DAT-recorders en DAT-tapes (alsmede enkele andere verouderde technologieën zoals minidisk), die vrijwel geen praktische betekenis meer heeft omdat het gaat om een verouderde - uit het begin van de jaren '90 stammende - technologie die inmiddels praktisch is uitgestorven. Vanwege de gecompliceerde, intergerelateerde definities van de AHRA vallen vrijwel alle moderne, digitale reproductie technologieën volgens Norma buiten de werkingssfeer van deze wet.

Het gaat daarbij thans nog om verwaarloosbare bedragen. Naar het oordeel van het hof heeft Thuiskopie met haar verwijzing naar de brieven van de advocaten Patricia Polach van 18 april 2006 en Arthur J. Levine van 21 november 2006 onvoldoende weersproken dat de AHRA slechts een relatief beperkte aanspraak op een vergoeding kent. In het bijzonder is daarbij van belang dat het kopiëren van muziek met gebruikmaking van moderne digitale reproductietechnologieën zoals personal computers en andere media met een hard disk buiten het beschermingsbereik van de AHRA vallen. Daarbij komt dat Thuiskopie niet heeft weersproken dat sprake is van een significante terugloop in de inkomsten uit copyright-heffingen van het US Copyright Office vanaf 2001. De verwijzing naar het betoog van Levine in de op één na laatste alinea van diens brief ('One cannot predict AHRA Coverage') doet daaraan niet af. Er bestaat al met al onvoldoende grond om te concluderen dat aan de hiervoor genoemde voorwaarde van een voldoende volwaardige thuiskopieregeling in de Verenigde Staten is voldaan.

5.9 De grieven 5 tot en met 10 bestrijden alle het oordeel van de rechtbank dat uitvoerende kunstenaars uit landen die geen partij zijn bij het Verdrag van Rome geen aanspraak hebben op de thuiskopievergoeding video.

5.10 Bij de beantwoording van de vraag of [art. 32 lid 1 sub d Wnr](#) aldus moet worden uitgelegd dat uitsluitend uitvoerende kunstenaars van live-audio-uitvoeringen (die dus rechtstreeks door een omroep worden uitgezonden) recht hebben op de thuiskopievergoeding video, zoals Norma bepleit en Thuiskopie en Irda bestrijden, heeft de rechtbank terecht aansluiting gezocht bij de tekst van art. 4 sub c van het [Verdrag van Rome](#), waarop eerstgenoemd artikel is gebaseerd. In de toelichting op grief 9 is onbestreden gebleven het oordeel van de rechtbank dat art. 4 sub c van het Verdrag van Rome van oudsher geacht wordt uitsluitend betrekking te hebben op audio-uitvoeringen die rechtstreeks worden uitgezonden (rechtsoverweging 4.8). Dit strekt het hof tot uitgangspunt. Thuiskopie heeft weliswaar het gelijk aan haar zijde bij haar betoog dat de Nederlandse wetgever er bewust voor gekozen heeft het toepassingsbereik van de Wnr te verruimen ten opzichte van het Verdrag van Rome, maar anders dan Thuiskopie aanvoert levert het feit dat art. 19 van het Verdrag van Rome niet is overgenomen in de Wnr een onvoldoende aanknopingspunt op voor de conclusie dat de wetgever heeft beoogd het toepassingsbereik van [art. 32, lid 1 sub d](#) te verruimen ten opzichte van art. 4 sub c van het Verdrag van Rome in de zin zoals Thuiskopie bepleit. Ook de verwijzing naar art. 4 Wnr kan Thuiskopie niet baten. Dat de rechten van de uitvoerend filmacteur juist afzonderlijk van de Wnr worden geregeld en zijn ondergebracht in de Auteurswet (artt. 4Sa tot en met 45 g Aw) vormt veeleer een aanwijzing dat (audio)visuele weergaven niet vallen onder de bescherming van art. 32, lid 1 sub d Wnr. De grieven 6 en 9 falen.

5.11 Nu de grieven 6 en 9 falen kunnen de grieven 7, 8 en 10 verder buiten bespreking blijven. Zelfs indien

zou moeten worden aangenomen dat ook uitvoerend kunstenaars die geen onderdaan zijn van een 'Rome - land' recht hebben op de thuiskopievergoeding, dan heeft nog steeds te gelden dat die aanspraak is beperkt tot uitvoeringen die rechtstreeks worden uitgezonden. De gevorderde verklaring voor recht onder 2 is als te ruim geformuleerd ('ongeacht of het gaat om een live uitvoering of niet')- niet toewijsbaar .

5.12 Met grief 11 betoogt Thuiskopie ten slotte dat het ontzeggen van aanspraken van uitvoerend kunstenaars uit niet Rome landen op thuiskopiegelden in strijd is met het bepaalde in het [WIPO-verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen \(hierna: WPPT\)](#) - de artikelen 7 en 11 -, en in het bijzonder met de zogeheten driestappentoets die óók bij naburige rechten moet worden aangelegd (art. 16, lid 2). De grief heeft geen succes. Een beroep op genoemde bepalingen mist doel nu Nederland het WPPT (nog) niet heeft geratificeerd. Anders dan Thuiskopie kennelijk meent zou zij zich ook na ratificatie niet rechtstreeks kunnen beroepen op de door haar aangehaalde Verdragsrechtelijke bepalingen, die zich immers tot de wetgever(s) richten.

5.13 Grief 12 heeft geen zelfstandige betekenis. Zij moet het lot van de overige grieven delen.

5.14 Gelet op het vooroverwogene kunnen ook de grieven in het incidenteel appel niet slagen. De grieven falen, zodat het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd. Thuiskopie zal als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het hoger beroep, gevallen aan de zijde van Norma worden veroordeeld. Aangezien Irda Thuiskopie in haar grieven tegen het bestreden vonnis heeft gevolgd, zal Thuiskopie niet in de proceskosten van Irda worden veroordeeld. Door Thuiskopie is niet geantwoord in het incidentele appel, zodat geen aanleiding bestaat om in het incidentele appel tot een kostenveroordeling over te gaan.

7. Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt Thuiskopie in de proceskosten van het principaal hoger beroep en begroot die kosten tot de dag van deze uitspraak aan de zijde van Norma gevallen op € 291,- aan verschotten en € 2.682,- voor salaris procureur.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.N. van de Beek, J.M.R. van Staveren en E.J.H. Schrage op 26 juli 2007 en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 13 september 2007 door de rolraadsheer.