



Datum van inontvangstneming : 26/09/2017

Zaak C-516/17

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

25 augustus 2017

Verwijzende rechter:

Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

27 juli 2017

Verzoekster tot „Revision” en verweerster:

Spiegel Online GmbH

Verweerder in „Revision” en verzoeker:

██████████

Voorwerp van het hoofdgeding

Vordering ingesteld door de auteur van een in boekvorm gepubliceerde, door de redacteur van het boek gewijzigde tekst tot staking van publicatie van die tekst en van het oorspronkelijke manuscript

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Uitlegging van het recht van de Unie, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

- 1) Is er discretionaire ruimte bij de omzetting in nationaal recht van de Unierechtelijke bepalingen inzake de in artikel 5, lid 3, van richtlijn 2001/29/EG vervatte beperkingen of restricties op de rechten [bedoeld in de artikelen 2 en 3 van die richtlijn]?

- 2) Op welke manier dienen de grondrechten van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) in aanmerking te worden genomen bij de vaststelling van de omvang van de in artikel 5, lid 3, van richtlijn 2001/29/EG opgenomen beperkingen of restricties op zowel het uitsluitende reproductierecht van auteurs [artikel 2, onder a), van richtlijn 2001/29/EG] als het uitsluitende recht van mededeling van hun werken aan het publiek, met inbegrip van de beschikbaarstelling van hun werken voor het publiek (artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG)?
- 3) Kunnen de grondrechten op informatievrijheid (artikel 11, lid 1, tweede zin, van het Handvest) of persvrijheid (artikel 11, lid 2, van het Handvest) een rechtvaardiging bieden voor niet onder artikel 5, lid 3, van richtlijn 2001/29/EG vallende beperkingen of restricties op zowel het uitsluitende reproductierecht van auteurs [artikel 2, onder a), van richtlijn 2001/29/EG] als het uitsluitende recht van mededeling van hun werken aan het publiek, met inbegrip van de beschikbaarstelling van hun werken voor het publiek (artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG)?
- 4) Is het niet reeds op grond van het feit dat een mediaonderneming de mogelijkheid had de auteur vooraf om toestemming te verzoeken voor de beschikbaarstelling van zijn werken, en dat dit van die onderneming redelijkerwijs kon worden verwacht, uitgesloten dat de beschikbaarstelling van die door het auteursrecht beschermde werken voor het publiek op het webportaal van de mediaonderneming wordt aangemerkt als verslaggeving over actuele gebeurtenissen als bedoeld in artikel 5, lid 3, onder c), tweede geval, van richtlijn 2001/29/EG, waarvoor geen toestemming vereist is?
- 5) Is er van publicatie met het oog op citeren als bedoeld in artikel 5, lid 3, onder d), van richtlijn 2001/29/EG geen sprake wanneer geciteerde werken of gedeelten daarvan niet onlosmakelijk in de nieuwe tekst worden geïntegreerd – bijvoorbeeld in de vorm van inspringende tekst of voetnoten –, maar voor het publiek beschikbaar worden gesteld op het internet in de vorm van aanklikbare pdf-bestanden die los van de nieuwe tekst kunnen worden gedownload?
- 6) Is het voor de beantwoording van de vraag wanneer een werk in de zin van artikel 5, lid 3, onder d), van richtlijn 2001/29/EG geacht wordt reeds op geoorloofde wijze voor het publiek beschikbaar te zijn gesteld, van doorslaggevend belang of dat werk in de betrokken specifieke vorm reeds met toestemming van de auteur is gepubliceerd?

