

Nr. 1 Stichting Nederlands Fonds Voor de Film/TROS

Rechtbank Amsterdam 6 juni 2007
zaaknummer/rolnummer: 358261/HA ZA 06-3976
(mr. H.C. Hoogeveen)

Overname in actualiteitenprogramma van beeldmateriaal uit documentaire, daags voor de première, ter illustratie van interview met regisseur. Rechtbank: Gebruik van ruim 3 minuten beeldmateriaal (9 fragmenten) in een item van 6,5 minuten toelaatbaar. Citaat in overeenstemming met de regels van het maatschappelijk verkeer. Geen afbreuk aan exploitatiemogelijkheden van documentaire. Beroep op de andere excepties verworpen. Tussenvonnis. Nader onderzoek naar bestaan afspraak dat gebruik zou worden beperkt tot twee fragmenten. (Art. 15, 15a, 16a Aw)

Vonnis in de zaak van de stichting

Stichting Nederlands Fonds Voor de Film, gevestigd te Amsterdam, eiseres, procureur mr. R.V. Ruimschotel,

tegen

de vereniging TROS, gevestigd te Hilversum, gedaagde, procureur mr. M. Schut.

Partijen zullen hierna Stichting Nederlands Fonds Voor de Film en de Tros genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding, met bewijsstukken
 - de akte van depot van 12 december 2006, met een dvd van een deel van de uitzending van Eénvandaag van 13 september 2006
 - de conclusie van antwoord, met bewijsstukken
 - het tussenvonnis van 7 februari 2007
 - het proces-verbaal van comparitie van 20 april 2007, alsmede de daarin genoemde processtukken.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Cinema Delicatessen is een bedrijfsonderdeel van Stichting Nederlands Fonds Voor de Film. Zij is distributeur van de documentaire China Blue (hierna: China Blue) en zij heeft in die hoedanigheid een exclusieve licentie op de auteursrechten van de film voor de Benelux.

2.2. In november 2005 is China Blue op het International Documentary Festival Amsterdam (hierna: IDFA) voor het eerst in Nederland vertoond.

2.3. Voor de promotie van China Blue heeft Cinema Delicatessen mevrouw M. van Schendelen (hierna: Van Schendelen) van het publiciteitsbureau MVSP in de arm genomen.

2.4. Op 17 augustus 2006 heeft Van Schendelen een e-mail met een persbericht aangaande China Blue gestuurd aan mevrouw H. van Rijsingen (hierna: Van Rijsingen), redacteur bij het programma Eénvandaag van de Tros.

2.5. Eind augustus 2006 heeft Van Rijsingen telefonisch contact opgenomen met Van Schendelen, waarbij zij heeft aangegeven een item te willen maken rondom China Blue over de arbeidsomstandigheden in arme landen. Van Schendelen heeft hierop positief gereageerd en heeft Van Rijsingen de dvd van China Blue toegezonden.

2.6. Van Rijsingen heeft vervolgens weer contact opgenomen met Van Schendelen om een afspraak te maken voor een interview met de regisseur Micha Peled (hierna: Peled). Op dinsdagochtend 12 september 2006 heeft dit interview plaatsgevonden. Hierbij waren Van Schendelen en mevrouw M. Gerber (hierna: Gerber), marketing manager bij Cinema Delicatessen, en mevrouw F. Zonneveld (hierna: Zonneveld), werkzaam bij het programma Eénvandaag van de Tros, aanwezig. Gerber heeft voor zover hier relevant schriftelijk verklaard:

[...] Ook in het geval van China Blue [...] heb ik Monique van Schendelen de opdracht gegeven dat er maximaal twee fragmenten gebruikt zouden mogen worden. [...] Na het interview heb ik met zowel Monique van Schendelen als Fiona Zonneveld gesproken. Fiona was nogal onduidelijk over de te gebruiken fragmenten waarop Monique de gemaakte afspraken nogmaals duidelijk herhaalde. Fiona ontweek een uitspraak daarover waarop ik nogmaals de gemaakte afspraken herhaalde. [...]

