

1. Veel auteurs hebben er inmiddels op gewezen dat de jurisprudentie van het HvJ EU met betrekking tot het begrip ‘mededeling aan het publiek’ in de zin van art. 3 ARI moeilijk te doorgronden en te begrijpen is.<sup>1</sup> Zo spreekt Quaedvlieg in het laatste *IER*-nummer van vorig jaar over:

“de vele jurisprudentiële aanbouwbegrippen die het Hof rond de ‘mededeling aan het publiek’ heeft opgetrokken, zoals de geïndividualiseerde beoordeling; de interventie met volledige kennis van de gevolgen; het ‘onbepaald’ aantal personen van het publiek; het ‘nieuw’ publiek; het ‘nieuw’ audiovisueel product. Het Europese Hof heeft daarmee een systeem opgezet waarover men moeilijk overzicht houdt. Dat resulteert in inconsequenties en wendingen”.<sup>2</sup>

2. Volgens Quaedvlieg (p. 490) zou de helderheid gediend zijn als met minder begrippen volstaan kon worden. Volgens hem komt het op de eerste plaats aan:

“op de begrippen ‘mededeling’, ‘publiek’, ‘toegang’ en ‘andere organisatie’. Waar toepasselijk zal daarbij komen het begrip ‘louter fysieke faciliteiten’. Dat zijn vijf kernbegrippen, terug te voeren op hard verdragsrecht. De heldere invulling van deze vijf concepten zou voorop moeten staan. Dat is zinvoller dan de uitdieping of zelfs de uitbouw van de talrijke secundaire (niet aan de wet ontleende) maatstaven die rond het begrip ‘mededeling aan het publiek’ zijn komen cirkelen, en die het omringen met een uitdijende begrippenbureaucratie”.

3. Maar die helderheid is er helaas nog lang niet en in de tussentijd moeten wij ons maar zien te redden met die ‘uitdijende begrippenbureaucratie’. Dat valt echt niet mee, zo laat ook het onderhavige vonnis zien.

4. Met de uitkomst van het vonnis ben ik het eens (er is sprake van auteursrechtinbreuk zodat de verklaring voor recht van geen inbreuk terecht is afgewezen), met de gevolgde redenering echter niet. Uit het vonnis (r.o. 2.1) kan worden afgeleid dat in een woonzorgvoorziening voor ouderen met geheugenverlies twee gemeenschappelijke woonkamers beschikbaar zijn, waar per ruimte maximaal 10 personen kunnen verblijven. In elk van beide gemeenschappelijke woonkamers staat een televisie en een muziekinstallatie die de bewoners zelf kunnen aanzetten of die op verzoek voor hen wordt aangezet. Van belang daarbij is echter (zo blijkt

---

<sup>1</sup> In deze zaak zijn ook naburige rechten in het spel en is Sena als gedaagde opgetreden. Ik bespreek alleen de auteursrechtelijke kant van de zaak. Hetgeen daarover wordt opgemerkt geldt mutatis mutandis ook voor de naburige rechten.

<sup>2</sup> A.A. Quaedvlieg, Mededeling aan het publiek, *IER* 2018/52, p. 490.

uit r.o. 4.6) dat Buma voor iedere gemeenschappelijke woonkamer een licentievergoeding in rekening brengt. De kantonrechter heeft daarom antwoord gegeven op de vraag of per afzonderlijke woonkamer sprake is van een openbaarmaking van auteursrechtelijk beschermd werk.

5. Aangezien het hier gaat om een mededeling die niet aan een op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig publiek wordt gedaan, valt de situatie onder de reikwijdte van art. 3 ARI en moet men die beoordelen aan de hand van de ‘uitdijende begrippenbureaucratie’ van het Hof. Dat heeft de kantonrechter dan ook terecht gedaan.

