

- 6 -

exploiteerde bejaardentehuizen zijn gesticht op socialistische grondslag, en uitsluitend bestemd voor geestverwanten. Hetzelfde dient gezegd van de door anderen geëxploiteerde bejaardentehuizen op Rooms-Katholieke, Protestants-Christelijke, Humanistische en Joodse grondslag.

b. Voorts is nog een andere indeling te maken van de diverse bestaande bejaardentehuizen en wel naar de maatschappelijke achtergrond van de bewoners, zoals de speciale bejaardentehuizen uitsluitend bestemd voor Religieuzen of uitsluitend bestemd voor Kunstenaars (zoals het Rosa Spierhuis).

In het algemeen kan zeker niet gezegd worden, dat de bewoners van in ieder geval de sub a en b genoemde bejaardentehuizen geen gemeenschappelijk motief hebben voor hun verblijf in juist een bepaald bejaardentehuis. Op zijn minst is er hier sprake van een band van gelijkgezindheid die de bewoners bindt, welke vooral zeer sterk kan zijn, daar waar het gemeenschappelijk belijden van de godsdienst een vooraanstaande plaats in het gemeenschapsleven van een tehuis inneemt.";

en:

"Zeker is dat de band die bewoners van een bejaardentehuis bindt, niet identiek is aan de familieband. De tekst der wet vereist dat ook niet, en spreekt van soortgelijk.

- 7 -

In casu kan van "soortgelijk" worden gesproken. Behalve het ontbreken van banden des bloeds: vertoont de situatie van de bewoners van een bejaardentehuis in hoge mate gelijkenis met die van de familiekring. Dit is van ouds ook zo aanvoeld en in het Nederlands spraakgebruik vast komen te liggen. In de religieuze gemeenschappen kende men de Moeder-Overste of Vader-Abt; wat nu de directie van het bejaardencentrum heet, werd voorheen de Vader en Moeder van het Oudeliedenhuis genoemd. Hieruit blijkt evenzeer het gezins- (en familie-) vervangende karakter van het bejaardentehuis, waar men zich voorgoed metterwoon vestigt, dagelijks optrekt met dezelfde medebewoners, welke over het algemeen dezelfde maatschappelijke achtergronden en wereldbeschouwing hebben."

De Rechtbank heeft de vordering van de Stichting afgewezen bij vonnis van 15 december 1976.

De Stichting kwam van het vonnis van de Rechtbank in hoger beroep bij het Gerechtshof te Amsterdam. Zij formuleerde in hoger beroep haar vordering aldus, dat het Hof voor recht zal verklaren dat de Stichting voor muziek die langs mechanische weg ten gehore wordt gebracht in ruimten waar bejaarden gemeenschappelijk vertoeven, zoals de recreatieruimten, eet- en conversatiezalen van haar bejaardentehuizen, aan Buma geen auteursrecht is verschuldigd.

Het Gerechtshof te Amsterdam heeft bij zijn thans bestreden arrest het vonnis van de Rechtbank bekrachtigd.

- 8 -

Het Hof overwoog daartoe:

"1. dat in artikel 12 lid 1 van de Auteurswet 1912 onder openbaarmaking van een werk van kunst mede wordt verstaan de uitvoering in het openbaar van dat werk of van een gedeelte ervan;

dat in artikel 12 lid 2 van die wet - tot 7 januari 1973 - onder uitvoering in het openbaar mede werd verstaan een uitvoering in besloten kring, welke tegen betaling toegankelijk was, ook al geschiedde die betaling door voldoening van contributie of op andere wijze;

dat artikel 12 lid 2 in het ontwerp, dat heeft geleid tot de wet van 27 oktober 1972, S. 579, in werking getreden op 7 januari 1973, oorspronkelijk luidde:

"Onder een voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in het openbaar, wordt mede begrepen die in besloten kring, tenzij deze zich beperkt tot de familie-, vrienden- of kennissenkring of uitsluitend dient tot onderwijs of een ander wetenschappelijk doel en voor de toegang tot de voordracht, op- of uitvoering of voorstelling geen betaling, in welke vorm ook, geschiedt. Hetzelfde geldt voor een tentoonstelling.";

dat de memorie van toelichting op deze bepaling, voor zover hier van belang, inhoudt:

"De hedendaagse samenleving geeft tal van voorbeelden te zien met name van muziekuitvoeringen, welke in min of

- 9 -

meer besloten kring geschieden en niet tegen betaling toegankelijk zijn, doch waarbij de ratio van het auteursrecht zich ertegen verzet deze buiten de werkingssfeer van dit recht te stellen. Als zodanige voorbeelden kunnen worden genoemd concerten, door openbare instellingen of ondernemingen aangeboden aan een groot aantal genodigden, ofwel mechanische muziekuitvoeringen in bedrijfsruimten, cantines, en dergelijke. Ondergetekenden menen, dat de opvatting, welke dergelijke uitvoeringen tot die "in besloten kring" rekent en derhalve aan de werking van het auteursrecht onttrekt, miskent, dat in beginsel de auteur tegen elk ongeautoriseerd gebruik, dat van zijn werk wordt gemaakt, beschermd behoort te zijn, behoudens wanneer een sociale noodzaak of behoefte bestaat zijn recht dienaangaande bij de wet te beperken. Een dergelijke noodzaak of behoefte echten ondergetekenden in de voormelde gevallen niet aanwezig.

Ondergetekenden wijzen erop, dat dezelfde en dergelijke casusposities zich ook in het buitenland hebben voorgedaan, waarbij aldaar hetzij in de wet, hetzij door de rechtspraak de opvatting tot uitdrukking is gebracht, dat het begrip "openbare uitvoering", welke aan toestemming van de auteur onderworpen is, behoort te worden geïnterpreteerd vanuit de tegenpool "de privé-kring", waarbij dan wordt aangenomen, dat alle uitvoeringen en dergelijke toe-

- 10 -

stemming van de auteur behoeven, behalve die, welke geschieden in de familie- of daarmee gelijk te stellen kring.

Ondergetekenden menen, dat een dergelijke opvatting ook voor het Nederlandse recht juist is dan die van het tegenwoordige artikel 12 tweede lid.;"

dat de memorie van antwoord naar aanleiding van de vraag in het voorlopig verslag van de Vaste Commissie voor Justitie, welke veel voorkomende activiteiten onder de bestaande wet niet maar onder het nieuwe artikel 12 wel als openbaarmaking zouden worden beschouwd, behelst:

"De in het voorlopig verslag aan het woord zijnde leden konden de voorbeelden welke in de memorie van toelichting worden gegeven, wel aanvaarden als argumenten voor de beperking van het begrip "besloten kring", doch zij vroegen zich niettemin af of de beperking niet verder gaat dan noodzakelijk is, met name voor wat betreft amateuristische culturele activiteiten. Hierbij werd aangenomen dat het begrip "familie-, vrienden- of kennissenkring" voornamelijk ziet op de huiselijke kring.

Uitgaande van dit laatste willen de ondergetekenden het volgende opmerken.

Erkend moet worden dat het begrip "huiselijke kring" voor de toepassing van het tweede lid van artikel 12 in de praktijk vermoedelijk een belangrijke plaats zal innemen.

- 11 -

Er zijn echter ook gevallen denkbaar waarin voordrachten enzovoorts buiten de huiselijke kring niet als openbaar behoeven te worden aangemerkt, bijvoorbeeld wanneer zij plaatsvinden in een gehuurde localiteit tijdens een familiereünie of een bijeenkomst van vrienden of kennissen. In het algemeen kan worden gezegd dat als criterium niet zozeer geldt de plaats waar de voordrachten enzovoorts worden gehouden, als wel de band die de toehoorders bindt. Uit het voorgaande volgt dat amateuristische culturele activiteiten, ook wanneer ze buitenshuis worden bedreven, niet altijd als openbaar in de zin van artikel 12 lid 2 zullen moeten worden beschouwd.";

dat blijkens het verslag van een openbaar gehoor, gehouden door genoemde commissie, Buma en de Stichting Stemra, te kennen gevend dat niet was omschreven wat was te verstaan onder "kennissenkring", de voorkeur gaven aan een redactie als: "onder een voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in het openbaar wordt mede begrepen die in besloten kring met uitzondering van de huishoudelijke (het Hof leest: huiselijke), familie of daaraan gelijk te stellen kring.";

dat het nadere voorlopig verslag van genoemde commissie te dezer zake inhoudt dat over het begrip "besloten kring" onduidelijkheid bestond en dat de bewindslieden werd gevraagd wat zij dachten van de suggestie "kennissen"

