



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

**NJ 2019/369-371**

Hugenholtz, P.B.

**Publication date**

2019

**Document Version**

Final published version

**Published in**

Nederlandse Jurisprudentie

[Link to publication](#)

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

Hugenholtz, P. B. (2019). NJ 2019/369-371. 369-371. Case note on: HvJ EU, 31/05/16, ECLI:EU:C:2016:379 (Reha Training). *Nederlandse Jurisprudentie*, 2019(43), 6125-6145.

**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 2019/369

## HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE

31 mei 2016, nr. C-117/15

(K. Lenaerts, L. Bay Larsen, T. von Danwitz, J.L. da Cruz Vilaça, D. Šváby, C. Lycourgos, A. Rosas, E. Juhász, A. Borg Barthet, J. Malenovský, M. Berger, A. Prechal, M. Vilaras; A-G Y. Bot)  
m.nt. P.B. Hugenholz onder NJ 2019/371

Art. 3 lid 1 Richtlijn 2001/29/EG; art. 8 lid 2 Richtlijn 2006/115/EG

IER 2016/48

ECLI:EU:C:2016:379

ECLI:EU:C:2016:109

**Verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Landgericht Köln (regionale rechter Keulen, Duitsland) bij beslissing van 20 februari 2015, ingekomen bij het Hof op 9 maart 2015.**

**Intellectuele eigendom. Auteursrecht en naburige rechten. Begrip ‘mededeling aan het publiek’. Plaatsing van televisietoestellen door de exploitant van een revalidatiecentrum zodat de patiënten televisieprogramma’s kunnen bekijken.**

*In een zaak als het hoofdgeding, in het kader waarvan wordt gesteld dat met de uitzending van televisieprogramma’s via televisietoestellen die de exploitant van een revalidatiecentrum in zijn ruimtes heeft geïnstalleerd, de auteursrechten en de naburige rechten worden getroffen van een groot aantal betrokkenen, in het bijzonder componisten, tekstschrijvers en muziekuitgevers, maar ook uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en auteurs van literaire werken en hun uitgeverijen, moet de vraag of in een dergelijke situatie sprake is van een ‘mededeling aan het publiek’, worden beoordeeld aan de hand van zowel artikel 3, lid 1, 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, als artikel 8, lid 2, van Richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom, en aan de hand van dezelfde uitleggingscriteria. Bovendien moeten deze twee bepalingen aldus worden uitgelegd dat een dergelijke uitzending een handeling bestaande in een ‘mededeling aan het publiek’ is.*

Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation mbH  
tegen  
Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV (GEMA), in tegenwoordigheid van: Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL)

## Hof van Justitie EU:

## Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 3, lid 1, 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 2001, L 167, blz. 10), en van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB 2006, L 376, blz. 28).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation mbH (hierna: ‘Reha Training’), die een revalidatiecentrum exploiteert, en Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV (GEMA), de onderneming die in Duitsland zorgt voor het collectieve beheer van auteursrechten op het gebied van muziek, met betrekking tot de betaling van de vergoedingen uit hoofde van auteursrechten en naburige rechten wegens het beschikbaar stellen van beschermde werken in de ruimtes van Reha Training.

## Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Richtlijn 2001/29

3 In de overwegingen 9, 10, 20 en 23 van richtlijn 2001/29 heet het:

‘(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.

(10) Auteurs en uitvoerend kunstenaars moeten, willen zij hun scheppende en artistieke arbeid kunnen voortzetten, een passende beloning voor het gebruik van hun werk ontvangen, evenals de producenten om dat werk te kunnen financieren. De productie van fonogrammen, films en multimedialproducten, en van diensten, zoals ‘diensten-op-aanvraag’, vereist aanzienlijke investeringen. Een adequate rechtsbescherming van de intellectuele eigendomsrechten is noodzakelijk om de mogelijkheid tot het verkrijgen van een dergelijke beloning en de mogelijkheid van een behoorlijk rendement van dergelijke investeringen te waarborgen.

[...]

(20) Deze richtlijn is gebaseerd op beginselen en voorschriften die reeds zijn vastgelegd in de op dit gebied geldende richtlijnen, met name [richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB 1992, L 346, blz. 61), zoals gewijzigd door richtlijn 93/98/EEG van de Raad van 29 oktober 1993 (PB 1993, L 290, blz. 9)]. Zij ontwikkelt die beginselen en voorschriften verder en integreert ze in het perspectief van de informatiemaatschappij. De bepalingen van deze richtlijn moeten de bepalingen van voornoemde richtlijnen onverlet laten, tenzij in deze richtlijn anders is bepaald.

[...]

(23) Deze richtlijn moet het recht van de auteur van mededeling van werken aan het publiek verder harmoniseren. Aan dit recht moet een ruime betekenis worden gegeven die iedere mededeling omvat die aan niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig publiek wordt gedaan. Dit recht dient zich uit te strekken tot elke dergelijke doorgifte of wederdoorgifte van een werk aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van uitzending. Dit recht heeft geen betrekking op enige andere handeling.'

- 4 Artikel 3, lid 1, van die richtlijn bepaalt: '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.'
- 5 Artikel 12, lid 2, van die richtlijn luidt: 'De bescherming van de naburige rechten laat onverlet en is op generlei wijze van invloed op de auteursrechtelijke bescherming.'

Richtlijn 2006/115

- 6 In overweging 3 van richtlijn 2006/115 heet het:

'De doeltreffende bescherming, door middel van verhuur- en uitleenrechten, van auteursrechtelijk beschermde werken en van door naburige rechten beschermde zaken, alsook de bescherming van door naburige rechten beschermde zaken door middel van het vastleggingsrecht, het distributierecht en het recht tot uitzending en mededeling aan het publiek kunnen bijgevolg voor de economische en culturele ontwikkeling van de Gemeenschap van fundamenteel belang worden geacht.'

- 7 Artikel 8, lid 2, van die richtlijn luidt: 'De lidstaten stellen een recht in om ervoor te zorgen dat een enkele billijke vergoeding wordt uitgekeerd door de gebruiker, wanneer een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram of een reproductie daarvan wordt gebruikt voor uitzen-

ding via de ether of voor enigerlei mededeling aan het publiek, en dat deze vergoeding wordt verdeeld tussen de betrokken uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen. Bij gebreke van overeenstemming tussen uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen kunnen de lidstaten bepalen volgens welke voorwaarden deze vergoeding tussen beide partijen wordt verdeeld.'

- 8 Richtlijn 2006/115 heeft richtlijn 92/100, zoals gewijzigd door richtlijn 93/98, gecodificeerd en ingetrokken. De formulering van artikel 8 van richtlijn 2006/115 is evenwel identiek gebleven aan die van artikel 8 van de ingetrokken richtlijn.

Duits recht

- 9 § 15, lid 2, van het Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz (wet op het auteursrecht en de naburige rechten) van 9 september 1965 (BGBl. 1965 I, blz. 1273), in de op het tijdstip van de feiten in het hoofdgeding toepasselijke versie, bepaalt:

'De auteur heeft bovendien het uitsluitende recht om zijn werk aan het publiek mee te delen in een immateriële vorm (recht van mededeling aan het publiek). Het recht van mededeling aan het publiek omvat in het bijzonder

1. het recht tot vertoning, uitvoering en opvoering (§ 19);
  2. het recht tot beschikbaarstelling aan het publiek (§ 19 bis);
  3. het recht tot uitzending (§ 20);
  4. het recht tot mededeling op beeld- of geluidsdragers (§ 21);
  5. het recht om radio-uitzendingen mee te delen en ter beschikking te stellen van het publiek (§ 22).'
- 10 § 15, lid 3, van de wet op het auteursrecht en de naburige rechten luidt:

'De mededeling is publiek wanneer zij bedoeld is voor een groot aantal leden van het publiek. Tot het publiek behoort eenieder die geen persoonlijke banden heeft met degene die het werk exploiteert of met andere personen voor wie het werk in een immateriële vorm waarneembaar of toegankelijk wordt gemaakt.'

*Hoofdgeding en prejudiciële vragen*

- 11 In het door Reha Training geëxploiteerde revalidatiecentrum kunnen slachtoffers van een ongeval terecht voor een postoperatieve behandeling met het oog op hun revalidatie.

12 De ruimtes van dat centrum omvatten twee wachtkamers en een trainingsruimte, waarin Reha Training tussen juni 2012 en juni 2013 haar patiënten de gelegenheid heeft geboden om televisieprogramma's te bekijken op televisietoestellen die zij daar had geplaatst. Die programma's konden dus worden bekeken door al wie zich met het oog op behandeling in het revalidatiecentrum bevond.

- 13 Reha Training heeft GEMA nooit om toestemming gevraagd voor het beschikbaar stellen

van die programma's. Volgens GEMA is een dergelijke beschikbaarstelling een handeling waarbij aan het publiek werken worden meegedeeld die tot het door haar beheerde repertoire behoren. Zij heeft bijgevolg de bedragen gefactureerd die Reha Training volgens haar verschuldigd was uit hoofde van de vergoedingen voor de periode van juni 2012 tot juni 2013, op basis van de geldende tarieven, en omdat deze niet werden betaald, heeft zij het Amtsgericht Köln (kantonrechter Keulen, Duitsland) verzocht om Reha Training te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding ten belope van deze bedragen.

14 Omdat het Amtsgericht Köln die vordering heeft toegewezen, heeft Reha Training tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter, het Landgericht Köln (regionale rechter Keulen, Duitsland).

15 Volgens de verwijzende rechter is de beschikbaarstelling van televisie-uitzendingen door Reha Training een mededeling aan het publiek, geliet op de criteria die het Hof in zijn rechtspraak over de uitlegging van richtlijn 2001/29 heeft vastgesteld. De verwijzende rechter meent voorts dat diezelfde criteria moeten worden toegepast bij de beoordeling of sprake is van een 'mededeling aan het publiek' in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115, maar dat het arrest van 15 maart 2012, SCF (C-135/10, EU:C:2012:140 (NJ 2013/197, m.nt. P.B. Hugenholtz; red.)) in de weg staat aan een uitspraak in die zin.

16 In dat arrest heeft het Hof volgens de verwijzende rechter namelijk geoordeeld dat patiënten in een tandartspraktijk niet kunnen worden aangemerkt als 'personen in het algemeen'. Aangezien in het onderhavige geval alleen patiënten van Reha Training zich daar in beginsel kunnen laten behandelen, kunnen deze patiënten niet worden aangemerkt als 'personen in het algemeen' zijn, maar vormen zij een 'private groep'.

17 In zijn arrest van 15 maart 2012, SCF (C-135/10, EU:C:2012:140 (NJ 2013/197, m.nt. P.B. Hugenholtz; red.)) heeft het Hof volgens de verwijzende rechter ook geoordeeld dat het bij de patiënten van een tandartspraktijk om een beperkt en zelfs onbeduidend aantal personen gaat, aangezien de groep personen die tegelijk in die praktijk aanwezig zijn, doorgaans erg klein is. Ook de groep personen die wordt gevormd door de patiënten van Reha Training lijkt een beperkte groep te zijn.

18 Overigens heeft het Hof in dat arrest geoordeeld dat de normale kring van patiënten van een tandarts niet ontvankelijk is voor de uitzending van muziek daar, aangezien zij die toevallig horen en niet kiezen. Ook in het onderhavige geval bekijken de patiënten van Reha Training die zich in de wachtkamers en de trainingsruimte bevinden, de televisieprogramma's ongeacht hun wensen en keuzes.

19 Daarop heeft het Landgericht Köln de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1) Wordt de vraag of er sprake is van een 'mededeling aan het publiek' in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 en/of in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 steeds beoordeeld volgens dezelfde criteria, namelijk dat:

— een gebruiker met volledige kennis van de gevolgen van zijn gedrag handelt om derden toegang tot het beschermde werk te verlenen die deze zonder zijn tussenkomst niet hadden gehad;

— onder 'publiek' een onbepaald aantal potentiële ontvangers wordt verstaan, dat verder moet bestaan uit een vrij groot aantal personen, waarbij er sprake is van onbepaaldheid wanneer het gaat om 'personen in het algemeen' en dus niet om personen die tot een private groep behoren, en met 'een vrij groot aantal personen' wordt bedoeld dat een zekere de-minimisdrempel moet worden overschreden, en een te klein of zelfs onbeduidend aantal personen dus niet voldoet aan het criterium, waarbij het in dit verband niet enkel relevant is hoeveel personen tegelijk toegang hebben tot hetzelfde werk, maar ook hoeveel personen er opeenvolgend toegang toe hebben;

— het werk wordt meegedeeld aan een nieuw publiek, dit wil zeggen aan een publiek waarmee de auteur van het werk geen rekening heeft gehouden wanneer hij toestemming heeft verleend voor het gebruik ervan via de mededeling aan het publiek, tenzij de latere mededeling gebeurt volgens een specifieke technische werkwijze die verschilt van de werkwijze voor de oorspronkelijke mededeling, en

— het niet onbelangrijk is of de betrokken gebruikshandeling een winsttoegmerk heeft, en of het publiek ontvankelijk is voor deze mededeling en deze niet louter toevallig 'opvangt', waarbij dit geen dwingende voorwaarde is voor een mededeling aan het publiek?

2) Moet in gevallen zoals in het hoofdgeding, waarin de exploitant van een revalidatiecentrum in zijn ruimtes televisietoestellen installeert, daarnaar een zendsignaal doorgeeft en er zo voor zorgt dat de televisie-uitzendingen kunnen worden bekeken, de vraag of er sprake is van een mededeling aan het publiek worden beoordeeld op grond van het begrip 'mededeling aan het publiek' van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 of van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115, wanneer met de televisie-uitzendingen die kunnen worden bekeken de auteursrechten en de naburige rechten van een groot aantal betrokkenen, in het bijzonder componisten, tekstschrijvers en muziekuitgevers, maar ook uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en auteurs van literaire werken en hun uitgeverijen worden getroffen?