2.7. Maandag 11 september 2006 heeft Zonneveld contact opgenomen met Van Schendelen over het feit dat een Nederlandse ondertiteling ontbrak op de dvd van China Blue die zij had ontvangen. Zij hebben in dit gesprek afgesproken dat Zonneveld de volgende dag de fragmenten zou doorgeven die ze wilde gebruiken, waarna Van Schendelen voor de ondertiteling zou proberen te zorgen.

2.8. Op dinsdagmiddag, nadat het interview had plaatsgevonden, heeft Van Schendelen telefonisch contact opgenomen met Van Rijsingen dat er een probleem was. Zonneveld heeft daarop telefonisch contact opgenomen met Van Schendelen. Vervolgens heeft Zonneveld dezelfde avond het gemonteerde item bij Van Schendelen laten afleveren. Op woensdagochtend 13 september 2006 heeft Van Schendelen het gemonteerde item bij Cinema Delicatessen laten afleveren, waarna de heer Roelvink (hierna: Roelvink) om 11:49 uur een e-mail heeft gestuurd aan Van Rijsingen en Zonneveld met voor zover hier relevant de volgende inhoud:

[...] Hoewel het voor de kijkers van Eénvandaag ongetwijfeld een mooi item is, is het wat ons betreft niet acceptabel, en ik verleen dan ook GEEN toestemming om de fragmenten op deze manier te gebruiken.

De afspraak is altijd geweest dat jullie twee fragmenten uit de film zouden gebruiken. Nu gebruiken jullie een veelvoud daarvan, hiermee geven jullie veel te veel weg en het is geen reclame meer voor de film,

maar zullen mensen eerder denken dat ze er niet meer naar toe hoeven, omdat ze het toch al gezien hebben.

Daarnaast moet ik ook nog eens hoge kosten maken om al deze fragmenten uit de geëncodeerde versie van de film te laten halen en dit is het mij niet waard. [...]

2.9. Hierna is er geen contact meer geweest tussen partijen. Op woensdagavond 13 september heeft de Tros het item met Nederlandse ondertiteling, maar overigens ongewijzigd, uitgezonden. Het item bestaat uit interviews met Peled, Floortje Dessing en Mark Huis in 't Veld en uit beelden van China Blue. Het item duurt 6½ minuut, waarvan 3 minuten en 12 seconden beeldmateriaal uit China Blue bevatten. Het betreft in totaal 9 korte fragmenten.

2.10. Op donderdag 14 september 2006 is China Blue vervolgens in première gegaan in de Nederlandse bioscopen.

3. De vordering en het verweer

3.1. Stichting Nederlands Fonds Voor de Film vordert – na wijziging van eis – dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

I. voor recht verklaart dat de Tros met de uitzending van het item onrechtmatig heeft gehandeld jegens eiseres en derhalve aansprakelijk is voor de door Stichting Nederlands Fonds Voor de Film geleden schade ten gevolge van deze onrechtmatige daad;

II. de Tros veroordeelt tot betaling aan Stichting Nederlands Fonds Voor de Film van de door Stichting Nederlands Fonds Voor de Film geleden schade welke dient te worden opgemaakt bij staat en vereffend volgens de wet;

III. de Tros veroordeelt tot betaling aan Stichting Nederlands Fonds Voor de Film van een voorschot op de gehele schadevergoeding van EUR 10.000,-, dan wel een door de rechtbank te bepalen bedrag zoals zij in goede justitie vermeent te behoren;

IV. de Tros veroordeelt in de volledige kosten van het geding, waaronder EUR 4.203,01 aan salaris advocaat en procureur, althans een bedrag dat de rechtbank in goede justitie meent te behoren.

3.2. De Tros voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voorzover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Tussen partijen is in geschil of de Tros inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten op China Blue en zo niet, of er een afspraak is gemaakt over het aantal fragmenten van China Blue dat de Tros mocht gebruiken.

4.2. De rechtbank zal allereerst beoordelen of de Tros inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten op China Blue. Is dat het geval, dan behoeft niet meer te worden nagegaan of Cinema Delicatessen ook een restrictie van twee fragmenten ten aanzien van het gebruik van China Blue aan de Tros heeft opgelegd.