- 12 -

te vervangen door "huiselijke";

dat de nadere memorie van antwoord op dit punt be-
helst:

"In de huidige tekst worden in één lid twee onder-
werpen behandeld: de voordracht etcetera in familie-,
vrienden- of kennissenkring en de voordracht ten behoeve
van onderwijs of wetenschap. Voorgesteld wordt thans deze
beide onderwerpen gescheiden te behandelen in twee afzon-
derlijke leden.

Het nieuwe tweede lid handhaaft de bepaling omtrent
de familie-, vrienden- of kennissenkring. De ondergeteken-
den zijn van oordeel dat er geen aanleiding bestaat het
woord "kennissenkring" te vervangen door "huiselijke kring"
In het voorlopig verslag en de memorie van antwoord is het
begrip "huiselijke kring" al ter sprake gekomen in verband
met amateuristische culturele activiteiten. Men denke bij-
voorbeeld aan het musiceren in kleine kring. Het komt de
ondergetekenden voor dat het weinig bevredigend zou zijn
wanneer de wet dergelijke amateuristische activiteiten
reeds als openbaar zou beschouwen op grond van het enkele
feit dat zij niet in de huiselijke kring, dat wil zeggen
bij een van de deelnemers aan huis, plaatsvinden.";

dat bij de mondelinge behandeling van genoemd wets-
ontwerp in de Tweede Kamer der Staten-Generaal de voorzit-
ter van meergenoemde commissie heeft gezegd:

- 13 -

"Ik kom nu tot het onderwerp "de besloten kring", mijnheer de Voorzitter. Het voorstel om in het tweede lid van artikel 12 te spreken van "huiselijke, familie- of daaraan gelijk te stellen kring" is van de hand gewezen, omdat - aldus de adviescommissie - de term te vaag zou zijn en omdat - aldus de nadere memorie van antwoord - amateuristische culturele activiteiten dan alleen maar aan huis zouden kunnen plaatsvinden. Het laatste bezwaar zie ik helemaal niet. Indien de bijeenkomst een familiair karakter heeft, kan deze door het gebruik van de woorden "daaraan gelijk te stellen kring" ook elders dan aan huis plaatsvinden. De voorgestelde omschrijving is bovendien naar mijn oordeel zeker niet vager dan het begrip "kennissenkring", dat door het ontwerp is geïntroduceerd.

Hoever reikt dat? Familie- of vriendschapsrelatie behoeft duidelijk bij de aanwezigen niet te bestaan: het met elkaar bekend zijn is voldoende. De deur naar het bal van de schoolvereniging - een bekend voorbeeld uit de schriftelijke stukken - mag dan door de nieuwe redactie van het derde lid gesloten zijn, het is de vraag of die door het tweede lid niet toch open blijft staan, als daar de vage begrippen "vrienden" en "kennissen" gehandhaafd blijven. Ik geef toe, dat de nieuwe redactie de rechten van de auteur beter beschermt dan de huidige wet in de gevallen, dat geen betaling wordt gevraagd voor een opvoering

- 14 -

in besloten kring, maar de vaagheid van de gehanteerde begrippen neemt veel van die meerdere bescherming weer terug. Als buiten de familie- en vriendenkring uitbreiding gewenst is, zal dat toch met een stringentere omschrijving moeten gebeuren dan het weinig omgrensde begrip "kennissenkring". Om niet de indruk te wekken, dat een uitvoering in familie- of vriendenkring buitenshuis niet onder de uitzondering valt, is het voldoende toe te voegen de woorden: "daaraan gelijk te stellen kring". Enige inperking ten opzichte van het begrip "kennissenkring" vindt dan in ieder geval plaats.";

dat na overneming door de regering van een amendement-Roethof artikel 12 lid 2 van de Auteurswet 1912 is komen te luiden:

