

Vergaderjaar 1994–1995

**24 240**

## **Voorstel van wet van de leden Van Heemst, O. P. G. Vos en De Koning tot wijziging van de Wet op de naburige rechten in verband met de rechten van omroeporganisaties**

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **Inleiding**

Het onderhavige wetsontwerp beoogt de Wet op de naburige rechten (WNR), in werking getreden op 1 juli 1993 (Stb 1993, 178), zodanig te wijzigen dat artikel 8, onder d, in overeenstemming wordt gebracht met het beschermingsniveau van de betreffende bepalingen in het Internationaal Verdrag van Rome inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties (Trb. 1986, 182) en de richtlijn nr. 92/100/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 19 november 1992, betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PbEG 1992, L 346).

De WNR geeft, in artikel 8, onder d, omroeporganisaties het uitsluitende recht om toestemming te verlenen voor het openbaar maken van programma's, ongeacht welke technische hulpmiddelen daarbij worden gebruikt. Het gaat – kort gezegd – om registraties van evenementen door omroeporganisaties, d.w.z. door hen verzorgde live-uitzendingen op radio en t.v. Op basis van genoemde bepaling kondigde de NOS in de zomer van 1994 aan een vergoeding te gaan vragen voor het tonen van televisie-uitzendingen in het kader van de wereldkampioenschappen voetbal in horeca-ondernemingen. Het Tweede Kamerlid Van Erp (VVD) heeft omtrent deze kwestie schriftelijke vragen gesteld aan de staatssecretaris van Justitie (93–94, nrs. 628 en 634). De toenmalige staatssecretaris van Justitie was echter van mening dat er geen aanleiding was voor interventie van overheidswege. Later heeft een organisatie genaamd SIROR (Stichting Incasso en repartitie Omroeprechten) zich opgeworpen als incasso-organisatie en is het bedrijfsleven gaan benaderen met het verzoek vergoedingen te gaan betalen.

De indieners van het onderhavige wetsontwerp zijn van mening dat het betalen van een vergoeding voor het vertonen van sportwedstrijden op televisie in een café een ongewenst gevolg is van de wijze waarop de implementatie van het Verdrag van Rome in de WNR destijds vorm heeft gekregen. Immers, zowel het Verdrag van Rome als de genoemde richtlijn kennen een vergelijkbare bepaling, waaraan echter, in tegenstelling tot de Nederlandse WNR, de voorwaarde is verbonden dat het openbaarmakingsrecht beperkt blijft tot die openbare gelegenheden waar

entreegeld wordt geheven. De indieners hebben gemeend dat er valide termen aanwezig zijn om, door middel van het onderhavige initiatiefwetsontwerp, de in het geding zijnde belangen opnieuw te wegen en de WNR in laatstgenoemde zin te wijzigen.

### **Algemeen**

Voor de uitleg van de juridische achtergrond van artikel 8 WNR en de daaraan ten grondslag liggende verdragsbepaling is gebruik gemaakt van een artikel van mr D.J.G. Visser in het Nederlands Juristenblad (NJB 1994, nr. 26, pag. 869 e.v.) betreffende naburige rechten op openbaarmaking van televisieuitzendingen door omroeporganisaties.

Het Verdrag van Rome geeft in artikel 13 de beschermingsomvang aan die toekomt aan één van de drie genoemde categoriën rechthebbenden, nl. de omroeporganisaties. Naast het recht van omroeporganisaties om heruitzending, vastlegging en de reproductie van uitzendingen toe te staan of te verbieden, bepaalt onderdeel d in hoeverre het openbaarmakingsrecht door een omroeporganisatie kan worden uitgeoefend.

Artikel 13, onderdeel d, luidt als volgt: «Omroeporganisaties genieten het recht toe te staan of te verbieden:...(d) de overbrenging aan het publiek van hun televisieuitzendingen, indien deze overbrenging geschiedt in voor het publiek toegankelijke plaatsen tegen betaling van entreegeld; het wordt overgelaten aan de nationale wetgeving van de Staat waar aanspraak op bescherming van dit recht wordt gemaakt, de voorwaarden te bepalen waarop dit recht kan worden uitgeoefend.»

In de memorie van toelichting van de Goedkeuringswet van het Verdrag van Rome (Kamerstukken II 1986/87, 20 012, nr. 3) wordt het entreegeldvereiste nader toegelicht: «Het verplicht gebruik van een consumptie kan evenwel niet gelijkgesteld worden met de betaling van entreegeld. Het gaat erom dat men een bepaald bedrag moet betalen om de desbetreffende lokaliteit te kunnen betreden.»

