



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### HvJ EU (zaaknr. C-145/10, LJN BU7495: Painer/Standard Verlags GmbH)

de Boer, T.M.; Hugenholtz, P.B.

**Publication date**  
2013

**Published in**  
Nederlandse Jurisprudentie

[Link to publication](#)

**Citation for published version (APA):**

de Boer, T. M., & Hugenholtz, P. B. (2013). HvJ EU (zaaknr. C-145/10, LJN BU7495: Painer/Standard Verlags GmbH). 66. Case note on: HvJ EU, 1/12/11, ECLI:NL:XX:2011:BU7495 *Nederlandse Jurisprudentie*, 2013(7), 761-778.

**General rights**

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

**Disclaimer/Complaints regulations**

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

## NJ 2013/66: EEX-Verordening. Bijzondere bevoegdheid. Pluraliteit van verweerders. Harmonisatierichtlijn beschermingsduur auteursrecht en naburige r...

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

<b>Instantie:</b>	Hof van Justitie van de Europese Unie	<b>Datum:</b>	1 december 2011
<b>Magistraten:</b>	K. Lenaerts, J. Malenovský, E. Juhász, G. Arestis, T. von Danwitz	<b>Zaaknr:</b>	C-145/10
<b>Conclusie:</b>	A-G V. Trstenjak	<b>LJN:</b>	BU7495
<b>Noot:</b>	Th.M. de Boer en P.B. Hugenholtz	<b>Roepnaam:</b>	Painer/Standard Verlags GmbH
<b>Brondocumenten:</b>	ECLI:NL:XX:2011:BU7495, Uitspraak, Hof van Justitie van de Europese Unie, 01-12-2011		

**Wetgeving:** Verordening (EG) nr. 44/2001 (EEX-Verordening) art. 6, punt 1; Richtlijn 93/98/EEG (Harmonisatierichtlijn beschermingsduur auteursrecht) art.6 ; Richtlijn 2001/29/EG (Auteursrechtlijn) art. 2, 5, lid 3, sub e, sub d, art. 5, lid 5

**Brondocument:** HvJ EU, 01-12-2011, nr C-145/10

### Essentie

Verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens art. 267 VWEU, ingediend door het Handelsgericht Wien (Oostenrijk) bij beslissing van 8 maart 2010.

EEX-Verordening. Bijzondere bevoegdheid. Pluraliteit van verweerders. Harmonisatierichtlijn beschermingsduur auteursrecht en naburige rechten. Bescherming foto's. Auteursrechtlijn. Reproductie. Gebruik van portretfoto's als model voor montagefoto. Uitzonderingen en beperkingen voor citeren en voor doeleinden van openbare veiligheid.

### Samenvatting

Het Hof van Justitie heeft voor recht verklaard:

- 1) Art. 6, punt 1, EEX-Verordening moet aldus worden uitgelegd dat het enkele feit dat vorderingen die tegen meerdere verweerders wegens inhoudelijk identieke inbreuken op het auteursrecht zijn ingediend, op per lidstaat verschillende nationale rechtsgrondslagen berusten, aan toepassing van die bepaling niet in de weg staat. De nationale rechter dient gelet op alle elementen van het dossier te beoordelen of er bij afzonderlijke berechting van de vorderingen gevaar bestaat voor onverenigbare beslissingen.
- 2) Art. 6 van Richtlijn 93/98/EEG van de Raad van 29 oktober 1993 betreffende de harmonisatie van beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten, moet aldus worden uitgelegd dat een portretfoto krachtens die bepaling in aanmerking komt voor auteursrechtelijke bescherming mits — hetgeen de nationale rechter in ieder afzonderlijk geval dient na te gaan — een dergelijke foto een intellectuele schepping van de auteur is die de persoonlijkheid van deze laatste weerspiegelt en tot uiting komt door de vrije creatieve keuzen van die auteur bij de totstandkoming van die foto. Wanneer is vastgesteld dat de betrokken portretfoto de hoedanigheid heeft van een werk, geniet dit een bescherming die niet geringer is dan die waarvoor ieder ander werk, een fotografisch werk daaronder begrepen, in aanmerking komt.
- 3) Art. 5, sub e, van Richtlijn 2001/29 van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, gelezen in samenhang met art. 5, lid 5, van die richtlijn, moet aldus worden uitgelegd dat een medium, zoals een persuitgever, niet op eigen initiatief een door een auteursrecht beschermd werk mag gebruiken met een beroep op een doel van openbare veiligheid. Het kan echter niet worden uitgesloten dat een persuitgever in individuele gevallen tot de bereiking van een doel van openbare veiligheid kan bijdragen door een foto van een

gezochte persoon te publiceren. Het initiatief daartoe moet worden genomen in het kader van een beslissing of actie van de bevoegde nationale autoriteiten die ertoe strekt de openbare veiligheid te verzekeren, en in overleg en in coördinatie met die autoriteiten, om te voorkomen dat tegen de door deze laatste getroffen maatregelen wordt gehandeld. Een concrete, actuele en uitdrukkelijke oproep van de met de veiligheid belaste autoriteiten om ten behoeve van een onderzoek een foto te publiceren is echter niet noodzakelijk.

- 4) Art. 5, lid 3, sub d, van Richtlijn 2001/29, gelezen in samenhang met art. 5, lid 5, van die richtlijn, moet aldus worden uitgelegd dat het feit dat een artikel in de pers waarin een werk of ander materiaal wordt geciteerd geen door het auteursrecht beschermd werk van letterkunde is, aan toepassing van die bepaling niet in de weg staat.
- 5) Art. 5, lid 3, sub d, van Richtlijn 2001/29, gelezen in samenhang met art. 5, lid 5, van die richtlijn, moet aldus worden uitgelegd dat aan de toepassing ervan de verplichting gekoppeld is dat de bron — waaronder de naam van de auteur of de uitvoerend kunstenaar — van het geciteerde werk of ander materiaal wordt vermeld. Indien die naam overeenkomstig art. 5, lid 3, sub e, van Richtlijn 2001/29 echter niet is vermeld, moet bedoelde verplichting worden geacht te zijn nageleefd indien enkel de bron is vermeld.

## Partij(en)

---

Eva-Maria Painer

tegen

Standard VerlagsGmbH,

Axel Springer AG,

Süddeutsche Zeitung GmbH,

Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co KG,

Verlag M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG

## Uitspraak

---

Hof van Justitie EU:

### Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 6, punt 1, van Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (*PB* 2001, L 12, p. 1), en artikel 5, lid 3, sub d en e, en lid 5, van Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (*PB* L 167, p. 10).
2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geschil tussen mevrouw Painer, zelfstandig fotograaf, en vijf uitgeverijen, te weten Standard VerlagsGmbH (hierna: 'Standard'), Axel Springer AG (hierna: 'Axel Springer'), Süddeutsche Zeitung GmbH, Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co KG en Verlag M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG, betreffende het gebruik door deze uitgeverijen van foto's van Natascha K.

### Toepasselijke bepalingen

#### Internationaal recht

3. De Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom, als bijlage 1 C gehecht aan de op 15 april 1994 te Marrakech ondertekende Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie (WHO), is goedgekeurd bij besluit 94/800/EG van de Raad van 22 december 1994 betreffende de sluiting, namens de Europese Gemeenschap voor wat betreft de onder haar bevoegdheid vallende aangelegenheden, van de uit de multilaterale

handelsbesprekingen in het kader van de Uruguayronde (1986–1994) voortvloeiende overeenkomsten (*PB L 336*, p. 1).

4. Artikel 9, lid 1, van de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom luidt:

“De leden leven de artikelen 1 tot en met 21 van en het aanhangsel bij de Berner Conventie [voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst (Akte van Parijs van 24 juli 1971), zoals gewijzigd op 28 september 1979 (hierna: ‘Berner Conventie’), na. De leden hebben evenwel geen rechten of verplichtingen krachtens deze Overeenkomst ten aanzien van de rechten verleend krachtens artikel 6 bis van de Conventie of van de daaraan ontleende rechten.”
5. Artikel 2, eerste alinea, van de Berner Conventie bepaalt:

“De term ‘werken van letterkunde en kunst’ omvat alle voortbrengselen op het gebied van letterkunde, wetenschap en kunst, welke ook de wijze of de vorm van uitdrukking zij, zoals boeken, brochures en andere geschriften; voordrachten, toespraken, preken en andere werken van dien aard; toneelwerken of dramatisch-muzikale werken; choreografische werken en pantomimes; muzikale composities met of zonder woorden; cinematografische werken, waarmee volgens een soortgelijke werkwijze uitgedrukte werken worden gelijkgesteld; werken van teken-, schilder-, bouw-, beeldhouw-, graveer- en lithografeerkunst; fotografische werken, waarmee volgens een soortgelijke werkwijze uitgedrukte werken worden gelijkgesteld; werken van toegepaste kunst; illustraties en aardrijkskundige kaarten; tekeningen, schetsen en plastische werken, betrekking hebbende op de aardrijkskunde, de topografie, de bouwkunde of de wetenschappen.”
6. Artikel 10, eerste alinea, van de Berner Conventie luidt als volgt:

“Geoorloofd zijn aanhalingen uit een werk dat reeds op geoorloofde wijze voor het publiek toegankelijk is gemaakt, mits zij verenigbaar zijn met de goede gebruiken en voor zover door het doel gerechtvaardigd, zulks met inbegrip van aanhalingen uit artikelen in nieuwsbladen en tijdschriften in de vorm van persoverzichten.”
7. Artikel 12 van de Berner Conventie bevat de volgende bepaling:

“Auteurs van werken van letterkunde of kunst genieten het uitsluitend recht toestemming te verlenen tot bewerkingen, arrangementen en andere veranderingen van hun werken.”
8. Artikel 37, eerste alinea, van de Berner Conventie bepaalt:

“In geval van geschillen omtrent de uitlegging van de verschillende teksten is de Franse tekst gezaghebbend.”
9. De Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom (WIPO) heeft op 20 december 1996 te Genève het WIPO-verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen en het WIPO-verdrag inzake het auteursrecht vastgesteld. Deze twee verdragen zijn namens de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij Besluit 2000/278/EG van de Raad van 16 maart 2000 (*PB L 89*, p. 6).
10. Krachtens artikel 1, lid 4, van het Verdrag inzake het auteursrecht dienen de verdragsluitende partijen te voldoen aan de artikelen 1 tot en met 21 van en het aanhangsel bij de Berner Conventie.

## Recht van de Unie

### Verordening nr. 44/2001

11. De punten 11, 12 en 15 van Verordening nr. 44/2001 luiden:

- “(11) De bevoegdheidsregels moeten in hoge mate voorspelbaar zijn, waarbij als beginsel geldt dat de bevoegdheid in het algemeen gegrond wordt op de woonplaats van de verweerder; de bevoegdheid moet altijd op die grond kunnen worden gevestigd, behalve in een gering aantal duidelijk omschreven gevallen waarin het voorwerp van het geschil of de autonomie van de partijen

- een ander aanknopingspunt wettigt. [...]
- (12) Naast de woonplaats van de verweerder moeten er alternatieve bevoegdheidsgronden mogelijk zijn, gebaseerd op de nauwe band tussen het gerecht en de vordering of de noodzaak een goede rechtsbedeling te vergemakkelijken.  
[...]
- (15) Met het oog op een harmonische rechtsbedeling in de Gemeenschap moeten parallel lopende processen zoveel mogelijk worden beperkt en moet worden voorkomen dat in twee lidstaten onverenigbare beslissingen worden gegeven.  
[...]"
12. Artikel 2, lid 1, van Verordening nr. 44/2001 bepaalt het volgende:  
"Onverminderd deze verordening worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat."
13. Artikel 3, lid 1, van die verordening bepaalt:  
"Degenen die op het grondgebied van een lidstaat woonplaats hebben, kunnen slechts voor het gerecht van een andere lidstaat worden opgeroepen krachtens de in de afdelingen 2 tot en met 7 van dit hoofdstuk gegeven regels."
14. Artikel 6, punt 1, van dezelfde verordening, dat staat in afdeling 2 van hoofdstuk II, getiteld 'Bijzondere bevoegdheid', bevat de volgende bepaling:  
"[Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat] kan ook worden opgeroepen:  
1) indien er meer dan één verweerder is: voor het gerecht van de woonplaats van een hunner, op voorwaarde dat er tussen de vorderingen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare beslissingen worden gegeven".