3) Is er in gevallen zoals in het hoofdgeding, waarin de exploitant van een revalidatiecentrum in zijn ruimtes televisietoestellen in-

stalleert, daarnaar een zendsignaal doorgeeft en er zo voor zorgt dat de televisie-uitzendingen door zijn patiënten kunnen worden bekeken, sprake van een 'mededeling aan het publiek' overeenkomstig artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 of overeenkomstig artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115?

4) Wanneer voor gevallen zoals in het hoofdgeding wordt bevestigd dat er sprake is van een mededeling aan het publiek in die zin: handhaaft het Hof zijn rechtspraak dat er in het geval van mededeling van beschermde fonogrammen in het kader van radio-uitzendingen voor patiënten in een tandartspraktijk [zie arrest van 15 maart 2012, SCF (C-135/10, EU:C:2012:140) (NJ 2013/197, m.nt. P.B. Hugenholtz; red.))] of soortgelijke inrichtingen, geen sprake is van een mededeling aan het publiek?

20 Bij brief van 17 april 2015 aan het Hof heeft de verwijzende rechter aangegeven dat aan Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL) toestemming was verleend om deel te nemen aan het hoofdgeding.

21 De Franse regering heeft het Hof krachtens artikel 16, derde alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie verzocht om zitting te houden in grote kamer.

#### *Beantwoording van de prejudiciële vragen*

22 Met zijn eerste drie vragen, die tezamen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, ten eerste, of in een zaak als het hoofdgeding, in het kader waarvan wordt gesteld dat met de uitzending van televisieprogramma's via televisietoestellen die de exploitant van een validatiecentrum in zijn ruimtes heeft geïnstalleerd, de auteursrechten en de naburige rechten worden getroffen van een groot aantal betrokkenen, in het bijzonder componisten, tekstschrijvers en muziekuitgevers, maar ook uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en auteurs van literaire werken en hun uitgeverijen, de vraag of in een dergelijke situatie sprake is van een 'mededeling aan het publiek', moet worden beoordeeld aan de hand van zowel artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 als artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115, of van slechts een van deze bepalingen, en, ten tweede, of de vraag of sprake is van een dergelijke mededeling aan de hand van dezelfde criteria moet worden beoordeeld. Bovendien wenst hij te vernemen of een dergelijke uitzending een 'handeling bestaande in een mededeling aan het publiek' is in de zin van de ene en/of de andere van die bepalingen.

23 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de lidstaten volgens artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 verplicht zijn om ervoor te zorgen dat auteurs het uitsluitende recht genieten, 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 ge-

kozen plaats en tijd toegankelijk zijn, toe te staan of te verbieden.

24 Bovendien moet de wetgeving van de lidstaten er krachtens artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 voor zorgen, ten eerste, dat een enkele bilijke vergoeding wordt uitgekeerd door de gebruiker, wanneer een voor handelsdoeleinden uitgegeven fonogram of een reproductie daarvan wordt gebruikt voor uitzending via de ether of voor enigerlei mededeling aan het publiek, en, ten tweede, dat deze vergoeding wordt verdeeld tussen de betrokken uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen.

25 Dienaangaande zij allereerst opgemerkt dat overweging 20 van richtlijn 2001/29 met name bepaalt dat de bepalingen van deze richtlijn de bepalingen van richtlijn 92/100, zoals gewijzigd door richtlijn 93/98, die door richtlijn 2006/115 is gecodificeerd en ingetrokken, in beginsel onverlet moeten laten, tenzij in richtlijn 2001/29 anders is bepaald (zie in die zin arrest van 9 februari 2012, *Luksan*, C-277/10, EU:C:2012:65, punt 43 (NJ 2013/196, m.nt. P.B. Hugenholtz; red.) en aldaar aangehaalde rechtspraak).

26 Geen enkele bepaling van richtlijn 2001/29 staat echter een afwijking van de in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 vervatte beginselen toe.

27 Daaruit volgt dat de toepassing van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 de toepassing van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 onverlet moet laten.

28 Bovendien moeten, gelet op de eisen inzake eenheid en samenhang van de rechtsorde van de Unie, de in de richtlijnen 2001/29 en 2006/115 gebruikte begrippen dezelfde betekenis hebben, tenzij de Uniewetgever in een specifieke wetgevende context een andere wil kenbaar heeft gemaakt (zie in die zin arrest van 4 oktober 2011, *Football Association Premier League e.a.*, C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 188 (NJ 2012/164, m.nt. P.B. Hugenholtz; red.)).

29 Het is juist dat uit de vergelijking van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 en artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 voortvloeit dat het begrip 'mededeling aan het publiek', in de zin van deze bepalingen, in een verschillende context wordt gebruikt en weliswaar gelijksoortig, maar gedeeltelijk uiteenlopende doelstellingen beoogt (zie in die zin arrest van 15 maart 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, punt 74 (NJ 2013/197, m.nt. P.B. Hugenholtz; red.)).

30 Auteurs beschikken krachtens artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 immers over een recht van preventieve aard om te interveniëren tussen eventuele gebruikers van hun werk en de mededeling aan het publiek die deze gebruikers overwegen te doen, teneinde deze mededeling te verbieden. Uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen beschikken krachtens artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 daarentegen over een recht van vergoedende aard dat niet kan worden uitgeoefend alvorens een voor handelsdoeleinden openbaar gemaakt fonogram of een reproductie ervan door een gebruiker wordt of reeds is gebruikt voor een mede-

deling aan het publiek (zie in die zin arrest van 15 maart 2012, *SCF*, C-135/10, EU:C:2012:140, punt 75 (NJ 2013/197, m.nt. P.B. Hugenholtz; red.)).

31 Uit niets blijkt dus dat de Uitwetgever het begrip 'mededeling aan het publiek' een verschillende betekenis heeft willen geven in de respectievelijke context van de richtlijnen 2001/29 en 2006/115.

32 Zoals de advocaat-generaal in punt 34 van zijn conclusie heeft opgemerkt, kan de verschillende aard van de rechten die door deze richtlijnen worden beschermd, immers niet verhullen dat, volgens de bewoordingen van die richtlijnen, de aanleiding voor die rechten in beide gevallen de mededeling van beschermde werken aan het publiek is.

33 Uit het voorgaande vloeit voort dat in een zaak als het hoofdgeding, in verband met de uitzending van televisieprogramma's waarvan wordt gesteld dat daarmee niet alleen de auteursrechten, maar ook, onder meer, de rechten van uitvoerende kunstenaars of producenten van fonogrammen worden getroffen, zowel artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 als artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115 moeten worden toegepast, waarbij dezelfde betekenis moet worden gegeven aan het begrip 'mededeling aan het publiek', dat in deze twee bepalingen wordt vermeld.

34 Bijgevolg moet dit begrip volgens dezelfde criteria worden beoordeeld, onder meer ter voorkoming van tegenstrijdige en onderling onverenigbare uitleggingen, naargelang van de toepasselijke bepaling.

35 Dienaangaande heeft het Hof reeds geoordeeld dat bij de beoordeling of sprake is van een mededeling aan het publiek, het van belang is rekening te houden met meerdere niet-autonome en onderling afhankelijke elkaar aanvullende criteria. Aangezien deze criteria in verschillende concrete situaties met een zeer wisselende intensiteit een rol kunnen spelen, moeten zij zowel individueel als in hun onderling verband worden toegepast [zie in die zin arrest van 15 maart 2012, *Phonographic Performance (Ireland)*, C-162/10, EU:C:2012:141, punt 30 (NJ 2013/198, m.nt. P.B. Hugenholtz; red.) en aldaar aangehaalde rechtspraak].

36 Bovendien moet aan het begrip 'mededeling aan het publiek' een ruime betekenis worden gegeven, zoals uitdrukkelijk vermeld staat in overweging 23 van richtlijn 2001/29 (zie in die zin arrest van 7 maart 2013, *ITV Broadcasting e.a.*, C-607/11, EU:C:2013:147, punt 20 (NJ 2013/444, m.nt. P.B. Hugenholtz; red.) en aldaar aangehaalde rechtspraak).

37 Voorts heeft het Hof reeds geoordeeld dat het begrip 'mededeling aan het publiek' twee cumulatieve elementen met elkaar verbindt, namelijk een 'handeling bestaande in een mededeling' van een werk en de mededeling ervan aan een 'publiek' (arrest van 19 november 2015, *SBS Belgium*, C-325/14, EU:C:2015:764, punt 15 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

38 Na deze precisering dient wat ten eerste het begrip 'handeling bestaande in een mededeling' betreft, te worden benadrukt dat het zo is dat elke doorgifte van beschermde werken daaronder valt, ongeacht het gebruikte technische middel of procedé (zie in die zin arrest van 19 november 2015, *SBS Belgium*, C-325/14, EU:C:2015:764, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

39 Voorts moet elke doorgifte of wederdoorgifte van een werk waarbij een specifieke technische werkwijze wordt gebruikt, in beginsel individueel door de auteur van het betrokken werk worden toegestaan (arrest van 19 november 2015, *SBS Belgium*, C-325/14, EU:C:2015:764, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

40 Ten tweede is, wil sprake zijn van 'mededeling aan het publiek' als bedoeld in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, tevens vereist, zoals in punt 37 van dit arrest in herinnering is geroepen, dat de beschermde werken daadwerkelijk worden meegeëerd aan een 'publiek'.

41 In dit verband blijkt uit de rechtspraak van het Hof, in de eerste plaats, dat het begrip 'publiek' op een onbepaald aantal potentiële kijkers ziet en bovendien een vrij groot aantal personen impliceert (zie in die zin arrest van 7 december 2006, *SGAE*, C-306/05, EU:C:2006:764, punten 37 en 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

42 Het Hof heeft wat de 'onbepaaldheid' van het publiek betreft, benadrukt dat het erom gaat een werk op elke passende wijze waarneembaar te maken voor 'personen in het algemeen', met andere woorden, niet beperkt tot specifieke individuen die tot een private groep behoren (zie in die zin arrest van 15 maart 2012, *SCF*, C-135/10, EU:C:2012:140, punt 85 (NJ 2013/197, m.nt. P.B. Hugenholtz; red.)).

43 Wat voorts de uitdrukking 'een vrij groot aantal personen' betreft, heeft het Hof aangegeven dat een dergelijk aantal een 'zekere de-minimis-drempel' veronderstelt, waardoor het een te klein of zelfs onbeduidend aantal personen uitsluit van het begrip 'publiek' (zie in die zin arrest van 15 maart 2012, *SCF*, C-135/10, EU:C:2012:140, punt 86 (NJ 2013/197, m.nt. P.B. Hugenholtz; red.)).

44 Om het aantal kijkers te beoordelen, dient rekening te worden gehouden met de cumulatieve gevolgen van het beschikbaar stellen van de werken aan de potentiële kijkers (zie in die zin arrest van 7 december 2006, *SGAE*, C-306/05, EU:C:2006:764, punt 39). Het is met name van belang te weten hoeveel personen tegelijkertijd en achtereenvolgens toegang hebben tot ditzelfde werk [zie in die zin arrest van 15 maart 2012, *Phonographic Performance (Ireland)*, C-162/10, EU:C:2012:141, punt 35 (NJ 2013/198, m.nt. P.B. Hugenholtz; red.)].

45 In de tweede plaats heeft het Hof geoordeeld dat alleen sprake kan zijn van een 'mededeling aan het publiek' indien het uitgezonden werk wordt vertoond aan een 'nieuw publiek', dat wil zeggen een publiek waarmee de houders van rechten op de beschermde werken geen rekening hielden toen zij

toestemming gaven voor het gebruik ervan voor de mededeling aan het oorspronkelijke publiek (zie in die zin arresten van 7 december 2006, *SGAE*, C-306/05, EU:C:2006:764, punten 40 en 42, en van 4 oktober 2011, *Football Association Premier League e.a.*, C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 197 (*NJ* 2012/164, m.nt. P.B. Hugenholtz; *red.*)).

46 In dit verband heeft het Hof gewezen op de centrale rol van de gebruiker. Het heeft immers geoordeeld dat, opdat sprake zou zijn van een mededeling aan het publiek, de gebruiker met volledige kennis van de gevolgen van zijn gedrag, toegang moet verlenen tot de uitzending met het beschermde werk aan een extra publiek en aldus moet blijken dat de personen die dit 'nieuwe' publiek vormen, zonder deze tussenkomst, hoewel zij zich in het ontvangstgebied van deze uitzending bevinden, in beginsel niet van het uitgezonden werk zouden kunnen genieten (zie in die zin arresten van 7 december 2006, *SGAE*, C-306/05, EU:C:2006:764, punt 42, en van 4 oktober 2011, *Football Association Premier League e.a.*, C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 195 (*NJ* 2012/164, m.nt. P.B. Hugenholtz; *red.*)).

47 Zo heeft het Hof reeds geoordeeld dat exploitanten van een horecagelegenheid, een hotel of een kuurinrichting dergelijke gebruikers zijn en een handeling bestaande in een mededeling aan het publiek verrichten wanneer zij beschermde werken bewust doorgeven aan hun klanten door via televisie- of radio-ontvangers die zij in hun inrichting hebben geplaatst, willens en wetens een signaal te verspreiden (zie in die zin arresten van 7 december 2006, *SGAE*, C-306/05, EU:C:2006:764, punten 42 en 47; van 4 oktober 2011, *Football Association Premier League e.a.*, C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 196 (*NJ* 2012/164, m.nt. P.B. Hugenholtz; *red.*), en van 27 februari 2014, *OSA*, C-351/12, EU:C:2014:110, punt 26).

48 Aldus wordt verondersteld dat het publiek waaraan de mededeling in deze inrichtingen wordt verricht, deze niet toevallig 'opvangt', maar door de exploitanten ervan als doelgroep is gekozen (zie in die zin arrest van 15 maart 2012, *SCF*, C-135/10, EU:C:2012:140, punt 91 (*NJ* 2013/197, m.nt. P.B. Hugenholtz; *red.*)).