4.3. De Tros beroept zich op artikel 16, 15a en 16a Auteurswet en stelt dat zij geen toestemming van Cinema Delicatessen nodig had voor het gebruik dat zij van China Blue heeft gemaakt in haar nieuwsitem in het programma Eénvandaag.

4.4. Artikel 15 Auteurswet ziet – kort gezegd – op overname uit de pers van de pers. Niet in geding is dat het programma Eénvandaag tot de pers behoort. Een documentaire als China Blue behoort

evenwel niet tot de categorie van werken ten aanzien waarvan op grond van dit artikel een beroep kan worden gedaan. Een documentaire kan niet gezien worden als nieuwsbericht of gemengd bericht en evenmin als artikel over een actueel economisch, politiek, godsdienstig of levensbeschouwelijk onderwerp of werk van dezelfde aard, nu deze in de Nota naar aanleiding van het eindverslag van de Tweede Kamer, vergaderjaar 1983-1984, bij wetsvoorstel 16 740, nr. 12 uitdrukkelijk wordt uitgesloten. Het beroep op artikel 15 Auteurswet faalt derhalve.

4.5. Artikel 16a Auteurswet ziet op het recht in het kader van een actuele reportage een korte opname van het werk te openbaren. De gedachte hierachter is dat het bij actuele gebeurtenissen niet mogelijk is vooraf toestemming te vragen aan de rechthebbende.

Daarvan is in het onderhavige geval geen sprake nu de documentaire door de rechthebbende ter beschikking is gesteld, zodat ook het beroep op dit artikel faalt.

4.6. Artikel 15a Auteurswet ziet op het citeren in onder meer een aankondiging die aandacht besteedt aan het werk of een gebeurtenis die ermee samenhangt. In dit geval betreft het item van Eénvandaag de aankondiging dat China Blue in première gaat in de bioscopen zodat het citeren is toegestaan mits ook aan de andere in artikel 15a Auteurswet genoemde voorwaarden is voldaan. In dat kader stelt Stichting Nederlands Fonds Voor de Film dat het citeren niet in overeenstemming is met hetgeen naar de regels van het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs geoorloofd is en aantal en omvang van de geciteerde gedeelten door het te bereiken doel niet zijn gerechtvaardigd. Door het gebruik van een groot aantal fragmenten uit China Blue wordt de film 'weggegeven' aldus Stichting Nederlands Fonds Voor de Film, zodat het publiek niet meer geneigd zal zijn de documentaire in de bioscoop te gaan zien ('overexposure'). Het gebruik van het grote aantal fragmenten was volgens Stichting Nederlands Fonds Voor de Film voorts onnodig voor het informatieve doel van het item en strekte tot verhoging van de amusementswaarde van het item. Ook had het citaat relevant moeten zijn voor het item en ondergeschikt moeten zijn aan de rest van de aankondiging. Dit was niet het geval omdat het een reportage over de film zelf betrof en de helft ervan uit fragmenten uit China Blue bestond. Aldus steeds Stichting Nederlands Fonds Voor de Film.

4.7. De rechtbank is na het zien van de documentaire en het programma Eénvandaag, van oordeel dat het gebruik van de fragmenten uit China Blue in het item in Eénvandaag wel in overeenstemming is met hetgeen naar de regels van het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs geoorloofd is en aantal en omvang van de geciteerde gedeelten door het te bereiken doel zijn gerechtvaardigd. Het is met name de regisseur Peled die vertelt over de film, waardoor een beeld van de film ontstaat. De fragmenten van China Blue maken dit niet anders of zodanig dat daardoor sprake is van de door Stichting Nederlands Fonds Voor de Film gestelde 'overexposure'. De film wordt in het item dan ook niet 'weggegeven' door de weergave van de fragmenten. In de documentaire zit veel meer dan hetgeen in het item is vertoond. Het item legt meer de nadruk op de schijninspecties in Chinese fabrieken door westerse bedrijven, het feit dat er wel een onafhankelijk en rechtvaardig inspectiesysteem bestaat en de mogelijkheden van 'fair trade', terwijl die aspecten in de documentaire slechts beperkt aan de orde komen. De documentaire laat vooral gedetailleerd zien hoe het leven van jonge – vooral vrouwelijke – fabrieksarbeidsters in China eruit ziet alsmede het contrast met het leven van de fabriekseigenaar. Het item heeft dan ook naar het oordeel van de rechtbank geen afbreuk gedaan aan de exploitatiemogelijkheden van de documentaire.