#### Richtlijn 93/98/EEG

15. Richtlijn 93/98/EEG van de Raad van 29 oktober 1993 betreffende de harmonisatie van de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten (*PB* L 290, p. 9) bevat in punt 17 van de considerans de volgende overweging:  
"[...] voor de bescherming van foto's [gelden] in de lidstaten uiteenlopende regelingen [...]; dat, om te komen tot een voldoende harmonisatie van de beschermingstermijn voor foto's, met name die welke dank zij hun artistieke of professionele karakter belangrijk zijn in het kader van de interne markt, [moet] het bij deze richtlijn vereiste oorspronkelijkheidsgehalte [...] worden omschreven; [...] een fotografisch werk in de zin van de Berner Conventie [moet] als oorspronkelijk [...] worden beschouwd wanneer het gaat om een eigen schepping van de auteur die de uitdrukking vormt van diens persoonlijkheid, met uitsluiting van andere criteria zoals de verdienstelijkheid of de bedoeling ervan; [...] de bescherming van andere foto's [dient] aan de nationale wetgever [...] te worden overgelaten".
16. Artikel 1, lid 1, van diezelfde richtlijn voorziet in de bescherming door het auteursrecht van werken van letterkunde en kunst in de zin van artikel 2 van de Berner Conventie gedurende het leven van de auteur van het werk en tot 70 jaar na zijn dood.
17. Artikel 6 van die richtlijn bepaalt:  
"Foto's die oorspronkelijk zijn in de zin dat zij een eigen schepping van de auteur zijn, worden overeenkomstig artikel 1 beschermd. Om te bepalen of de foto's voor bescherming in aanmerking komen, mogen geen andere criteria worden aangelegd.

De lidstaten kunnen voorzien in de bescherming van andere foto's.”

18. Richtlijn 93/98 is ingetrokken bij Richtlijn 2006/116/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten (*PB L 372*, p. 12), die haar codificeert en in hoofdzaak dezelfde bepalingen bevat. Richtlijn 2006/116 is op 16 januari 2007 in werking getreden.
19. Gelet op de feiten in het hoofdgeding wordt dit echter door Richtlijn 93/98 beheerst.

#### Richtlijn 2001/29

20. De punten 6, 9, 21, 32, 32 en 44 van de considerans van Richtlijn 2001/29 bevatten de volgende overwegingen:
  - “(6) Zonder harmonisatie op het niveau van de Gemeenschap zouden de wetgevende werkzaamheden op nationaal niveau waarmee reeds in een aantal lidstaten als reactie op de technologische uitdagingen een aanvang is gemaakt, kunnen leiden tot aanzienlijke verschillen in bescherming en daarmee tot beperkingen van het vrije verkeer van diensten en producten waarin intellectuele eigendom is belichaamd of die op intellectuele eigendom zijn gebaseerd, met een nieuwe verboddeling van de interne markt en een gebrek aan samenhang van de wetgeving van dien. De uitwerking van dergelijke verschillen en onzekerheden op het gebied van de wetgeving zal belangrijker worden met de voortschrijdende ontwikkeling van de informatiemaatschappij, die de grensoverschrijdende exploitatie van intellectuele eigendom reeds in grote mate heeft doen toenemen. Deze ontwikkeling zal en moet voortgaan. Belangrijke verschillen in het recht en onzekerheden ten aanzien van de bescherming kunnen de verwezenlijking van schaalvoordelen voor nieuwe producten en diensten, waarvan de inhoud door het auteursrecht en de naburige rechten wordt beschermd, verhinderen.  
[...]
  - (9) Bij een harmonisatie van het auteursrecht en de naburige rechten moet steeds van een hoog beschermingsniveau worden uitgegaan, omdat die rechten van wezenlijk belang zijn voor scheppend werk. De bescherming van deze rechten draagt bij tot de instandhouding en ontwikkeling van de creativiteit in het belang van auteurs, uitvoerend kunstenaars, producenten, consumenten, cultuur, industrie en het publiek in het algemeen. De intellectuele eigendom is dan ook als een geïntegreerd deel van de eigendom erkend.  
[...]
  - (21) In deze richtlijn moet worden bepaald welke handelingen ten aanzien van de verschillende rechthebbenden onder het reproductierecht vallen. Dit dient in overeenstemming met het *acquis communautaire* te geschieden. Een brede omschrijving van deze handelingen is noodzakelijk om voor rechtszekerheid in de interne markt te zorgen.  
[...]
  - (31) Er moet een rechtvaardig evenwicht van rechten en belangen worden gewaarborgd tussen de verschillende categorieën rechthebbenden en tussen de verschillende categorieën rechthebbenden en gebruikers van beschermd materiaal. [...]
  - (32) Deze richtlijn bevat een uitputtende opsomming van de beperkingen en restricties op het reproductierecht en het recht van mededeling aan het publiek. Sommige beperkingen en restricties zijn enkel van toepassing op het reproductierecht, wanneer dit passend is. Bij het opstellen van deze lijst is zowel rekening gehouden met de verschillende rechtstradities in de lidstaten

als met het vereiste van een goed functionerende interne markt. De lidstaten passen deze beperkingen en restricties op coherente wijze toe. Dit zal worden beoordeeld bij het onderzoek van de uitvoeringswetgeving in de toekomst.  
[...]

- (44) Gebruik van de bij deze richtlijn bepaalde beperkingen of restricties dient te geschieden in overeenstemming met de terzake geldende internationale verplichtingen. Dergelijke beperkingen en restricties mogen niet op zodanige wijze worden toegepast dat de wettige belangen van de rechthebbende worden geschaad of afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van zijn werk of andere zaak. De lidstaten moeten, wanneer zij in dergelijke beperkingen of restricties voorzien, daarbij met name naar behoren rekening houden met de sterkere economische uitwerking welke die beperkingen of restricties in de nieuwe elektronische omgeving kunnen hebben. Bijgevolg zal het toepassingsgebied van bepaalde beperkingen of restricties nog beperkter dienen te zijn, wanneer het gaat om bepaalde nieuwe vormen van gebruik van door het auteursrecht beschermde werken en ander materiaal.”

21. Artikel 1, lid 1, van dezelfde richtlijn bepaalt het volgende:

“Deze richtlijn heeft betrekking op de rechtsbescherming van het auteursrecht en de naburige rechten in het kader van de interne markt, met bijzondere klemtoon op de informatiemaatschappij.”

22. Artikel 2 van die richtlijn, betreffende het recht van reproductie, bepaalt:

“De lidstaten voorzien ten behoeve van:

- a) auteurs, met betrekking tot hun werken,

[...]

in het uitsluitende recht, de directe of indirecte, tijdelijke of duurzame, volledige of gedeeltelijke reproductie van dit materiaal, met welke middelen en in welke vorm ook, toe te staan of te verbieden.”

23. Artikel 3, lid 1, van dezelfde richtlijn luidt als volgt:

“De lidstaten voorzien ten behoeve van auteurs in het uitsluitende recht, de mededeling van hun werken aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van de beschikbaarstelling van hun werken voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn, toe te staan of te verbieden.”

24. Artikel 5 van Richtlijn 2001/29, getiteld ‘Beperkingen en restricties’, bepaalt in lid 3, sub d en e:

“De lidstaten kunnen beperkingen of restricties op de in de artikelen 2 en 3 bedoelde rechten stellen ten aanzien van:

[...]

- d) het citeren ten behoeve van kritieken en recensies en voor soortgelijke doeleinden, mits het een werk of ander materiaal betreft dat reeds op geoorloofde wijze voor het publiek beschikbaar is gesteld, indien de bron — waaronder de naam van de auteur — wordt vermeld, tenzij dit niet mogelijk blijkt en het citeren naar billijkheid geschiedt en door het bijzondere doel wordt gerechtvaardigd;

- e) het gebruik ten behoeve van de openbare veiligheid of om het goede verloop van een administratieve, parlementaire of gerechtelijke procedure of de berichtgeving daarover te waarborgen;

[...]”

25. Artikel 5, lid 5, van genoemde richtlijn bepaalt:

“De in de leden 1, 2, 3 en 4 bedoelde beperkingen en restricties mogen slechts in

bepaalde bijzondere gevallen worden toegepast mits daarbij geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van werken of ander materiaal en de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk worden geschaad.”

### Nationaal recht

26. Aan bovenvermelde bepalingen van Richtlijn 2001/29 is in de Oostenrijkse rechtsorde uitvoering gegeven bij het Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte, Urheberrechtsgesetz (Bundesgesetz op het auteursrecht op werken van literatuur en kunst en op aanverwante rechten).

### Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

27. Painer is sinds jaren werkzaam als zelfstandig fotograaf en fotografeert onder meer kinderen op kleuterscholen en kinderdagverblijven. In het kader van die activiteit heeft zij meerdere foto's gemaakt van Natascha K. Zij heeft de achtergrond van de foto's ontworpen en de pose en de gezichtsuitdrukking bepaald en door bediening van de camera de foto's gemaakt en deze ontwikkeld (hierna: 'litigieuze foto's').
28. Sinds meer dan 17 jaar voorziet verzoekster de door haar gemaakte foto's van haar naam. Zij heeft dit in de loop der jaren op verschillende manieren gedaan, door een etiket of reliëf aan te brengen op de mapjes of passe-partouts. Daarbij werden steeds haar naam en haar zakelijk adres vermeld.
29. Verzoekster heeft de door haar gemaakte foto's verkocht, maar noch aan derden rechten op deze foto's toegekend, noch toestemming verleend om de foto's openbaar te maken. De door haar voor de foto's in rekening gebrachte prijs was dus uitsluitend een vergoeding voor de afdrucken.
30. Toen Natascha K. in 1998 op tienjarige leeftijd werd ontvoerd, werd er door de bevoegde met veiligheidstaken belaste autoriteiten een opsporingsoproep gedaan waarbij de litigieuze foto's werden gebruikt.
31. Verweersters in het hoofdgeding zijn krantenuitgevers. Alleen Standard is gevestigd te Wenen (Oostenrijk). De overige verweersters in het hoofdgeding hebben hun zetel in Duitsland.
32. Standard geeft het dagblad Der Standard uit, dat in Oostenrijk verschijnt. Süddeutsche Zeitung GmbH geeft het in Oostenrijk en Duitsland verschijnende dagblad Süddeutsche Zeitung uit. Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co KG geeft in Duitsland het weekblad Der Spiegel uit, dat mede in Oostenrijk verschijnt. Verlag M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG geeft het dagblad Express uit, dat enkel in Duitsland verschijnt. Axel Springer geeft het dagblad Bild uit, waarvan de nationale uitgave niet in Oostenrijk wordt verkocht. De Münchense uitgave van deze krant verschijnt echter ook in Oostenrijk. Axel Springer geeft nog een ander dagblad uit, Die Welt, dat eveneens in Oostenrijk wordt verkocht, en verzorgt tevens internet-nieuwssites.
33. In 2006 is het Natascha K. gelukt, aan haar ontvoerder te ontsnappen.
34. Nadat Natascha K. was gevlucht en vóór haar eerste verschijning in het openbaar hebben verweersters in het hoofdgeding de litigieuze foto's in bovenvermelde kranten en tijdschriften en op bovenvermelde internetsites gepubliceerd, maar zonder de naam van de auteur van die foto's te vermelden of onder vermelding van een andere naam dan die van Painer als auteur.
35. De berichtgeving in de diverse kranten en tijdschriften en op de diverse internetsites verschilde ten aanzien van de keuze van de foto's en de begeleidende tekst. Verweersters in het hoofdgeding voeren aan dat zij de litigieuze foto's van een persagentschap hadden gekregen zonder dat de naam van Painer was genoemd of met vermelding van een andere naam dan die van Painer als auteur.
36. Enkele van die kranten en tijdschriften hebben bovendien een montagefoto gepubliceerd die met behulp van een computerprogramma was gemaakt aan de hand van de litigieuze foto's. Zolang er geen recente foto van Natascha K. bestond gaf die het vermoedelijke gezicht van Natascha K. weer tot haar eerste verschijning in het openbaar (hierna: 'litigieuze montagefoto').
37. Bij op 10 april 2007 bij het Handelsgericht Wien ingediend verzoekschrift heeft Painer verzocht om vaststelling dat verweersters in het hoofdgeding de reproductie en/of de distributie, zonder haar toestemming en zonder vermelding van haar naam als auteur, van de litigieuze foto's en de litigieuze montagefoto onmiddellijk moesten staken.
38. Painer heeft voorts gevorderd dat verweersters in het hoofdgeding zouden worden veroordeeld tot het