49 Benadrukt zij nog dat het winsttoegmerk van de uitzending van een beschermd werk voor het publiek weliswaar niet bepalend is om een dergelijke uitzending te kwalificeren als 'mededeling aan het publiek' (zie in die zin arrest van 7 maart 2013, *ITV Broadcasting e.a.*, C-607/11, EU:C:2013:147, punt 43 (*NJ* 2013/444, m.nt. P.B. Hugenholtz; *red.*)), maar niet irrelevant is (zie in die zin arrest van 4 oktober 2011, *Football Association Premier League e.a.*, C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 204 (*NJ* 2012/164, m.nt. P.B. Hugenholtz; *red.*) en aldaar aangehaalde rechtspraak), met name om de eventuele vergoeding te bepalen die verschuldigd is uit hoofde van deze uitzending.

50 Het is in die context dat de 'ontvankelijkheid' van het publiek relevant kan zijn, zoals het Hof heeft geoordeeld in punt 91 van zijn arrest van

15 maart 2012, *SCF* (C-135/10, EU:C:2012:140 (*NJ* 2013/197, m.nt. P.B. Hugenholtz; *red.*)), in het kader waarvan het gezamenlijk heeft geantwoord op de vraag of sprake was van een mededeling aan het publiek, enerzijds, en van een recht op vergoeding uit hoofde van een dergelijke mededeling, anderzijds.

51 Het Hof heeft aldus geoordeeld dat de uitzending van beschermde werken een winsttoegmerk heeft wanneer de gebruiker daaruit een financieel voordeel kan halen in verband met de aantrekkelijkheid en dus het grotere aantal bezoekers van de inrichting waar hij deze uitzending verricht (zie in die zin arrest van 4 oktober 2011, *Football Association Premier League e.a.*, C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punten 205 en 206 (*NJ* 2012/164, m.nt. P.B. Hugenholtz; *red.*)).

52 Aangaande de uitzending van fonogrammen in een tandartspraktijk heeft het Hof daarentegen geoordeeld dat dit niet het geval is, aangezien de patiënten van een tandarts in het algemeen geen belang hechten aan een dergelijke uitzending, zodat deze de aantrekkelijkheid en bijgevolg het aantal patiënten van deze praktijk niet kan doen toenemen (zie in die zin arrest van 15 maart 2012, *SCF*, C-135/10, EU:C:2012:140, punten 97 en 98 (*NJ* 2013/197, m.nt. P.B. Hugenholtz; *red.*)).

53 In het licht van de verschillende in de rechtspraak van het Hof vastgestelde criteria, dient te worden nagegaan of de uitzending van televisieprogramma's, als aan de orde in het hoofdgeding, kan worden aangemerkt als 'mededeling aan het publiek' in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 en artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115.

54 Dienaangaande heeft het Hof in de eerste plaats, zoals in punt 47 van dit arrest in herinnering is gebracht, reeds geoordeeld dat exploitanten van een horecagelegenheid, een hotel of een kuurinrichting een handeling bestaande in een mededeling verrichten wanneer zij beschermde werken bewust doorgeven aan hun klanten door via televisie- of radio-ontvangers die zij in hun inrichting hebben geplaatst, willens en wetens een signaal te verspreiden.

55 Deze situaties blijken volledig vergelijkbaar met de in het hoofdgeding aan de orde zijnde situatie, waarin – zoals blijkt uit de verwijzingsbeslissing – de exploitant van een revalidatiecentrum beschermde werken bewust doorgeeft aan zijn patiënten via televisietoestellen die op verschillende plaatsen in deze inrichting zijn geplaatst.

56 Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat een dergelijke exploitant een handeling bestaande in een mededeling verricht.

57 Wat in de tweede plaats het geheel van patiënten van een revalidatiecentrum als aan de orde in het hoofdgeding betreft, dient allereerst te worden opgemerkt dat uit het bij het Hof ingediende dossier blijkt dat het personen in het algemeen betreft.

58 Vervolgens is de kring van personen die deze patiënten vormen niet 'te klein of zelfs onbe-

duidend', aangezien in het bijzonder deze patiënten tegelijkertijd van de uitgezonden werken kunnen genieten, op verschillende plaatsen in de inrichting.

59 In deze omstandigheden dient te worden vastgesteld dat het geheel van patiënten van een revalidatiecentrum als aan de orde in het hoofdgeding, een 'publiek' vormt in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 en artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115.

60 Ten slotte zouden de patiënten van een dergelijk revalidatiecentrum in beginsel niet van de uitgezonden werken kunnen genieten zonder de doelgerichte interventie van de exploitant van dit centrum. Aangezien de oorsprong van het hoofdgeding ligt in de betaling van de vergoedingen voor de auteursrechten en de naburige rechten in verband met de beschikbaarstelling van beschermde werken in de ruimtes van dit centrum, zij bovendien opgemerkt dat met deze patiënten kennelijk geen rekening is gehouden toen toestemming werd gegeven voor de oorspronkelijke beschikbaarstelling.

61 Daaruit volgt dat de patiënten van een revalidatiecentrum als aan de orde in het hoofdgeding een 'nieuw publiek' vormen in de zin van de in punt 45 van dit arrest bedoelde rechtspraak.

62 Gelet op de voorgaande overwegingen moet worden geoordeeld dat de exploitant van een revalidatiecentrum als aan de orde in het hoofdgeding, een mededeling aan het publiek doet.

63 Wat in de derde plaats het winstoogmerk van een dergelijke mededeling betreft, dient te worden vastgesteld – zoals de advocaat-generaal in punt 71 van zijn conclusie heeft opgemerkt – dat de uitzending van televisieprogramma's via televisietoestellen, doordat daarmee wordt beoogd om tijdens de verzorging of de wachttijd die daaraan voorafgaat wat verstrooiing te bieden aan de patiënten van een revalidatiecentrum als aan de orde in het hoofdgeding, in casu een extra dienst vormt die weliswaar geen enkel medisch nut heeft, maar een gunstige invloed heeft op de standing en aantrekkelijkheid van de inrichting, en haar zo een concurrentievoordeel verschaft.

64 Daaruit volgt dat in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding de uitzending van televisieprogramma's door de exploitant van een revalidatiecentrum als Reha Training een winstoogmerk kan hebben, waarmee rekening kan worden gehouden om het bedrag van de vergoeding te bepalen die in voorkomend geval is verschuldigd uit hoofde van een dergelijke uitzending.

65 Gelet op één en ander, dient op de eerste drie vragen te worden geantwoord dat in een zaak als het hoofdgeding, in het kader waarvan wordt gesteld dat met de uitzending van televisieprogramma's via televisietoestellen die de exploitant van een revalidatiecentrum in zijn ruimtes heeft geïnstalleerd, de auteursrechten en de naburige rechten worden getroffen van een groot aantal betrokkenen, in het bijzonder componisten, tekstdschrijvers en muzikuitvoerers, maar ook uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en auteurs

van literaire werken en hun uitgeverijen, de vraag of in een dergelijke situatie sprake is van een 'mededeling aan het publiek', moet worden beoordeeld aan de hand van zowel artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 als artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115, en aan de hand van dezelfde uitleggingscriteria. Bovendien moeten deze twee bepalingen aldus worden uitgelegd dat een dergelijke uitzending een handeling bestaande in een 'mededeling aan het publiek' is.

66 Gelet op het antwoord op de eerste drie vragen, behoeft de vierde vraag niet te worden beantwoord.

#### Kosten

67 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Grote kamer) verklaart voor recht: [zie *curiosieve kop*].

#### Noot

Zie noot onder NJ 2019/371.

P.B. Hugenholtz

### NJ 2019/370

#### HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE

29 november 2017, nr. C-265/16

(L. Bay Larsen, J. Malenovský, M. Safjan, D. Šváby, M. Vilaras; A-G M. Szpunar)

m.nt. P.B. Hugenholtz onder NJ 2019/371

Art. 3 lid 1, art. 5 lid 2 onder b Richtlijn 2001/29/EG

RvdW 2018/149

IER 2018/24

ECLI:EU:C:2017:649

ECLI:EU:C:2017:913

#### Verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door de Tribunale di Torino (rechter in eerste aanleg Turijn, Italië) bij beslissing van 4 mei 2016.

**Harmonisatie van de wetgevingen. Auteursrecht en naburige rechten. Uitzondering voor kopieën voor privégebruik. Mededeling aan het publiek. Specifieke technische werkwijze. Verrichting van een dienst voor video-opname in de cloud (cloud computing) van kopieën van auteursrechtelijk beschermde werken zonder toestemming van de betrokken auteur. Actieve tussenkomst bij die opname door de aanbieder van de dienst.**



*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, met name art. 5 lid 2 onder b), moet aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling die een commerciële onderneming toestaat aan particulieren de dienst aan te bieden van het zonder toestemming van de rechthebbende door middel van een informaticasysteem op afstand in de cloud opslaan van privékopieën van auteursrechtelijk beschermde werken, waarbij zij actief bijdraagt aan de opname van die kopieën.*

VCAST Limited  
tegen  
RTI SpA

### Hof van Justitie EU:

#### Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging 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 2001, L 167, blz. 10), met name van artikel 5, lid 2, onder b), richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (PB 2000, L 178, blz. 1), en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen VCAST Limited en RTI SpA over de wettelijkheid van de terbeschikkingstelling aan de klanten van VCAST van een systeem voor video-opname in de cloud, van met name door RTI uitgezonden televisie-uitzendingen.

#### Toepasselijke bepalingen

##### Unierecht

##### Richtlijn 2000/31

3 Artikel 3, lid 2, van richtlijn 2000/31 luidt: "De lidstaten mogen het vrije verkeer van diensten van de informatiemaatschappij die vanuit een andere lidstaat worden geleverd, niet beperken om redenen die vallen binnen het gecoördineerde gebied."

4 Artikel 3, lid 3, van richtlijn 2000/31 bepaalt dat met name artikel 3, lid 2, van die richtlijn niet van toepassing is op de in de bijlage bij die richtlijn genoemde gebieden. Die bijlage ziet met name op auteursrechten en naburige rechten.

##### Richtlijn 2001/29

5 Overweging 1 van richtlijn 2001/29 luidt als volgt:

"Het Verdrag voorziet in de totstandbrenging van een interne markt en in de invoering van een regeling waardoor wordt verzekerd dat de

mededinging binnen de interne markt niet wordt vervalst. De harmonisatie van de wetgeving van de lidstaten inzake het auteursrecht en de naburige rechten draagt bij tot het bereiken van deze doelstellingen."

6 Overweging 23 van deze richtlijn luidt als volgt:

"Deze richtlijn moet het recht van de auteur van mededeling van werken aan het publiek verder harmoniseren. Aan dit recht moet een ruime betekenis worden gegeven die iedere mededeling omvat die aan niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig publiek wordt gedaan. Dit recht dient zich uit te strekken tot elke dergelijke doorgifte of wederdoorgifte van een werk aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van uitzending. Dit recht heeft geen betrekking op enige andere handeling."

7 Artikel 2 van deze richtlijn bepaalt:

"De lidstaten voorzien ten behoeve van:

- a) auteurs, met betrekking tot hun werken;
- b) uitvoerend kunstenaars, met betrekking tot de vastleggingen van hun uitvoeringen;
- c) producenten van fonogrammen, met betrekking tot hun fonogrammen;
- d) producenten van de eerste vastleggingen van films, met betrekking tot het origineel en de kopieën van hun films, en
- e) omroeporganisaties, met betrekking tot de vastleggingen van hun uitzendingen, ongeacht of deze uitzendingen al dan niet via de ether plaatsvinden, uitzendingen per kabel of satelliet daaronder begrepen.

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

8 Artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 luidt:

"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."

9 Artikel 5, lid 2, onder b), van deze richtlijn bepaalt:

"De lidstaten kunnen beperkingen of restricties op het in artikel 2 bedoelde reproductierecht stellen ten aanzien van:

[...]

- b) de reproductie, op welke drager dan ook, door een natuurlijke persoon voor privégebruik gemaakt, en zonder enig direct of indirect commercieel oogmerk, mits de rechthebbenden een billijke compensatie ontvangen waarbij rekening wordt gehouden met het al dan niet toepassen van de in artikel 6 bedoelde technische voorzieningen op het betrokken werk of het betrokken materiaal".

10 Artikel 5, lid 5, van die richtlijn luidt: “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.”

#### Italiaans recht

11 Artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29 is in Italiaans recht omgezet bij artikel 71 *sexies* van legge n. 633 – *Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio* (wet nr. 633 betreffende de bescherming van het auteursrecht en andere naburige rechten) van 22 april 1941, in de ten tijde van de feiten in het hoofdgeding geldende versie (hierna: ‘wet betreffende het auteursrecht’). Dit artikel 71 *sexies*, dat is opgenomen in afdeling II van die wet, met als opschrift ‘Reproductie door een natuurlijke persoon voor privégebruik’, bepaalt:

“1. Privékopieën van fonogrammen en videogrammen, op welke drager dan ook, door een natuurlijke persoon uitsluitend voor privégebruik gemaakt, zijn toegestaan, mits zonder winst oogmerk of enig direct of indirect commercieel oogmerk en met inachtneming van de technische voorzieningen van artikel 102 quater.

2. Reproductie als bedoeld in lid 1 mag niet door derden worden verricht. De verrichting van diensten die de reproductie van fonogrammen en videogrammen door natuurlijke personen voor privégebruik mogelijk maakt, vormt reproductie waarop de artikelen 13, 72, 78 bis, 79 en 80 van toepassing zijn.  
[...].”