6. Hij komt tot de conclusie dat er, met toepassing van de door het Hof geformuleerde voorwaarden, *geen* sprake is van een mededeling aan het publiek. Tot die conclusie komt hij omdat hij van oordeel is dat (i) het aantal potentiële kijkers/luisteraars niet onbepaald maar juist bepaald is, en (ii) dat het aantal personen dat toegang kan krijgen tot de werken niet groot genoeg is.<sup>3</sup> Met beide oordelen ben ik het niet eens.

7. Ik begin met een bespreking van het oordeel dat (i) het aantal potentiële kijkers/luisteraars niet onbepaald maar juist bepaald is. Zoals Quaedvlieg in zijn artikel terecht opmerkt is dit een van de vele jurisprudentiële aanbouwbegrippen die door het Hof is geïntroduceerd. Daarmee wordt volgens het Hof bedoeld 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.<sup>4</sup> Maar – zoals Quaedvlieg zich terecht afvraagt – wie zijn toch die ‘personen in het algemeen’? Dat lijkt niemand te weten. Ook het Hof zelf niet, want aan zijn jurisprudentie op dit punt is geen touw vast te knopen. Zo heeft het Hof beslist dat de patiënten van een tandarts met een kleine praktijk niet onder ‘personen in het algemeen’ vallen,<sup>5</sup> maar de bezoekers van een kuuroord en de patiënten van een revalidatiecentrum wel.<sup>6</sup> Waarom het Hof tot deze verschillende uitkomsten is gekomen blijft in nevelen gehuld, met als klap op de vuurpijl r.o. 57 uit het *Reha*-arrest waar het Hof overweegt “dat uit het bij het Hof ingediende dossier blijkt dat het personen in het algemeen betreft”.

---

<sup>3</sup> De kantonrechter heeft zich niet uitgelaten over de vraag of de exploitant van de woonzorgvoorziening een mededeling verricht (het beschikbaar stellen van een werk of daartoe toegang verschaffen). Kennelijk was dat zo evident, dat hij daar geen woorden aan vuil heeft willen maken.

<sup>4</sup> Zie onder andere HvJ EG 7 december 2006, *AMI* 2007/7 m.nt. Koelman; Mediaforum 2007/5 m.nt. Visser (*SGAE/Rafael Hoteles*); HvJ EU 15 maart 2012, *NJ* 2013/97 m.nt. Hugenholtz in *NJ* 2012/198; *AMI* 2012/8 m.nt. Visser (*SCF/Del Corso*).

<sup>5</sup> HvJ EU 15 maart 2012, *NJ* 2013/97 m.nt. Hugenholtz in *NJ* 2012/198; *AMI* 2012/8 m.nt. Visser (*SCF/Del Corso*).

<sup>6</sup> HvJ EU 27 februari 2014, *AMI* 2014/13 m.nt. Visser en Kreijger (*OSA*) resp. HvJ EU 31 mei 2016, *IER* 2016/48 m.nt. Bronneman (*Reha Training/GEMA*).

8. Dat biedt dus geen enkel houvast. Wat echter veel belangrijker is, is dat het voor de vraag of er een mededeling is, totaal irrelevant zou moeten zijn of deze tot een ‘onbepaald’ publiek gericht is. Visser heeft dat mooi onder woorden gebracht:

“Het feit dat het gaat om een *bepaald* aantal (potentiële) luisteraars leidt er op zichzelf *niet* toe dat er *geen* sprake is van mededeling aan het publiek. In een bioscoop of in een theater zit ook een bepaald aantal mensen, die een toegangskaartje hebben gekocht. Andere personen hebben daar geen toegang. Er is wat beslotenheid betreft geen verschil tussen een wachtkamer van de tandarts of een theater waarvoor men vooraf kaartjes moet kopen”.<sup>7</sup>

9. Er is volgens Quaedvlieg (p. 484) dan ook:

“weinig omhaal van woorden nodig om de onzinnigheid aan te tonen van de eis van mededeling aan een onbepaald aantal personen. Zou er *geen* mededeling aan het publiek zijn als een handeling zonder toestemming toegang verschaft aan een *bepaald* aantal van 100.000 betalende personen?”

