

## Noot onder Hof Leeuwarden 10 juli 2012 (Beeldcitaat)

Citeersuggestie: P.G.F.A. Geerts, Noot onder Hof Leeuwarden 10 juli 2012 (Beeldcitaat), IER 2013/24, p. 213-222.

1. Jaarlijks wordt in Europa door de Federation of European Screenprinters Associations (hierna: FESPA) een beurs georganiseerd waar nieuwe druktechnologieën en producten worden gepresenteerd. De FESPA-beurs is een belangrijke beurs op het gebied van zeefdrukken, 'screenprinting' en 'digital imaging'. Vast onderdeel van de FESPA-beurs is de toekenning van de jaarlijkse FESPA Awards aan bedrijven die een bijzondere technologische prestatie hebben geleverd. In 2005 en 2007 heeft FM Siebdruck Werbung GmbH uit Duitsland (hierna: FM Siebdruck) op de FESPA-beurs voor de door haar gebruikte druktechnologie een prijs gewonnen. In beide gevallen heeft FM Siebdruck haar druktechnieken laten zien aan de hand van twee foto's van fotograaf Werner Pawlok (appellant). Pawlok heeft aan FM Siebdruck toestemming gegeven zijn werken te gebruiken om de technieken te illustreren. Uitgeverij Y heeft in haar tijdschrift *Sign* (een vakblad voor de professionele zeefdrukker, de designmaker en de professionele gebruiker van 'digitale imaging'-technieken) zowel in 2005 als 2007 over de FESPA-beurs en de winnende technologie van FM Siebdruck bericht. Op de omslag van beide tijdschriften is een foto van de winnende druktechniek van FM Siebdruck over de gehele bladzijde in kleur afgedrukt. Daarvoor heeft Pawlok aan uitgeverij Y geen toestemming gegeven en hij meent dan ook dat uitgeverij Y inbreuk gemaakt heeft op zijn auteursrechten [red. IEF 11564].

2. Uitgeverij Y meent dat zij geen inbreuk maakt, omdat sprake is van een toegestaan beeldcitaat. De Rechtbank Leeuwarden is het daarmee eens. Volgens de rechtbank is aan de vereisten van art. 15a Aw voldaan. In hoger beroep bestrijdt Pawlok dit oordeel van de rechtbank. De procedure in hoger beroep draait met name om art. 15a Aw. Een aantal van de verschillende vereisten van art. 15a Aw komt daarin mooi aan bod en dat geeft mij in deze noot de gelegenheid om daarbij stil te staan.

3. Om te beginnen vereist de aanhef van art. 15a Aw dat in een serieuze context geciteerd moet worden. Het hof oordeelt in r.o. 15 terecht dat aan dit vereiste is voldaan: de verslaglegging over de jaarlijkse FESPA Awards in een vaktijdschrift moet voldoende serieus worden geacht. Ik schrijf terecht, met name omdat volgens de gezaghebbende auteurs Spoor/Verkade/Visser het aannemelijk is dat iedere uiting die inhoudelijk min of meer serieuze informatie

beoogt over te brengen onder het contextvereiste van de aanhef van art. 15a Aw valt.<sup>1</sup> Ik vaar graag op hun veilige kompas, maar wellicht is hier toch nog enige behoedzaamheid geboden. Art. 15a Aw is immers een uitwerking van art. 5 lid 3 sub d ARI. Dat betekent dat wij ook op dit punt 'overgeleverd' zijn aan de uitleg die het HvJ EU aan dit artikel zal geven. In het *Painer*-arrest is art. 5 lid 3 sub d ARI al aan de orde geweest, echter niet op dit punt.<sup>2</sup> In haar conclusie laat A-G Trstenjak zich in nr. 210 hierover wel uit:

“Het begrip ‘citaat’ wordt in de richtlijn niet gedefinieerd. Volgens het normale spraakgebruik is er sprake van een citaat indien het gedachtegoed van een ander in ongewijzigde vorm en herkenbaar wordt weergegeven. Zoals blijkt uit de in artikel 5, lid 3, sub d, van de richtlijn genoemde voorbeelden, volgens welke het moet gaan om citaten ten behoeve van kritieken of recensies, is dit op zich niet voldoende. Er moet integendeel ook sprake zijn van een inhoudelijke terugkoppeling naar het geciteerde werk, in de vorm van een beschrijving, een commentaar of een beoordeling. Het citaat moet derhalve de basis voor een betoog vormen”.