12 Artikel 71 *septies* van de wet betreffende het auteursrecht bepaalt:

“1. Auteurs en producenten van fonogrammen en oorspronkelijke producenten van audiovisuele werken, uitvoerend kunstenaars, producenten van videogrammen en hun rechtsopvolgers hebben recht op een compensatie voor kopieën van fonogrammen en videogrammen voor privégebruik als bedoeld in artikel 71 *sexies*. Voor apparaten die uitsluitend bestemd zijn voor analoge of digitale opname van fonogrammen of videogrammen bestaat deze compensatie in een deel van de prijs die de eindgebruiker aan de verkoper heeft betaald, welke voor multifunctionele apparaten wordt berekend op grond van de prijs van een apparaat met gelijkwaardige eigenschappen als die van het interne, voor opname bestemde onderdeel of, indien dit niet mogelijk is, in een vast bedrag per apparaat. Voor dragers van geluids- en beeldopnamen, zoals analoge en digitale dragers en vaste of uitneembare geheugens die bestemd zijn voor opname van fonogrammen of videogrammen, bestaat de compensatie in een bedrag dat in verhouding staat tot de opnamecapaciteit van

deze dragers. Voor video-opnamesystemen op afstand dient de in dit lid bedoelde compensatie te worden betaald door degene die de dienst verricht. Zij is evenredig aan de compensatie die voor deze dienst is ontvanger.

2. De compensatie als bedoeld in lid 1 wordt, in overeenstemming met de communautaire regelgeving en rekening houdend met de reproductierechten, vastgesteld bij decreet van de minister van Cultuur, dat uiterlijk 31 december 2009 dient te worden vastgesteld na raadpleging van het in artikel 190 bedoelde comité en van de meest representatieve brancheorganisaties van fabrikanten van de in lid 1 bedoelde apparatuur en dragers. Om de compensatie te bepalen, wordt rekening gehouden met de aanwezigheid dan wel afwezigheid van de in artikel 102 quater bedoelde technische maatregelen en met het verschil in gevolg tussen een digitale kopie en een analoge kopie. Dit decreet wordt elke drie jaar geactualiseerd.  
[...].”

13 Artikel 102 quater van de wet betreffende het auteursrecht bepaalt:

“1. Houder van auteursrechten, naburige rechten en het recht bedoeld in artikel 102 bis, lid 3, mogen ten aanzien van beschermde werken of materiaal technische voorzieningen toepassen die technologie, inrichtingen of onderdelen omvatten die in het kader van hun normale werking dienen voor het voorkomen of beperken van handelingen die niet zijn toegestaan door de rechthebbenden.

2. Technische voorzieningen worden geacht ‘doeltreffend’ te zijn indien het gebruik van een beschermd werk of ander beschermd materiaal wordt gecontroleerd door de rechthebbenden door toepassing van een controle op de toegang of een beschermingsprocedé zoals encryptie, versluiering of een andere transformatie van het werk of ander materiaal of een kopieerbeveiliging die de beoogde bescherming biedt.

3. Het onderhavige artikel laat de toepassing van de bepalingen inzake computerprogramma’s bedoeld in titel I, hoofdstuk IV, deel VI, onverlet.”

#### Hoofdgeding en prejudiciële vragen

14 VCAST is een vennootschap naar Engels recht die op internet aan haar klanten een systeem ter beschikking stelt voor video-opname in gegevensopslagruimte in de cloud, van terrestrisch uitgezonden programma’s van Italiaanse televisieomroepen, waaronder die van RTI.

15 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de gebruiker in de praktijk op de website van VCAST een uitzending kiest uit het gehele aanbod van televisiekanalen die onder de door die vennootschap verrichte dienst vallen. De gebruiker kan hetzij een concrete uitzending kiezen, hetzij een tijdvak. Het door VCAST beheerde systeem ontvangt vervolgens

het televisiesignaal met behulp van zijn eigen antennes en neemt het gekozen tijdvak op in de door de gebruiker in de cloud aangegeven gegevensopslagruimte. Die gegevensopslagruimte wordt door de gebruiker bij een andere dienstverrichter gekocht.

16 VCAST heeft RTI gedagvaard voor de gespecialiseerde kamer voor ondernemingsrecht van de Tribunale di Torino (rechter in eerste aanleg Turijn, Italië), met het verzoek haar activiteiten wettig te verklaren.

17 In de loop van het geding heeft die rechter bij beschikking in kort geding van 30 oktober 2015 een verzoek in kort geding van RTI gedeeltelijk gegrond verklaard en VCAST in wezen verboden haar activiteiten voort te zetten.

18 Van oordeel dat de oplossing van het hoofdgeding gedeeltelijk afhangt van de uitlegging van het Unierecht, met name van artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29, heeft de Tribunale di Torino de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

“1) Is een nationale regeling die een commerciële ondernemer verbiedt om aan particulieren de dienst aan te bieden van het zonder toestemming van de rechthebbende op afstand als video opslaan van privékopieën van auteursrechtelijk beschermde werken met behulp van het zogenoemde cloud computing, waartoe hij actief bijdraagt, verenigbaar met het Unierecht, meer bepaald met artikel 5, lid 2, onder b), van [richtlijn 2001/29] (alsmede met [richtlijn 2000/31] en het oprichtingsverdrag)?

2) Is een nationale regeling die een commerciële ondernemer toestaat om aan particulieren de dienst aan te bieden van het zonder toestemming van de rechthebbende op afstand als video opslaan van privékopieën van auteursrechtelijk beschermde werken met behulp van het zogenoemde cloud computing, waartoe hij actief bijdraagt, mits aan de rechthebbende een forfaitaire vergoeding wordt betaald, hetgeen in wezen neerkomt op een regeling van verplichte licenties, verenigbaar met het Unierecht, meer bepaald met artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn [2001/29] (alsmede met [richtlijn 2000/31] en het oprichtingsverdrag)?”

*Beantwoording van de prejudiciële vragen*  
Opmerkingen vooraf

19 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de verwijzende rechter bij beschikking in kort geding voorzieningen heeft getroffen die VCAST voorlopig verbieden de door haar verrichte activiteit voort te zetten.

20 De verwijzende rechter heeft het Hof echter twee prejudiciële vragen gesteld over die activiteit met twee verschillende uitgangspunten. Het ene gaat ervan uit dat een nationale wettelijke regeling die activiteit verbiedt, het andere gaat er juist van uit dat zij is toegestaan.

21 Uit die overwegingen kan aldus worden afgeleid dat niet vaststaat dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling een dergelijke activiteit inderdaad verbiedt.

22 Bijgevolg zal het Hof, teneinde de verwijzende rechter een nuttig antwoord te geven, die twee vragen samen beantwoorden, met als uitgangspunt dat een nationale wettelijke regeling een activiteit als aan de orde in het hoofdgeding toestaat.

23 Bovendien zij vastgesteld dat de verwijzende rechter van het Hof wenst te vernemen of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepaling verenigbaar is met het Unierecht en daarbij niet alleen naar artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29 verwijst, maar ook naar richtlijn 2000/31 en het 'oprichtingsverdrag'.

24 Zoals de advocaat-generaal in punt 19 van zijn conclusie heeft opgemerkt, zou in dit geval van richtlijn 2000/31 eventueel artikel 3, lid 2, van toepassing kunnen zijn, dat de lidstaten verbiedt om het vrije verkeer van diensten van de informatiemaatschappij die vanuit een andere lidstaat worden verricht, te beperken. Volgens artikel 3, lid 3, van die richtlijn vallen beperkingen die voortvloeien uit de bescherming van het auteursrecht en de naburige rechten echter niet binnen de werkingsfeer van dat verbod.

25 Daaruit volgt dat de bepalingen van richtlijn 2000/31 niet van toepassing zijn in een zaak als die in het hoofdgeding, die het auteursrecht en de uitzonderingen daarop betreft.

26 Wat de prejudiciële vragen betreft voor zover zij over het 'Verdrag' gaan, zij eraan herinnerd dat het vaste rechtspraak van het Hof is dat wanneer op Unieniveau een geharmoniseerde regeling voor een bepaalde materie is getroffen, de daarop betrekking hebbende nationale regelingen aan de bepalingen van deze harmonisatiemaatregel worden getoetst (zie met name arresten van 13 december 2001, *DaimlerChrysler*, C-324/99, EU:C:2001:682, punt 32 (*NJ* 2002/293; *red.*); 24 januari 2008, *Roby Profumi*, C-257/06, EU:C:2008:35, punt 14, en 1 oktober 2009, *HSBC Holdings en Vidacos Nominees*, C-569/07, EU:C:2009:594, punt 26).

27 Opgemerkt zij dat een van de doelstellingen van richtlijn 2001/29, zoals blijkt uit overweging 1 ervan, de harmonisatie is van de wetgeving van de lidstaten inzake het auteursrecht en de naburige rechten teneinde bij te dragen tot de doelstelling van de totstandbrenging van een interne markt.

28 Daarom hoeven de prejudiciële vragen niet te worden beantwoord in het licht van het VWEU.

29 Bijgevolg moet worden aangenomen dat de verwijzende rechter met zijn vragen in wezen wenst te vernemen of richtlijn 2001/29, met name artikel 5, lid 2, onder b), in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling die een commerciële onderneming toestaat aan particulieren de dienst aan te bieden van het zonder toestemming van de rechthebbende door middel van een informaticasysteem op afstand in de cloud opslaan van privékopieën van

auteursrechtelijk beschermde werken, waarbij zij actief tussenkomt bij de opname.

#### Antwoord van het Hof

30 Krachtens artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29 kunnen de lidstaten beperkingen of restricties op het reproductierecht stellen ten aanzien van de reproductie, op welke drager dan ook, door een natuurlijke persoon voor privégebruik gemaakt, en zonder enig direct of indirect commercieel oogmerk.

31 Artikel 5, lid 5, van die richtlijn bepaalt bovendien dat de in met name artikel 5, lid 2, van die richtlijn bedoelde beperkingen en restricties 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.

32 Wat artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29 betreft, moet allereerst in herinnering worden gebracht dat volgens vaste rechtspraak van het Hof bepalingen van een richtlijn die afwijken van een bij diezelfde richtlijn vastgesteld algemeen beginsel, strikt moeten worden uitgelegd (arrest van 10 april 2014, *ACI Adam e.a.*, C-435/12, EU:C:2014:254, punt 22 en aldaar aangehaald rechtspraak (NJ 2016/185, m.nt. P.B. Hugenholtz; *red.*)). Bijgevolg moet dit artikel 5, lid 2, onder b), op deze wijze worden uitgelegd.

33 Het Hof heeft ook geoordeeld dat het maken van een kopie voor privégebruik door een natuurlijk persoon moet worden beschouwd als een handeling die de betrokken rechthebbende kan benadelen aangezien zij wordt gemaakt zonder vooraf toestemming te vragen aan die rechthebbende (zie in die zin arrest van 21 oktober 2010, *Padawan*, C-467/08, EU:C:2010:620, punten 44–46 (NJ 2011/509, m.nt. P.B. Hugenholtz; *red.*)).

34 Het Hof heeft bovendien geoordeeld dat artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29 weliswaar aldus moet worden begrepen dat de uitzondering voor kopieën voor privégebruik de rechthebbende verbiedt zijn uitsluitende recht om reproducties toe te staan of te verbieden uit te oefenen tegenover personen die privékopieën van zijn werken vervaardigen, maar dat die bepaling niet aldus moet worden begrepen dat zij, bovenop deze uitdrukkelijk vastgelegde beperking, aan de houder van het auteursrecht de verplichting oplegt om de inbreuken op zijn rechten te gedogen waarmee de vervaardiging van privékopieën gepaard kan gaan (zie in die zin arrest van 10 april 2014, *ACI Adam e.a.*, C-435/12, EU:C:2014:254, punt 31 (NJ 2016/185, m.nt. P.B. Hugenholtz; *red.*)).

35 Ten slotte blijkt uit de rechtspraak dat, om zich op artikel 5, lid 2, onder b), te kunnen beroepen, het niet noodzakelijk is dat de betrokken natuurlijke personen de installaties, apparaten of dragers bezitten waarmee de reproducties worden gemaakt. Zij kunnen ook een reproductiedienstverlening van derden ontvangen die de noodzakelijke feitelijke premisse vormt die deze natuurlijke personen toestaat

privékopieën te verkrijgen (zie in die zin arrest van 21 oktober 2010, *Padawan*, C-467/08, EU:C:2010:620, punt 48 (NJ 2011/509, m.nt. P.B. Hugenholtz; *red.*)).

36 Het is in het licht van de voornoemde rechtspraak dat moet worden nagegaan of een dienst als die in het hoofdgeding, waarvan de relevante elementen in de punten 14 en 15 van dit arrest worden omschreven, onder artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29 valt.

37 In dat verband zij vastgesteld dat de verrichter van die dienst zich niet beperkt tot het organiseren van de reproductie, maar bovendien, met het oog op hun reproductie, toegang levert tot de uitzendingen van bepaalde televisiekanalen die op afstand kunnen worden opgenomen. Het staat aldus aan de individuele klanten om de op te nemen uitzendingen te kiezen.

38 In die zin heeft de in het hoofdgeding aan de orde zijnde dienst een dubbele functie, namelijk het maken van de reproductie en het ter beschikking stellen van de betrokken werken en voorwerpen.

39 De uitzondering voor kopieën voor privégebruik impliceert weliswaar dat de rechthebbende zijn uitsluitend recht om door natuurlijke personen gemaakte privékopieën toe te staan of te verbieden niet mag uitoefenen in de in artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29 vastgestelde omstandigheden, maar de vereiste van een strikte uitlegging van die uitzondering impliceert dat deze rechthebbende daardoor niet het recht verliest om de toegang te verbieden of toe te staan tot de werken of ander materiaal waarvan die personen privékopieën wensen te maken.

40 Uit artikel 3 van richtlijn 2001/29 blijkt immers dat elke mededeling aan het publiek, met inbegrip van de beschikbaarstelling van beschermde werken of andere voorwerpen, door de rechthebbende moet worden toegestaan, aangezien, zoals uit overweging 23 van die richtlijn volgt, het recht van mededeling van werken aan het publiek ruim moet worden opgevat. Het omvat elke doorgifte of wederdoorgifte van een werk aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van uitzending.