"Onder een voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in het openbaar wordt mede begrepen die in besloten kring, tenzij deze zich beperkt tot de familie-, vrienden- of daaraan gelijk te stellen kring en voor de toegang tot de voordracht, op- of uitvoering of voorstelling geen betaling, in welke vorm ook, geschiedt. Hetzelfde geldt voor een tentoonstelling.";

2. dat uit de hiervoor vermelde geschiedenis van de totstandkoming van de onderhavige bepaling blijkt:

a) dat de wetgever de bedoeling had de totdien bestaande vrijstelling van auteursrechtelijke bescherming

- 15 -

voor voordrachten, op- of uitvoeringen of voorstellingen in besloten kring aanmerkelijk te beperken;

b) dat hij daarbij ter bepaling welke voordrachten, op- of uitvoeringen of voorstellingen als niet openbare dienen te gelden als maatstaf heeft gebezigd de band, die de toehoorders/bezoekers verbindt;

c) dat hij, om geen afbreuk te doen aan zijn evengemelde bedoeling, niet heeft willen vrijstellen van genoemde bescherming de voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in een kring van personen die niet door een familie- of vriendschapsband zijn verbonden maar slechts kennissen van elkaar zijn;

d) dat met verwijdering van het woord "kennissen" uit het wetsontwerp daarin de woorden "daaraan gelijk te stellen" zijn opgenomen om buiten twijfel te doen zijn dat niet als openbaar heeft te gelden een voordracht, op- of uitvoering of voorstelling die wel in een familie- of vriendenkring wordt gehouden of gegeven maar niet ten huize van een der familieleden of vrienden;

3. dat, gelet op het voorgaande, moet worden geoordeeld dat als niet openbaar in de zin van artikel 12 voormeld is aan te merken - amateuristische activiteiten, die hier niet aan de orde zijn, (wellicht) daargelaten - alleen een zonder betaling toegankelijke voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in een besloten kring, gevormd door persone