4. Dit lijkt op een behoorlijk restrictieve uitleg van het citaatbegrip<sup>3</sup> en ik vraag mij af of de ruime opvatting van Spoor/Verkade/Visser in de benadering van de A-G niet te ruim is. Wat rechtens is zullen wij pas echt te weten komen als het HvJ EU zich over deze kwestie uitspreekt. Ondertussen zou ik mij willen scharen bij de schrijvers die pleiten voor een flexibele toepassing van beperkingen in het auteursrecht.<sup>4</sup> Weliswaar heeft het HvJ EU beslist dat de beperkingen eng uitgelegd moeten worden,<sup>5</sup> maar het heeft daaraan inmiddels ook toegevoegd dat zulks niet wegneemt dat er bij de uitlegging van de beperkingen ook voor moet worden gezorgd dat de nuttige werking van de aldus vastgestelde uitzondering behouden blijft en het doel

<sup>1</sup> Spoor/Verkade/Visser, *Auteursrecht*, p. 242.

<sup>2</sup> HvJ EU 1 december 2011, IER 2012/15 m.nt. Schaafsma en Geerts; AMI 2012, p. 66 m.nt. Van Eechoud; *Mediaforum* 2012/8 m.nt. Rörsch (*Painer*); IEF 10611.

<sup>3</sup> P.B. Hugenholtz & M.R.F. Senftleben, *Fair use in Europe. In search of flexibilities*, Amsterdam: IViR november 2011, p. 15, noot 62.

<sup>4</sup> Daarom vind ik HR 20 oktober 1995, NJ 1996/682 m.nt. Spoor (*Dior/Evora*) ook zo'n mooi arrest.

<sup>5</sup> HvJ EG 16 juli 2009, IER 2009/78 m.nt. F.W. Grosheide; AMI 2009, p. 20 m.nt. Koelman (*Infopaq I*); IEF 8070.

ervan wordt geëerbiedigd.<sup>6</sup> Dat biedt voldoende perspectief. Ik sluit dit punt echter af met een doodoener: de tijd zal het leren.

5. Art. 15a lid 1 sub 1 Aw bepaalt verder dat citeren alleen is toegestaan uit rechtmatig openbaargemaakt werk. Aan die eis is volgens het hof ook voldaan (r.o. 10-11): de twee foto's zijn op de FESPA-beurs door FM Siebdruck met toestemming van Pawlok voor het publiek toegankelijk gemaakt. Omdat ik geen enkel inzicht heb in de afspraken die tussen Pawlok en FM Siebdruck zijn gemaakt, kan ik over die rechtmatigheid geen zinnig woord zeggen. Wel ben ik heel nieuwsgierig naar wat de precieze omvang is van de toestemming van Pawlok 'om zijn werken te gebruiken om de technieken te illustreren' en wat dan precies verstaan moet worden onder het enkele feit dat Pawlok 'aan FM Siebdruck geen toestemming heeft verleend voor het *verdere gebruik* (curs., P.G.) van de foto's'. Zie r.o. 10. Het zal van de precieze inhoud van die afspraken afhangen of de foto's rechtmatig openbaar gemaakt zijn.<sup>7</sup> Zoals gezegd: ik ken die afspraken niet en moet het doen met het oordeel van het hof dat de foto's rechtmatig openbaar gemaakt zijn.

6. Ik dwaal even af. Naar aanleiding van Hof 's-Gravenhage 4 september 2003, *IER* 2003/69, m.nt. F.W. Grosheide (*Scientology*) is een interessante discussie ontstaan over de vraag of 'rechtmatig openbaar gemaakt is' betekent dat het werk met toestemming van de rechthebbende openbaar gemaakt moet zijn of dat het werk ook op een andere manier (bijv. een publicatie die op grond van een wettelijke beperking is toegestaan) openbaar gemaakt kan zijn. In zijn conclusie heeft A-G Verkade wat mij betreft onomstotelijk aangetoond dat ook zonder toestemming van de auteur sprake kan zijn van een rechtmatige en tot rechtmatig citeren aanleiding gevende eerdere openbaarmaking.<sup>8</sup>

7. Ook art. 5 lid 3 sub d ARI lijkt ruimte te laten voor een dergelijke interpretatie. De bepaling spreekt immers over een werk 'dat reeds op geoorloofde wijze voor het publiek beschikbaar is gesteld'. Maar wat wij daar verder ook van vinden, het is uiteindelijk het HvJ EU die de knoop zal moeten doorhakken.

