



> Retouradres Postbus 16375 2500 BJ Den Haag

St. ROOS
T.a.v. Drs. R. M. Bernsen
Postbus 913
1200 AX HILVERSUM

Rijnstraat 50
Den Haag
Postbus 16375
2500 BJ Den Haag
www.rijksoverheid.nl

Contactpersoon
H. Zeinstra

T +31-70-412 4252
h.zeinstra@minocw.nl
IPC 3400

Onze referentie
234860

Datum **22 SEP. 2010**
Betreft Artikel 5.4 van de Mediawet 2008 ('flitsenregeling')

Geachte mevrouw Bernsen,

Bij brief van 3 september jl. vraagt u de visie van het ministerie ten aanzien van een aantal vragen van de ROOS over de intentie en de uitleg van de flitsenregeling zoals opgenomen in artikel 5.4 van de Mediawet 2008. Dit in het kader van de uitspraak van de rechtbank Utrecht van 12 mei jl. over het gebruik van voetbalbeelden voor nieuws.

Ik moet in dit verband voorop stellen dat ik met deze brief niet beoog een standpunt in te nemen in het juridisch geschil, dat nog onder de rechter is. Wel kan ik u informeren over de bedoelingen van de wetgever voor zover deze blijkt uit openbare stukken. Het is aan u om daar zelf conclusies aan te verbinden of deze informatie te gebruiken in (verdere) processtappen. Deze brief is op ambtelijk niveau afgestemd met het ministerie van Justitie.

Uw eerste vraag betreft het oordeel van de voorzieningenrechter dat de flitsenregeling alleen een toegangsrecht zou geven en geen gebruiksrecht. Uw concrete vraag is of de wetgever alleen een toegangsregeling heeft bedoeld voor korte fragmenten of ook een gebruiksrecht.

Artikel 5.4 van de Mediawet 2008

Daarover het volgende. Artikel 5.4 van de Mediawet 2008 betreft een implementatie van het huidige artikel 15 van de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten, Richtlijn 2010/13/EU (hierna: de Richtlijn). Het is dus allereerst van belang om te weten wat de bedoeling is van artikel 15 van de Richtlijn. In dit verband kan verwezen worden naar het verslag van een bijeenkomst van het Contact Comité waarvan de instelling in de Richtlijn is geregeld. Het Contact Comité, dat bestaat uit vertegenwoordigers van de lidstaten en wordt voorgezeten door een vertegenwoordiger van de Europese Commissie, heeft onder meer als taak om bij te dragen tot de daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de Richtlijn via geregeld overleg over alle praktische toepassingsproblemen van de Richtlijn. In het verslag van een bijeenkomst van het Contact Comité, die plaatsvond op 16 juni 2010, valt het volgende te lezen:

"The Commission Services explained their view on the scope of Article 15 AVMSD and its interaction with the provisions of Directive 2001/29/EC on copyright as regards a provisional judgment in the Netherlands on the use of extracts of the football league by the Organisation of Regional Broadcasters. Article 15 AVMSD

encompasses both the right to access to the short extracts and the right to use those short extracts because it doesn't differentiate these rights and because this approach is in line with the ratio legis of this provision according to Recital 55 AVMSD."

Onze referentie
234860

Het verslag is te vinden op de site van de Europese Commissie:
http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/reg/tvwf/contact_comm/32_minutes_en.pdf.

De ratio legis van Artikel 15 van de Richtlijn is dus volgens de dienst ('Audiovisual and Media Policies') van de Europese Commissie zowel een recht op toegang tot korte fragmenten, als een gebruiksrecht daarvan. Daarbij wordt verwezen naar overweging 55 van de Richtlijn.

In overweging 55 van de Richtlijn is het volgende opgenomen: "Teneinde het fundamentele recht op het vergaren van informatie te waarborgen en de belangen van de kijkers in de Unie volledig en afdoende te beschermen, dienen zij die de exclusieve televisieomroeprechten uitoefenen op de uitzending van het verslag van een evenement van groot belang voor het publiek andere omroeporganisaties het recht te geven korte fragmenten van dat verslag te **gebruiken** voor hun algemene nieuwsprogramma's op basis van eerlijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden, zij het met inachtneming van die exclusieve rechten." In het tweede deel van de overweging is een zin opgenomen dat "Het-land-van-oorsprongbeginsel is van toepassing op **zowel de toegang tot als de uitzending van** de korte fragmenten."

Artikel 5.4 van de Mediawet is een implementatie van artikel 15 van de Richtlijn. De Richtlijn is een vorm van minimumharmonisatie wat betekent dat nationale regelgeving nooit minder mag regelen dan de bepalingen van de Richtlijn (wel meer).