10. Dat moeten wij ons goed realiseren. Daarbij komt ook nog eens dat aan het begrip mededeling aan het publiek een ruime betekenis moet worden gegeven.<sup>8</sup> Dat betekent volgens mij dat niet al te snel geoordeeld moet worden dat het aantal potentiële kijkers/luisteraars niet onbepaald, maar juist bepaald is. Doet men dat wel dan bestaat de kans dat afbreuk wordt gedaan aan de belangrijkste doelstelling van de Auteursrechtlijn, te weten een hoog beschermingsniveau voor auteurs bieden. Er is dan ook veel voor te zeggen om het begrip ‘bepaald aantal personen’ in ieder geval beperkt uit te leggen en daaronder in beginsel alleen de familie- en vriendenkring of daaraan gelijk te stellen kring te verstaan (hierna ook aangeduid als privékring). In die gevallen beperkt het waarneembaar maken van een werk zich tot specifieke individuen die tot een private groep behoren, zodat er geen sprake is van een mededeling aan het publiek.

11. Deze uitleg van het begrip onbepaald aantal personen wint mogelijk nog aan kracht, wanneer aangenomen zou moeten worden dat de ‘privékring-beperking’ van art. 12 lid 4 Aw bij digitaal gebruik niet toegepast kan/mag worden. Ik stip dit (met de nodige mitsen en

---

<sup>7</sup> Visser in zijn noot onder HvJ EU 15 maart 2012, *AMI* 2015, p. 112 (*Phonographic Performance/Ierland*). Zie ook Quaedvlieg in zijn al eerder genoemde artikel op p. 484.

<sup>8</sup> Zie onlangs nog HvJ EU 7 augustus 2018, *AMI* 2018/12 m.nt. Visser (*Nordrhein-Westfalen/Renckhoff*).

maren) kort aan.<sup>9</sup> Art. 12 lid 4 Aw bepaalt dat geen toestemming van de auteursrechthebbende is vereist wanneer de groep toehoorders of toeschouwers beperkt blijft tot de familie-, vrienden- of daaraan gelijk te stellen kring en voor de toegang van de op- of uitvoering geen betaling wordt gevraagd. Wat bij het lezen van art. 5 lid 3 ARI meteen opvalt is dat de ‘privékring-beperking’ daarin niet met zoveel woorden wordt genoemd.<sup>10</sup> Nu sprake is van een gesloten stelsel van beperkingen, kan alleen art. 5 lid 3 sub o ARI in aanmerking komen als grondslag voor de ‘privékring-beperking’. Die bepaling heeft de lidstaten in de gelegenheid gesteld om ten tijde van de implementatie van de Auteursrechtlijn reeds bestaande ‘milde beperkingen’ te handhaven, mits die beperkingen zien op analoog gebruik. Indien wij aannemen dat de ‘privékring-beperking’ zo’n milde beperking is, dan kan zij alleen toegepast worden bij ‘analoog gebruik’. Art. 5 lid 3 sub o ARI bepaalt dat uitdrukkelijk.

12. Dat zou dus eventueel kunnen betekenen dat de jarige job die op zijn verjaardagsfeestje digitale muziek ten gehore brengt (bijv. gestreamd via Spotify), geen beroep kan doen op de ‘privékring-beperking’.<sup>11</sup> Indien dat inderdaad de conclusie zou zijn dan is er echter nog geen man overboord, omdat hij een beroep op art. 12 lid 4 Aw helemaal niet nodig heeft. Zo ver komt het immers niet omdat – zoals hierboven is verdedigd – het aantal potentiële luisteraars in dit geval niet onbepaald, maar juist bepaald is. Het waarneembaar maken van het werk beperkt zich tot specifieke individuen die tot een private groep behoren, te weten de familie- en vriendenkring of daaraan gelijk te stellen kring. Dat betekent dat er helemaal geen sprake is van een mededeling aan het publiek en er dus ook geen noodzaak is om een beperkingsgrond in stelling te brengen (zie nr. 10).