- afleggen van rekening en verantwoording, tot betaling van een passende beloning en tot vergoeding van de door haar geleden schade.
39. Verzoekster heeft tegelijkertijd een kortgedingprocedure ingeleid waarin in laatste aanleg reeds is beslist bij arrest van 26 augustus 2009 van de Oberste Gerichtshof.
40. Blijkens de verwijzingsbeslissing heeft de Oberste Gerichtshof op basis van de toepasselijke nationale wetgeving geoordeeld dat verweersters in het hoofdgeding voor de publicatie van de montagefoto de instemming van Painer niet nodig hadden.
41. Volgens die rechterlijke instantie genoten de litigieuze foto's, die als model voor de litigieuze montagefoto hadden gediend, weliswaar als fotografisch werk auteursrechtelijke bescherming, maar de vervaardiging en openbaarmaking van de montagefoto vormden geen bewerking — waarvoor Painer als auteur van het fotografisch werk toestemming had moeten verlenen — maar een vrij gebruik, waarvoor die toestemming niet nodig was.
42. Of er sprake is geweest van een bewerking of van vrij gebruik, zou afhangen van de mate waarin het oorspronkelijke model het resultaat is van een scheppende activiteit. Hoe meer het model een scheppend werk is, des te minder ruimte er is om het vrij te gebruiken. Bij portretfoto's, zoals de litigieuze foto's, zou de fotograaf maar weinig mogelijkheden hebben om de foto zelf vorm te geven. Om deze reden zouden die foto's slechts een beperkte auteursrechtelijke bescherming genieten. Bovendien zou de litigieuze montagefoto die aan de hand van die foto's is gemaakt, een nieuw en zelfstandig werk zijn, dat zelf auteursrechtelijk beschermd is.
43. In deze omstandigheden heeft het Handelsgericht Wien de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:
- “1) Moet artikel 6, sub 1, van Verordening nr. 44/2001 aldus worden uitgelegd, dat aan zijn toepassing en dus aan een gelijktijdige behandeling niet in de weg staat dat tegen verschillende verweerders wegens inhoudelijk identieke inbreuken op het auteursrecht ingestelde vorderingen gebaseerd zijn op verschillende nationale rechtsgrondslagen, waarvan de wezenlijke bestanddelen echter in grote lijnen identiek zijn — zoals in alle Europese staten het geval is voor de verbodsactie die onafhankelijk van de schuld van de inbreukmaker kan worden ingesteld, de vordering tot betaling van een passende beloning wegens inbreuk op het auteursrecht, en de vordering tot schadevergoeding wegens onrechtmatig gebruik?
- 2) a) Moet artikel 5, lid 3, sub d, met inachtneming van artikel 5, lid 5, van Richtlijn 2001/29 aldus worden uitgelegd, dat aan zijn toepassing niet in de weg staat dat het persartikel waarin een beschermd werk of ander materiaal wordt geciteerd, geen auteursrechtelijk beschermd tekst is?
- b) Moet artikel 5, lid 3, sub d, met inachtneming van artikel 5, lid 5, van Richtlijn 2001/29 aldus worden uitgelegd, dat aan zijn toepassing niet in de weg staat dat bij het geciteerde beschermd werk of andere materiaal de naam van de auteur of van de uitvoerend kunstenaar niet vermeld staat?
- 3) a) Moet artikel 5, lid 3, sub e, met inachtneming van artikel 5, lid 5, van Richtlijn 2001/29 aldus worden uitgelegd, dat deze bepaling slechts in het belang van de in het kader van de openbare veiligheid uit te oefenen strafrechtspleging kan worden toegepast in geval van een concrete actuele en uitdrukkelijke oproep van de met veiligheidstaken belaste autoriteiten om een foto openbaar te maken, dat wil zeggen dat de openbaarmaking van de foto officieel door opsporingsdoeleinden moet zijn ingegeven en dat er anders sprake is van een rechtsinbreuk?
- b) Indien vraag 3a ontkennend wordt beantwoord: kunnen media ook een beroep doen op artikel 5, lid 3, sub e, van Richtlijn 2001/29 indien zij zonder een desbetreffend opsporingsverzoek van de autoriteiten eigenmachtig beslissen dat de openbaarmaking van de foto ‘in het belang van de openbare veiligheid’ is?
- c) Indien vraag 3b bevestigend wordt beantwoord: volstaat het dan dat media achteraf verklaren dat de openbaarmaking van een foto opsporingsdoeleinden heeft gediend, of moet er in elk geval een concrete oproep aan de lezer zijn gedaan om mee te helpen bij het

oplossen van een strafbaar feit dat rechtstreeks met de openbaarmaking van de foto in verband moet staan?

- 4) Moeten artikel 1, lid 1, juncto artikel 5, lid 5, van Richtlijn 2001/29 en artikel 12 van de Berner Conventie, met name gelet op artikel 1 van het eerste aanvullende protocol bij het [Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950] en op artikel 17 van het Handvest van de grondrechten [van de Europese Unie], aldus worden uitgelegd, dat fotografische werken en/of foto's, in het bijzonder portretfoto's, een 'zwakkere' of in het geheel geen auteursrechtelijke bescherming tegen bewerkingen genieten omdat zij als 'realistische opname' te weinig vormgevingsmogelijkheden bieden?"

#### **Ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing**

44. In hun opmerkingen betwisten verweersters in het hoofdgeding op diverse gronden de ontvankelijkheid zowel van het verzoek om een prejudiciële beslissing als meerdere prejudiciële vragen.
45. In de eerste plaats betogen verweersters in het hoofdgeding dat het verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk moet worden verklaard op grond dat de verwijzende rechter onvoldoende heeft aangegeven waarom hij twijfelt omtrent de uitlegging van het recht van de Unie en voorts omdat die rechter geen voldoende verband heeft gelegd tussen de in het hoofdgeding toepasselijke bepalingen van nationaal recht en die van Unierecht. Meer in het bijzonder heeft hij de relevante nationale bepalingen niet aangehaald.
46. Dienaangaande is het vaste rechtspraak dat het wegens het vereiste om tot een voor de nationale rechter nuttige uitlegging van het recht van de Unie te komen, noodzakelijk is dat deze rechter een omschrijving geeft van het feitelijk en juridisch kader waarin de gestelde vragen moeten worden geplaatst, of althans de feiten uiteenzet waarop die vragen zijn gebaseerd (zie onder meer arresten van 17 februari 2005, *Viacom Outdoor*, C-134/03, *Jurispr.* p. I-1167, punt 22; 12 april 2005, *Keller*, C-145/03, *Jurispr.* p. I-2529, punt 29 (*NJ* 2005/571; *red.*), en 6 december 2005, *ABNA e.a.*, C-453/03, C-11/04, C-12/04 en C-194/04, *Jurispr.* p. I-10423, punt 45 (*NJ* 2006/280; *red.*)).
47. Ook heeft het Hof erop gewezen dat het van belang is dat de nationale rechter de precieze redenen vermeldt waarom hij twijfelt over de uitlegging van het recht van de Unie en het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof noodzakelijk acht. Zo heeft het Hof geoordeeld dat het onontbeerlijk is dat de nationale rechter minstens beknopt uiteenzet waarom hij om uitlegging van bepaalde voorschriften van het recht van de Unie verzoekt en dat hij aangeeft welk verband hij ziet tussen deze bepalingen en de in het geding toepasselijke nationale wettelijke regeling (zie onder meer arrest van 21 januari 2003, *Bacardi-Martini en Cellier des Dauphins*, C-318/00, *Jurispr.* p. I-905, punt 43 (*NJ* 2003/464; *red.*), en arrest *ABNA e.a.*, reeds aangehaald, punt 46).
48. In casu moet worden vastgesteld dat de verwijzingsbeslissing het feitelijke en juridische nationale kader uiteenzet waarin de voorgelegde vragen worden gesteld. Daarenboven vermeldt de verwijzende rechter de redenen waarom hij heeft gemeend het Hof prejudiciële vragen te moeten stellen, voor zover hij aangeeft dat partijen in het hoofdgeding tegenovergestelde standpunten verdedigen met betrekking tot de vraag of de relevante nationale bepalingen zoals uitgelegd door de Oberste Gerichtshof in het kader van de kortgedingprocedure, stroken met de bepalingen van het recht van de Unie.
49. In casu dient te worden vastgesteld dat het Hof over voldoende gegevens beschikt om de verwijzende rechter een nuttig antwoord te geven.
50. In die omstandigheden moet de door verweersters in het hoofdgeding op dat punt opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid worden afgewezen en is het verzoek om een prejudiciële beslissing dus ontvankelijk.
51. In de tweede plaats zijn verweersters in het hoofdgeding meer in het bijzonder van oordeel dat de eerste vraag niet-ontvankelijk is omdat de verwijzende rechter het Hof geen prejudiciële vraag over de uitlegging van Verordening nr. 44/2001 kan stellen. Zij menen dat alleen rechterlijke instanties waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor beroep in rechte het Hof krachtens artikel 68, lid 1, EG kunnen verzoeken om een prejudiciële uitspraak over de uitlegging van die verordening. In casu zijn de beslissingen van de verwijzende rechter, een rechter in eerste aanleg, echter vatbaar voor hoger beroep

- naar intern recht.
52. Dienaangaande moet worden opgemerkt dat Verordening nr. 44/2001, waarop het verzoek om een prejudiciële beslissing betrekking heeft, is vastgesteld op de grondslag van artikel 65 EG, dat valt onder titel IV van het derde deel van het EG-Verdrag.
  53. Het is juist dat volgens artikel 68, lid 1, EG rechterlijke instanties in eerste aanleg geen verzoek om een prejudiciële beslissing kunnen indienen wanneer handelingen aan de orde zijn die onder het gebied van titel IV van het EG-Verdrag ressorteren.
  54. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is echter ingediend op 22 maart 2010, dus na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon. Per 1 december 2009, de datum van inwerkingtreding van dit laatste Verdrag, is artikel 68 EG ingetrokken. Thans gelden de algemene regels voor het verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU voor verzoeken om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van handelingen op het gebied van justitiële samenwerking in civiele zaken. Bijgevolg is artikel 267 VWEU mede van toepassing in het kader van verzoeken die betrekking hebben op Verordening nr. 44/2001.
  55. Hieruit volgt dat rechters als de verwijzende rechter zich tot het Hof kunnen wenden met een prejudiciële vraag over de uitlegging van Verordening nr. 44/2001.
  56. Bijgevolg moet de eerste vraag ontvankelijk worden geacht.
  57. In de derde plaats geven verweersters in het hoofdgeding te kennen dat de tweede vraag, sub a, irrelevant en dus niet-ontvankelijk is, voor zover de verwijzende rechter niet heeft vastgesteld dat de artikelen in de pers die in het hoofdgeding aan de orde zijn geen auteursrechtelijke bescherming genieten.
  58. Volgens vaste rechtspraak staat het in het kader van de samenwerking krachtens artikel 267 VWEU echter uitsluitend aan de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Wanneer de vragen betrekking hebben op de uitlegging van Unierecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden (zie arresten van 5 februari 2004, *Schneider*, C-380/01, *Jurispr.* p. I-1389, punt 21; 30 juni 2005, *Längst*, C-165/03, *Jurispr.* p. I-5637, punt 31, en 16 oktober 2008, *Kirtruna en Vigano*, C-313/07, *Jurispr.* p. I-7907, punt 26).
  59. Hieruit vloeit voort dat er een vermoeden van relevantie rust op de vragen inzake de uitlegging van het recht van de Unie die de nationale rechter heeft gesteld binnen het onder zijn eigen verantwoordelijkheid geschetste feitelijke en wettelijke kader, waarvan het Hof de juistheid niet hoeft na te gaan. Het Hof kan een verzoek van een nationale rechter slechts afwijzen wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het recht van de Unie geen enkel verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen (zie onder meer arresten van 5 december 2006, *Cipolla e.a.*, C-94/04 en C-202/04, *Jurispr.* p. I-11421, punt 25 (*NJ* 2007/87; *red.*), en 7 juni 2007, *Van der Weerd e.a.*, C-222/05–C-225/05, *Jurispr.* p. I-4233, punt 22 (*NJ* 2008/620; *red.*), en arrest *Kirtruna en Vigano*, reeds aangehaald, punt 27).
  60. Het enkele feit dat de verwijzingsbeslissing geen formele vaststelling bevat dat de artikelen in de pers die in het hoofdgeding aan de orde zijn geen auteursrechtelijke bescherming genieten, toont nog niet aan dat de tweede vraag, sub a, hypothetisch is of geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding.
  61. De omstandigheid dat de verwijzende rechter niet heeft vastgesteld dat de artikelen in de pers die in het hoofdgeding aan de orde zijn geen auteursrechtelijke bescherming genieten, brengt dus niet mee dat de tweede vraag, sub a, niet-ontvankelijk is.
  62. Mitsdien moet de tweede vraag, sub a, ontvankelijk worden geacht.
  63. In de vierde plaats is volgens verweersters in het hoofdgeding ook de tweede vraag, sub b, niet-ontvankelijk aangezien het antwoord op die vraag voortvloeit uit de bewoordingen zelf van artikel 5, lid 3, sub d, van Richtlijn 2001/29 en dus geen redelijke twijfel mogelijk is.
  64. Het is een nationale rechterlijke instantie evenwel geenszins verboden, het Hof een prejudiciële vraag te stellen waarvan de beantwoording in de opvatting van verweersters in het hoofdgeding geen ruimte laat

voor redelijke twijfel (zie in die zin arrest van 11 september 2008, *UGT-Rioja e.a.*, C-428/06–C-434/06, *Jurispr.* p. I-6747, punten 42 en 43).