Aangevoerde bepalingen van internationaal recht

Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM”), in het bijzonder artikel 10

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in het bijzonder de artikelen 11, 17 en 51

Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (hierna: „richtlijn 2001/29”), in het bijzonder de artikelen 2, 3 en 5

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (grondwet van de Bondsrepubliek Duitsland; hierna: „GG”), in het bijzonder artikel 5

Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (auteurswet: hierna: „UrhG”), in het bijzonder de §§ 12, 15, 16, 19a, 50, 51 en 97

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Verzoeker is sinds 1994 lid van de Duitse Bundestag (Bondsdag; tweede kamer van het Duitse federale parlement) en is auteur van een manuscript waarin hij pleit voor gedeeltelijke decriminalisering van geweldloze seksuele handelingen door volwassenen met kinderen, maar zich tegelijkertijd uitspreekt tegen volledige afschaffing van de zedenwetgeving. Het essay werd in 1988 gepubliceerd in boekvorm, als bijdrage aan een bundel. Het verscheen onder pseudoniem en in een door de redacteur gewijzigde versie. Bij brief van 5 mei 1988 beklagde verzoeker zich er bij de redacteur over dat de strekking van zijn artikel ten gevolge van de zonder zijn toestemming in de tekst aangebrachte wijzigingen was veranderd en verzocht hij hem om, in het kader van de distributie van het boek, de lezer daarop attent te maken in een mededeling van de uitgever – tevergeefs.
- 2 Nadat hij in de daaropvolgende jaren herhaaldelijk was bekritiseerd voor de uitlatingen in zijn bijdrage aan dat boek, stelde verzoeker op 18 september 2013 het toevallig in een archief opgedoken manuscript ter beschikking aan verschillende krantenredacties om aan te tonen dat het voor publicatie in boekvorm was gewijzigd. Hij gaf die redacties evenwel geen toestemming voor publicatie van de teksten. In plaats daarvan stelde hij op 20 september 2013 het manuscript en de in het boek verschenen bijdrage als download ter beschikking op zijn website, waarbij op elke bladzijde diagonaal de volgende tekst was aangebracht: „IK DISTANTIEER MIJ VAN DEZE BIJDRAGE. ██████████
██████████ De bladzijden van de bijdrage aan het boek bevatten daarnaast het volgende opschrift: „VOOR DEZE TEKST IS GEEN TOESTEMMING GEGEVEN. DE TITEL EN DELEN VAN DE TEKST ZIJN VERDRAAID TEN GEVOLGE VAN DE VRIJE BEWERKING DOOR DE REDACTEUR.”

- 3 Verweerster beheert een online nieuwsportaal. Op 20 september 2013 publiceerde zij een artikel waarin werd uiteengezet dat de inhoud van de omstreden tekst toch niet door de redacteur was verdraaid. Uit een vergelijking tussen het manuscript en de bijdrage aan het boek moest blijken dat het centrale standpunt van verzoeker in de bijdrage aan het boek behouden was gebleven en qua strekking geenszins was veranderd door de wijzigingen van de redacteur. Naast het artikel waren onder het kopje „pdf-download” pdf-bestanden met de oorspronkelijke versies van het manuscript en de bijdrage aan het boek als download ter beschikking gesteld.
- 4 Verzoeker maakt bezwaar tegen de beschikbaarstelling van de volledige teksten op de website van verweerster, die hij als een schending van zijn auteursrechten en zijn morele rechten als auteur beschouwt. Hij wees verweerster tevergeefs op de mogelijkheid om, in plaats van de bestanden, links te plaatsen naar de teksten die op zijn eigen homepage ter beschikking waren gesteld. Zijn vordering tot staking van de publicatie in de door hem gelaakte vorm werd in eerste en in tweede aanleg toegewezen. Met het door haar ingestelde beroep in „Revision” verzoekt verweerster thans het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken) om afwijzing van die vordering.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 5 In „Revision” wordt aangevoerd dat de grenzen die aan het auteursrecht zijn gesteld ten behoeve van de verslaggeving over actuele gebeurtenissen en met name ten behoeve van het citaatrecht, hier ruim moeten worden uitgelegd, aangezien sprake is van een groot belang van het publiek bij informatie.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 6 De rechter in tweede aanleg heeft terecht geoordeeld dat het manuscript en de bijdrage aan het boek door het auteursrecht zijn beschermd en dat de beschikbaarstelling ervan op de website van verweerster een schending vormt van het uitsluitend aan verzoeker als auteur voorbehouden recht op beschikbaarstelling van zijn werken voor het publiek.
- 7 Het publicatierecht van de auteur (§12 UrhG) dat in dit geding aan de orde is, valt als moreel recht van de auteur weliswaar buiten de werkingssfeer van richtlijn 2001/29 (zie overweging 19 daarvan), maar deze richtlijn heeft wel de in geding zijnde uitsluitende rechten van de auteur om zijn werk te reproduceren [artikel 2, onder a),] en om zijn werk mee te delen aan het publiek, met inbegrip van het recht om zijn werk beschikbaar te stellen voor het publiek (artikel 3, lid 1), op Unieniveau geharmoniseerd. Bovendien regelt deze richtlijn de beperkingen en restricties op de exploitatierechten waarop zij van toepassing is en dus ook de beperkingen en restricties op het reproductierecht van de auteur en het recht van mededeling van zijn werk aan het publiek, met inbegrip van de publieke beschikbaarstelling van zijn werk, voor zowel verslaggeving over actuele gebeurtenissen [artikel 5, lid 3, onder c), tweede geval] als het citeren ten behoeve