41 In dat verband heeft het Hof reeds geoordeeld dat het begrip 'mededeling aan het publiek' twee cumulatieve elementen met elkaar verbindt, namelijk een 'handeling bestaande in een mededeling' van een werk en de mededeling ervan aan een 'publiek' (arrest van 31 mei 2016, *Reha Training*, C-117/15, EU:C:2016:379, punt 37 (NJ 2019/369, m.nt. P.B. Hugenholtz onder NJ 2019/371; *red.*)).

42 Na deze precisering dient wat, ten eerste, het begrip 'handeling bestaande in een mededeling' betreft, te worden benadrukt dat elke doorgifte van beschermde werken daaronder valt, ongeacht het gebruikte technische middel of procedé (arrest van 31 mei 2016, *Reha Training*, C-117/15, EU:C:2016:379, punt 38 (NJ 2019/369, m.nt. P.B. Hugenholtz onder NJ 2019/371; *red.*)).

43 Voorts moet elke doorgifte of wederdoorgifte van een werk waarbij een specifieke technische

werkwijze wordt gebruikt, in beginsel individueel worden toegestaan door de auteur van het betrokken werk (arrest van 31 mei 2016, *Reha Training*, C-117/15, EU:C:2016:379, punt 39 (NJ 2019/369, m.nt. P.B. Hugenholtz onder NJ 2019/371; red.)).

44 Ten tweede is, wil er sprake zijn van een 'mededeling aan het publiek' in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, tevens vereist, zoals in punt 41 van dit arrest in herinnering is gebracht, dat de beschermde werken daadwerkelijk worden meegedeeld aan een 'publiek' (arrest van 31 mei 2016, *Reha Training*, C-117/15, EU:C:2016:379, punt 40 (NJ 2019/369, m.nt. P.B. Hugenholtz onder NJ 2019/371; red.)).

45 In dit verband blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat het begrip 'publiek' op een onbepaald aantal potentiële ontvangers ziet en bovendien een vrij groot aantal personen impliceert (arrest van 31 mei 2016, *Reha Training*, C-117/15, EU:C:2016:379, punt 41 (NJ 2019/369, m.nt. P.B. Hugenholtz onder NJ 2019/371; red.)).

46 In de onderhavige zaak neemt de in het hoofdgeding aan de orde zijnde verrichter van diensten de omroepuitzendingen op en stelt hij ze via internet ter beschikking van zijn klanten.

47 In de eerste plaats is duidelijk dat het geheel van de door die dienstverrichter geveerde personen een 'publiek' vormt in de zin van de in punt 45 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak.

48 In de tweede plaats gebeuren de originele doorgifte door de radio-omroep enerzijds, en de doorgifte door de verrichter van de diensten als aan de orde in het hoofdgeding anderzijds, onder specifieke technische omstandigheden en op een andere manier en is elk van die doorgiften op een eigen publiek gericht (zie in die zin arrest van 7 maart 2013, *ITV Broadcasting e.a.*, C-607/11, EU:C:2013:147, punt 39 (NJ 2013/444, m.nt. P.B. Hugenholtz; red.)).

49 De vermelde uitzendingen zijn dus verschillende mededelingen aan het publiek. Bijgevolg moeten de betrokken rechthebbenden voor elk van die uitzendingen hun toestemming geven.

50 Bijgevolg moet niet meer worden onderzocht of het door deze mededelingen geveerde publiek identiek is en, zo nodig, of het door de verrichter van de diensten als aan de orde in het hoofdgeding geveerde publiek een nieuw publiek is (zie in die zin arrest van 7 maart 2013, *ITV Broadcasting e.a.*, C-607/11, EU:C:2013:147, punt 39 (NJ 2013/444, m.nt. P.B. Hugenholtz; red.)).

51 Hieruit volgt dat zonder toestemming van de rechthebbende, het maken van kopieën van werken door middel van een dienst als aan de orde in het hoofdgeding, de rechten van die rechthebbende in het gedrang kan brengen.

52 Daarom kan een dergelijke dienst die de mogelijkheid biedt om video's op afstand op te nemen, niet onder artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29 vallen.

53 Bijgevolg hoeft niet meer te worden nagegaan of is voldaan aan de voorwaarden van artikel 5, lid 5, van die richtlijn.

54 Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vragen te worden geantwoord dat richtlijn 2001/29, met name artikel 5, lid 2, onder b), in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling die een commerciële onderneming toestaat aan particulieren de dienst aan te bieden van het zonder toestemming van de rechthebbende door middel van een informaticasysteem op afstand in de cloud opslaan van privékopieën van auteursrechtelijk beschermde werken, waarbij zij actief tussenkomt bij de opname van die kopieën.

Het Hof (Derde kamer) verklaart voor recht: [zie *curatieve* kop].

#### Noot

Zie noot onder NJ 2019/371.

P.B. Hugenholtz

#### NJ 2019/371

##### HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE

7 augustus 2018, nr. C-161/17

(M. Ilešič, A. Rosas, C. Toader, A. Prechal, E. Jarašiūnas; A-G M. Campos Sánchez-Bordona)  
m.nt. P.B. Hugenholtz

Art. 3 lid 1 Richtlijn 2001/29/EG

RvdW 2018/1261

IER 2019/11

ECLI:EU:C:2018:279

ECLI:EU:C:2018:634

**Verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) bij beslissing van 23 februari 2017.**

**Auteursrecht en naburige rechten. Informatiemaatschappij. Harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten. Mededeling aan het publiek. Begrip. Plaatsing op een website, zonder toestemming van de houder van het auteursrecht, van een foto die eerder zonder beperking en met de toestemming van die houder op een andere website is gepubliceerd. Nieuw publiek.**

*Het begrip 'mededeling aan het publiek' in de zin van art. 3 lid 1 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 moet aldus worden uitgelegd dat dit het plaatsen op een website omvat van een foto die eerder zonder beperkingen om het downloaden ervan te be-*

*letten en met de toestemming van de houder van het auteursrecht op een andere website is gepubliceerd.*

Land Nordrhein-Westfalen  
tegen  
Dirk Renckhoff

### Hof van Justitie EU:

#### Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 3, lid 1, 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 2001, L 167, blz. 10).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen het Land Nordrhein-Westfalen (deelstaat Noordrijn-Westfalen, Duitsland) en Dirk Renckhoff, fotograaf, over het gebruik, zonder toestemming, van een door Renckhoff genomen en op een website vrij beschikbare foto, door een leerlinge van een school in het rechtsgebied van voornoemde deelstaat om een werkstuk te illustreren dat door deze school op een andere website is gepubliceerd.

#### Rechtskader

3 Overwegingen 3, 4, 9, 10, 23 en 31 van richtlijn 2001/29 luiden als volgt:

“(3) De voorgestelde harmonisatie zal bijdragen tot de uitoefening van de vier vrijheden van de interne markt en past in het kader van de eerbiediging van de fundamentele rechtsbeginselen en met name de eigendom – met inbegrip van de intellectuele eigendom – de vrije meningsuiting en het algemeen belang.

(4) Geharmoniseerde rechtsregels op het gebied van het auteursrecht en de naburige rechten zullen voor meer rechtszekerheid zorgen, een hoog niveau van bescherming van de intellectuele eigendom waarborgen en aldus aanzienlijke investeringen in creativiteit en innovatie, met inbegrip van de netwerkinfrastructuur, bevorderen, hetgeen weer tot groei en vergroting van het concurrentievermogen van de Europese industrie zal leiden, op het gebied van de voorziening van inhoud en de informatietechnologie en, meer in het algemeen, in een hele reeks industriële en culturele sectoren. Hierdoor zal de werkgelegenheid veilig worden gesteld en de schepping van nieuwe arbeidsplaatsen worden aangemoedigd.  
[...]

(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, produc-

ten, consumenten, cultuur, industrie en het publiek in het algemeen. De intellectuele eigendom is dan ook als een geïntegreerd deel van de eigendom erkend.

(10) Auteurs en uitvoerend kunstenaars moeten, willen zij hun scheppende en artistieke arbeid kunnen voortzetten, een passende beloning voor het gebruik van hun werk ontvangen, evenals de producenten om dat werk te kunnen financieren. De productie van fonogrammen, films en multimediatproducten, en van diensten, zoals ‘diensten-op-aanvraag’, vereist aanzienlijke investeringen. Een adequate rechtsbescherming van de intellectuele eigendomsrechten is noodzakelijk om de mogelijkheid tot het verkrijgen van een dergelijke beloning en de mogelijkheid van een behoorlijk rendement van dergelijke investeringen te waarborgen.

[...]

(23) Deze richtlijn moet het recht van de auteur van mededeling van werken aan het publiek verder harmoniseren. Aan dit recht moet een ruime betekenis worden gegeven die iedere mededeling omvat die aan niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig publiek wordt gedaan. Dit recht dient zich uit te strekken tot elke dergelijke doorgifte of wederdoorgifte van een werk aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van uitzending. Dit recht heeft geen betrekking op enige andere handeling.

[...]

(31) Er moet een rechtvaardig evenwicht van rechten en belangen worden gewaarborgd tussen de verschillende categorieën rechthebbers en tussen de verschillende categorieën rechthebbers en gebruikers van beschermd materiaal. [...]”

4 Artikel 3 van richtlijn 2001/29, met het opschrift ‘Recht van mededeling van werken aan het publiek en recht van beschikbaarstelling van ander materiaal voor het publiek’, bepaalt in de leden 1 en 3:

“1. 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.  
[...]

3. De in de leden 1 en 2 bedoelde rechten worden niet uitgeput door enige handeling, bestaande in een mededeling aan het publiek of beschikbaarstelling aan het publiek overeenkomstig dit artikel.”

5 Artikel 5 van richtlijn 2001/29, ‘Beperkingen en restricties’, bepaalt in lid 3, onder a):

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

a) het gebruik uitsluitend als toelichting bij het onderwijs of ten behoeve van het wetenschappelijk onderzoek, [op voorwaarde dat] de bron, waaronder de naam van de auteur, wordt vermeld, tenzij dit niet mogelijk blijkt, en voor zover het gebruik door het beoogde, niet-commerciële doel wordt gerechtvaardigd.”

#### *Hoofdgeding en prejudiciële vraag*

6 Renkhoff, de verzoekende partij die het Landgericht Hamburg (rechter in eerste aanleg, Hamburg, Duitsland) heeft aangezocht, is fotograaf. De Stadt Waltrop (stad Waltrop, Duitsland), die oorspronkelijk verweerster in eerste aanleg was maar inmiddels niet meer partij is in het hoofdgeding, is verantwoordelijk voor de Gesamtschule Waltrop (middelbare school van Waltrop; hierna: ‘school’). Het Land Nordrhein-Westfalen (Duitsland), tevens verweerster in eerste aanleg, is belast met de onderwijsinspectie met betrekking tot de school en is werkgever van de leerkrachten ervan.

7 Met ingang van 25 maart 2009 kon op de website van de school een werkstuk worden bekeken dat één van de leerlingen van de school in het kader van een door de school opgezet taalvak had gemaakt en dat ter illustratie een door Renkhoff genomen foto (hierna: ‘foto’) bevatte die deze leerlinge had gedownload van een website met een reis magazine (hierna: ‘reiswebsite’). De foto bevond zich op die website zonder beperkingen op de mogelijkheid deze te downloaden. De leerlinge had onder de foto een verwijzing naar voornoemde website opgenomen.

8 Renckhoff voert aan dat hij enkel een gebruiksrecht heeft verleend aan de exploitanten van de reiswebsite en stelt dat het uploaden van de foto op de website van de school zijn auteursrecht schendt. Hij heeft de in eerste aanleg bevoegde rechter verzocht om het Land Nordrhein-Westfalen op straffe van een dwangsom te verbieden de foto te (laten) reproduceren en/of beschikbaar te (laten) stellen voor het publiek, en, subsidiair, scholieren de mogelijkheid te bieden om de foto met het oog op plaatsing op internet te reproduceren. Tevens heeft hij gevorderd dat voornoemde deelstaat € 400 aan schadevergoeding betaalt.

9 Het beroep van Renckhoff werd gedeeltelijk toegewezen. Het Land Nordrhein-Westfalen werd veroordeeld tot verwijdering van de foto van de website van de school en tot betaling van € 300, vermeerderd met rente.

10 Beide partijen hebben tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij het Oberlandesgericht Hamburg (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Hamburg, Duitsland), dat met name heeft geoordeeld dat de foto auteursrechtelijk beschermd was en dat het plaatsen van de foto op de website van de school inbreuk maakte op Renkhoffs rechten van reproductie en beschikbaarstelling voor het publiek. Deze rechter overwoog dat het irrelevant was dat de foto voorafgaand aan de litigieuze handelingen reeds zonder enige beperking beschikbaar was

op het internet, aangezien de reproductie van de foto op de server en de daaropvolgende beschikbaarstelling voor het publiek op de website van de school heeft geleid tot een ‘loskoppeling’ van de oorspronkelijke publicatie op de reiswebsite.

11 De verwijzende rechter, waarbij beroep in Revision is ingesteld, is van mening dat de uitkomst van deze Revision afhangt van de uitlegging van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29. Deze rechter twijfelt in het bijzonder of is voldaan aan het uit de rechtspraak voortvloeiende vereiste dat de mededeling aan het betrokken publiek moet worden gedaan aan een ‘nieuw’ publiek.

12 Daarop heeft het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

“Moet het plaatsen van een op een website van een derde met toestemming van de houder van het auteursrecht voor alle internetgebruikers vrij toegankelijk werk op een eigen openbaar toegankelijke website worden beschouwd als beschikbaarstelling voor het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, wanneer het werk in eerste instantie op een server wordt gekopieerd en van daar op de eigen website wordt geupload?”

#### *Beantwoording van de prejudiciële vraag*

13 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of het begrip ‘mededeling aan het publiek’ in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat dit het plaatsen op een website omvat van een foto die eerder zonder beperkingen en met de toestemming van de houder van het auteursrecht op een andere website is gepubliceerd.