4.8. Ook zijn er niet onnodig veel fragmenten gebruikt. Het enkele feit dat het wellicht ook mogelijk was geweest om de film aan te kondigen door middel van twee of drie fragmenten, zoals Stichting Nederlands Fonds Voor de Film stelt, maakt niet zonder meer dat er sprake is van disproportioneel gebruik nu er meer

fragmenten zijn gebruikt. De gebruikte fragmenten zijn zeer kort en sluiten aan bij het interview met Peled. Wat betreft de lengte van de fragmenten, is het inderdaad mogelijk dat meerdere korte fragmenten meer 'weggeven' dan twee of drie langere fragmenten. Dat neemt niet weg dat van een dergelijk 'weggeven' van de film in het onderhavige geval geen sprake is.

4.9. Artikel 15 Auteurswet bepaalt voorts niet dat het moet gaan om citaten uit een voor ieder beschikbaar werk. Het moet gaan om een werk dat rechtmatig openbaar is gemaakt. Vaststaat dat China Blue reeds eerder openbaar is gemaakt, zodat ook aan dit vereiste is voldaan.

4.10. Nu de Tros geen inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten op China Blue, komt de vraag aan de orde of het werk – zoals Stichting Nederlands Fonds Voor de Film stelt – onder voorwaarden (slechts twee fragmenten, waarbij onder een fragment wordt verstaan een aaneengesloten stuk uit een film van maximaal 1 minuut) ter beschikking is gesteld aan de Tros. Partijen schetsen dienaangaande ieder een ander beeld van de feiten.

4.11. Van Rijsingen heeft ter comparitie verklaard dat de restrictie van twee fragmenten niet is gesteld, althans alleen in het kader van de ondertiteling een issue is geweest, welk probleem volgens haar dezelfde dag door Zonneveld en Van Schendelen is opgelost. Zonneveld heeft – net als Van Rijsingen – een hiermee overeenstemmende schriftelijke verklaring afgelegd. Van Schendelen heeft evenwel een schriftelijke verklaring afgelegd waarin zij zegt dat zij die restrictie wel degelijk heeft gesteld en dat deze vanaf het begin van het contact en voorts meerdere malen aan de orde is geweest. Dat dit aan de orde is geweest na het interview met Peled wordt ondersteund door de schriftelijke verklaring van Gerber die daarbij aanwezig is geweest.

4.12. Gezien voornoemde tegenstrijdige verklaringen staat thans niet vast of Van Schendelen namens Stichting Nederlands Fonds Voor de Film de restrictie van twee fragmenten van maximaal 1 minuut per fragment heeft gesteld en, zo ja, op welk(e) moment(en). Aangezien Stichting Nederlands Fonds Voor de Film zich beroept op de rechtsgevolgen van deze restrictie, namelijk dat de Tros geen toestemming had om het item uit te zenden, is het aan haar om dit te bewijzen. Nu Stichting Nederlands Fonds Voor de Film bewijs heeft aangeboden van haar stellingen, onder meer door het horen van Van Schendelen, Gerber en Roelvink, zal zij hiertoe worden toegelaten.

4.13. Voor zover Stichting Nederlands Fonds Voor de Film zich beroept op de e-mail van Roelvink zoals opgenomen onder 2.8, geldt dat hieruit niet blijkt dat de restrictie al eerder dan op het moment van de e-mail is gesteld. De enkele intrekking van de toestemming ten tijde van die e-mail acht de rechtbank voorts in een zodanig laat stadium dat dit niet rechtmatig is gebeurd, zodat de Tros, behoudens bewijs dat de restrictie al eerder is gesteld – nog steeds gerechtigd was het item uit te zenden.