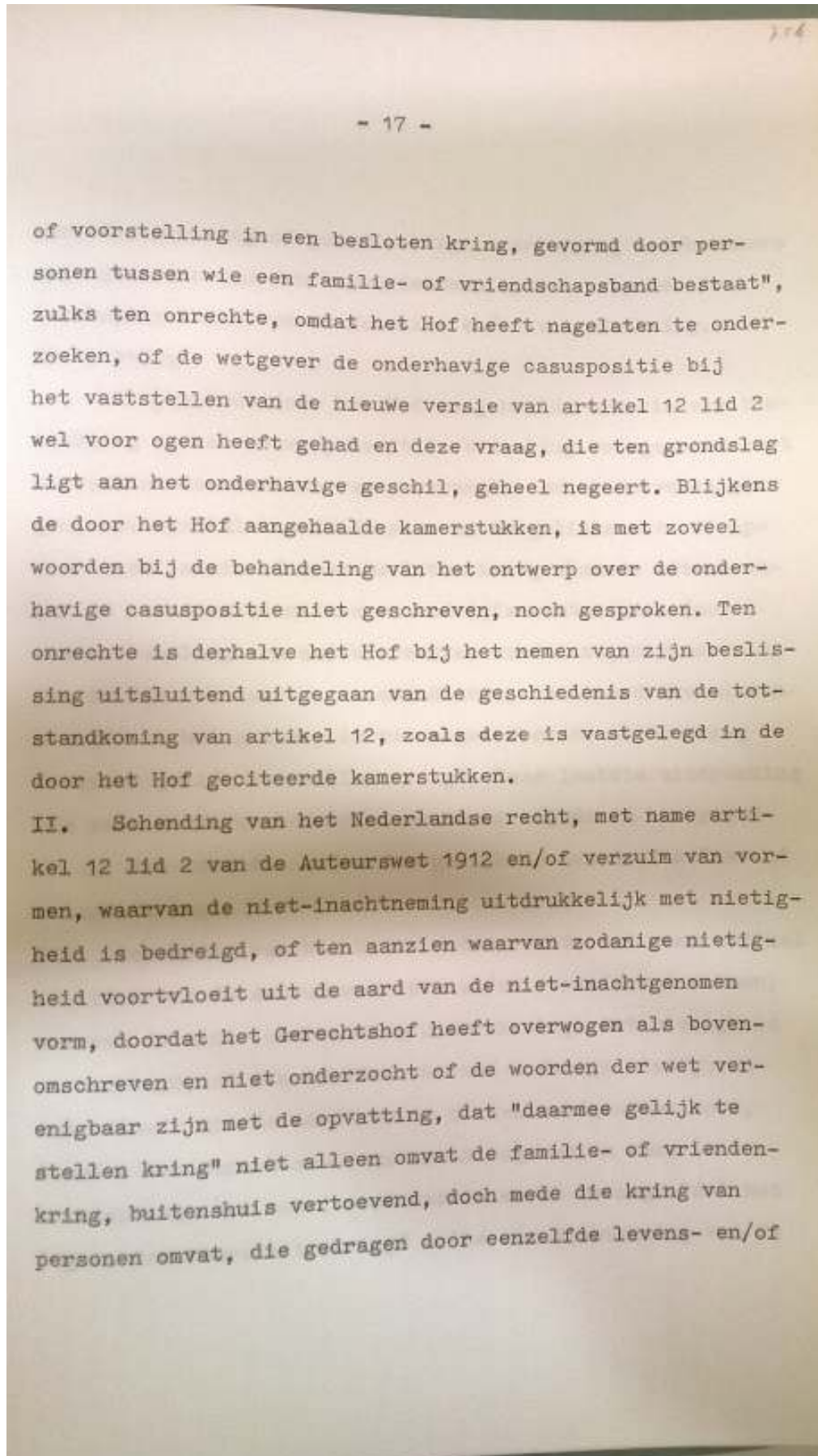
- 16 -

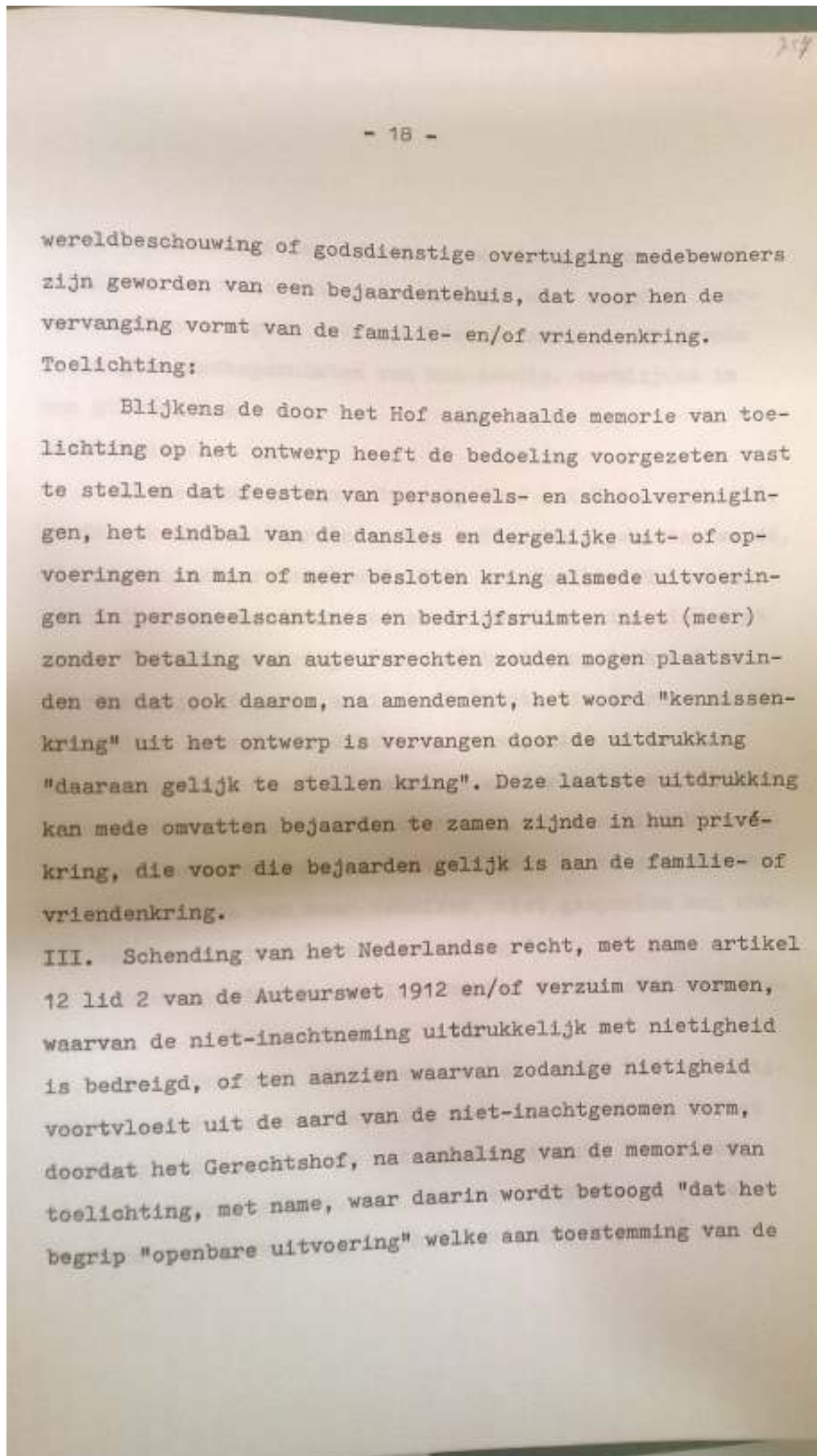
tussen wie een familie- of vriendschapsband bestaat;
4. dat de Stichting niet heeft gesteld dat de bejaarden, die vertoeven in de hiervoor bedoelde gemeenschapsruimten van haar bejaardenhuizen telkens allen door een familie- of vriendschapsband zijn verbonden;