---

<sup>6</sup> HvJ EU 4 oktober 2011, *NJ* 2012/164 m.nt. Hugenholtz; *AMI* 2012 m.nt. p. 13-24 Grosheide; *IEF* 10286 (*Premier League*) en 1 december 2011, *IER* 2012/15 m.nt. Schaafsma en Geerts; *AMI* 2012, p. 66 m.nt. Van Eechoud; *Mediaforum* 2012/8 m.nt. Rörsch (*Painer*); *IEF* 10611.

<sup>7</sup> Vanzelfsprekend ga ik er ook vanuit dat de bewuste foto's niet op andere wijze rechtmatig openbaar gemaakt zijn.

<sup>8</sup> Conclusie A-G Verkade van 18 maart 2005, nr. C04/020/HR. Zie ook D.J.G. Visser, 'De auteurswet gewijzigd: Artikel 15a Aw (citaatrecht)', *AMI* 2005, p. 134.

8. Terug naar het arrest van het Hof Leeuwarden. Nadat het hof had vastgesteld dat de foto's rechtmatig openbaar gemaakt waren, moest het oordelen of voldaan was aan art. 15a lid 1 sub 2 Aw: is het citeren in overeenstemming met hetgeen naar de regels van het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs geoorloofd is en zijn aantal en omvang der geciteerde gedeelten door het te bereiken doel gerechtvaardigd. In de praktijk zal het vaak van dit criterium afhangen of al dan niet gesproken kan worden van een rechtmatig citaat. Het hof toetst aan de criteria die de Hoge Raad in de twee standaardarresten over het citaatrecht heeft gegeven: HR 22 juni 1990, *NJ* 1991/268 m.nt. J.H. Smits; *AMI* 1990, p. 202 m.nt. Dommering; *AA* 1992, p. 672 m.nt. Cohen Jehoram (*Zienderogen Kunst*) en HR 26 juni 1992, *NJ* 1993/205, m.nt. D.W.F. Verkade; *IER* 1992/40, m.nt. Quaedvlieg; *BIE* 1993/5, m.nt. Steinhauser (*Damave/Trouw*). Met behulp van beide arresten vult het hof het vereiste sub 2 nader in. Ik verwijs naar r.o. 14.

9. Het hof komt in r.o. 16 uiteindelijk tot de conclusie dat de foto's op de omslag samen met de verslaglegging van de FESPA Awards weliswaar beschouwd kunnen worden als één geheel, maar aan het proportionaliteitsvereiste is volgens het hof evenwel niet voldaan:

“Doordat in de verslaglegging geen, althans nauwelijks, aandacht wordt besteed aan de winnende techniek van FM Siebdruck, terwijl daarvan wel een paginavullend beeldcitaat op de omslag van het tijdschrift is opgenomen, moet geconcludeerd worden dat op dit beeldcitaat door de omvang *en* (curs., P.G.) de plaatsing daarvan in vergelijking met de tekst een zodanige nadruk komt te liggen dat het de functie van versiering verkrijgt en dus ontoelaatbaar is”.

10. Waarom het woord 'en' in de hierboven geciteerde passage uit het arrest is gecursiveerd, wordt duidelijk indien wij de beslissende overweging van de Hoge Raad uit het *Damave/Trouw*-arrest erbij pakken:

“De opneming zal evenwel de grenzen van een toelaatbaar citaat te buiten gaan, wanneer op de afbeelding, bijvoorbeeld door de omvang daarvan in vergelijking met de tekst *of* (curs., P.G.) door de wijze van opmaak van het dagblad of tijdschrift, een zodanige nadruk komt te liggen dat zij in overwegende mate de functie van versiering van dat dagblad of tijdschrift verkrijgt”.