65. Gesteld al dat het antwoord op de gestelde vraag geen ruimte laat voor redelijke twijfel, is die vraag dus nog niet niet-ontvankelijk.
66. In die omstandigheden moet de tweede vraag, sub b, ontvankelijk worden geacht.
67. In de vijfde plaats merken verweersters in het hoofdgeding op dat de vierde vraag niet-ontvankelijk is op grond dat zij te algemeen is en niet van belang is voor de oplossing van het hoofdgeding.
68. Deze vraag valt echter onder geen van de in punt 59 van het onderhavige arrest opgesomde gevallen.
69. De nationale rechter wenst immers te vernemen of het door de Oberste Gerichtshof gemaakte onderscheid — zoals uiteengezet in de punten 41 en 42 van het onderhavige arrest — tussen vrij gebruik en reproductie van een portretfoto verenigbaar is met het recht van de Unie. Een dergelijk onderscheid hangt echter af de vraag, of en in hoeverre een dergelijk voorwerp volgens de unierechtelijke criteria bescherming geniet.
70. Hieruit volgt dat de vierde vraag van de verwijzende rechter, voor zover zij juist ertoe strekt het bestaan en/of de omvang van die bescherming te verduidelijken, niet kan worden geacht geen verband te houden met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding noch als hypothetisch kan worden beschouwd.
71. In deze omstandigheden moet de vierde vraag ontvankelijk worden geacht.

### Beantwoording van de prejudiciële vragen

#### De eerste vraag

72. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in hoofdzaak te vernemen of artikel 6, punt 1, van Verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat het feit dat vorderingen die tegen meerdere verweerders wegens inhoudelijk identieke inbreuken op het auteursrecht zijn ingediend, op per lidstaat verschillende nationale rechtsgrondslagen berusten, aan toepassing van die bepaling in de weg staat.
73. Volgens de bevoegdheidsregel van artikel 6, punt 1, van Verordening nr. 44/2001 kan een verweerder, indien er meer dan één verweerder is, worden opgeroepen voor het gerecht van de woonplaats van een hunner, op voorwaarde dat er tussen de vorderingen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare beslissingen worden gegeven.
74. Deze bijzondere regel, waarmee wordt afgeweken van de in artikel 2 van Verordening nr. 44/2001 neergelegde beginselbevoegdheid van de rechter van de woonplaats van de verweerder, moet eng worden uitgelegd. Die uitlegging mag zich enkel uitstrekken tot de in die verordening uitdrukkelijk bedoelde gevallen (zie arrest van 11 oktober 2007, *Freeport*, C-98/06, *Jurispr.* p. I-8319, punt 35 (*NJ* 2008/80; *red.*)).
75. Zoals blijkt uit punt 11 van de considerans van Verordening nr. 44/2001, moeten de bevoegdheidsregels in hoge mate voorspelbaar zijn, waarbij als beginsel geldt dat de bevoegdheid in het algemeen gegrond wordt op de woonplaats van de verweerder, en moet de bevoegdheid altijd op die grond kunnen worden gevestigd, behalve in een gering aantal duidelijk omschreven gevallen waarin het voorwerp van het geschil of de autonomie van de partijen een ander aanknopingspunt wettigt.
76. Uit de bewoordingen van artikel 6, punt 1, van Verordening nr. 44/2001 blijkt niet dat voor de toepassing van deze bepaling mede de voorwaarde geldt dat de tegen de verschillende verweerders ingestelde vorderingen dezelfde rechtsgrondslag hebben (arrest *Freeport*, reeds aangehaald, punt 38).
77. Wat het doel ervan betreft strekt de bevoegdheidsregel van artikel 6, punt 1, van Verordening nr. 44/2001 er overeenkomstig de punten 12 en 15 van de considerans van die verordening in de eerste plaats toe, een goede rechtsbedeling te vergemakkelijken, parallel lopende processen zoveel mogelijk te beperken en te voorkomen dat beslissingen worden gegeven die onverenigbaar zouden kunnen zijn indien de zaken gescheiden zouden worden beslist.

78. Voorts kan diezelfde regel niet zodanig worden toegepast dat de verzoeker een vordering tegen meerdere verweerders kan instellen met het enkele doel om één van hen te onttrekken aan de bevoegdheid van de rechter van de staat waar hij zijn woonplaats heeft (zie in die zin arresten van 27 september 1988, *Kalfelis*, 189/87, *Jurispr.* p. 5565, punten 8 en 9, en 27 oktober 1998, *Réunion européenne e.a.*, C-51/97, *Jurispr.* p. I-6511, punt 47 (*NJ* 2000/156; *red.*)).
79. Dienaangaande heeft het Hof verklaard dat beslissingen niet reeds tegenstrijdig in de zin van artikel 6, punt 1, van Verordening nr. 44/2001 kunnen worden geacht op grond van een divergentie in de beslechting van het geschil. Voor tegenstrijdigheid is bovendien vereist dat deze divergentie zich voordoet in het kader van eenzelfde situatie, feitelijk en rechtens (zie arrest *Freeport*, reeds aangehaald, punt 40).
80. Bij de beoordeling of verschillende vorderingen samenhangend zijn en dus of er in geval van afzonderlijke berechting gevaar voor onverenigbare beslissingen bestaat, is de omstandigheid dat de rechtsgrondslagen van de ingediende vorderingen identiek zijn niet de enige relevante factor. Zij is geen onmisbare voorwaarde voor toepassing van artikel 6, punt 1, van Verordening nr. 44/2001 (zie in die zin arrest *Freeport*, reeds aangehaald, punt 41).
81. Wanneer tegen de diverse verweerders ingediende vorderingen verschillende rechtsgrondslagen hebben, staat dat op zich dus niet aan de weg aan toepassing van artikel 6, punt 1, van Verordening nr. 44/2001, mits voor de verweerders voorzienbaar was dat zij konden worden opgeroepen in de lidstaat waar ten minste een van hen zijn woonplaats had (zie in die zin arrest *Freeport*, reeds aangehaald, punt 47).
82. Dit geldt te meer in zaken zoals die aan de orde in het hoofdgeding, waarin de nationale bepalingen waarop de tegen de diverse verweerders ingediende vorderingen zijn gebaseerd volgens de verwijzende rechter in hoofdzaak identiek zijn.
83. Voor het overige dient de nationale rechter gelet op alle elementen van het dossier te beoordelen of er tussen de verschillende bij hem ingediende vorderingen een verband bestaat, dat wil zeggen of er gevaar bestaat voor onverenigbare beslissingen bij afzonderlijke berechting van de vorderingen. In dat verband kan het belang zijn of de verweerders die de houder van een auteursrecht inhoudelijk identieke inbreuken op zijn recht verwijt, onafhankelijk van elkaar hebben gehandeld.
84. Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 6, punt 1, van Verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat het enkele feit dat vorderingen die tegen meerdere verweerders wegens inhoudelijk identieke inbreuken op het auteursrecht zijn ingediend, op per lidstaat verschillende nationale rechtsgrondslagen berusten, aan toepassing van die bepaling niet in de weg staat. De nationale rechter dient gelet op alle elementen van het dossier te beoordelen of er bij afzonderlijke berechting van de vorderingen gevaar bestaat voor onverenigbare beslissingen.

#### De vierde vraag

85. De vierde vraag, die als tweede moet worden behandeld, is door de verwijzende rechter gesteld ter beoordeling van de gegrondheid van het standpunt dat verweersters in het hoofdgeding niet de toestemming van Painer nodig hadden om het litigieuze, aan de hand van een portretfoto gemaakte montageportret te publiceren omdat de omvang van de aan een dergelijke foto verleende bescherming beperkt zo niet nihil was wegens de beperkte vormgevingsmogelijkheden die zij bood.
86. De vraag van de verwijzende rechter moet derhalve aldus worden begrepen dat zij in hoofdzaak ertoe strekt te vernemen of artikel 6 van Richtlijn 93/98 aldus moet worden uitgelegd dat een portretfoto krachtens die bepaling in aanmerking komt voor auteursrechtelijke bescherming en, zo ja, of die bescherming gezien de beweerdelijk te geringe vormgevingsmogelijkheden die dergelijke foto's kunnen bieden, meer in het bijzonder op het gebied van de in artikel 2, sub a, van Richtlijn 2001/29 neergelegde regeling voor de reproductie van het werk, minder ver gaat dan die van andere werken, waaronder foto's.
87. Aangaande in de eerste plaats de vraag of realistische foto's, inzonderheid portretfoto's, auteursrechtelijke bescherming genieten krachtens artikel 6 van Richtlijn 93/98, heeft het Hof in het

- arrest van 16 juli 2009, *Infopaq International* (C-5/08, *Jurispr.* p. I-6569, punt 35 (NJ 2011/288; *red.*)), reeds geoordeeld dat het auteursrecht slechts kan gelden met betrekking tot materiaal, zoals een foto, dat oorspronkelijk is in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan.
88. Zoals blijkt uit punt 17 van de considerans van Richtlijn 93/98 is een intellectuele schepping een eigen schepping van de auteur wanneer zij de uitdrukking vormt van diens persoonlijkheid.
  89. Dat is het geval wanneer de auteur bij het maken van het werk zijn creatieve bekwaamheden tot uiting heeft kunnen brengen door het maken van vrije en creatieve keuzen (zie a contrario arrest van 4 oktober 2011, *Football Association Premier League e.a.*, C-403/08 en C-429/08, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 98 (NJ 2012/164; *red.*)).
  90. Met betrekking tot een portretfoto moet worden opgemerkt dat de auteur bij het maken daarvan op verschillende manieren en op verschillende momenten zijn vrije en creatieve keuzes zal kunnen maken.
  91. In de voorbereidende fase kan de auteur de encenering, de pose van de te fotograferen persoon of de belichting kiezen. Bij het nemen van de portretfoto kan hij de camera-instelling, de invalshoek of de gecreëerde sfeer kiezen. Bij het ontwikkelen van het cliché tot slot kan de auteur kiezen tussen diverse technieken, of in voorkomend geval software gebruiken.
  92. Met die diverse keuzes is de auteur van een foto dus in staat, zijn werk een 'persoonlijke noot' te geven.
  93. In het geval van een portretfoto is de vrijheid waarover de auteur beschikt om zijn creatieve bekwaamheden uit te oefenen dan ook niet noodzakelijkerwijs beperkt of zelfs nihil.
  94. Gelet op het voorgaande moet dus worden geconstateerd dat een portretfoto krachtens artikel 6 van Richtlijn 93/98 auteursrechtelijke bescherming kan genieten mits — hetgeen de nationale rechter in ieder afzonderlijk geval dient na te gaan — een dergelijke foto een intellectuele schepping van de auteur is die de persoonlijkheid van deze laatste weerspiegelt en tot uiting komt door de vrije creatieve keuzen van die auteur bij de totstandkoming van die foto.
  95. Wat in de tweede plaats de vraag betreft of die bescherming geringer is dan de bescherming die andere werken, met name andere fotografische werken, genieten, moet meteen al worden opgemerkt dat de auteur van een beschermd werk aan artikel 2, sub a, van Richtlijn 2001/29 vooral het uitsluitende recht ontleent om de directe of indirecte, tijdelijke of duurzame, volledige of gedeeltelijke reproductie van dit materiaal, met welke middelen en in welke vorm ook, toe te staan of te verbieden.
  96. Dienaangaande heeft het Hof geoordeeld dat aan de op grond van artikel 2 van Richtlijn 2001/29 verleende bescherming een ruime omvang moet toekomen (zie arrest *Infopaq International*, reeds aangehaald, punt 43).
  97. Bovendien moet worden vastgesteld dat niets in Richtlijn 2001/29 of in een andere op het betrokken gebied toepasselijke richtlijn de conclusie wettigt dat de omvang van een dergelijke bescherming zou worden bepaald door eventuele verschillen in de mogelijkheden van artistieke schepping bij de totstandbrenging van diverse categorieën werken.
  98. In het geval van een portretfoto kan de door artikel 2, sub a, van Richtlijn 2001/29 verleende bescherming dan ook niet geringer zijn dan de bescherming die andere werken, andere fotografische werken daaronder begrepen, genieten.
  99. Gelet op het voorgaande moet op de vierde vraag worden geantwoord dat artikel 6 van Richtlijn 93/98 aldus moet worden uitgelegd dat een portretfoto krachtens die bepaling in aanmerking komt voor auteursrechtelijke bescherming mits — hetgeen de nationale rechter in ieder afzonderlijk geval dient na te gaan — een dergelijke foto een intellectuele schepping van de auteur is die de persoonlijkheid van deze laatste weerspiegelt en tot uiting komt door de vrije creatieve keuzen van die auteur bij de totstandkoming van die foto. Wanneer is vastgesteld dat de betrokken portretfoto de hoedanigheid heeft van een werk, geniet dit een bescherming die niet geringer is dan die waarvoor ieder ander werk, een fotografisch werk daaronder begrepen, in aanmerking komt.