dat zij wel heeft gesteld dat de bewoners van haar tehuizen "bewogen door gevoelens van sympathie, vriendschap, of aangetrokken door de daar heersende sfeer zich in de gemeenschappelijke ruimten begeven" maar daarmee tot uitdrukking heeft gebracht dat niet allen, die in zodanige ruimte vertoeven, tot een vriendenkring kunnen worden gerekend;"

Overwegende dat de Stichting tegen het arrest van het Gerechtshof de volgende middelen van cassatie aanvoert:
"I. Schending van het Nederlandse recht, met name artikel 12 lid 2 van de Auteurswet 1912 en/of verzuim van vormen, waarvan de niet-inachtneming uitdrukkelijk met nietigheid is bedreigd, of ten aanzien waarvan zodanige nietigheid voortvloeit uit de aard van de niet-inachtgenomen vorm, doordat het Gerechtshof heeft overwogen:

"dat, gelet op het voorgaande moet worden geoordeeld, dat als niet openbaar in de zin van artikel 12 voormeld, is aan te merken (amateuristische activiteiten, die hier niet aan de orde zijn - wellicht - daargelaten) alleen een zonder betaling toegankelijke voordracht, op- of uitvoering





- 19 -

auteur onderworpen is, behoort te worden geïnterpreteerd vanuit de tegenpool "de privé-kring" niet op grond daarvan heeft overwogen, dat bejaarden te zamen verblijvende in de gemeenschapsruimten van hun tehuis, verblijven in hun privé-kring.

Toelichting:

In de memorie van antwoord, door het Hof aangehaald, wordt ook de familiereünie, die buitenshuis gehouden wordt, als niet openbaar beschouwd. Zulk een familiereünie kan tientallen tot honderden personen omvatten, die zich niet in de "huiselijke kring" (kunnen) bevinden, doch wel in privé-kring, of zoals artikel 12 luidt: "in daarmee gelijk te stellen kring". De Stichting vermag niet in te zien, dat de bewoners van haar tehuizen minder hecht met elkaar zijn verbonden dan de deelnemers aan een familiereünie en dat voor haar bewoners, te zamen zijnde in de gemeenschappelijke ruimten van haar tehuizen, niet gesproken kan worden van samenzijn in hun privé-kring.";