14 Vooraf moet in herinnering worden gebracht dat een foto auteursrechtelijke bescherming kan genieten mits – hetgeen de nationale rechter in ieder afzonderlijk geval dient na te gaan – deze 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 (zie in die zin arrest van 1 december 2011, *Painer*, C-145/10, EU:C:2011:798, punt 94 (NJ 2013/66, m.nt. Th.M. de Boer en P.B. Hugenholtz; red.)).

15 Wat betreft de vraag of het plaatsen op een website van een foto die eerder zonder beperkingen en met de toestemming van de houder van het auteursrecht is gepubliceerd op een andere website, een ‘mededeling aan het publiek’ in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 vormt, dient in herinnering te worden gebracht dat volgens deze bepaling de lidstaten ten behoeve van auteurs voorzien in het uitsluitende recht om de mededeling van hun werken aan het publiek toe te staan of te verbieden.

16 Hieruit vloeit voort – onder voorbehoud van de uitzonderingen en beperkingen die uitputtend zijn bepaald in artikel 5 van richtlijn 2001/29 – dat ieder gebruik van een werk door een

derde zonder een dergelijke voorafgaande toestemming als inbreuk op de rechten van de auteur van dit werk moet worden beschouwd (arrest van 16 november 2016, *Soulier en Doke*, C-301/15, EU:C:2016:878, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

17 Aangezien artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 het begrip 'mededeling aan het publiek' niet preciseerd, moet voor de betekenis en de draagwijdte van dit begrip rekening worden gehouden met de door die richtlijn nagestreefde doelstellingen en met de context van de uit te leggen bepaling (arrest van 14 juni 2017, *Stichting Brein*, C-610/15, EU:C:2017:456, punt 21 (*NJ* 2018/114, m.nt. P.B. Hugenholtz; *red.*) en aldaar aangehaalde rechtspraak).

18 Dienaangaande zij in herinnering gebracht dat uit de overwegingen 4, 9 en 10 van richtlijn 2001/29 volgt dat deze als belangrijkste doelstelling heeft een hoog beschermingsniveau voor auteurs te verwezenlijken, zodat zij met name bij een mededeling aan het publiek een passende beloning voor het gebruik van hun werk kunnen ontvangen. Hieruit volgt dat aan het begrip 'mededeling aan het publiek' een ruime betekenis moet worden gegeven, zoals uitdrukkelijk is vermeld in overweging 23 van die richtlijn (arrest van 14 juni 2017, *Stichting Brein*, C-610/15, EU:C:2017:456, punt 22 (*NJ* 2018/114, m.nt. P.B. Hugenholtz; *red.*) en aldaar aangehaalde rechtspraak).

19 Zoals het Hof meermaals heeft geoordeeld, volgt uit artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 dat het begrip 'mededeling aan het publiek' twee cumulatieve elementen met elkaar verbindt, namelijk een 'handeling bestaande in een mededeling' van een werk en de mededeling van dit werk aan een 'publiek' (arresten van 16 maart 2017, *AKM*, C-138/16, EU:C:2017:218, punt 22, en 14 juni 2017, *Stichting Brein*, C-610/15, EU:C:2017:456, punt 24 (*NJ* 2018/114, m.nt. P.B. Hugenholtz; *red.*) en aldaar aangehaalde rechtspraak).

20 Wat betreft het eerste van deze elementen – het bestaan van een 'handeling bestaande in een mededeling' – is er volgens artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 met name reeds sprake van een dergelijke handeling wanneer een werk op zodanige wijze voor het publiek beschikbaar wordt gesteld dat het voor de leden van dit publiek toegankelijk is, zonder dat van beslissend belang is of zij gebruikmaken van die mogelijkheid (arresten van 13 februari 2014, *Svensson e.a.*, C-466/12, EU:C:2014:76, punt 19 (*NJ* 2018/111, m.nt. P.B. Hugenholtz onder *NJ* 2018/114; *red.*), en 14 juni 2017, *Stichting Brein*, C-610/15, EU:C:2017:456, punt 31 (*NJ* 2018/114, m.nt. P.B. Hugenholtz; *red.*) en aldaar aangehaalde rechtspraak).

21 In het onderhavige geval moet het plaatsen op een website van een eerder op een andere website gepubliceerde foto, nadat deze eerst was gekopieerd naar een privéserver, worden aangemerkt als 'beschikbaarstelling' en dientengevolge als 'handeling bestaande in een mededeling' in de zin van arti-

kel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29. Een dergelijke plaatsing maakt het bezoekers van de website waarop de foto is geplaatst, immers mogelijk om op deze website toegang te verkrijgen tot die foto.

22 Wat het tweede van bovengenoemde elementen betreft, te weten dat het beschermde werk daadwerkelijk aan een 'publiek' moet zijn meegegeeld, blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat het begrip 'publiek' op een onbepaald aantal potentiële ontvangers ziet en bovendien een vrij groot aantal personen impliceert (arresten van 13 februari 2014, *Svensson e.a.*, C-466/12, EU:C:2014:76, punt 21 (*NJ* 2018/111, m.nt. P.B. Hugenholtz onder *NJ* 2018/114; *red.*), en 14 juni 2017, *Stichting Brein*, C-610/15, EU:C:2017:456, punt 27 (*NJ* 2018/114, m.nt. P.B. Hugenholtz; *red.*) en aldaar aangehaalde rechtspraak).

23 In het onderhavige geval richt een handeling bestaande in een mededeling zoals die genoemd in punt 21 van het onderhavige arrest, zich tot alle mogelijke gebruikers van de website waarop de foto is geplaatst – oftewel een onbepaald en vrij groot aantal ontvangers – en in deze omstandigheden moet zij worden beschouwd als mededeling aan een 'publiek' in de zin van de aangehaalde rechtspraak.

24 Uit vaste rechtspraak volgt echter tevens dat, om te kunnen spreken van een 'mededeling aan het publiek', de mededeling van een beschermd werk moet plaatsvinden volgens een specifieke technische werkwijze die verschilt van de werkwijzen die tot dan toe werden gebruikt, of, bij gebreke daarvan, gericht moet zijn tot een 'nieuw publiek', dat wil zeggen een publiek dat door de houder van het auteursrecht nog niet in aanmerking werd genomen toen hij toestemming verleende voor de oorspronkelijke mededeling van zijn werk aan het publiek (arresten van 13 februari 2014, *Svensson e.a.*, C-466/12, EU:C:2014:76, punt 24 (*NJ* 2018/111, m.nt. P.B. Hugenholtz onder *NJ* 2018/114; *red.*); 8 september 2016, *GS Media*, C-160/15, EU:C:2016:644, punt 37 (*NJ* 2018/112, m.nt. P.B. Hugenholtz onder *NJ* 2018/114; *red.*), en 14 juni 2017, *Stichting Brein*, C-610/15, EU:C:2017:456, punt 28 (*NJ* 2018/114, m.nt. P.B. Hugenholtz; *red.*)).

25 In het onderhavige geval staat vast dat zowel de oorspronkelijke mededeling van het werk op een website als de latere mededeling ervan op een andere website volgens dezelfde technische werkwijze hebben plaatsgevonden.

26 Partijen in het hoofdgeding en de in artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie bedoelde belanghebbenden die schriftelijke opmerkingen hebben ingediend, zijn het echter niet eens over de vraag of de foto is meegegeeld aan een 'nieuw publiek'.

27 Het Land Nordrhein-Westfalen en de Italiaanse regering betogen namelijk, met name op grond van het arrest van 13 februari 2014, *Svensson e.a.* (C-466/12, EU:C:2014:76 (*NJ* 2018/111, m.nt. P.B. Hugenholtz onder *NJ* 2018/114; *red.*)), dat er geen onderscheid dient te worden gemaakt tussen ener-



zijds de mededeling van een werk door deze te plaatsen op een website, en anderzijds de mededeling van een dergelijk werk middels het plaatsen op een website van een hyperlink die verwijst naar een andere website waarop dit werk oorspronkelijk zonder beperkingen en met toestemming van de houder van het auteursrecht is meegedeeld. Aldus zou in omstandigheden als die van het hoofdgeding het werk niet zijn meegedeeld aan een nieuw publiek.

28 Daarentegen hebben Renckhoff en de Franse regering tijdens de hoorzitting, evenals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen, in essentie aangevoerd dat de in het voorgaande punt van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak niet toepasselijk is in omstandigheden als die van het hoofdgeding. In het bijzonder moet de mededeling van een werk, niet door middel van een hyperlink, maar van een nieuwe plaatsing ervan op een andere website dan die waarop dit werk reeds met toestemming van de houder van het auteursrecht is meegedeeld, worden aangemerkt als 'nieuwe mededeling aan het publiek', gelet op met name de omstandigheid dat na deze nieuwe beschikbaarstelling, voornoemde houder niet meer in staat is toezicht te houden op de oorspronkelijke mededeling van zijn werk.

29 In dit verband dient in de eerste plaats in herinnering te worden gebracht dat volgens vaste rechtspraak van het Hof — behoudens de uitzonderingen en beperkingen in artikel 5 van richtlijn 2001/29 — iedere reproductiehandeling of handeling bestaande in een mededeling aan het publiek van een werk door een derde, de voorafgaande toestemming vereist van de auteur van het werk, en dat auteurs krachtens artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 beschikken over een recht van preventieve aard om te interveniëren tussen eventuele gebruikers van hun werk en de mededeling aan het publiek die deze gebruikers overwegen te doen, ten einde deze mededeling te verbieden (zie in die zin arresten van 31 mei 2016, *Reha Training*, C-117/15, EU:C:2016:379, punt 30 (*NJ* 2019/369, m.nt. P.B. Hugenholtz onder *NJ* 2019/371; *red.*); 16 november 2016, *Soulier en Doke*, C-301/15, EU:C:2016:878, punt 33, en 14 juni 2017, *Stichting Brein*, C-610/15, EU:C:2017:456, punt 20 (*NJ* 2018/114, m.nt. P.B. Hugenholtz; *red.*) en aldaar aangehaalde rechtspraak).

30 Aan een dergelijk recht van preventieve aard zou zijn nuttig effect worden ontnomen indien zou worden aangenomen dat het plaatsen op een website van een werk dat eerder met toestemming van de houder van het auteursrecht op een andere website is gepubliceerd, geen mededeling aan een nieuw publiek vormt. Een dergelijke plaatsing op een andere website dan die waarop de oorspronkelijke mededeling heeft plaatsgevonden, zou immers tot gevolg kunnen hebben dat het de houder onmogelijk — of op zijn minst veel moeilijker — wordt gemaakt om zijn preventieve recht uit te oefenen om te eisen dat een einde wordt gemaakt aan de mede-

deling, door — in voorkomend geval — het werk te verwijderen van de website waarop deze met zijn toestemming is meegedeeld of door de eerder aan een derde verleende toestemming in te trekken.

31 Hieruit volgt dus dat, zelfs ingeval de houder van het auteursrecht zou besluiten om zijn werk niet meer mee te delen op de website waarop deze oorspronkelijk met zijn toestemming is meegedeeld, dit werk beschikbaar blijft op de website waarop de nieuwe plaatsing is verricht. Het Hof heeft reeds benadrukt dat de auteur van een werk de uitoefening door een derde van zijn rechten op exploitatie van dit werk in digitale vorm moet kunnen beëindigen, en deze derde aldus moet kunnen verbieden om in de toekomst het werk in een dergelijke vorm te gebruiken, zonder zich vooraf te hoeven onderwerpen aan andere formaliteiten (zie naar analogie arrest van 16 november 2016, *Soulier en Doke*, C-301/15, EU:C:2016:878, punt 51).

32 In de tweede plaats bepaalt artikel 3, lid 3, van richtlijn 2001/29 uitdrukkelijk dat het recht op mededeling aan het publiek van artikel 3, lid 1, van deze richtlijn, niet wordt uitgeput door enige handeling bestaande in een mededeling aan het publiek of beschikbaarstelling aan het publiek overeenkomstig deze bepaling.

33 Indien wordt aangenomen dat de plaatsing op een website van een werk dat eerder met de toestemming van de auteur is meegedeeld op een andere website, geen beschikbaarstelling van dit werk aan een nieuw publiek vormt, zou dit erop neerkomen dat een regel van uitputting van het recht van mededeling wordt aanvaard.

34 Naast het feit dat die regel in strijd zou zijn met de bewoordingen van artikel 3, lid 3, van richtlijn 2001/29, zou deze regel de houder de mogelijkheid ontnemen om een passende beloning te eisen voor het gebruik van zijn werk, zoals in herinnering gebracht in overweging 10 van die richtlijn, terwijl, zoals het Hof in herinnering heeft gebracht, het specifieke voorwerp van het intellectuele eigendom met name strekt tot bescherming, ten behoeve van de houders van de betrokken rechten, van de mogelijkheid om het in het verkeer brengen of het beschikbaar stellen van beschermd materiaal commercieel te exploiteren door licenties te verlenen tegen betaling van een passende vergoeding voor elk gebruik van de beschermde voorwerpen (zie in die zin arrest van 4 oktober 2011, *Football Association Premier League e.a.*, C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punten 107 en 108 (*NJ* 2012/164, m.nt. P.B. Hugenholtz; *red.*)).

35 Op grond van deze elementen dient, gelet op de in punt 24 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak, te worden geoordeeld dat, in omstandigheden zoals die van het hoofdgeding, het plaatsen van een auteursrechtelijk beschermd werk op een andere website dan die waarop de eerste mededeling met toestemming van de houder van het auteursrecht heeft plaatsgevonden, moet worden aangemerkt als terbeschikkingstelling van een dergelijk werk aan een nieuw publiek. In dergelijke omstandigheden bestaat het publiek dat door de

houder van het auteursrecht in aanmerking werd genomen toen hij toestemming verleende voor de mededeling van zijn werk op de website waarop dit oorspronkelijk werd gepubliceerd, immers enkel uit de gebruikers van die website, en niet uit de gebruikers van de website waarop het werk uiteindelijk zonder toestemming van voornoemde houder werd gepubliceerd, of andere internetgebruikers.