### De derde vraag, sub a en b

100. Met de derde vraag, sub a en b, wenst de verwijzende rechter in hoofdzaak te vernemen of artikel 5, lid 3, sub e, van Richtlijn 2001/29, gelezen in samenhang met artikel 5, lid 5, van die richtlijn, aldus moet worden uitgelegd dat in een zaak als aan de orde in het hoofdgeding die bepaling slechts toepassing kan vinden in geval van een concrete, actuele en uitdrukkelijke oproep van de met veiligheidstaken belaste autoriteiten om een foto openbaar te maken voor opsporingsdoeleinden en, ingeval die voorwaarde niet geldt, of de media een beroep op die bepaling kunnen doen indien zij zonder opsporingsverzoek van de autoriteiten eigenmachtig beslissen dat de openbaarmaking van de foto in het belang van de openbare veiligheid is.
101. Dienaangaande moet worden vastgesteld dat de bepalingen van Richtlijn 2001/29 niet aangeven in welke omstandigheden een belang van de openbare veiligheid kan worden ingeroepen ten einde een beschermd werk te kunnen gebruiken, zodat de lidstaten die besluiten een dergelijke uitzondering vast te leggen daarbij over een ruime beoordelingsmarge beschikken (zie naar analogie arrest van 16 juni 2011, *Stichting de Thuiskopie*, C-462/09, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 23 (NJ 2011/510; red.)).
102. Een dergelijke beoordelingsmarge strookt immers om te beginnen met de gedachte dat elke lidstaat het best in staat is om in het licht van zijn specifieke historische, juridische, economische of sociale overwegingen de vereisten van openbare veiligheid te bepalen (zie naar analogie arrest van 16 december 2008, *Michaniki*, C-213/07, *Jurispr.* p. I-9999, punt 56 (NJ 2009/218; red.)).
103. Voorts sluit die beoordelingsmarge aan bij de rechtspraak van het Hof volgens welke, bij gebreke van voldoende nauwkeurige criteria in een richtlijn om de daaruit voortvloeiende verplichtingen af te bakenen, de lidstaten op hun grondgebied de meest relevante criteria dienen vast te stellen om de eerbiediging van deze laatste te verzekeren (zie in die zin arresten van 6 februari 2003, *SENA*, C-245/00, *Jurispr.* p. I-1251, punt 34 (NJ 2006/374; red.), en 16 oktober 2003, *Commissie/België*, C-433/02, *Jurispr.* p. I-12191, punt 19).
104. De beoordelingsmarge waarover de lidstaten beschikken wanneer zij gebruikmaken van de in artikel 5, lid 3, sub e, van Richtlijn 2001/29 bedoelde uitzondering moet echter worden uitgeoefend binnen de door het recht van de Unie opgelegde grenzen.
105. In dat verband is het in de eerste plaats vaste rechtspraak dat wanneer de nationale autoriteiten maatregelen tot uitvoering van een regeling van de Unie vaststellen, zij hun discretionaire bevoegdheid dienen uit te oefenen met inachtneming van de algemene beginselen van het recht van de Unie, waaronder het evenredigheidsbeginsel (zie onder meer arresten van 20 juni 2002, *Mulligan e.a.*, C-313/99, *Jurispr.* p. I-5719, punten 35 en 36; 25 maart 2004, *Cooperativa Lattepiù e.a.*, C-231/00, C-303/00 en C-451/00, *Jurispr.* p. I-2869, punt 57, en 14 september 2006, *Slob*, C-496/04, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 41).
106. Overeenkomstig dat beginsel moeten de maatregelen die de lidstaten mogen vaststellen geschikt zijn ter bereiking van het gestelde doel en niet verder gaan dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is (arresten van 14 december 2004, *Arnold André*, C-434/02, *Jurispr.* p. I-11825, punt 45, en *Swedish Match*, C-210/03, *Jurispr.* p. I-11893, punt 47 (NJ 2005/378; red.), en arrest van 6 december 2005, *ABNA e.a.*, reeds aangehaald, punt 68).
107. In de tweede plaats dienen de lidstaten de beoordelingsmarge waarover zij beschikken zodanig te gebruiken dat geen afbreuk wordt gedaan aan het hoofddoel van Richtlijn 2001/29, dat blijkens punt 9 van de considerans van deze laatste erin bestaat, een hoog beschermingsniveau ten gunste van onder meer de auteurs in te voeren, omdat dat van wezenlijk belang is voor scheppend werk.
108. In de derde plaats moet bij de gebruikmaking van die beoordelingsmarge rekening worden gehouden met het vereiste van rechtszekerheid voor de auteurs op het gebied van de bescherming van hun werken, als bedoeld in de punten 4, 6 en 21 van de considerans van Richtlijn 2001/29. Daartoe is vereist dat het gebruik van een beschermd werk voor doeleinden van openbare veiligheid niet afhankelijk is van de wil van de gebruiker van een beschermd werk zelf (zie in die zin arrest Infopaq International, reeds aangehaald, punt 62).
109. In de vierde plaats moet artikel 5, lid 3, sub e, van Richtlijn 2001/29, doordat daarin wordt

- afgeweken van het in deze richtlijn vastgelegde algemene beginsel dat voor elke reproductie van een beschermd werk de toestemming van de auteursrechthebbende is vereist, volgens vaste rechtspraak eng worden uitgelegd (arresten van 29 april 2004, *Kapper*, C-476/01, *Jurispr.* p. I-5205, punt 72, en 26 oktober 2006, *Commissie/Spanje*, C-36/05, *Jurispr.* p. I-10313, punt 31).
110. In de vijfde plaats wordt de aan de lidstaten toekomende beoordelingsvrijheid beperkt door artikel 5, lid 5, van Richtlijn 2001/29, dat aan de invoering van de uitzondering van artikel 5, lid 3, sub e, van die richtlijn drie voorwaarden koppelt. Om te beginnen mag die uitzondering slechts in bepaalde bijzondere gevallen worden toegepast, vervolgens mag zij geen afbreuk doen aan de normale exploitatie van het werk en tot slot mag zij geen ongerechtvaardigd nadeel toebrengen aan de rechtmatige belangen van de houder van het auteursrecht.
  111. Gelet op al deze vereisten en preciseringen kan het een medium, zoals in casu een persuitgever, niet worden toegestaan de bescherming van de openbare veiligheid op zich te nemen. Alleen de Staat, waarvan de bevoegde autoriteiten over passende middelen en gecoördineerde structuren beschikken, is door het treffen van passende maatregelen, waaronder bij voorbeeld de verspreiding van een opsporingsbericht, in staat tot de bereiking van een dergelijk doel van algemeen belang en verantwoordelijk daarvoor.
  112. Een dergelijke uitgever mag dus niet op eigen initiatief een door een auteursrecht beschermd werk gebruiken met een beroep op een doel van openbare veiligheid.
  113. Aangezien de pers in een democratische samenleving en een rechtsstaat tot taak heeft, zonder andere dan de strikt noodzakelijke beperkingen het publiek te informeren, kan niet worden uitgesloten dat een persuitgever in individuele gevallen tot de bereiking van een doel van openbare veiligheid kan bijdragen door een foto van een gezochte persoon te publiceren. Wel moet het initiatief daartoe worden genomen in het kader van een beslissing of actie van de bevoegde nationale autoriteiten die ertoe strekt de openbare veiligheid te verzekeren, en in overleg en in coördinatie met die autoriteiten, om te voorkomen dat de uitvoering van de door deze laatste getroffen maatregelen wordt belemmerd. Een concrete, actuele en uitdrukkelijke oproep van de met de veiligheid belaste autoriteiten om ten behoeve van een onderzoek een foto te publiceren is echter niet noodzakelijk.
  114. Het argument van verweerster dat de media zich in naam van de persvrijheid op artikel 5, lid 3, sub e, van Richtlijn 2001/29 moeten kunnen beroepen zonder opsporingsbericht van de met de veiligheid belaste autoriteiten kan niet tot een andere conclusie leiden. Zoals de advocaat-generaal in punt 163 van haar conclusie heeft opgemerkt, heeft die bepaling enkel tot doel de openbare veiligheid te beschermen en betreft zij niet de afweging tussen bescherming van de intellectuele eigendom en persvrijheid.
  115. Voor het overige blijkt uit artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950, en artikel 11 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie dat de persvrijheid niet dient te worden uitgeoefend ter bescherming van de openbare veiligheid, maar dat de vereisten van bescherming van de openbare veiligheid een beperking op die vrijheid kunnen rechtvaardigen.
  116. Gelet op een en ander moet op de derde vraag, sub a en b, worden geantwoord dat artikel 5, lid 3, sub e, van Richtlijn 2001/29, gelezen in samenhang met artikel 5, lid 5, van die richtlijn, aldus moet worden uitgelegd dat een medium, zoals een persuitgever, niet op eigen initiatief een door een auteursrecht beschermd werk mag gebruiken met een beroep op een doel van openbare veiligheid. Het kan echter niet worden uitgesloten dat een persuitgever in individuele gevallen tot de bereiking van een doel van openbare veiligheid kan bijdragen door een foto van een gezochte persoon te publiceren. Het initiatief daartoe moet worden genomen in het kader van een beslissing of actie van de bevoegde nationale autoriteiten die ertoe strekt de openbare veiligheid te verzekeren, en in overleg en in coördinatie met die autoriteiten, om te voorkomen dat tegen de door deze laatste getroffen maatregelen wordt gehandeld. Een concrete, actuele en uitdrukkelijke oproep van de met de veiligheid belaste autoriteiten om ten behoeve van een



onderzoek een foto te publiceren is echter niet noodzakelijk.

### De derde vraag, sub c

117. Gezien het antwoord op de derde vraag, sub a en b, hoeft de derde vraag, sub c, geen beantwoording.

### De tweede vraag

#### Opmerkingen vooraf

118. Vooraf zij opgemerkt dat het Hof met de tweede vraag, sub a en b, wordt gevraagd dezelfde bepaling van het recht van de Unie, te weten artikel 5, lid 5, sub d, van Richtlijn 2001/29, uit te leggen.
119. Krachtens die bepaling mogen de lidstaten voorzien in een uitzondering op het uitsluitende reproductierecht van een auteur op zijn werk ten aanzien van het citeren ten behoeve van kritieken en recensies en voor soortgelijke doeleinden, mits het een werk of ander materiaal betreft dat reeds op geoorloofde wijze voor het publiek beschikbaar is gesteld, indien de bron — waaronder de naam van de auteur — wordt vermeld, tenzij dit niet mogelijk blijkt en het citeren naar billijkheid geschiedt en door het bijzondere doel wordt gerechtvaardigd.
120. Door die bepaling moet worden verhinderd dat het aan de auteur verleende uitsluitende reproductierecht belet dat door het citeren passages uit een reeds voor het publiek beschikbaar gesteld werk kunnen worden gepubliceerd en van commentaar of kritiek kunnen worden voorzien.
121. Vaststaat dat het werk dat in het hoofdgeding is ingeroepen een portretfoto van Natascha K. is.
122. De verwijzende rechter gaat ervan uit dat een fotografisch werk onder de toepassing van artikel 5, lid 3, sub d, van Richtlijn 2001/29 valt. Dit wordt door geen der partijen in het hoofdgeding, door geen der lidstaten die opmerkingen hebben ingediend noch door de Europese Commissie bestreden.
123. De tweede vraag, sub a en b, moet vanuit deze gezichtshoek worden beantwoord, zonder uitspraak te doen over de gegrondheid van dat uitgangspunt of over de vraag of de litigieuze foto's inderdaad zijn gebruikt om te citeren.
124. Om te beginnen moet tevens de betekenis van het begrip 'mise à la disposition du public' in de Franse versie van artikel 5, lid 3, sub d, van Richtlijn 2001/29 worden verduidelijkt.
125. Dienaangaande moet worden opgemerkt dat noch artikel 5, lid 3, sub d, van Richtlijn 2001/29 noch een bepaling met algemene draagwijdte van deze laatste aangeeft wat moet worden verstaan onder de Franse uitdrukking 'mise à la disposition du public'. Bovendien wordt dat begrip in meerdere contexten gebruikt en wordt er niet dezelfde inhoud aan gegeven, hetgeen meer in het bijzonder uit artikel 3, lid 2, van die richtlijn blijkt.
126. In die omstandigheden moet artikel 5, lid 3, sub d, van Richtlijn 2001/29 overeenkomstig vaste rechtspraak zo veel mogelijk worden uitgelegd aan de hand van de toepasselijke volkenrechtelijke regels, inzonderheid die neergelegd in de Berner Conventie (zie arrest van 7 december 2006, SGAE, C-306/05, *Jurispr.* p. I-11519, punten 35, 40 en 41, en arrest Football Association Premier League e.a., reeds aangehaald, punt 189), nu ingevolge artikel 37 van deze laatste in geval van geschillen omtrent de uitlegging van de verschillende taalversies de Franse versie gezaghebbend is.
127. Blijkens de Franse tekst van artikel 10, eerste alinea, van de Berner Conventie, dat een toepassingsgebied *ratione materiae* heeft dat vergelijkbaar is met dat van artikel 5, lid 3, sub d, van Richtlijn 2001/29, zijn — onder bepaalde voorwaarden — alleen geoorloofd aanhalingen uit een werk dat reeds op geoorloofde wijze voor het publiek toegankelijk is gemaakt.
128. In die omstandigheden moet onder de Franse uitdrukking 'mise à la disposition du public'

in de zin van artikel 5, lid 3, sub d, van Richtlijn 2001/29 worden verstaan het toegankelijk maken van dat werk voor het publiek. Deze uitlegging wordt overigens bevestigd, niet alleen door de uitdrukking 'made available to the public', maar ook door de uitdrukking 'der Öffentlichkeit zugänglich gemacht', die in de Engelse en de Duitse versies zowel van genoemd artikel 5, lid 3, sub d, van Richtlijn 2001/29 als van artikel 10, eerste alinea, van de Berner Conventie zonder onderscheid worden gebruikt.