Overwegende naar aanleiding van de middelen van cassatie:

De Auteurswet 1912 bevat in het eerste lid van artikel 12 onder meer een bepaling over de uitvoering in het openbaar van een door de wet beschermd werk. Het tweede lid laat daarop volgen, dat onder een uitvoering in het openbaar een uitvoering in besloten kring begrepen is,

- 20 -

"tenzij deze zich beperkt tot de familie-, vrienden- of daaraan gelijk te stellen kring" (onder een thans niet ter zake doende voorwaarde). Het Hof heeft in rechtsoverweging 3 het tweede lid van artikel 12 aldus uitgelegd, dat "als niet openbaar in de zin van artikel 12 voormeld is aan te merken ... alleen een ... uitvoering ... in een besloten kring, gevormd door personen tussen wie een familie- of vriendschapsband bestaat".

Deze uitlegging is niet te verenigen met de woorden van artikel 12 lid 2, die duidelijk een derde kring naast - en gelijk aan - de familie- en vriendenkring stellen.

De uitlegging van het Hof vindt ook onvoldoende steun in de geschiedenis van artikel 12. De conclusies die het Hof in zijn tweede rechtsoverweging heeft getrokken uit deze geschiedenis, weergegeven in de eerste rechtsoverweging, zijn juist voor wat betreft de conclusies a, b en c; conclusie d is echter onjuist. De woorden "of daaraan gelijk te stellen kring" zijn niet opgenomen "om buiten twijfel te doen zijn dat niet als openbaar heeft te gelden een ... uitvoering ... die wel in een familie- of vriendenkring wordt gegeven maar niet ten huize van een der familieleden of vrienden". Weliswaar heeft de voorzitter van de Vaste Commissie voor Justitie de wenselijkheid van het opnemen van de voormelde woorden toegelicht met dit voorbeeld, maar noch de uitlatingen van de voor-