36 Het feit dat, zoals in het hoofdgeding, de houder van het auteursrecht de gebruiksmogelijkheden van de foto door internetgebruikers niet heeft beperkt, heeft geen invloed op de in de punten 29 tot en met 35 van het onderhavige arrest uiteengezette objectieve overwegingen. Het Hof heeft er immers reeds op gewezen dat het genot of de uitoefening van het recht dat is voorzien in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 niet aan enige formaliteit kan worden onderworpen. (zie in die zin arrest van 16 november 2016, *Soulier en Doke*, C-301/15, EU:C:2016:878, punt 50).

37 Overigens heeft het Hof met betrekking tot de beschikbaarstelling van beschermde werken via een aanklikbare link die doorverwijst naar een andere website dan die waarop de oorspronkelijke mededeling heeft plaatsgevonden inderdaad geoordeeld, met name in zijn arrest van 13 februari 2014, *Svensson e.a.* (C-466/12, EU:C:2014:76, punten 25 en 26 (NJ 2018/111, m.nt. P.B. Hugenholtz onder NJ 2018/114; red.)), en zijn beschikking van 21 oktober 2014, *BestWater International* (C-348/13, niet gepubliceerd, EU:C:2014:2315, punt 16), dat de doelgroep van de oorspronkelijke mededeling bestond uit alle potentiële bezoekers van de betrokken website, aangezien, gelet op het feit dat voor de toegang tot de werken op deze website geen enkele beperkende maatregel werd gehanteerd, alle internetgebruikers er vrije toegang toe hadden. Ook heeft het Hof geoordeeld dat de beschikbaarstelling van de betrokken werken via een aanklikbare link, zoals aan de orde in de zaken waarin die arresten zijn gewezen, niet leidt tot een mededeling van de betrokken werken aan een nieuw publiek.

38 Deze rechtspraak kan echter niet worden toegepast in omstandigheden als die van het hoofdgeding.

39 Ten eerste is deze rechtspraak immers tot stand gekomen in de specifieke context van hyperlinks die op het internet doorverwijzen naar beschermde werken, die eerder met toestemming van de rechthebbenden zijn meegedeeld.

40 Anders dan bij hyperlinks die, volgens de rechtspraak van het Hof, met name bijdragen tot de goede werking van het internet en het mogelijk maken informatie te verspreiden binnen dat netwerk, dat wordt gekenmerkt door de beschikbaarheid van immense hoeveelheden informatie (arrest van 8 september 2016, *GS Media*, C-160/15, EU:C:2016:644, punt 45 (NJ 2018/112, m.nt. P.B. Hugenholtz onder NJ 2018/114; red.)), draagt de plaatsing op een website, zonder toestemming van de houder van het auteursrecht, van een werk dat eerder met de toestemming van die houder op een andere website is

gepubliceerd, niet in dezelfde mate bij tot een dergelijke doelstelling.

41 Het toestaan van een dergelijke plaatsing, zonder dat de houder van het auteursrecht zich kan beroepen op de rechten van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, zou indruisen tegen het in de overwegingen 3 en 31 van die richtlijn bedoelde rechtvaardige evenwicht dat moet worden gewaarborgd tussen, enerzijds, het belang van de houders van auteursrechten en naburige rechten bij de door artikel 17, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie gewaarborgde bescherming van hun intellectuele-eigendomsrechten en anderzijds de bescherming van de belangen en fundamentele rechten van gebruikers van beschermd materiaal, met name hun door artikel 11 van het Handvest van de grondrechten gewaarborgde vrijheid van meningsuiting en van informatie, alsmede van het algemeen belang.

42 In dit verband voert het Land Nordrhein-Westfalen aan dat, in omstandigheden als die van het hoofdgeding, bij de afweging van de betrokken belangen rekening moet worden gehouden met het recht op onderwijs dat is vervat in artikel 14 van het Handvest van de grondrechten. Het handelen van de betrokken leerlinge valt in het bijzonder onder de uitoefening van dit recht, aangezien de foto bij wijze van illustratie was geplaatst op de eerste bladzijde van het werkstuk dat zij had gemaakt in het kader van een taalvak. In dit verband kan echter worden volstaat met vast te stellen dat de overwegingen in punt 35 van het onderhavige arrest met betrekking tot het begrip 'nieuw publiek' niet zijn gebaseerd op de vraag of de illustratie door een leerlinge van haar werkstuk al dan niet educatief van aard is, maar op de omstandigheid dat het plaatsen van dit werk op de website van de school dit toegankelijk heeft gemaakt voor alle bezoekers van die site.

43 Voorts dient in herinnering te worden gebracht dat, wat betreft het vinden van een evenwicht tussen het recht op onderwijs en de bescherming van het intellectuele-eigendomsrecht, de Uniewetgever in artikel 5, lid 3, onder a), van richtlijn 2001/29 heeft voorzien in de mogelijkheid voor lidstaten om uitzonderingen of beperkingen vast te stellen op de in de artikelen 2 en 3 van die richtlijn vervatte rechten, ten aanzien van het gebruik uitsluitend als toelichting bij het onderwijs of ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek, voor zover het gebruik door het beoogde niet-commerciële doel wordt gerechtvaardigd.

44 Ten tweede, zoals reeds vermeld in punt 29 van het onderhavige arrest, zijn de door artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 gewaarborgde auteursrechten van preventieve aard. Waar het gaat om een mededelingshandeling bestaande in het plaatsen op een website van een hyperlink die doorverwijst naar een werk dat eerder is meegedeeld met de toestemming van de houder van het auteursrecht, blijft de preventieve aard van de rechten van de houder behouden, aangezien het voor de auteur mogelijk blijft – ingeval hij zijn werk niet langer op de be-

trokken website wil mededelen – om dit werk te verwijderen van de website waarop het oorspronkelijk is meegedeeld, waarbij iedere ernaar verwijzende hyperlink zou komen te vervallen. Daarentegen brengt, in omstandigheden als die van het hoofdgeding, het plaatsen van een werk op een andere website een nieuwe mededeling met zich mee, die losstaat van de aanvankelijk toegestane mededeling. Ten gevolge van deze plaatsing blijft een dergelijk werk mogelijk beschikbaar op deze andere website, onafhankelijk van voorafgaande toestemming van de auteur en niettegenstaande enige handeling waarbij de rechthebbende als die van het werk niet langer mee te delen op de website waarop het oorspronkelijk met zijn toestemming werd meegedeeld.

45 Ten derde en tot slot heeft het Hof in zijn arrest van 13 februari 2014, *Svensson e.a.* (C-466/12, EU:C:2014:76, punten 27 en 28 (NJ 2018/111, m.nt. P.B. Hugenholtz onder NJ 2018/114; red.)) de overweging dat de in die zaak aan de orde zijnde mededeling geen mededeling aan een nieuw publiek vormde, gebaseerd op het ontbreken van interventie van de beheerder van de website waarop een aanklikbare link was geplaatst, die toegang verleende tot de betrokken werken op de website waarop deze oorspronkelijk met toestemming van de houder van het auteursrecht waren meegedeeld.

46 In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat de gebruiker van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde werk, dit werk heeft gekopieerd naar een privéserver, waarna deze werd geplaatst op een andere website dan die waarop de oorspronkelijke mededeling heeft plaatsgevonden. Zodoende heeft deze gebruiker een doorslaggevende rol gespeeld bij de mededeling van dat werk aan een publiek dat door de auteur van het werk niet in aanmerking is genomen toen hij toestemming verleende voor de oorspronkelijke mededeling.

47 Gelet op al het voorgaande moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat het begrip 'mededeling aan het publiek' in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 aldus moet worden uitgelegd dat dit het plaatsen op een website omvat van een foto die eerder zonder beperkingen om het downloaden ervan te beletten en met de toestemming van de houder van het auteursrecht op een andere website is gepubliceerd.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht: [zie *cursieve tekst*].

#### Noot

Over het recht van mededeling aan het publiek heeft het Hof van Justitie EU inmiddels ruim twintig uitspraken gedaan, veel meer dan over enig ander onderdeel van het geharmoniseerde auteursrecht. Dat is niet zo verwonderlijk; het mededelingsrecht, dat in 2001 vorm kreeg in de Auteursrechtlijn (Richtlijn 2001/29) en naar Nederlands auteursrecht deel uitmaakt van het recht van openbaarmaking,

was bij uitstek bedoeld om auteursrechthebbenden in de – destijds nieuwe – digitale omgeving van het internet adequate bescherming te bieden. De dynamische ontwikkeling van het internet vanaf het begin van deze eeuw wordt weerspiegeld in de jurisprudentie van het Hof.

De meeste mededelingszaken van het Hof hebben betrekking op communicatiediensten die bestaan in de doorgifte, heruitzending of herhaalde beschikbaarstelling – in allerlei technische varianten – van auteursrechtelijk beschermde werken. Ook dat wekt geen verbazing. Reeds ver voor de harmonisatie van het auteursrecht was het doorgeven van omroepprogramma's via de kabel een controversiële kwestie, die in Nederland aanleiding heeft gegeven tot diverse uitspraken van de Hoge Raad [zie o.m. HR 30 oktober 1981, nr. 11.739, NJ 1982/435 en HR 25 mei 1984, NJ 1984/697]. In de afgelopen jaren heeft het Europese Hof zijn eigen doorgifte-jurisprudentie ontwikkeld, die ten dele aansluit bij het oude nationale auteursrecht, maar daarvan ook op belangrijke punten afwijkt.

In zijn jurisprudentie over het mededelingsrecht onderscheidt het Hof twee verschillende elementen van het begrip mededeling aan het publiek. In de eerste plaats moet het gaan om een handeling bestaande in een 'mededeling'. Dit houdt in dat er sprake is van een actieve en welbewuste 'interventie' waardoor een werk aan derden langs elektronische weg (via een netwerk of draadloos) beschikbaar wordt gesteld. In de tweede plaats moet het gaan om een mededeling aan een 'publiek'. Het Hof verstaat hieronder een 'algemeen publiek': een in beginsel onbepaald aantal potentiële kijkers/ontvangers dat in elk geval uit 'een vrij groot aantal personen' bestaat. Over het begrip 'publiek' hieronder meer.

Indien een communicatiehandeling aan deze twee eisen voldoet, is zij als 'mededeling aan het publiek' te kwalificeren. Ten aanzien van doorgiftehandelingen geldt in beginsel hetzelfde, ervan uitgaande dat de doorgifte geschiedt door middel van 'een specifieke technische werkwijze' die verschilt van de techniek van de oorspronkelijke (eerste) mededeling. Zo is de doorgifte via het internet van omroepprogramma's die eerst via de ether worden uitgezonden, een mededeling aan het publiek [HvJ EU 7 maart 2013, zaak C-607/11, NJ 2013/444, m.nt. P.B. Hugenholtz (*ITV Broadcasting e.a.*)]. Dit is anders als voor de doorgifte van dezelfde 'werkwijze' (het zelfde technische medium) gebruik wordt gemaakt. In dat geval is enkel sprake van mededeling aan het publiek als door de doorgifte een *nieuw* publiek wordt bereikt, waarmee door de rechthebbende(n) bij de initiële openbaarmaking geen rekening is gehouden [HvJ EU 7 december 2006, zaak C-306/05 (SGAE)].

In recente arresten heeft het Hof dit 'nieuw publiek' criterium onder meer toegepast ten aanzien van het plaatsen van hyperlinks naar op het web beschikbaar gestelde werken. Volgens het Hof geldt het linken naar werken die met toestemming van de

rechthebbenden op een website zijn geplaatst niet als mededeling aan het publiek, omdat het werk door de publicatie op de site reeds voor alle internetgebruikers toegankelijk is gemaakt, zodat door de hyperlink geen 'nieuw publiek' bereikt wordt [HvJ EU 13 februari 2014, zaak C-466/12, NJ 2018/111, m.nt. P.B. Hugenholtz (*Svensson e.a.*) onder NJ 2018/114]. Dat is anders als het gaat om het hyperlinken naar illegaal beschikbaar gestelde werken [HvJ EU 8 september 2016, zaak C-160/15, NJ 2018/112, m.nt. P.B. Hugenholtz (*GS Media*) onder NJ 2018/114]. In dat geval is wel degelijk sprake van (inbreukmakende) mededeling aan een nieuw publiek, tenzij de hyperlink afkomstig is van een persoon die van de illegale status van het 'gelinkte' werk geen weet had of kon hebben; daarbij geldt voor professionele media een bewijsvermoeden van wetenschap [GS Media]. In lijn met deze rechtspraak is volgens het Hof ook het verhandelen van mediaspelers voorzien van hyperlinks naar illegale streaming-sites [HvJ EU 26 april 2017, zaak C-527/15, NJ 2018/113, m.nt. P.B. Hugenholtz (*Filmspeler*) onder NJ 2018/114], alsook het aanbieden van een platform voor illegale 'peer-to-peer' uitwisseling van werken [HvJ EU 14 juni 2017, zaak C-610/15, NJ 2018/114, m.nt. P.B. Hugenholtz (*The Pirate Bay*)] aan te merken als (onrechtmatige) mededeling aan het publiek.

Het door het Hof ontwikkelde 'nieuw publiek' criterium, dat door de Hoge Raad in zijn oude kabeldoorgiftejurisprudentie uitdrukkelijk verworpen was, is in de auteursrechtelijke literatuur stevig bekritiseerd [zie o.a. Hugenholtz/Van Velze, IIC 2016, p. 797; Quaedvlieg, IER 2018, nr. 52, p. 485-486]. Het criterium staat op gespannen voet met het internationale auteursrecht, vermengt de inhoud van het auteursrecht (een absoluut recht) met voor derden niet-kenbare contractuele aspecten, en is in de praktijk moeilijk hanteerbaar. Daar komt bij dat lang niet altijd duidelijk is of er sprake is van een gelijk(soor-tige) of juist verschillende 'technische werkwijze'. Volgens het Hof is in geval van gelijktijdige doorgifte via een hoteltelevisienetwerk [SGAE] of een kabelnetwerk [HvJ EU 16 maart 2017, zaak C-138/16 (AKM)] van televisieprogramma's die in eerste instantie via de ether werden uitgezonden sprake van dezelfde 'technische werkwijze', zodat de doorgifte pas als mededeling aan het publiek kwalificeert als een 'nieuw publiek' bereikt wordt. Maar wie ook maar enigszins thuis is in de telecommunicatietechniek weet dat etheromroep en kabeldistributie volgens geheel verschillende technische werkwijzen verlopen.