#### **De tweede vraag, sub a**

129. Met de tweede vraag, sub a, wenst de verwijzende rechter in hoofdzaak te vernemen of artikel 5, lid 3, sub d, van Richtlijn 2001/29, gelezen in samenhang met artikel 5, lid 5, van die richtlijn, aldus moet worden uitgelegd dat het feit dat een artikel in de pers waarin een werk of ander materiaal wordt geciteerd geen door het auteursrecht beschermd werk van letterkunde is, aan toepassing van die bepaling niet in de weg staat.
130. Op dat punt moet allereerst worden opgemerkt dat artikel 5, lid 3, sub d, van Richtlijn 2001/29 een reeks voorwaarden opsomt voor toepassing ervan. Daartoe behoort niet het vereiste dat een werk of ander materiaal moet worden geciteerd in het kader van een door het auteursrecht beschermd werk van letterkunde.
131. Anders dan de Italiaanse regering in haar schriftelijke opmerkingen te kennen geeft, doelt de zinsnede "mits het een werk of ander materiaal betreft dat reeds op geoorloofde wijze voor het publiek beschikbaar is gesteld" ondubbelzinnig op het werk of ander materiaal waarop het citeren betrekking heeft en niet op het materiaal waarin wordt geciteerd.
132. Met betrekking tot de context van artikel 5, lid 3, sub d, van Richtlijn 2001/29 zij in herinnering gebracht dat, zoals uit punt 31 van de considerans van die richtlijn blijkt, bij de toepassing van die richtlijn een rechtvaardig evenwicht van rechten en belangen tussen de auteurs en de gebruikers van beschermd materiaal worden gewaarborgd.
133. Ook moet worden opgemerkt dat al moeten de in artikel 5, lid 3, sub d, van Richtlijn 2001/29 opgesomde voorwaarden volgens de in punt 109 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak van het Hof eng worden uitgelegd aangezien die bepaling afwijkt van de in die richtlijn vastgelegde algemene regel, zulks niet wegneemt dat er bij de uitlegging van die voorwaarden ook voor moet worden gezorgd dat de nuttige werking van de aldus vastgestelde uitzondering behouden blijft en het doel ervan wordt geëerbiedigd (zie in die zin arrest Football Association Premier League e.a., reeds aangehaald, punten 162 en 163).
134. Met artikel 5, lid 3, sub d, van Richtlijn 2001/29 moet een rechtvaardig evenwicht tussen het recht op vrije meningsuiting van de gebruikers van een werk of ander materiaal en het aan de auteurs toegekende reproductierecht worden bereikt.
135. Dat rechtvaardig evenwicht wordt in casu verzekerd door de uitoefening van het recht op vrije meningsuiting van de gebruikers te privilegiëren ten opzichte van het belang van de auteur, zich te kunnen verzetten tegen de reproductie van passages uit zijn reeds rechtmatig voor het publiek toegankelijk gemaakte werk, waarbij die auteur wel het recht wordt gewaarborgd dat in beginsel zijn naam wordt vermeld.
136. Vanuit deze tweevoudige gezichtshoek is de vraag of wordt geciteerd in het kader van een door het auteursrecht beschermd werk dan wel in het kader van niet door dat recht beschermd materiaal irrelevant.
137. Gelet op bovenstaande moet op de tweede vraag, sub a, worden geantwoord dat artikel 5, lid 3, sub d, van Richtlijn 2001/29, gelezen in samenhang met artikel 5, lid 5, van die richtlijn, aldus moet worden uitgelegd dat het feit dat een artikel in de pers waarin een werk of ander materiaal wordt geciteerd geen door het auteursrecht beschermd werk van letterkunde is, aan toepassing van die bepaling niet in de weg staat.

#### **De tweede vraag, sub b**

138. Met de tweede vraag, sub b, wenst de verwijzende rechter in hoofdzaak te vernemen of

- artikel 5, lid 3, sub d, van Richtlijn 2001/29, gelezen in samenhang met artikel 5, lid 5, van die richtlijn, aldus moet worden uitgelegd dat het feit dat bij het geciteerde werk of ander materiaal de naam van de auteur of van de uitvoerend kunstenaar niet wordt vermeld, aan toepassing van die bepaling in de weg staat.
- 139.** Uit de bepalingen van artikel 5, lid 3, sub d, van Richtlijn 2001/29 volgt de beginselverplichting om bij citeren de bron, daaronder begrepen de naam van de auteur, te vermelden, tenzij dat onmogelijk is, met dien verstande dat het geciteerde werk of ander materiaal reeds rechtmatig toegankelijk is gemaakt voor het publiek.
- 140.** Dienaangaande volgt uit de verwijzingsbeslissing dat verweersters in het hoofdgeding zonder nadere precisering verklaren dat zij de litigieuze foto's van een persbureau hebben gekregen.
- 141.** Voor zover de litigieuze foto's voordat zij door verweester in het hoofdgeding werden gebruikt in het bezit zijn geweest van een persbureau, dat ze vervolgens — volgens die verweersters — aan deze laatste heeft overgedragen, mag worden aangenomen dat dat bureau die foto's rechtmatig in bezit heeft gekregen. Er moet dan ook van worden uitgegaan dat de naam van de auteur van de litigieuze foto's bij die gelegenheid is vermeld. Bij gebreke van een dergelijke vermelding zou de terbeschikkingstelling van het publiek onrechtmatig zijn en zou bijgevolg artikel 5, lid 3, sub d, van Richtlijn 2001/29 niet van toepassing zijn.
- 142.** Voor zover de naam van de auteur van de litigieuze foto's reeds was vermeld, was het voor de latere gebruiker van die foto's dus geenszins onmogelijk hem te vermelden overeenkomstig de in artikel 5, lid 3, sub d, van Richtlijn 2001/29 neergelegde verplichting.
- 143.** Hierbij moet echter ook worden opgemerkt dat het hoofdgeding de bijzonderheid vertoont dat het zich afspeelt in het kader van een rechercheonderzoek waarbij de bevoegde nationale met de veiligheid belaste autoriteiten na de ontvoering van Natascha K. in 1998 een opsporingsbericht met reproductie van de litigieuze foto's hebben geplaatst.
- 144.** Bijgevolg kan niet worden uitgesloten dat de litigieuze foto's door de nationale met de veiligheid belaste autoriteiten ter beschikking van het publiek zijn gesteld en naderhand door verweersters in het hoofdgeding zijn gebruikt.
- 145.** Voor een dergelijke terbeschikkingstelling hoeft volgens artikel 5, lid 3, sub e, van Richtlijn 2001/29, anders dan in artikel 5, lid 3, sub d, van die richtlijn is bepaald, de naam van de auteur niet te worden vermeld.
- 146.** Wanneer bijgevolg de oorspronkelijke gebruiker, die een beroep kan doen op voormeld artikel 5, lid 3, sub e, een beschermd werk ter beschikking stelt van het publiek zonder de naam van de auteur van dat werk te vermelden, wordt de rechtmatigheid van die handeling daardoor niet beïnvloed.
- 147.** In casu moet worden geconstateerd dat ingeval de litigieuze foto's overeenkomstig artikel 5, lid 3, sub e, van Richtlijn 2001/29 eerst ter beschikking van het publiek zijn gesteld door de bevoegde nationale met de veiligheid belaste autoriteiten en bij dat rechtmatige eerste gebruik de naam van de auteur niet is vermeld, bij later gebruik van diezelfde foto's door de pers overeenkomstig artikel 5, lid 3, sub d, van die richtlijn stellig de bron, maar niet noodzakelijkerwijs de naam van de auteur moest worden vermeld.
- 148.** Aangezien het niet de taak van de pers is, de redenen voor die niet-vermelding te verifiëren, kan zij in een dergelijke situatie immers onmogelijk de naam van de auteur identificeren en/of vermelden, zodat zij moet worden beschouwd als vrijgesteld van de principeverplichting, de naam van de auteur te vermelden.
- 149.** Gelet op het voorgaande moet op de tweede vraag, sub b, worden geantwoord dat artikel 5, lid 3, sub d, van Richtlijn 2001/29, gelezen in samenhang met artikel 5, lid 5, van die richtlijn, aldus moet worden uitgelegd dat aan de toepassing ervan de verplichting gekoppeld is dat de bron — waaronder de naam van de auteur of de uitvoerend kunstenaar — van het geciteerde werk of ander materiaal wordt vermeld. Indien die

naam overeenkomstig artikel 5, lid 3, sub e, van Richtlijn 2001/29 echter niet is vermeld, moet bedoelde verplichting worden geacht te zijn nageleefd indien enkel de bron is vermeld.

[...]

Het Hof van Justitie (Derde kamer) verklaart voor recht: [zie cursieve kop].

---

## Noot

**Auteur:** Th.M. de Boer en P.B. Hugenholtz

### Noot 1

1. Mogen de media in hun berichtgeving over de afloop van een ontvoering gebruik maken van eerder gepubliceerde portretfoto's, zonder toestemming van de fotograaf, zonder naamsvermelding en zonder betaling? Dat was in het kort de vraag die de rechthebbende, Eva Painer, aan de orde stelde in een procedure tegen een aantal krantenuitgevers, waarvan er een in haar woonland Oostenrijk en de andere in Duitsland waren gevestigd. De door haar gemaakte foto's waren in 1998 gebruikt in opsporingsberichten, nadat het tienjarige Oostenrijkse meisje Natascha Kampusch was ontvoerd. In 2006 was het Natascha gelukt aan haar ontvoerder te ontsnappen en in de berichtgeving daarover werden de foto's van Painer in de kranten en tijdschriften van gedaagden en op hun nieuwssites gepubliceerd. Ook werden de foto's gebruikt als basis van een montagefoto die moest laten zien hoe Natascha er intussen vermoedelijk uitzag. Deze casus was voor het Handelsgericht Wien aanleiding het Hof van Justitie een aantal prejudiciële vragen voor te leggen, waarvan er een betrekking heeft op de EEX-Verordening, en alle andere op de Auteursrechttrichlijn. In deze noot bespreek ik de uitleg die het Hof in een reeks van beslissingen heeft gegeven aan art. 6 lid 1 EEX. Daarna volgt een noot van P.B. Hugenholtz over de auteursrechtelijke kwesties.<sup>[1]</sup>
2. Het internationaal bevoegdheidsrecht kent als uitgangspunt dat een vordering wordt ingesteld voor de rechter van het land waar de verweerder woonplaats heeft. Dat is al een heel oude regel die tot uitdrukking komt in het adagium *actor sequitur forum rei* en in de wat minder exacte Nederlandse vertaling daarvan: *wie eist, die reist*. Dit beginsel ligt ook ten grondslag aan de regeling van het internationaal bevoegdheidsrecht in de Verordening Brussel I (in Nederland nog altijd beter bekend als de EEX-verordening), waarin de woonplaats van de verweerder als primair bevoegdheids criterium is neergelegd (art. 2). De daarop gemaakte uitzonderingen berusten op een afweging van het processuele belang van verweerder ten opzichte van andere belangen, zoals bijvoorbeeld het belang van de als eiser optredende structureel zwakkere partij of het belang van 'een nuttige procesinrichting'. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie moeten alle bevoegdheidsregels die afwijken van de hoofdregel restrictief worden uitgelegd. Dat geldt ook voor art. 6, waarin een viertal bevoegdheidsalternatieven is geformuleerd voor gevallen waarin de proceseconomie verlangt dat verschillende, met elkaar samenhangende vorderingen door één rechterlijke instantie worden beoordeeld. Het eerste lid betreft de situatie waarin een vordering wordt ingesteld tegen een aantal (mede)gedaagden die in verschillende landen wonen. Ieder van hen kan worden opgeroepen voor het gerecht van de woonplaats van een van de anderen. Deze afwijking van de hoofdregel is echter gebonden aan een fors aantal beperkingen. Voorop staat dat de buiten de forumstaat wonende verweerder wél woonplaats moet hebben in een *andere lidstaat*. Is dat niet het geval, dan kan de eisende partij geen beroep doen op art. 6 lid 1. Dit volgt niet alleen uit de tekst van art. 6 (aanhef) maar ook uit art. 4, waarin het formeel toepassingsgebied van de EEX-verordening in beginsel beperkt wordt tot gevallen waarin de gedaagde, en dus ook iedere medegedaagde, in een van de lidstaten woonachtig is. Voorts moet bedacht worden dat de accessoire bevoegdheid van art. 6 lid 1 alleen gekoppeld kan worden aan het feit dat een van de gedaagden woonplaats heeft in de forumstaat. Dat betekent in de eerste plaats dat de bepaling geen toepassing kan vinden