van kritieken en recensies [artikel 5, lid 3, onder d)]. Op deze bepalingen van de richtlijn berusten de in het Duitse recht opgenomen grenzen aan het reproductierecht van de auteur (§ 15, lid 1, nr. 1, en § 16 UrhG) en aan het recht van mededeling van zijn werk aan het publiek, met inbegrip van de publieke beschikbaarstelling (§ 15, lid 2, eerste en tweede zin en onder nr. 2, en § 19a UrhG) van zijn werk, voor verslaggeving over actuele gebeurtenissen (§ 50 UrhG) of ten behoeve van citaten (§ 51 UrhG). Deze grenzen moeten daarom richtlijnconform worden uitgelegd.

- 8 Het is de vraag of een onrechtmatige schending van verzoekers uitsluitende recht op reproductie en publieke beschikbaarstelling van het manuscript en de bijdrage aan het boek niet alsnog moet worden uitgesloten, omdat de bedoelde begrenzingsbepalingen moeten worden uitgelegd en toegepast in het licht van de in het geschil aan de orde zijnde grondrechten en belangen en omdat de door verweerster aangevoerde belemmering van de informatievrijheid en de persvrijheid als gevolg van het auteursrecht op de teksten van verzoeker van groter gewicht is dan de bescherming van verzoekers belangen.
- 9 In „Revision” wordt in dit verband aangevoerd dat de begrenzingsbepalingen ten behoeve van verslaggeving over actuele gebeurtenissen en ten behoeve van het citaatrecht ruim moeten worden uitgelegd indien op de website van een media-instelling teksten van een politicus openbaar worden gemaakt en deze openbaarmaking – zoals in de onderhavige zaak – tot doel heeft het publiek te informeren over de verandering in de politieke overtuigingen van een verkiezingscampagne voerende politicus met betrekking tot een kwestie waaraan het publiek groot belang hecht. Dit geldt in ieder geval wanneer – zoals in casu – verzoeker niet meer naar economische exploitatie van zijn teksten streeft, maar zijn rechtspositie als auteur slechts gebruikt als een middel om verweerster te verbieden berichten te publiceren die hem niet aanstaan. Het informatiebelang van het publiek wordt bovendien niet beperkt door het feit dat verzoeker de betrokken teksten zelf op zijn website heeft gepubliceerd. De aantekeningen die door verzoeker diagonaal over de tekst zijn aangebracht, waarbij hij zich distantieert van de gepubliceerde tekst, verhinderen dat de lezer de tekst onbevangen begint te lezen en er een eigen mening over kan vormen. Het is een wezenskenmerk van de door artikel 5, lid 1, GG gegarandeerde persvrijheid dat de media op grond van eigen criteria kunnen bepalen welke kwesties zij de aandacht van het publiek waard achten.
- 10 Allereerst rijst de vraag of bij de omzetting van de hier aan de orde zijnde bepalingen van richtlijn 2001/29 sprake is van discretionaire ruimte (**eerste prejudiciële vraag**).
- 11 Deze vraag is relevant voor de beslechting van het geschil, aangezien nationaal recht waarbij een richtlijn van de Europese Unie in Duits recht wordt omgezet, volgens de rechtspraak van het Bundesverfassungsgericht (federaal grondwettelijk hof) in de regel niet meer wordt getoetst aan de grondrechten van het Grundgesetz, maar alleen aan het Unierecht en daarmee ook aan de door dit

Unierecht gewaarborgde grondrechten, echter alleen voor zover de richtlijn de lidstaten geen discretionaire ruimte laat, maar dwingende regels stelt.