Ook om andere redenen is een vaste lijn in de mededelingsjurisprudentie soms moeilijk te ontwaren. In diverse arresten heeft het Hof benadrukt dat "bij de beoordeling of sprake is van een mededeling aan het publiek, het van belang is rekening te houden met meerdere niet-autonome en onderling afhankelijke elkaar aanvullende criteria. Aangezien deze factoren in verschillende concrete situaties met een zeer wisselende intensiteit een rol kunnen spelen, moeten zij zowel individueel als in hun on-

derling verband worden toegepast" [*Reha*, hierboven afgedrukt, r.o. 35]. Quaedvlieg noemt dit 'het monstrem van de geïndividualiseerde beoordeling per geval' [IER 2018/52, p. 476]. Een van deze steeds wisselende factoren is de aanwezigheid van een commercieel doel van de mededeling.

Een algemene lijn in de jurisprudentie is wel dat het Hof doorgaans geneigd is het mededelingsrecht ruim uit te leggen. Daartoe verwijst het Hof regelmatig naar de overwegingen bij de Auteursrecht-richtlijn waarin de wens van de Europese wetgever om aan auteurs een 'hoog beschermingsniveau' te waarborgen tot uitdrukking is gebracht [zie bijv. Renckhoff, hierboven afgedrukt, r.o. 18]. Hier komt de nauwelijks verholen wens van het Hof nog bij om het auteursrechtelijke *acquis* zo ruim mogelijk te trekken. Dit harmonisatiestreven ligt, bijvoorbeeld, mede ten grondslag aan de hyperlinking-zaken, waarin het Hof het begrip mededeling aan het publiek zodanig ruim interpreteerde dat daaronder ook handelingen werden verstaan die naar nationaal recht voorheen hooguit werden aangemerkt als – niet door het unierecht bestreken – handelen in strijd met zorgvuldigheidsnormen (het bevorderen of uitlokken van auteursinbreuk).

De hierboven afgedrukte drie arresten zijn grotendeels in lijn met de door het Hof eerder gevormde jurisprudentie, maar geven tevens antwoord op enkele overgebleven vragen.

#### *Reha Training*

In *Reha Training* (zaak C-117/15, NJ 2019/369) beantwoordt het Hof de vraag of de vertoning van televisieprogramma's aan de patiënten in wacht- en trainingsruimten van een commercieel revalidatiecentrum als 'mededeling aan het publiek' is te kwalificeren. Eerder had het Hof al uitgemaakt dat het doorgeven van televisieprogramma's naar de gastenkamers van een hotel [SGAE] of naar de patiëntenkamers in een kuuuroord [HvJ EU 27 februari 2014, zaak C-351/12 (OSA)] als zodanig heeft te gelden. Ook het vertonen van omroepuitzendingen op televisieschermen in Britse pubs is volgens het Hof een mededeling aan het publiek [HvJ EU 4 oktober 2011, zaak C-403/08, NJ 2012/164, m.nt. P.B. Hugenholtz (*Football Association Premier League e.a.*)]. Daarentegen is het via de radio ten gehore brengen van muziek in de wachtkamer van een tandartsenpraktijk dat niet [HvJ EU 15 maart 2012, zaak C-135/10, NJ 2013/197, m.nt. P.B. Hugenholtz onder nr. 198 (SCF)]. Volgens het Hof ging het in dat geval om een 'vrij beperkt en zelfs onbeduidend' aantal patiënten die een besloten groep vormden, waardoor geen 'publiek' bereikt werd. Bovendien diende het ten gehore brengen van muziek in de wachtkamer van de tandarts geen commercieel doel, zo meende het Hof.

Omdat de uitkomst van het SCF-arrest moeilijk te rijmen was met die van deze andere zaken, werd aangenomen dat het verschil was terug te voeren op het onderliggende recht (zie noot Hugenholtz). SGAE, OSA en *Premier League* betroffen auteursrech-

telijke aanspraken, terwijl het in *SCF* ging om de naburige rechten van fonogrammenproducenten. Inderdaad had het Hof in *SCF* overwogen dat de onderliggende doelstellingen van beide regimes niet identiek zijn (*SCF*, r.o. 74). In *Reha Training*, waarin de oorspronkelijke eisers zich op auteursrechten én naburige rechten beroepen, overweegt het Hof echter dat uit deze verschillende ratio's geen verschil in betekenis van het rechtsbegrip 'mededeling aan het publiek' voortvloeit (*Reha Training*, r.o. 30-33).

Onder aanhaling van deze drie arresten komt het Hof uiteindelijk tot het oordeel dat ook de exploitant van een commercieel revalidatiecentrum die televisieprogramma's aan zijn patiënten vertoont, deze programma's meedeelt aan het publiek. Daarbij onderstreept het Hof het commerciële oogmerk van de exploitant. Door het aanbieden van televisieprogramma's 'wordt beoogd om tijdens de verzorging of de wachttijd die daaraan voorafgaat wat verstrooiing te bieden aan de patiënten van een revalidatiecentrum', hetgeen 'een extra dienst vormt die weliswaar geen enkel medisch nut heeft, maar een gunstige invloed heeft op de standing en aantrekkelijkheid van de inrichting, en haar zo een concurrentievoordeel verschaft' (*Reha Training*, r.o. 63). Dit alles is ongetwijfeld juist, maar de vraag blijft knagen waarom dat bij een tandartsenpraktijk anders zou zijn.

Overigens laat het Hof in *Reha Training* zijn eerdere oordeel in *SCF* intact. Het verschil tussen beide casussen blijkt hoofdzakelijk kwantitatief van aard. Terwijl het bij de tandartspraktijk ging om een besloten patiëntengroep die te 'klein of zelfs onbeduidend' was om als 'personen in het algemeen' te worden aangemerkt, vormt de patiëntenpopulatie bij een revalidatiecentrum volgens het Hof wel degelijk een 'publiek'.

#### VCAST

In *VCAST* (zaak C-265/16, *NJ* 2019/370) gaat het om een internetdienst die gebruikers in de gelegenheid stelt om televisieprogramma's van de (Italiaanse) televisie op te nemen, in 'de cloud' op te slaan en later terug te kijken (zie [www.vcast.it](http://www.vcast.it)). *VCAST*, de aanbieder van deze 'virtuele videorecorder', meent dat haar activiteiten zijn toegestaan op grond van de in de Italiaanse auteurswet opgenomen wettelijke beperking voor het maken van privékopieën. De Turijnse rechter vraagt aan het Hof van Justitie of het unierecht, met name art. 5 lid 2(b) van de Auteursrechttrichtlijn inzake het reproduceren voor privégebruik, een zodanige uitleg toestaat.

Deze vraag wordt in het arrest echter niet beantwoord. Het Hof overweegt (r.o. 38) dat de door *VCAST* aangeboden dienst een dubbele functie vervult: niet enkel het reproduceren van auteursrechtelijk beschermde werken, maar ook het beschikbaar stellen daarvan. De privékopiebeperking strekt zich slechts uit tot reproductiehandelingen en laat onverlet dat het beschikbaar stellen van werken een aan de auteursrechthebbenden voorbehouden han-

deling is, voor zover dit als 'mededeling aan het publiek' is aan te merken. Dat is naar het oordeel van het Hof hier het geval. De *VCAST*-dienst wordt aangeboden aan een 'publiek' (r.o. 47) en de doorgifte van de programma's geschiedt 'onder specifieke technische omstandigheden' die afwijken van de oorspronkelijke uitzendtechniek (r.o. 48). Of door de *VCAST*-dienst een *nieuw* publiek wordt bereikt, behoeft derhalve niet te worden onderzocht (r.o. 50). Ergo, *VCAST* verricht (in beginsel ongeoorloofde) mededelingen aan het publiek. De vragen van de verwijzingsrechter over de reikwijdte van het privékopieën behoeven geen beantwoording.

Het oordeel van het Hof is niet verrassend in het licht van de hierboven aangehaalde jurisprudentie. Het arrest bevestigt dat de doorgifte aan het publiek door middel van een andere doorgiftechniek ipso facto een mededeling aan het publiek oplevert. De door het Hof van Justitie ontwikkelde nieuw publiekdoctrine geldt enkel voor gevallen waarin de doorgifte via een technisch vergelijkbaar medium geschiedt.

Hoewel op de argumentatie van het Hof weinig valt af te dingen, valt wel op dat in het arrest niet wordt ingegaan op de vraag of het auteursrecht wellicht toch ruimte zou moeten laten voor de door *VCAST* aangeboden, innovatieve dienst. In enkele eerdere arresten had het Hof ruim baan gegeven aan nieuwe digitale diensten die naar de letter van het auteursrechtelijke unierecht mogelijk niet zouden zijn toegestaan, maar in economisch opzicht equivalent waren met wel toegestane 'analoge' gebruiksvormen. Zo paste het Hof de voor de doorverkoop van fysieke goederen geschreven uitputtingsregel toe op de elektronische distributie van computer-software [HvJ EU 3 juli 2012, zaak C-128/11, *NJ* 2013/118, m.nt. P.B. Hugenholtz (*UsedSoft*)]. In lijn hiermee rekte het Hof de — voor het uitlenen van fysieke boeken geschreven — leenrechtregels zodanig uit dat daaronder ook het 'uitlenen' van e-books kon worden begrepen [HvJ EU 10 november 2016, zaak C-174/15, *NJ* 2018/266, m.nt. J.H. Spoor (*Vereniging Openbare Bibliotheken*)]. Overigens bieden steeds meer omroepen en kabelbedrijven tegenwoordig hun eigen digitale opslagdiensten aan, zodat de behoefte bij de consument aan een 'virtuele videorecorder' wellicht niet meer zo groot is.

#### Renckhoff

*Renckhoff* (*NJ* 2019/371) handelt over de ogenschijnlijk triviale vraag of het op een website plaatsen van een werk dat elders met toestemming van de auteursrechthebbende, maar zonder technische beperkingen op het web was gepubliceerd, een 'mededeling aan het publiek' inhoudt. De aanleiding van de zaak is onbenullig. Een leerlinge van een Duitse middelbare school had in een werkstuk een foto van de Spaanse stad Cordoba opgenomen, die zij op een reiswebsite had gevonden. Het werkstuk was vervolgens inclusief foto op de (openbare) website van de school terecht gekomen. Fotograaf *Renckhoff* had voor dit hergebruik echter geen toestemming ver-

leend en zag aanleiding de deelstaat Nordrhein-Westfalen, die voor de school verantwoordelijk was, wegens auteursrechtinbreuk in rechte aan te spreken.

Het Hof beantwoordt de prejudiciële vraag bevestigend. De foto was op de schoolwebsite 'beschikbaar gesteld' en derhalve 'medegeedeeld'. Omdat de site voor een in beginsel onbepaald publiek toegankelijk was, was de foto meegedeeld aan een 'publiek'. Aangezien voor deze mededeling dezelfde 'technische werkwijze' was gevolgd als voor de eerste mededeling van de foto (op de reis-website) moest vervolgens worden onderzocht of door de herpublicatie op de schoolwebsite een 'nieuw publiek' bereikt werd. Volgens A-G Campos Sánchez-Bordona was dat hier niet het geval. Immers, de foto was op de reiswebsite met toestemming van Renckhoff zonder enige technische beperking beschikbaar gesteld. Omdat hierdoor in beginsel alle internetgebruikers toegang tot de foto hadden gekregen, kon door de herpublicatie op de school-website geen 'nieuw publiek' worden bereikt.

Het Hof volgt deze, kennelijk door het *Svensson*-arrest ingegeven, gedachtegang echter niet. De denenering van de A-G zou erop neerkomen dat het mededelingsrecht door de eerste geautoriseerde publicatie op een website zou zijn uitgeput [r.o. 33], dat terwijl art. 3 lid 3 van de Auteursrecht-richtlijn uitputting van het mededelingsrecht uitdrukkelijk verbiedt. Bovendien zou de auteursrechtelijke bescherming op het internet onaanvaardbaar worden verzwakt (r.o. 30-34). Voorts overweegt het Hof dat de leer van het *Svensson*-arrest slechts geldt in de specifieke context van het hyperlinken (r.o. 37 e.v.). Het Hof schrikt er echter voor terug om te concluderen dat het 'nieuw publiek'-criterium in zaken als deze helemaal niet aan de orde is. In plaats daarvan overweegt het Hof dat de auteursrechthebbende toen hij toestemming gaf tot plaatsing van de foto op de reiswebsite slechts de gebruikers van die site voor ogen had, en niet (ook) de gebruikers van de schoolwebsite. Zo blijft het Hof, nogal gekunsteld en krampachtig, toch vast houden aan het 'nieuw publiek' criterium.

Uiteindelijk biedt de zaak-*Renckhoff* dus geen auteursrechtelijke verrassingen. Wat het arrest wel duidelijk maakt is dat het 'nieuw publiek'-criterium nauwelijks normatieve houvast biedt en tot rechtsonzekerheid leidt. Naar oud nationaal auteursrecht gold simpelweg de regel dat het opnieuw openbaar van een werk een nieuwe openbaarmaking opleverde. In specifieke, in de wet geregelde gevallen – bijvoorbeeld als heruitzending of kabeldoorgifte plaats vindt door 'hetzelfde organisme' (art. 12 lid 6 Auteurswet) of als goederen die met toestemming van de rechthebbende in het verkeer zijn gebracht worden doorverkocht (art. 12b Auteurswet) – was nieuwe openbaarmaking zonder toestemming van de rechthebbende toegestaan. De aan- of afwezig-

heid van een 'nieuw publiek' speelde daarbij geen rol.

P.B. Hugenholtz

---