4.14. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. laat Stichting Nederlands Fonds Voor de Film toe tot het bewijs als overwogen in rechtsoverweging 4.12;

5.2. verwijst de zaak naar de rol van 20 juni 2007 opdat Stichting Nederlands Fonds Voor de Film kan meedelen of zij het bewijs wenst te leveren met, indien zij het bewijs door middel van getuigen wenst te leveren, opgave van het aantal getuigen en de verhardingsdata van alle betrokkenen in de komende 4 maanden;

5.3. houdt iedere verdere beslissing aan.

Noot

Marcel de Zwaan

Mr. M.R. de Zwaan is advocaat te Amsterdam.

Hu Lang is een Chinees?

De documentaire 'China Blue' die in november 2005 werd getoond op het Internationale Documentaire Festival in Amsterdam had, wat je noemt een actueel politiek en maatschappelijk onderwerp. In de documentaire was te zien hoe jonge meisjes op een dagenlange treinreis van huis voor een schamel loon in een jeansfabriek werkten. De documentaire toonde een schaduwzijde van het betoverende ontwaken van de slapende reus en een ongemakkelijk weetje voor elke spijkerbroekendrager. De TROS heeft in de actualiteitenrubriek *EénVandaag* aandacht besteed aan China Blue, daags voor de bioscooppremière. Het item duurde 6½ minuut waarvan ruim 3 minuten beeldmateriaal uit deze documentaire. Naast het overgenomen beeldmateriaal bestond het item voornamelijk uit een interview met de regisseur van de documentaire, Michael Peled.

De rechtbank acht dit gebruik in beginsel toelaatbaar omdat de negen getoonde fragmenten zeer kort zijn en goed aansluiten bij het interview met Peled (r.o. 4.8). De statistici onder ons zullen deze uitspraak over de functionaliteit en de proportionaliteit van het citaat verwelkomen in hun rechtspraakoverzichten. De op het eerste gezicht plausible overwegingen van de rechtbank zijn bij nadere beschouwing minder overtuigend.

De aanleiding voor het geschil tussen partijen was niet de uiteenlopende opvatting over een wettelijke beperking, maar over de vermeende afspraak dat slechts twee fragmenten mochten worden gebruikt.¹ Over het bestaan en de eventuele inhoud van deze afspraken zal in een eindvonnis worden geoordeeld.² De rechtzeggende meende dat het tonen van twee fragmenten een mooie *teaser* zou zijn om de mensen naar de bioscoop te lokken en wilde haar toestemming onthouden toen bleek dat de TROS maar liefst negen fragmenten wilde tonen. De TROS trotseerde de bezwaren en zond gewoon uit. Eenmaal in rechte weerde de TROS de gestelde inbreuk op het auteursrecht af met een beroep op drie excepties. De overname van de beelden uit de documentaire zou mogelijk zijn vanwege het recht van de pers om publicaties van elkaar over te nemen (de nieuwsexceptie), het recht om verslag te doen van een gebeurtenis waarin beschermd werk voorkomt (de reportage-exceptie) en het recht om andermans werk aan te halen ter verduidelijking van de eigen mededeling (het citaatrecht).

De nieuwsexceptie

De rechtbank verwerpt het beroep van de TROS op de nieuwsexceptie door te overwegen dat weliswaar niet in geding is dat *EénVandaag* tot de pers behoort, maar dat 'een documentaire als "China Blue"' niet tot de categorie van werken behoort, ten aanzien waar-

1 Gebruikers en rechthebbenden gaan er bij beeldmateriaal doorgaans van uit dat de medewerking van de rechthebbende is vereist. Er zijn afdelingen 'sales' die in de praktijk (reclame, nieuws, uitgeverij) beeldmateriaal tegen betaling en met nadere gebruiksrestricties ter beschikking stellen ook daar waar dat helemaal niet nodig zou zijn. Een praktische voorwaarde voor het beroep op een exceptie is uiteraard dat het werk wel feitelijk beschikbaar moet zijn. Gemakzucht of onnodige ontzag voor de 'de rechten' op beeldmateriaal doen gebruikers al te snel de contractuele route kiezen. Vermoedelijk is bijvoorbeeld elke film die bij de videotheek wordt gehuurd, feitelijk en juridisch bruikbaar om als bron voor de overname te dienen. Ik heb althans geen afspraken met mijn videotheek gemaakt op grond waarvan ik de beelden niet zou mogen citeren. Dat elke vertoning van een dvd begint met de mededeling over niet toegestaan gebruik, vermag de toepasselijkheid van deze wettelijke beperking niet uit te sluiten.