als de in een EEX-staat wonende verweerder wordt opgeroepen voor een gerecht dat zijn bevoegdheid niet aan de bevoegdheidsregels van de verordening maar aan zijn nationale recht ontleent: HvJ EG 27 oktober 1998, zaak C-51/97, *NJ* 2000/156, m.nt. PV, *Réunion européenne/Spliethoff*. In de tweede plaats: de bevoegdheid van art. 6 lid 1 kan niet gekoppeld worden aan een van de in art. 5 of art. 22 opgesomde bevoegdheidsgronden. Daarin wordt immers — anders dan art. 6 lid 1 verlangt — bevoegdheid toegekend op grond van een ander criterium dan dat van de woonplaats van (een der) gedaagde(n). In de derde plaats heeft het Hof van Justitie beslist dat de bepaling geen toepassing vindt als het geschil onder de werking van de bijzondere bevoegdheidsregels voor arbeidsovereenkomsten valt: HvJ EG 22 mei 2008, zaak C-461/06, *NJ* 2009/393, m.nt. P. Vlas; M.V. Polak, *Ars Aequi* 2008, p. 641-646 (*Glaxosmithkline/Rouard*). Aangenomen moet worden dat hetzelfde geldt voor zaken waarin de bijzondere bevoegdheidsregels voor geschillen over verzekeringsovereenkomsten en consumentenovereenkomsten toepasselijk zijn; vgl. Vlas in zijn noot onder het arrest nr. 3; Polak, t.a.p. § 4. Ten vierde: de toepassing van art. 6 lid 1 kan geblokkeerd worden door een tussen eiser en een buiten de forumstaat wonende medegedaagde overeengekomen forumkeuze: HR 24 september 1999, *NJ* 2000/552, m.nt. PV (*Van Maanen/Caorle*).

3. De conclusie moet dan ook luiden dat art. 6 lid 1 hoe dan ook geen toepassing kan vinden als het aangezochte gerecht ten aanzien van geen enkele verweerder rechtsmacht heeft op grond van art. 2 EEX. Maar daarmee zijn we er nog niet. Al in 1988 heeft het Hof van Justitie de toepassing van art. 6 lid 1 EEX-verdrag gebonden aan een voorwaarde die in de tekst van het verdrag niet voorkwam, maar later wel is overgenomen in de EEX-verordening. Tussen de vorderingen tegen de ene en de andere verweerder moet 'een zo nauwe band [bestaan] dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare beslissingen worden gegeven': HvJ EG 27 september 1988, zaak 189/87, *NJ* 1990/425, m.nt. JCS (*Kalfelis/Schröder*). Deze formule was letterlijk overgenomen uit art. 22 lid 2 EEX-verdrag (thans art. 28 EEX-verordening) betreffende de bevoegdheid in geval van connexiteit, en het lag dan ook nogal voor de hand dat voor de uitleg van het begrip 'onverenigbare beslissingen' aansluiting zou worden gezocht bij de rechtspraak over die bepaling en niet bij de prejudiciële beslissingen over de betekenis van art. 27 lid 3 EEX-verdrag (thans art. 34 lid 3 EEX-verordening) waarin dit begrip eveneens voorkomt. Voor de toepassing van art. 22 wordt namelijk niet verlangd dat de rechtsgevolgen van afzonderlijk genomen beslissingen elkaar uitsluiten, terwijl die voorwaarde wel geldt als het gaat om niet-erkenning van een in een andere lidstaat gegeven beslissing op de voet van art. 27 lid 3. Over de vraag hoe het begrip 'onverenigbare beslissingen' in de *Kalfelis*-formule moet worden geduid, bleef echter onduidelijkheid bestaan.
4. In het arrest *Roche/Primus* (HvJ EG 13 juli 2006, zaak C-593/03, *NJ* 2008/76, m.nt. P. Vlas onder *NJ* 2008/78) stelde het Hof die vraag wel aan de orde, maar een ondubbelzinnig antwoord kwam er niet. Omdat het hier ging om door meerdere gedaagden in verschillende lidstaten gepleegde octrooi-inbreuken, kon er hoe dan ook geen sprake zijn van onverenigbare beslissingen, en dus kon een keuze tussen de verschillende interpretatiemogelijkheden in het midden blijven. Het Hof baseerde deze redenering op twee vereisten die in het begrip onverenigbaarheid besloten zouden liggen: in de eerste plaats moeten de in verschillende lidstaten gegeven beslissingen qua uitkomst van elkaar afwijken ('divergentie in de beslechting van het geschil'). Maar dat is op zichzelf niet genoeg. Van tegenstrijdigheid is pas sprake als zo'n afwijking zich voordoet 'in het kader van eenzelfde situatie, feitelijk en rechtens'. Bij octrooi-inbreuken door meerdere gedaagden in verschillende landen zijn de feitelijke situaties al niet voor iedere gedaagde gelijk, en omdat het octrooirecht territoriale werking heeft, is ook het juridisch kader voor iedere inbreuk verschillend. Kortom, het gevaar van tegenstrijdige beslissingen kan zich alleen voordoen als de vorderingen tegen in verschillende lidstaten gevestigde gedaagden niet alleen op dezelfde feitelijke maar ook op dezelfde juridische grondslag berusten.
5. Die laatste voorwaarde sloot opmerkelijk goed aan bij een overweging in het *Réunion*-arrest (r.o. 50), waarin het Hof had gesteld dat vorderingen tegen verschillende verweerders die op verschillende rechtsgrondslagen berusten (t.w. wanprestatie en onrechtmatige daad) niet als 'samenhangend' kunnen worden beschouwd. Maar dat hadden de commentatoren toch verkeerd gezien, zo blijkt uit een volgende prejudiciële beslissing over art. 6 lid 1: HvJ EG 11 oktober 2007, zaak C-98/06, *NJ* 2008/80, m.nt. P. Vlas onder *NJ* 2008/76; M.V. Polak, *Ars Aequi* 2007, p. 987-995 (*Freeport/Arnoldsson*). Daarin werd beslist dat art. 6 lid 1 wel degelijk toepassing kan vinden als de tegen meerdere gedaagden ingestelde vorderingen op verschillende rechtsgrondslagen berusten. De bepaling verlangt niet meer dan dat het aangezochte gerecht onderzoekt of de ingestelde vorderingen

samenhangend zijn en dus of er, bij afzonderlijke berechting, gevaar voor onverenigbare beslissingen bestaat. Daarbij zal het ook de rechtsgrondslagen van de verschillende vorderingen met elkaar moeten vergelijken, maar ook als daartussen een verschil blijkt te bestaan, is dat niet meer dan een factor die moet worden meegewogen. Het Hof gaat dan uitvoerig in op de andersluidende passage in *Réunion* en stelt dat het daar helemaal niet ging om art. 6 lid 1, maar enkel om de verhouding tussen art. 5 sub 1 en sub 3. Dat klinkt niet erg overtuigend, omdat de betreffende overweging deel uitmaakte van het antwoord op een vraag betreffende art. 6. Bovendien blijft onduidelijk of het Hof nu ook terugkwam van zijn in *Roche* ingenomen standpunt dat art. 6 lid 1 geen toepassing kan vinden als er geen sprake is van 'eenzelfde situatie, feitelijk en rechtens'.

6. In haar conclusie voor bovenstaand arrest onderkent A-G Trstenjak dat het Hof verwarring heeft gesticht. Zij deelt de 'gegronde bezwaren' die tegen de rechtspraak van het Hof met betrekking tot art. 6 lid 1 zijn aangevoerd. Het *Freeport*-arrest vindt zij 'onduidelijk', nu het Hof enerzijds uit *Roche* citeert en anderzijds een verschil in rechtsgrondslag niet beslissend acht voor het afwijzen van bevoegdheid op grond van art. 6 lid 1. Haar voorstel zou zijn het begrip 'nauwe band' in deze bepaling zo uit te leggen dat aan de vorderingen tegen meerdere gedaagden 'hetzelfde feitencomplex ten grondslag moet liggen en dat tussen de vorderingen voldoende juridische samenhang moet bestaan'. Een apart onderzoek naar eventuele onverenigbaarheid van beslissingen is dan niet meer nodig, aldus de A-G. Het vermijden daarvan is weliswaar het doel van art. 6 lid 1, maar mag niet worden opgevat als een zelfstandig criterium. De bepaling stelt geen andere voorwaarde dan dat er een voldoende nauwe band bestaat met de 'hoofdvordering', d.w.z. de vordering die tegen de in de forumstaat wonende verweerder is ingesteld. Toegesplitst op het onderhavige geval: de grondslag van de vorderingen vertoont feitelijke verschillen als er geen sprake is van 'op elkaar afgestemde parallelle gedragingen' van de verschillende verweerders. Anderzijds verlangt de eis van 'voldoende juridische samenhang' niet dat op de verschillende vorderingen hetzelfde nationale recht van toepassing is.
7. Het Hof is aanzienlijk terughoudender dan de A-G. Het herhaalt de kernpunten van de bestaande rechtspraak (r.o. 74-80) en komt dan, met name op grond van *Freeport*, tot de conclusie dat art. 6 lid 1 niet verlangt dat de rechtsgrondslagen van de verschillende vorderingen identiek zijn. Dat is slechts een van de 'elementen van het dossier' die het aangezochte gerecht moet meewegen bij de beoordeling van het verband tussen de ingediende vorderingen. Het door de A-G voorgestelde criterium van 'voldoende juridische samenhang' wordt niet overgenomen, evenmin als haar suggestie de onverenigbaarheid van beslissingen als zelfstandig criterium te laten vallen; vgl. de laatste zin van het antwoord op de eerste prejudiciële vraag. Opvallend is ook dat met geen woord gerept wordt over de betekenis van het *Roche*-arrest na de draai die in *Freeport* werd gemaakt en in het onderhavige arrest wordt herhaald. Wel geeft het Hof de nationale rechter nog een paar vingerwijzingen. Dat de vorderingen niet op dezelfde rechtsgrondslag berusten, is minder problematisch als de nationale bepalingen, zoals in casu, 'in hoofdzaak identiek zijn' (r.o. 82). Naarmate de nationale regels sterker uiteenlopen, zal er dus eerder sprake zijn van een verschil in rechtsgrondslag dat aan toepassing van art. 6 lid 1 in de weg staat. Voorts stelt het Hof de eis dat het voor de gedaagde voorzienbaar moet zijn geweest dat hij voor de rechter van het woonland van een medegedaagde kon worden opgeroepen (r.o. 81). Dat impliceert dat het aangezochte gerecht zich zal moeten afvragen of er een verband bestond tussen de litigieuze gedraging van de ex art. 6 lid 1 opgeroepen gedaagde en die van zijn medegedaagden, dan wel of hij onafhankelijk van de andere gedaagden heeft gehandeld (r.o. 83). In het laatste geval is er voor toepassing van art. 6 lid 1 geen plaats.
8. Art. 6 lid 1 is in de praktijk een lastige bepaling gebleken. De onduidelijkheid die het Hof in *Réunion*, *Roche* en *Freeport* heeft geschapen wordt in het onderhavige arrest niet weggenomen. Met name kan men zich afvragen of art. 6 lid 1 nu toch zou kunnen toegepast in een geding betreffende de schending van een Europees octrooi door meerdere gedaagden, ook al wordt in *Roche* het tegendeel gesuggereerd. Op die vraag heeft het Hof inmiddels een antwoord gegeven in het hierna afgedrukte arrest *Solvay/Honeywell* (NJ 2013/67). Daarmee zullen nog lang niet alle problemen rond de toepassing van art. 6 lid 1 zijn opgelost. Daarvoor bieden begrippen als 'een nauwe band' en 'onverenigbare beslissingen' nog altijd te weinig houvast, ook na de laatste uitleggelingen van het Hof.

Th.M. de Boer

## Noot 2

In het Painer-arrest geeft het Hof van Justitie tevens antwoord op enkele boeiende vragen van geharmoniseerd

auteursrecht. Deze betreffen drie aspecten: (1) de voorwaarden waaronder portretfoto's voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen, (2) de beschermingsomvang van portretfoto's, en (3) de toepasselijkheid van enkele wettelijke beperkingen van het auteursrecht.