In artikel 5.4 van de Mediawet staat een aantal voorwaarden voor **verspreiding** van de korte fragmenten (maximale duur, onbeperkte herhaling in één etmaal, alleen in dagelijks geprogrammeerde algemene nieuwsprogramma's, met bronvermelding). Daarnaast staat in lid 7 van artikel 5.4 dat bij AMvB nadere regels gesteld kunnen worden over het ter beschikking stellen van korte fragmenten en het **gebruik** daarvan.

In de artikelsgewijze toelichting bij artikel 5.4, derde lid, onderdeel c, (Kamerstukken II 2008/09, 31 876, nr. 3, blz. 27) wordt opgemerkt dat het onderdeel 'beoogt een evenwicht aan te brengen tussen het belang van het recht op vrije nieuwsgaring enerzijds (het binnen een redelijke termijn **kunnen uitzenden** van nieuws) en het belang van de exclusieve rechtenhouder anderzijds (het kunnen terugverdienen van duurbetaalde uitzendrechten).

In dit verband kan ook verwezen worden naar de memorie van toelichting bij het schrappen van artikel 3.27 van de Mediawet 2008 (Kamerstukken II 2008/09, 31 876, nr. 3, blz. 25). Hierin wordt het volgende opgemerkt: "Dit zogenoemde flitsenrecht van artikel 3 duodecies wordt omgezet in het voorgestelde artikel 5.4 van de Mediawet 2008. Zowel commerciële als publieke televisieomroepen kunnen **gebruik maken** van dit recht. De NOS kan met **gebruikmaking** van artikel 5.4 uitvoering geven aan haar publieke taak in de gevallen dat het zelf geen uitzendrechten van (sport)evenementen heeft verworven. Artikel 3.27 kan daarom worden geschrapt."

Het voorgaande bevat sterke aanwijzingen dat de wetgever heeft bedoeld dat het bij artikel 5.4 van de Mediawet 2008 zowel om een toegangsrecht als om een gebruiksrecht gaat.

Artikel 5.4 van de Mediawet in relatie tot het Auteursrecht

Onze referentie
234860

Uw volgende vraag is of artikel 5.4 van de Mediawet de toepassingsvoorwaarden geeft voor de uitzonderingen die zijn vastgelegd in artikel 15 en 16 van de Auteurswet.

In een brief aan de Tweede Kamer van 5 juni 2009 heeft de toenmalige minister van OCW met betrekking tot de flitsenregeling het volgende aangegeven (Kamerstukken II, 2008/09, 31 876, nr.23): "In het algemeen is in contracten ten aanzien van uitzendrechten opgenomen dat de degene die de rechten verwerft, geen beelden aan derden mag afstaan zonder toestemming van de oorspronkelijk rechthebbende (er is geen recht op doorlevering). De flitsenregeling brengt met zich mee dat de oorspronkelijk rechthebbende (sportorganisaties/rechtenmakelaars), op grond van artikel 5.4 akkoord moet gaan met het afstaan van korte fragmenten door de omroeporganisatie die de exclusieve rechten heeft verworven, ook als dit in een contract anders zou zijn geregeld."

Het is dus duidelijk de bedoeling van de flitsenregeling dat er geen afzonderlijke toestemming van de oorspronkelijk rechthebbende nodig is om korte fragmenten af te staan.

Het bovenstaande bevat sterke aanwijzingen dat de wetgever heeft bedoeld dat artikel 5.4 van de Mediawet een wettelijke beperking is op het auteursrecht, althans dat de wettelijke beperkingen in de Auteurswet zodanig worden uitgelegd dat ze ruimte bieden voor gebruik van fragmenten als bedoeld in art. 5.4 van de Mediawet."

Mocht de bodemrechter volledige zekerheid willen hebben over de relatie tussen de Richtlijnen 2010/13/EU en 2001/29/EG (de Auteursrechtlijn), dan kan hij besluiten een prejudiciële vraag te stellen aan het Europese Hof van Justitie. De Europese Commissie kan dan haar standpunt volgens de gebruikelijke procedure laten gelden.

Het begrip 'nieuwsuitzendingen'

Ten slotte wil ik nog graag een opmerking maken over de uitleg van artikel 15 van de Auteurswet. Voetbal is amusement maar kan zeker ook nieuwswaarde hebben. Ik kan mij bijvoorbeeld niet voorstellen dat een beslissende speelronde voor het kampioenschap bij het eredivisie voetbal voor de media geen nieuwswaarde zou hebben. Dit kan relevant zijn bij de uitleg van artikel 15.

Ik hoop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Met vriendelijke groet,

de directeur van de directie Media, Letteren en Bibliotheken,



Marjan Hammersma