2 Aangezien de beperkingen niet van dwingend recht zijn, zal de rechthebbende de gebruiker in het geval van een contract deze daar ook aan kunnen houden.

van op grond van dit artikel een beroep kan worden gedaan (r.o. 4.4.).

De overweging dat EénVandaag tot de pers behoort, is onvolledig. De nieuwsexceptie is immers een branche-exceptie; voor de pers door de pers. In de overweging ontbreekt de beantwoording van de vraag of de bioscoop (eventueel het IDFA) een medium is wiens 'publicaties' krachtens deze exceptie mogen worden overgenomen. Dat is niet het geval; de bioscoop is geen journalistiek medium waarbij de nieuwsgaring voorop staat.³ De rechtbank ging hieraan voorbij en moest daarom de vraag beantwoorden of een documentaire voorwerp van de nieuwsexceptie kan zijn. De rechtbank constateert, onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis, dat een documentaire niet kan worden gezien als nieuwsbericht of gemengd bericht en evenmin als artikel over een actueel economisch, politiek, godsdienstig of levensbeschouwelijk onderwerp, of werk van dezelfde aard dat ingevolge dat artikel mag worden overgenomen.⁴ Deze categorische uitsluiting van de documentaire is niet terecht. Met Spoor/Verkade/Visser vind ik een genuanceerde benadering juist, waarbij de documentaire soms wel, soms niet moet worden beschouwd als pendant van het achtergrondartikel dat de schrijvende pers voortbrengt. Men zal daartoe primair naar de inhoud en in mindere mate ook naar de lengte van de documentaire moeten kijken.⁵

De reportage-exceptie

De rechtbank acht de reportage-exceptie niet toepasselijk omdat geen sprake is van de onmogelijkheid om voor de opname van een actuele gebeurtenis toestemming aan de rechthebbende te vragen (r.o. 4.5.).⁶ Inderdaad suggereert het gesteggel van partijen voorafgaand aan de uitzending het bestaan van die mogelijkheid. Echter in casu was er geen (eigen) opname en geen gebeurtenis. Door de Tros werden opnamen gemaakt van een interview (niet zijnde de gebeurtenis) en werden beelden overgenomen van een derde. De reportage-exceptie is er niet voor de overnemer van beelden, maar voor de maker van beelden van een gebeurtenis die daarbij beschermd werk in beeld krijgt.

Het citaatrecht

Het overnemen van beelden als illustratie bij uitspraken in een interview is een prima voorbeeld van wat wij onder citeren verstaan. De stelling van de eiser dat het citeren niet in overeenstemming zou zijn met hetgeen volgens de regels van het maatschappelijk verkeer geoorloofd is (r.o. 4.6.) en het oordeel van de rechtbank dat dit wel het geval is, draait om de vraag of het item van EénVandaag afbreuk heeft gedaan aan de exploitatiemogelijkheden van de documentaire (r.o. 4.7.).