Het unierechtelijke kader waarbinnen deze zaak zich afspeelt is in twee harmonisatierichtlijnen neergelegd. Naast de Auteursrechtlijn (Richtlijn 2001/29/EG), die onder meer voorziet in een geharmoniseerd reproductierecht en een limitatieve opsomming van toegestane wettelijke beperkingen, is van belang de zogeheten Duurrichtlijn (Richtlijn 2006/116/EG, voorheen Richtlijn 93/98/EEG). Deze richtlijn harmoniseert niet alleen de beschermingstermijnen van het auteursrecht en de naburige rechten, maar bevat ook in art. 6 een bijzondere bepaling met betrekking tot de auteursrechtelijke bescherming van fotografische werken: "Foto's die oorspronkelijk zijn in de zin dat zij een eigen schepping van de auteur zijn, worden overeenkomstig artikel 1 beschermd. Om te bepalen of de foto's voor bescherming in aanmerking komen, mogen geen andere criteria worden aangelegd. [...]". Deze bepaling vindt haar oorzaak in het feit dat fotografische werken in diverse Europese landen van oudsher als werken van minder allooï werden beschouwd, waarvoor strengere beschermingseisen golden en waaraan veelal een kortere bescherming werd verleend. Op grond van artikel 7 lid 4 van de Berner Conventie, het internationale auteursrechtverdrag waarbij meer dan 180 landen zijn aangesloten (inclusief alle lidstaten van de EU), is het de conventielanden toegestaan om de beschermingsduur van werken van fotografie te beperken tot 25 jaar vanaf creatie, hetgeen aanmerkelijk korter is dan de normale BC-termijn van 50 jaar post mortem auctoris resp. de door de Duurrichtlijn voorgeschreven 70 jaar p.m.a.

Deze 'discriminatie' van fotografische werken ten opzichte van andere werken heeft een historische verklaring. Het fotograferen werd in sommige landen aanvankelijk gezien als een in hoofdzaak technisch procédé dat weinig ruimte zou laten voor auteursrechtelijke creativiteit [zie M. de Cock Buning, *Auteursrecht en informatietechnologie* (diss. UvA), Amsterdam: Cramwinckel 1998, p. 67 e.v.]. In Duitsland en Oostenrijk bijvoorbeeld kreeg de bescherming van foto's om die reden gestalte buiten het auteursrecht in de vorm van een naburig recht. Inmiddels is de gedachte echter gemeengoed dat fotograferen doorgaans wel degelijk scheppend handelen van de fotograaf vergt. De gemiddelde fotograaf maakt tal van creatieve keuzen, niet alleen bij de compositie van het beeld en de belichting, maar ook bij de beeldbewerking (het 'photoshoppen'). Met art. 6 van de Duurrichtlijn is beoogd om de bescherming van fotografische werken met die van andere werken auteursrechtelijk gelijk te trekken.

Tegen deze achtergrond verrast niet dat het Hof in antwoord op vragen van de Oostenrijkse verwijzingsrechter antwoordt dat aan een portretfoto auteursrechtelijke bescherming toekomt als ieder ander werk. Onder verwijzing naar het baanbrekende arrest *Infopaq I* (C-5/08, NJ 2011/288), waarin het Hof bepaalde dat het werkbegrip unierechtelijk geharmoniseerd is, concludeert het Hof dat "een portretfoto krachtens [art. 6] in aanmerking komt voor auteursrechtelijke bescherming mits — hetgeen de nationale rechter in ieder afzonderlijk geval dient na te gaan — een dergelijke foto een intellectuele schepping van de auteur is die de persoonlijkheid van deze laatste weerspiegelt en tot uiting komt door de vrije creatieve keuzen van die auteur bij de totstandkoming van die foto." Met andere woorden: aan een portretfoto mogen geen strenge(re) auteursrechtelijke eisen worden gesteld. De door het Hof gevraagde vrije creatieve keuzen kunnen onder meer bestaan in "de encenering, de pose van de te fotograferen persoon of de belichting", aldus het Hof (r.o. 91). "Bij het nemen van de portretfoto kan [de fotograaf] de camera-instelling, de invalshoek of de gecreëerde sfeer kiezen. Bij het ontwikkelen van het cliché tot slot kan de auteur kiezen tussen diverse technieken, of in voorkomend geval software gebruiken" (id.)

Dit alles is voor Nederlandse juristen weinig verrassend. Wat het Hof hierna laat volgen over de omvang (reikwijdte) van de auteursrechtelijke bescherming is dat echter wel. Een belangrijke vraag van de Oostenrijkse verwijzingsrechter was of portretfoto's mogelijk een 'zwakkere' bescherming (dan andere werken) of zelfs in het geheel geen bescherming tegen *bewerking* (de door de media van de schoolfoto gemaakte fotomontage) zouden genieten; zie r.o. 43 onder 4. Deze vraag was ingegeven door de begrijpelijke gedachte dat de mogelijkheid om een portretfoto vrij vorm te geven relatief gering is, doordat het onderwerp van de foto gegeven is en een portretfoto vooral goed op de geportretteerde moet lijken; zie r.o. 42. Dat de mate van originaliteit van een werk bepalend is voor de omvang van de auteursrechtelijke bescherming ervan, is in het continentaal-Europese auteursrecht algemeen aanvaard en door het Hof van Justitie in het arrest *Infopaq I* (C-5/08, NJ 2011/288, m.nt. P.B. Hugenholtz) zelfs impliciet erkend. In dat arrest concludeerde het Hof immers dat het reproductierecht zich uitstrekt tot

reproducties van gedeelten van werken “op voorwaarde dat zij bepaalde [...] bestanddelen bevatten die de uitdrukking vormen van de eigen intellectuele schepping van de auteur van dit werk” (r.o. 39; zie noot P.B. Hugenholz onder *NJ* 2011/289). Ergo, naarmate het werk in kwestie meer originele elementen bevat, zal de beschermingsomvang toenemen. Wellicht verblind door de wens om portretfoto's vooral niet te ‘discrimineren’ ten opzichte van andere werken lijkt het Hof in *Painer* dit adagium echter al weer uit het oog verloren te hebben. Het Hof volstaat met op te merken dat het in art. 2 van de Auteursrechtlijn geharmoniseerde reproductierecht ruim moet worden uitgelegd (r.o. 96) en “dat niets in richtlijn 2001/29 of in een andere op het betrokken gebied toepasselijke richtlijn de conclusie wettigt dat de omvang van een dergelijke bescherming zou worden bepaald door eventuele verschillen in de mogelijkheden van artistieke schepping bij de totstandbrenging van diverse categorieën werken” (r.o. 97).

Het *Painer*-arrest bevat, in de derde plaats, interessante overwegingen over de wettelijke beperkingen (uitzonderingen) van het auteursrecht. De Auteursrechtlijn bevat in art. 5 leden 2 en 3 een limitatieve opsomming van beperkingen die de lidstaten in hun nationale auteurswetgeving mogen opnemen. Let wel: deze opsomming is facultatief; behalve art. 5 lid 1 is geen van de 21 genoemde beperkingen voor de nationale wetgever verplichte kost. Voor de Oostenrijkse rechter beriepen de persmedia, die de portretfoto van Painer kort na de ontsnapping van Natascha Kampusch hadden afgedrukt, zich op een tweetal in de Oostenrijkse auteurswet — en in andere redactie ook in de Nederlandse wet — voorkomende beperkingen: gebruik ten behoeve van de openbare orde en veiligheid (art. 5 lid 3 (e) Auteursrechtlijn; vgl. art. 22 Auteurswet) en het ‘citaatrecht’ (art. 5 lid 3 (d) Auteursrechtlijn; vgl. art. 15a Auteurswet). In beide gevallen rees de vraag of de Oostenrijkse wettelijke regels in overeenstemming zijn met de corresponderende bepalingen van de richtlijn.

Met betrekking tot art. 5 lid 3 (e), dat wettelijke beperkingen toestaat ten aanzien van “het gebruik ten behoeve van de openbare veiligheid of om het goede verloop van een administratieve, parlementaire of gerechtelijke procedure of de berichtgeving daarover te waarborgen”, merkt het Hof op dat deze bepaling in zo algemene termen is gesteld dat de lidstaten die een dergelijke beperking in hun nationale wet willen opnemen beschikken over een *ruime beoordelingsmarge* (r.o. 101). Dit is een belangrijke constatering; veel van de in art. 5 Auteursrechtlijn genoemde beperkingen zijn net als art. 5 lid 3 (e) algemeen geformuleerd; het Hof gunt de lidstaten dus de ruimte om op nationaal niveau binnen deze algemene kaders wettelijke uitzonderingen te creëren.

Deze uitzonderingen moeten echter wel passen binnen de door het recht van de Unie opgelegde grenzen, zo waarschuwt het Hof (r.o. 104). Het Hof formuleert vervolgens een toetsingskader dat uit vijf criteria bestaat: (1) het evenredigheidsbeginsel (r.o. 105-106); (2) het beginsel dat aan auteurs een ‘hoog beschermingsniveau’ moet worden gegeven (r.o. 107); (3) het rechtszekerheidsbeginsel (r.o. 108); (4) het beginsel dat uitzonderingen op een richtlijnbeginsel eng moeten worden uitgelegd (r.o. 109); en (5) de ‘driestappentoets’ (r.o. 110). Laatstgenoemde toets is te vinden in art. 5 lid 5 Auteursrechtlijn: wettelijke beperkingen mogen slechts worden toegepast in bepaalde bijzondere gevallen, mits zij geen afbreuk doen aan de normale exploitatie van een werk en de rechtmatige belangen van de auteursrechthebbende niet onredelijk worden geschaad. Met toepassing van dit toetsingskader komt het Hof tot de conclusie dat de richtlijn niet toestaat een wettelijke beperking die de persmedia de vrijheid laat om geheel op eigen initiatief auteursrechtelijk beschermd foto's met een beroep op de openbare veiligheid te publiceren (r.o. 111-112). Het doel van art. 5 lid 3 (e) is immers niet de bescherming van de persvrijheid, maar het waarborgen van de openbare veiligheid, hetgeen een taak is van de overheid (r.o. 113).

Tevens beantwoordt het Hof enkele vragen met betrekking tot het citaatrecht, dat in art. 5 lid 3 (d) Auteursrechtlijn als volgt is omschreven: “[wettelijke beperkingen zijn toegestaan ten aanzien van] het citeren ten behoeve van kritieken en recensies en voor soortgelijke doeleinden, mits het een werk of ander materiaal betreft dat reeds op geoorloofde wijze voor het publiek beschikbaar is gesteld, indien de bron — waaronder de naam van de auteur — wordt vermeld, tenzij dit niet mogelijk blijkt en het citeren naar billijkheid geschiedt en door het bijzondere doel wordt gerechtvaardigd”. De meest interessante vraag betreft de status van het ‘citerende werk’: moet de uiting waarin het citaat is opgenomen op zichzelf als auteursrechtelijk beschermd werk zijn aan te merken? Hieromtrent overweegt het Hof dat het doel van het citaatrecht is gelegen in het waarborgen van de uitingsvrijheid van de gebruikers van auteursrechtelijk beschermd werken. Hiervan uitgaande mag het niet uitmaken of geciteerd wordt in een beschermd werk of in een niet beschermd uiting; een conclusie waarop m.i. weinig valt af te dingen.



Opvallend is ten slotte dat het Hof in dit arrest niets zegt over de vraag of het maken van bewerkingen, zoals de onderhavige fotomontage van een 'ouder gemaakte' Natascha, eigenlijk wel valt onder het geharmoniseerde reproductierecht (art. 2 Auteursrechtlijn); zie Mireille van Eechoud (et al.), *Harmonizing European Copyright Law. The Challenges of Better Lawmaking*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009, p. 84. Deze vraag is niet zonder betekenis; indien het bewerkingsrecht hier buiten valt, is het niet geharmoniseerd en zijn de lidstaten ten aanzien van dit recht helemaal niet aan de limitatieve opsomming van wettelijke beperkingen van art. 5 leden 2 en 3 van de richtlijn gebonden. In haar conclusie gaat Advocaat-generaal Trstenjak wel in op deze vraag (§ 127-131), echter zonder een duidelijk standpunt in te nemen.

Het arrest is eerder geannoteerd door M.M.M. van Eechoud in *AMI* 2011/2, p. 73-75 en door P.G.F.A. Geerts in *IER* 2012/16, p. 143-162.

*P.B. Hugenholtz*

---

## Voetnoten

### Voetnoten

- [1.] Zie over de IPR-aspecten van deze zaak ook de commentaren van S.J. Schaafsma in *IER* 2012/16, en Mireille van Eechoud op <http://bit.ly/HzGOTg> (of via Google: [conflictoflaws.net/2012/multiple-defendants](http://conflictoflaws.net/2012/multiple-defendants)).