13. Een interessant punt in deze benadering is tot slot nog, dat het Hof nader zal moeten bepalen wat precies onder een familie- en vriendenkring of daaraan gelijk te stellen kring dient te worden verstaan.<sup>12</sup> Zo lang die richtinggevende jurisprudentie van het Hof er echter niet is, ligt het voor de hand om de door de Hoge Raad geformuleerde rechtsregels toe te passen. Zo heeft hij beslist dat van een aan een familie- of vriendenkring gelijk te stellen kring, alleen sprake is bij een groep van personen tussen wie banden van persoonlijke aard bestaan, die nauwelijks minder hecht zijn dan familiebanden of banden van vriendschap (zie

---

<sup>9</sup> Ik betracht hier de nodige terughoudendheid omdat de vraag rijst of wat ik ‘privékring-beperking’ noem, daadwerkelijk een beperking (of restrictie) in de zin van art. 5 ARI is (zie bijv. over deze kwestie Commissie Auteursrecht, Advies over de uitvoering van de EG Richtlijn Auteursrechten en Naburige rechten in de informatiemaatschappij, juli 2001, p. 10-11; Groen, De minimis-regelingen in het auteursrecht, p. 8 e.v. (WODC 2017); Mom, Uitvoering in (strikt) besloten kring, *AMI* 2010, p. 33-34). Is van een beperking geen sprake, dan is art. 5 lid 3 sub o ARI niet van toepassing.

<sup>10</sup> Dat is in art. 11 Verhuurrichtlijn overigens wel het geval.

<sup>11</sup> Ik ben er daarbij vanuit gegaan - nog een ‘mits en maar’ - dat de muziek van Spotify thuis digitaal wordt ontvangen en dat daardoor het ten gehore brengen van die muziek aan de familie- en vriendenkring ook als digitaal gebruik aangemerkt dient te worden.

<sup>12</sup> Met andere woorden: meer precies aan moet geven wanneer sprake is van een bepaald aantal personen.

r.o. 4.8).<sup>13</sup> Met de kantonrechter ben ik van mening dat het niet aannemelijk is dat in een woonzorgvoorziening als de onderhavige (of bijv. andere bejaardentehuizen) dergelijke hechte banden van persoonlijke aard tussen alle bewoners aanwezig zullen zijn (r.o. 4.11).

14. Kortom: in de onderhavige zaak is geen sprake van een familie-, vrienden- of daaraan gelijk te stellen kring. Dat betekent dat de mededeling van de exploitant van de woonzorgvoorziening in mijn ogen gericht is op een onbepaald aantal kijkers/luisteraars. Met het tegenovergestelde oordeel van de kantonrechter ben ik het dus niet eens.

15. Dat brengt ons bij het oordeel van de kantonrechter (ii) dat het aantal personen dat toegang kan krijgen tot de werken niet groot genoeg is. Volgens de jurisprudentie van het Hof ziet het begrip ‘publiek’ niet alleen op een onbepaald aantal potentiële kijkers, maar moet dat publiek bovendien uit een vrij groot aantal personen bestaan. Een dergelijk aantal veronderstelt een zekere de-minimisdrempel, waardoor het een te klein of zelfs onbeduidend aantal personen uitsluit van het begrip publiek. Daarbij dient rekening gehouden te worden met de cumulatieve gevolgen van het beschikbaar stellen van de werken aan de potentiële kijkers.

16. Ook op dit punt biedt de jurisprudentie van het Hof weinig houvast. Zo vormden in het *SCF/Del Corso*-arrest de patiënten die zich in de wachtkamer van een tandartsenpraktijk bevonden een te kleine kring van personen, terwijl de kring van personen die in het *Reha*-arrest werden gevormd door patiënten in een revalidatiekliniek groot genoeg bleek te zijn. Om hoeveel personen het in het *Reha*-arrest ging wordt uit het arrest helaas niet duidelijk, zodat het lastig is aan te geven waar het omslagpunt ligt.