Het is de vraag hoe een dergelijke toets van de beweerde aantasting van de exploitatiemogelijkheden, door de rechter (laat staan door de gebruiker) precies moet worden aangelegd naast en in relatie tot de beantwoording van de vraag of aantal en omvang der geciteerde gedeelten door het te bereiken doel zijn gerechtvaardigd (artikel 15a lid 1 sub 2°). Dat het citeren enige afbreuk mag doen aan de exploitatie staat wel vast.⁷ Het citaatrecht is immers naar zijn aard een beperking van de wettelijke exploitatierechten. In de aan een rechtmatig citaat te stellen eisen van functionaliteit en proportionaliteit moet de waarborg worden gevonden dat bij de betreffende 'inbreuk' op de exploitatierechten de belangen van de gebruiker en van de rechthebbende in balans zijn. De eisen van functionaliteit en van de proportionaliteit richten zich op de verhouding tussen de context ('het betoog') enerzijds en de inhoud en omvang van het aangehaalde werk, anderzijds.⁸ In dit geval dus de overweging of ruim drie minuten citaat in een item van zes en halve minuut niet te royaal is.⁹ Bij de exploitatietoets zou de aandacht zich moeten richten op de verhouding tussen het op zichzelf correcte citaat en de impact die het heeft op de exploitatie van het geciteerde werk. Dit onderscheid wordt echter niet zo scherp gemaakt.¹⁰ Zo verwees de minister bij de implementatie van de auteursrechtlijn naar de 'regels van het maatschappelijk verkeer' voor de beantwoording van de vraag of in een bepaald geval een 'citaat' niet eigenlijk als blikvanger/versiering moet worden opgevat, terwijl die vraag zich bij uitstek richt op de functionaliteit en proportionaliteit van het citaat.¹¹ Ik vermoed dat een dergelijke verwijzing moet worden verklaard door het feit dat er een zo algemeen beginsel in het geding is (de vrees voor voortgezette en oneigenlijke exploitatie bij het beroep op een wettelijke beperking) dat een onbestemd begrip als 'de regels van het maatschappelijk verkeer' of een open norm als stap twee in de driestapstoets (geen afbreuk aan de normale exploitatie) als graal van rechtvaardigheid uitkomst moet bieden.¹² In plaats daarvan zou men echter de blik moeten richten op de verhouding tussen citaat en het geciteerde werk. In dit geval zou, bij een vermoedelijke lengte van tenminste 80 minuten (bioscooproulatie vereist een dergelijke lengte), een citaat van drie minuten geen bedreiging voor de exploitatie van de documentaire moeten vormen. Het aantal fragmenten (9) klinkt hoog, maar zegt niets.

Eiser stelde echter dat de hoeveelheid overgenomen beeldmateriaal ertoe leidde dat mensen niet meer naar de bioscoop zouden komen omdat 'er te veel zou zijn weggegeven' (r.o. 2.9). De rechtbank wijst dit kwantitatieve bezwaar van de hand met een kwalitatieve overweging, te weten dat het item de nadruk legt op een onderwerp (de problematiek van de schijninspecties) dat in de documentaire slechts beperkt aan de orde komt. Wanneer men naar het inhoudelijke belang van het citaat kijkt, dan lijkt het mij nagenoeg ondenkbaar dat het publiek niet meer naar de bioscoop komt vanwege de op de televisie uitgezonden beelden bij het

3 De regeling van artikel 15 is bedoeld voor wat tot het eigenlijke journalistieke werkterrein behoort; Van Lingen, *Auteursrecht in hoofdlijnen*, Amsterdam 2007, p. 136.

4 De wetsgeschiedenis vormt een (te) smalle basis voor deze opvatting; zie De Zwaan, *Geen Beelden Geen Nieuws*, Amsterdam 2003 (verder De Zwaan 2003) p. 133, 134 nt. 60 en 61.

5 Spoor/Verkade/Visser, *Auteursrecht*, Deventer 2005, p. 235. De auteurs zien de verwantschap met name bij korte documentaires. De minister heeft met betrekking tot de lengte van een programma gezegd (zij het met een hele vreemde vergelijking, te weten dat ook niet een hele krant zou mogen worden overgenomen) dat slechts delen zouden mogen worden overgenomen (MvA TK 1985 en herhaald in NAE, *Parlementaire Geschiedenis*, 15.29, 15.33). Begrijpelijker is de argumentatie van Ricketson (Ricketson, *The Berne Convention*, London 1987 p. 505). Zie uitvoerig De Zwaan 2003 p. 133-135.

6 Deze moeilijkheid bij het maken van een reportage is de bestaansreden voor de ook in de Berner Conventie opgenomen exceptie (Ricketson, p. 506).