11. Nu uitgeverij Y *beide* door de Hoge Raad genoemde grenzen heeft overschreden, is het niet zo

verwonderlijk dat het hof oordeelt dat sprake is van een ontoelaatbaar citaat. Intrigerend vind ik overigens nog wel het slot van r.o. 16. Daarin overweegt het hof:

“Nu niet is voldaan aan het proportionaliteitsvereiste, heeft [geïntimeerde] geen belang meer bij de afzonderlijke behandeling van haar verweer dat er geen wezenlijke afbreuk wordt gedaan aan de exploitatiebelangen van [appellant] omdat hij reeds toestemming had verleend aan FM Siebdruck om zijn foto’s te gebruiken voor reclamedoelinden, wat daarvan overigens ook verder zij. Aan dit verweer wordt immers slechts toegekomen indien aan het vereiste van proportionaliteit is voldaan”.

12. Waar – zo vraag ik mij af – haalt het hof deze wijsheid vandaan? Uit beide standaardarresten van de Hoge Raad volgt dat niet onmiddellijk. Het heeft er alle schijn van dat het hof zich hier door Quaedvlieg heeft laten inspireren. Die heeft in zijn noot onder het *Damave/Trouw*-arrest weer iets fraais bedacht. Ik citeer:

“Samenvattend. Het citaatrecht blijft ook na Groeipijnen (het *Damave/Trouw*-arrest van de Hoge Raad, P.G.) nog een wat nevelig terrein, maar dat is gezien de ingewikkeldheid van het leerstuk en de prille fase van ontginning niet zo verschrikkelijk. Ik zie de contouren van een toetsing in drie fasen verschijnen:

1. (basisvoorwaarde). Is er een verband tussen tekst en citaat (functioneel)?
2. Wordt de omvang van het citaat door het te bereiken doel en door het kwalitatief en kwantitatief gehalte van de tekst gerechtvaardigd (proportioneel)?
3. Wordt er geen wezenlijke afbreuk gedaan aan de exploitatiebelangen van de auteur?

Een toevoeging op persoonlijke titel. De laatste eis, dat geen afbreuk aan de exploitatiebelangen van de auteur wordt gedaan, zou ik het liefst als redelijkheidstoetsing en veiligheidsventiel willen zien, eerder dan als principieel uitgangspunt. In principe zou een citaat geoorloofd moeten zijn als aan de eis onder 1. en 2. is voldaan. Norm 3 zou pas moeten ingrijpen als norm 2 tot het uiterste is opgerekt (er wordt uitbundig en aanlokkelijk fraai geciteerd) en als bovendien blijkt dat systematisch (en lucratief) van auteurswerk wordt geprofiteerd. Dat is een beetje wat ik proef uit het voorbeeld dat Van Lingen, de initiator van het criterium van de zelfstandige exploitatiefunctie, in Auteursrecht in Hoofdpijnen geeft: ‘wanneer het zo is dat een kunsttijdschrift zijn economisch succes kennelijk

mede dankt aan fraaie reproducties die naast de tekst een zelfstandige plaats innemen, dan valt niet goed te billijken waarom de kunstenaar zich dit als kunstcitaat zou moeten laten welgevalen zonder daarvoor een cent te ontvangen’. Mogelijk was dat ook de situatie die in de ogen van de rechter bij Zienderogen Kunst speelde”.<sup>9</sup>

13. Deze benadering van Quaedvlieg spreekt mij aan en zolang er op dit punt nog geen richtinggevende jurisprudentie van het HvJ EU is, is het een heel bruikbaar toetsingskader. Het onderhavige arrest van het hof laat dat ook zien.

14. Aangezien uitgeverij Y ook geen succesvol beroep kon doen op de beperkingen genoemd in art. 15 en 16a Aw, oordeelt het hof dat sprake is van een auteursrechtinbreuk. Het enige dat verder nog opvalt is de hoogte van de schadevergoeding: uitgeverij Y moet € 27.500 aan schadevergoeding betalen. Dat bedrag valt zo hoog uit omdat Pawlok een bekende fotograaf is (hij krijgt opdrachten van onder meer Nike, Philips, Sony en Kodak; r.o. 2.1). Pawlok kon aantonen dat het gebruikelijk is dat hij voor een paginagrote publicatie van zijn werk een licentievergoeding van € 5500 in rekening brengt. In dergelijke gevallen is het vaststellen van de hoogte van de schadevergoeding betrekkelijk eenvoudig.

P.G.F.A. Geerts

---

<sup>9</sup> Zie noot Quaedvlieg, *IER* 1992/40.