17. Wat mij betreft leggen wij de lat echter niet te hoog, in die zin dat ik zou willen verdedigen dat van een klein of onbeduidend aantal personen in beginsel sprake is wanneer het gaat om een zeer kleine groep personen. Zoals bijvoorbeeld in de *SCF/Del Corso*-zaak het geval was: het aantal gelijktijdig wachtenden zal daar toch hoogstens drie á vier zijn geweest. Meestal zelfs slechts één of twee. Dat betekent dan ook dat ik het niet eens ben met de beslissing van de kantonrechter dat in het onderhavige geval sprake is van een te kleine kring van personen. De groep personen (maximaal 10) is in mijn ogen groot genoeg om een publiek in de zin van art. 3 ARI te vormen. Over de gevolgen die dat voor het al dan niet toewijzen van de verklaring voor recht van geen inbreuk heeft, hierna meer (nr. 21 e.v.). Eerst aandacht voor het volgende.

18. Mijn uitgangspunt is dus dat de kring van personen al vrij snel groot genoeg is om een publiek in de zin van art. 3 ARI te vormen. Nu weet ik natuurlijk ook wel dat een harde grens niet te geven is en er zich altijd twijfelgevallen zullen voordoen. Interessant is hetgeen Quaadvlieg over die twijfelgevallen schrijft. Als het gaat om het begrip publiek in de BC onderscheidt hij drie ‘sferen’: de privésfeer, die vrij is; een ruimere en meer flexibele sfeer

---

<sup>13</sup> HR 9 maart 1979, *NJ* 1979, 341 m.nt. Wichers Hoeth (*Willem Dreeshuis*).

van een ‘de minimis’ gebruik, eveneens vrij; en de grens waar kwantitatief een zodanig aantal personen bereikt wordt dat hoe dan ook sprake is van een mededeling aan het publiek. Hij meent dat dit schema (na alle mededeling-aan-het-publiek-arresten van het Hof) nog steeds zeer bruikbaar is. Wat nu zo interessant is, is dat hij de flexibele schil van ‘de minimis’ in contact brengt met de inmiddels vaste notie van het Hof dat bij de vaststelling of sprake is van een mededeling aan het publiek, niet irrelevant is of de gebruiker de handeling verricht met een winstoogmerk. Daar waar scherpe kritiek is geuit op de introductie door het Hof van dit begrip, laat Quaedvlieg (p. 479) zien dat het begrip ook meerwaarde kan hebben:

“Het is juist dat, *als* een keer vaststaat dat er mededeling aan het publiek is, de *afwezigheid* van een winstoogmerk bij de gebruiker auteursrechtelijk niet ter zake mag doen. Maar bij randgevallen – bijvoorbeeld als iemand voor veel geld toegang tot een werk verschaft aan een kring die getalsmatig *de minimis* is – is het bestaan van een winstoogmerk wel degelijk relevant. Het winstoogmerk wijst op exploitatie van het werk. Het is niet in te zien waarom de auteur niet zijn deel mag hebben in de opbrengst daarvan. Ondanks het getalsmatig geringe publiek is er mededeling aan het publiek”.

19. Deze toepassing van het begrip winstoogmerk spreekt mij erg aan. Het creëert voor de rechter weer iets meer speelruimte om een op maat gesneden beslissing te geven, die recht doet aan de doelstelling van een hoog beschermingsniveau en dat auteurs meedelen in de vruchten die hun werk oplevert. Het sterkt mij bovendien in mijn standpunt dat in het onderhavige geval het aantal personen dat toegang kan krijgen tot de werken groot genoeg is om een publiek in de zin van art. 3 ARI te vormen. Met het doorgeven van de werken heeft de exploitant van de woonzorgvoorziening immers ontegenzeggelijk een winstoogmerk (de exploitant gebruikt het werk met een commercieel of bedrijfsmatig oogmerk). Om met de woorden van het Hof uit het *Reha*-arrest (r.o. 63) te spreken: daarmee wordt beoogd om tijdens de verzorging en het verblijf in de woonzorgvoorziening verstrooiing te bieden aan de bewoners, die een gunstige invloed heeft op de standing en aantrekkelijkheid van de inrichting, waardoor een concurrentievoordeel wordt verschaft. En zo vervolgt het Hof in r.o. 64: met dat winstoogmerk kan rekening worden gehouden om het bedrag van de vergoeding te bepalen die is verschuldigd uit hoofde van een dergelijke uitzending.