J. H. Spoor en D. W. F. Verkade geven hiervoor de volgende verklaring (Verkade/Spoor, Auteursrecht, 2e druk, pag. 485): «Het laatste is een bepaling die slaat op het vroeger, toen nog slechts relatief weinigen in het gelukkige bezit waren van een tv-toestel, wel voorkomende verschijnsel dat tegen betaling tv-vertoningen in uiteenlopende etablissementen werden georganiseerd. In minder welvarende landen is het wellicht ook nu nog actueel, en wellicht keert het ook hier in de vorm van videwalls of zo nog weer terug.»

Eenzelfde soort van verklaring is te vinden voor de gelijksoortige bepaling in de richtlijn van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde rechten op het gebied van intellectuele eigendom. Weliswaar is de richtlijn pas vastgesteld nadat de WNR is geformuleerd en kan de WNR dus niet zijn gebaseerd op de richtlijn, maar het moet onwaarschijnlijk worden geacht dat de regering geen rekening heeft gehouden met de aankomende richtlijn. Daar komt bij dat het Verdrag van Rome model heeft gestaan voor de richtlijn waar het de naburige rechten betreft.

Artikel 8, lid 3, van deze richtlijn luidt als volgt: «De Lid-staten kennen omroeporganisaties het uitsluitende recht toe om heruitzending van hun uitzendingen via de ether en de mededeling aan het publiek van hun uitzendingen toe te staan of te verbieden, indien deze mededeling plaatsvindt op plaatsen die tegen betaling van een toegangsprijs voor het publiek toegankelijk zijn.» Reinbothe en Von Lewinski – tevens de auteurs van de richtlijn – geven in hun toelichting op de richtlijn (J. Reinbothe en S. von Lewinski, *The E.C. Directive on rental and lending rights and on piracy*, Sweet & Maxwell, London 1993, pag. 100) de volgende verklaring:

«The last condition (accessible to the public against payment) originates in Article 13(d) of the Rome Convention and reverts to the time when few households had their own television sets and broadcasts of sports events or plays were often communicated in public places against payment of an entrance fee. This situation is rare these days and the European Parliament at first reading proposed granting broadcasting organisations the rebroadcasting right, but not the right of communication to the public. In the Council Working Group, several Member States preferred a limited communication right as found in Article 13(d) of the Rome Convention, but others were in favour of a broader right. In the end, a majority of Member States decided that it was not appropriate to grant broadcasting organisations a broad exclusive right to prohibit the public showing or playing of their broadcasts.»

Naar algemeen wordt aangenomen heeft de Nederlandse wetgever de vrijheid om de bescherming van rechthebbenden stringenter te formuleren dan in het Verdrag van Rome of de richtlijn is gebeurd. Zowel het Verdrag als de richtlijn bevatten immers een minimum niveau aan bescherming die betrokken staten dienen te bieden. Het is echter de vraag of bij de totstandkoming van de WNR de omroeporganisaties een ongeclausuleerd recht op openbaarmaking te gunnen de afweging de juiste is geweest, zeker gezien in het licht van het feit dat de ons omringende landen (Duitsland, Engeland, Frankrijk en België) niet voor een met Nederland vergelijkbare constructie hebben gekozen. Allen hebben zij aan het geldend maken van het recht op openbaar maken in een publieke ruimte voor omroeporganisaties de voorwaarde gesteld dat er voor de toegang tot die ruimte entreegeld betaald dient te worden:

Duitsland:

Par. 87, lid 1, aanhef en sub 3 Urheberrechtsgesetz:

«Das Sendeunternehmen hat das ausschließliche Recht, an Stellen, die der Öffentlichkeit nur gegen Zahlung eines Eintrittsgeldes zugänglich sind, seine Fernsehsendung öffentlich wahrnehmbar zu machen.»

Engeland:

Section 72, lid 1, aanhef en sub a Copyright, designs and Patents Act 1988:

«The showing or playing in public of a broadcast or cable programme to an audience who have not paid for admission to the place where the broadcast or programme is to be seen or heard does not infringe any copyright in the broadcast or cable programme.»

Frankrijk:

Article L. 216-1 Loi relative au code de la propriété intellectuelle:

«Sont soumises à l'entreprise de communication audiovisuelle (...) (la) communication au public dans un lieu accessible à celui-ci moyennant paiement d'un droit d'entrée.»

België:

Artikel 44 aanhef en sub c van de Wet betreffende het auteursrecht en de naburige rechten van 30 juni 1994:

«Voor de volgende handelingen is de schriftelijke toestemming van de omroeporganisatie vereist: de mededeling van haar uitzendingen op een voor het publiek toegankelijke plaats tegen betaling van toegangsgeld.»

Er zijn drie hoofdredenen te onderscheiden (Kamerstukken II 1988/89, 21 244, nr. 3) die voor de Nederlandse regering aanleiding zijn geweest de nadere voorwaarde van entreegeld niet in de WNR op te nemen:

1. In de praktijk komt het voor dat sportevenementen, die via de televisie worden uitgezonden op grote schermen worden vertoond in voor het publiek toegankelijke gelegenheden. Dit kan er toe leiden dat het publiek wegblijft bij het sportevenement.