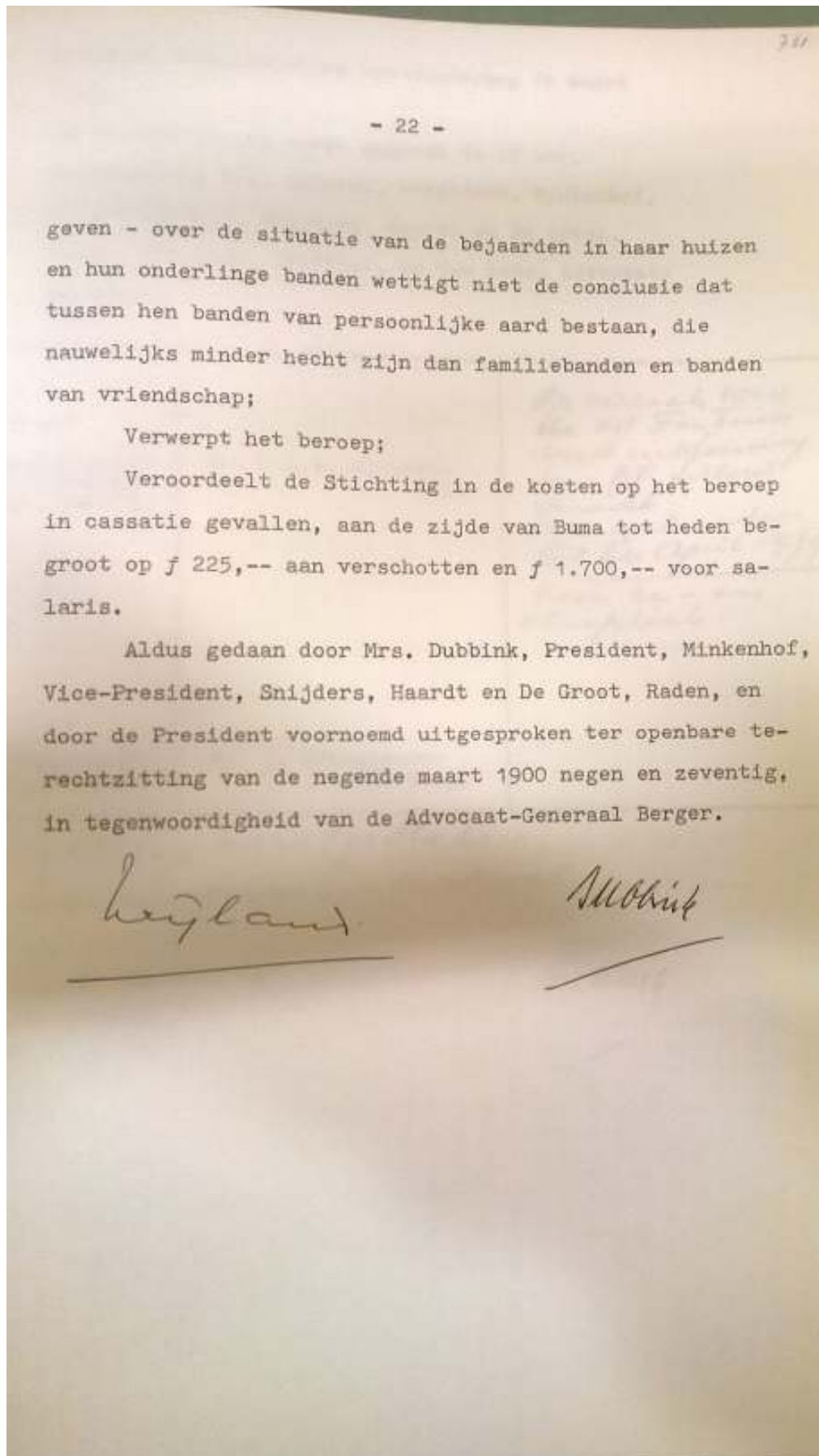
- 21 -

melde voorzitter, in hun geheel bezien, noch de verdere parlementaire geschiedenis van de bepaling geven aanleiding voor de veronderstelling dat de wetgever zich tot dit geval zou hebben willen beperken. Duidelijk is slechts dat in de Tweede Kamer de door de regering voorgestelde woorden "familie-, vrienden- of kennissenkring" te ruim werden gevonden voor wat de kennissenkring betreft. Ter inperking werd het woord kennissenkring vervangen door "een daaraan gelijk te stellen kring".

Wanneer men mede in aanmerking neemt dat met het woord kring wordt bedoeld op de band tussen de personen, dient uit de wetsgeschiedenis te worden opgemaakt, dat onder de "daaraan gelijk te stellen kring" dient te worden verstaan een groep van personen tussen wie banden van persoonlijke aard bestaan, die nauwelijks minder hecht zijn dan familiebanden en banden van vriendschap.

Uit het voorgaande vloeit voort, dat het eerste cassatiemiddel niet kan slagen maar dat het tweede middel opgaat in zoverre daarin wordt geklaagd dat het Hof aan de woorden "daaraan gelijk te stellen kring" een onjuiste betekenis heeft toegekend. Uit het hierna volgende zal blijken dat het derde middel tevergeefs is voorgesteld.

De gegrondheid van het tweede cassatiemiddel leidt echter niet tot vernietiging van het bestreden arrest. Hetgeen door de Stichting is gesteld - hiervoor weerge-



geven - over de situatie van de bejaarden in haar huizen
en hun onderlinge banden wettigt niet de conclusie dat
tussen hen banden van persoonlijke aard bestaan, die
nauwelijks minder hecht zijn dan familiebanden en banden
van vriendschap;

Verwerpt het beroep;

Veroordeelt de Stichting in de kosten op het beroep
in cassatie gevallen, aan de zijde van Buma tot heden be-
groot op f 225,-- aan verschotten en f 1.700,-- voor sa-
laris.

Aldus gedaan door Mrs. Dubbink, President, Minkenhof,
Vice-President, Sniijders, Haardt en De Groot, Raden, en
door de President voornoemd uitgesproken ter openbare te-
rechtzitting van de negende maart 1900 negen en zeventig,
in tegenwoordigheid van de Advocaat-Generaal Berger.

Heyland

Mubbink