20. Niet vergeten moet echter worden dat er ook een keerzijde aan deze medaille zit: in andere twijfelgevallen kan het *ontbreken* van een winstoogmerk bij de gebruiker van het werk, in het nadeel van de auteursrechthebbende uitpakken. Niet denkbeeldig is een situatie waarin er sprake is van een getalsmatig redelijk grote groep, maar dat het gebruik van het werk toch als ‘de minimis’ moet worden aangemerkt omdat de gebruiker geen winstoogmerk heeft. In een gesloten stelsel van beperkingen zou dat onder omstandigheden mogelijk een heel welkom veiligheidsventiel kunnen opleveren.

21. Terug naar het vonnis. Anders dan de kantonrechter meen ik dus dat er wel degelijk sprake is van een mededeling aan het publiek. Dat betekent – in het door het Hof voorgeschreven beslismodel – dat nog getoetst moet worden of de bewoners van de woonzorgvoorziening

‘een nieuw publiek’ vormen. Het begrip nieuw publiek is mogelijk het meest verguisde en bekritiseerde begrip in het auteursrecht. Daar is veel over gezegd. Het heeft geen zin om al die kritiek in deze noot te herhalen. Ik volsta met het volgende treffende citaat uit het recente artikel van Quaadvlieg (p. 486):

“Het is dan ook juridisch niet zuiver om de vraag, of toestemming voor een wederdoorgifte nodig is, afhankelijk te maken van de vraag of die op een nieuw *publiek* gericht is. Wat telt is of er een nieuwe *mededeler* is. Het uitsluitend recht betreft nu eenmaal het mededelen, niet het ontvangen. Het criterium van de ‘andere organisatie’ is met deze privaatrechtelijke logica in harmonie. Uit het uitsluitend recht vloeit voort, dat eenieder die *mededeelt* aan het publiek daarvoor toestemming van de auteur nodig heeft. Het criterium van het ‘nieuw’ publiek daarentegen strijdt met die logica”.

22. Zo lang echter het Hof blijft vasthouden aan het ‘nieuw-publiekcriterium’ zullen wij – al die kritiek ten spijt – het moeten blijven toepassen. Van een nieuw publiek is sprake als het werk wordt vertoond aan een publiek waarmee de auteursrechthebbende geen rekening heeft gehouden toen hij toestemming gaf voor het gebruik ervan voor de mededeling aan het oorspronkelijke publiek. Hoe pakt dat in het onderhavige geval uit? Daar kan ik vrij kort over zijn: net als de gasten van een hotel,<sup>14</sup> de patiënten van een kuurinrichting<sup>15</sup> of van een revalidatiecentrum<sup>16</sup> vormen de bewoners van een woonzorgvoorziening een dergelijk nieuw publiek.

23. Anders dan de kantonrechter meen ik dus dat hieruit volgt dat de mededeling, door een exploitant van een woonzorgvoorziening als aan de orde in het onderhavige vonnis, van beschermde werken, middels het bewust verspreiden, via televisie of radio-ontvangers, van een signaal in de gemeenschappelijke huiskamer van die woonzorgvoorziening, een ‘mededeling aan het publiek’ vormt in de zin van art. 3 ARI. En het is dan ook om deze reden dat de verklaring voor recht van geen inbreuk door de kantonrechter afgewezen had moeten worden.