7 Volgens de Hoge Raad mag opnemings van het citaat niet wezenlijk afbreuk doen aan de door het auteursrecht beschermde belangen terzake van de exploitatie van het betreffende werk (HR 22 juni 1990 (*Zienderogen Kunst*), NJ

1991, 268 m.nt. E.J. Dommering, AA 1992, p. 672, m.nt. H. Cohen Jehoram en HR 26 juni 1992 (*Damave/Trouw*), NJ 1993, 205 m.nt. D.W.F. Verkade, IER 1992, p. 154 m.n. A.A. Quaadvlieg.

8 Zie voor de eisen die aan de context mogen worden gesteld in relatie tot het citaat ook Schricker, *Urheberrecht* 1999, p. 803 aangehaald in De Zwaan 2003, p. 177.

9 Doorslaggevend is of het interview met Peled en de beelden uit de documentaire als een geheel kunnen worden beschouwd om de kijker een indruk te geven (HR 26 juni 1992 (*Damave/Trouw*)).

10 De Hoge Raad en ook Spoor/Verkade/Visser (p. 243-245) maken geen scherpe scheiding tussen de beoordeling van de proportionaliteit van het citaat en de toelaatbare omvang in relatie tot de aantasting van de exploitatiebasis.

11 Zie De Zwaan 2003, p. 199, nt 71.

12 De oppervlakkigheid van dergelijke onbestemde normen keert zich bij nader onderzoek al snel tegen degene die er een standpunt mee wil onderbouwen; waar staan de regels van het maatschappelijk verkeer, wat is de betekenis van geen afbreuk aan de normale exploitatie voor de bepaling van de reikwijdte van een exceptie, wanneer bij 'normale' exploitatie de beperking doorgaans in het geheel wordt weggecontracteerd?

interview, tenzij sprake is van een documentaire die zijn belang uitsluitend ontleent aan enkele onthullende beelden. Denk aan de beruchte Abu Ghraib-opnamen, of op een wat verstrooiender niveau aan de documentaire 'In bed with Madonna'. Dat een dergelijke clou werd onthuld en daarmee de documentaire werd weggegeven was niet aan de orde.

Stel dat dat wel zo was, zou dan het citeren van de clou, of het tonen van de meest spraakmakende beelden onrechtmatig zijn, vanwege strijd met de regels van het maatschappelijk verkeer? Handelt de recensent onrechtmatig die op tv of in de krant zijn weloverwogen en goed verwoorde oordeel over het einde van het juist verschenen laatste deel van Harry Potter illustreert door het citeren van de ontknoping? Het citaat is functioneel en proportioneel en ontmoedigend voor uitsluitend door nieuwsgierigheid gedreven lezers, maar is het ook onrechtmatig? Beschermst het auteursrecht de inhoud van de laatste passages, of moet dat aanvechtbare onderscheid tussen vorm en inhoud er niet bij worden

gehaald wanneer men veronderstelt dat de boekverkoop te lijden heeft onder het citaat. Openbaarmaking impliceert dat het werk een beetje van iedereen wordt, te weten in de mate die de in het publieke belang bestaande beperkingen toelaten. De onthullende en/of vernietigende bespreking en de illustratie met de relevante passages in woord en/of beeld hoort daarbij.

Het is duidelijk dat het beroep op een wettelijke exceptie onder omstandigheden een onevenredig nadeel kan toebrengen aan de exploitatiebasis van het werk dat lijdend voorwerp is. Of en zo ja wanneer daarvan precies sprake is, kan onmogelijk in zijn algemeenheid worden vastgesteld. Een beoordeling van geval tot geval door de gebruiker die voornemens is om een beroep te doen op een exceptie is echter, naast de vele andere interpretatievragen die hij moet beantwoorden over de criteria van de betreffende beperking zelf, een nagenoeg onmogelijke opgave in de praktijk. Althans; ziet u de redacteur van EénVandaag al voor zich?

De redactie van AMI is verheugd het toetreden van drie nieuwe redactieleden te kunnen aankondigen. Mr. M.M.M. (Mireille) van Eechoud is senior onderzoeker bij het IVIR te Amsterdam. Prof. dr. M.R.F. (Martin) Senftleben is hoogleraar intellectuele eigendomsrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam. Mr. P.J. (Piter) de Weerd is professional support lawyer te Amsterdam, tevens eindredacteur van www.boek9.nl.