2. Bij bijzondere evenementen zullen omroeporganisaties veelal veel geld moeten betalen voor de uitzendrechten. Het zou te ver gaan indien derden ongehinderd dergelijke uitzendingen in het openbaar zouden kunnen vertonen zonder de toestemming van de omroeporganisatie en zonder de betaling van enige vergoeding.

3. Van de voorwaarde (voor de toegang tot de openbare ruimte dient entreegeld betaald te worden) is afgezien aangezien dit vereiste zich gemakkelijk leent voor ontduiking, bijvoorbeeld de exploitant van de horeca-instelling vraagt geen toegangsgeld, maar verhoogt tijdelijk de prijzen van de consumpties. In een dergelijk geval zou hij geen toestemming hoeven te vragen voor de openbaarmaking noch een vergoeding te betalen. Hij zou dan ongestoord kunnen profiteren van de uitzending van een omroeporganisatie, waarvan de vertoning een publiekstrekker zou zijn.

Geen van deze punten kan overtuigen. Op ieder punt kan naar de mening van de indieners een tegenargument worden ingebracht.

ad 1. In de praktijk is het zo dat, zoals de CDA-fractie in het Voorlopig Verslag bij de behandeling van de WNR opmerkte, bij belangrijke sportevenementen de vraag of de betreffende wedstrijd zal worden uitgezonden in belangrijke mate zal afhangen van de vraag of de kaartverkoop bevredigend is verlopen. Voor de bescherming van de organisatie van het sportevenement is het niet noodzakelijk om omroeporganisaties een veelomvattend recht toe te kennen. Immers, indien de sportorganisatoren vrezen door een televisieuitzending te worden benadeeld kunnen zij zelf weigeren aan de omroeporganisatie toestemming te verlenen om de wedstrijd op te nemen (zie het arrest van de Hoge Raad van 23 oktober 1987, NJ 1988, 310 (NOS/KNVB)) en uit te zenden.

ad 2. Omroeporganisaties betalen inderdaad veel geld voor de rechten om een belangrijk evenement uit te zenden. De bereidheid van omroeporganisaties om steeds hogere bedragen te betalen is echter een direct gevolg van de concurrentie op de televisiemarkt en de zeer omvangrijke reclame-inkomsten. Omroepen bieden tegen elkaar op omdat de te verwachten reclame inkomsten (die gerelateerd zijn aan de kijkcijfers) daar aanleiding toe geven. Niet valt in te zien waarom dit een recht op additionele vertoningsvergoedingen zou opleveren.

ad 3. Het risico van ontduiking is voor de wetgever aanleiding geweest om de voorwaarde van de betaling van entreegeld niet over te nemen.

Ten eerste kan hierover opgemerkt worden dat deze voorwaarde al sinds 1912 in artikel 12 van de Auteurswet is opgenomen zonder dat het probleem van ontduiking ooit aan de orde is geweest.

Ten tweede zijn over de vraag in hoeverre dit een reëel risico is, zijn in de parlementaire behandeling geen aanwijzingen te vinden. Ook de opmerking dat men ongestoord zou kunnen profiteren van de uitzending wordt niet ondersteund door enige vorm van argumentatie.

Ligt het voor de hand dat een horecaondernemer direct of indirect entreegeld zou willen heffen? Ligt het niet meer voor de hand dat een horecaondernemer een televisie plaatst om te voorkomen dat hij op die bewuste avond niemand in zijn zaak heeft en iedereen thuis naar de voetbalwedstrijd zit te kijken? Het lijkt er meer op dat hij bezig is om te voorkomen dat hij omzetverlies en dus schade lijdt van een druk bekeken wedstrijd.

Aan de andere kant kan waarschijnlijk ook volgehouden worden dat de horecaondernemer zijn omzet kan verhogen door op de bewuste avond voor een passende omlijsting van de wedstrijd te zorgen. Maar is dat – gegeven het feit dat iedereen de uitzending ook thuis kan zien – de verdienste van de omroeporganisatie? Dat is uiteraard niet zo; de aantrekkelijkheid van de wedstrijd kijken in het café is niet gelegen in de uitzending zelf, het is de sfeer die door de mensen zelf wordt opgeroepen, eventueel bevorderd door de al dan niet aanwezige speciale entourage aangebracht door de horecaondernemer.

Het geheel overziende zijn de indieners van mening dat het aanbeveling verdient om de twee voorwaarden, genoemd in het Verdrag van Rome, te weten dat er voor het uitoefenen van een openbaarmakingsrecht voor omroeporganisaties sprake moet zijn van een publieke plaats en dat er entreegeld wordt geheven, alsnog aan artikel 8, onder d, WNR toe te voegen.

Van Heemst  
O. P. G. Vos  
De Koning