24. De kantonrechter heeft dat niet gedaan, maar overweegt in r.o. 4.7:

“Vervolgens is wel juist dat de vaststelling dat [eiseres] met haar handelwijze geen mededeling aan het publiek doet in de zin van de richtlijn, bij de beoordeling van dit geschil nog niet doorslaggevend is. De Nederlandse bescherming van auteurs- en nabuurrechthebbenden is ruimer en strekt zich ook uit tot de besloten kring, behoudens uitzonderingsgevallen. Het gaat in dit geschil dan ook om het antwoord op de vraag of zich hier de uitzondering voordoet op de regel dat een openbaarmaking in besloten

---

<sup>14</sup> HvJ EG 7 december 2006, *AMI* 2007/7 m.nt. Koelman; Mediaforum 2007, p. 56 m.nt. Visser (*SGAE/Rafael Hoteles*).

<sup>15</sup> HvJ EU 27 februari 2014, *AMI* 2014/13 m.nt. Visser en Kreijger (*OSA*).

<sup>16</sup> HvJ EU 31 mei 2016, *IER* 2016/48 m.nt. Bronneman (*Reha Training/GEMA*).

kring in Nederland evenzeer tot een vergoedingsaanspraak leidt. Die uitzondering doet zich voor wanneer het gaat om een openbaarmaking in de familie-, vrienden- of daaraan gelijk te stellen kring, zonder dat daarvoor wordt betaald; ook wel aangeduid als de ‘privékring’”.

25. Ik vraag mij af of dit wel klopt. Als ik de kantonrechter goed begrijp dan stelt hij zich op het standpunt dat in het geval de door het Hof ontwikkelde criteria toegepast zijn en geconcludeerd moet worden dat er geen sprake is van een mededeling aan het publiek in de zin van art. 3 ARI, er toch sprake kan zijn van een openbaarmakingshandeling in de zin van art. 12 Aw. Dat zou dus bijvoorbeeld betekenen dat de kantonrechter indien hij met de *SCF/Del Corso*-casus geconfronteerd zou worden, ondanks het feit dat er (volgens het Hof) geen sprake is van een mededeling aan het publiek, toch een inbreuk op auteursrecht zou aannemen omdat de patiënten van een tandarts niet als privékring in de zin van art. 12 lid 4 Aw aangeduid kunnen worden.

26. Hoewel de Auteursrechtlijn de lidstaten de ruimte laat om een hoger beschermingsniveau voor auteurs te bieden, blijkt nergens uit de wetsgeschiedenis dat de Nederlandse wetgever dat heeft gewild. Hij heeft de Auteursrechtlijn (op dit punt) getrouw willen implementeren en aan auteursrechthebbers niet meer bescherming willen toekennen dan door de richtlijn wordt geboden. Uit de wetsgeschiedenis blijkt niet dat de wetgever heeft willen afwijken van datgene waartoe de ARI hem verplichtte.<sup>17</sup> Dat betekent dat wanneer vast komt te staan dat er *geen* sprake is van een mededeling aan het publiek in de zin van art. 3 ARI, er ook geen openbaarmakingshandeling in de zin van art. 12 Aw is.

27. Tot slot. Hoewel er bij het onderhavige vonnis een aantal kanttekeningen te plaatsen is, ben ik het met de uiteindelijke uitkomst (afwijzing van de verklaring van geen inbreuk) eens. Het vonnis laat maar weer eens zien dat het niet meevalt om (in de praktijk) met de ‘uitdijende begrippenbureaucratie’ van het Hof te werken. Daarnaast heeft het vonnis mij weer eens goed aan het denken gezet en mij doen inzien dat het zo verfoeide onbepaald-aantal-personen-begrip in gevallen waarin sprake is van een mededeling in privékring, juist goed van pas kan komen. Voordat wij dat begrip naar de prullenbak verwijzen moeten wij eerst terug naar de tekentafel, opdat wij het kind niet met het badwater weggooiden.

---

<sup>17</sup> HR 17 januari 2014, *NJ* 2015/304 m.nt. Hugenholtz, *IER* 2014/41 m.nt. Speyart, *AA* 2014/11 m.nt. Visser, *Computerrecht* 2014/77 m.nt. Boonk (*Ryan Air/PR Aviation*).