- 12 In dit geval hangt de uitlegging en toepassing van het nationale recht niet af van de waarborgen in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (hierna: „EVRM”) en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM”). Richtlijnen van de Europese Unie dienen enkel op basis van de door het Handvest gegarandeerde grondrechten te worden uitgelegd, aangezien het EVRM, zolang de Unie daar geen partij bij is, geen formeel in de rechtsorde van de Unie opgenomen rechtsinstrument is (zie HvJEU, arresten van 26 februari 2013, ██████████ C-617/10, EU:C:2013:105, punt 44; 15 februari 2016, C-601/15, EU:C:2016:84, punten 45-48; 21 december 2016, C-203/15 en C-698/15, EU:C:2016:970, punten 127-129; 5 april 2017, C-217/15 en C-350/15, EU:C:2017:264, punt 15, en de in die arresten aangehaalde rechtspraak). Zodoende zijn voor de uitlegging en toepassing van de hier aan de orde zijnde bepalingen van de Duitse auteurswet, voor zover daarbij dwingende bepalingen van richtlijn 2001/29 in Duits recht worden omgezet, de door artikel 10, lid 1, eerste zin, EVRM gewaarborgde vrijheid van meningsuiting en het arrest van het EHRM van 10 januari 2013 in de zaak „██████████ e.a. v Frankrijk” (36769/08) niet van belang.
- 13 Volgens de Senat heeft richtlijn 2001/29 de daarin geregelde exploitatierechten van de auteurs volledig geharmoniseerd. Het staat de lidstaten ingevolge artikel 5, leden 2 tot en met 4, van richtlijn 2001/29 weliswaar vrij te bepalen of zij in de daar genoemde gevallen voorzien in beperkingen of restricties op deze exploitatierechten, maar zij mogen in geen enkel ander geval beperkingen of restricties invoeren, aangezien deze in de richtlijn uitputtend zijn geregeld (zie overweging 32, eerste zin, van de richtlijn). Indien zij een beperking of restrictie invoeren, moeten zij de toepassingsvoorwaarden ervan bovendien volledig omzetten, aangezien een incoherente omzetting zou indruisen tegen het harmonisatiedoel van de richtlijn (zie overweging 32, vierde zin, van de richtlijn; HvJEU, arrest van 3 september 2014, Deckmyn en Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 14 Vervolgens is het de vraag op welke manier de grondrechten van het Handvest in aanmerking moeten worden genomen bij de vaststelling van de reikwijdte van de hier aan de orde zijnde bepalingen van richtlijn 2001/29 (**tweede prejudiciële vraag**). Daarenboven is het de vraag of de grondrechten op informatievrijheid (artikel 11, lid 1, tweede zin, van het Handvest) of persvrijheid (artikel 11, lid 2, van het Handvest) een rechtvaardiging kunnen bieden voor niet onder richtlijn 2001/29 vallende beperkingen of restricties op het uitsluitende recht van de auteur (**derde prejudiciële vraag**). Volgens de Senat gelden wat dat betreft de volgende beginselen.
- 15 Bij de uitlegging en toepassing van de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde bepalingen van richtlijn 2001/29 alsmede van de nationale bepalingen ter omzetting ervan moeten ingevolge artikel 51, lid 1, eerste zin, van het Handvest

de daarin opgenomen grondrechten in acht worden genomen. Daarbij moet er rekening mee worden gehouden dat de door de richtlijn aan de auteurs toegekende uitsluitende rechten en de restricties en beperkingen op deze rechten reeds het resultaat zijn van een door de richtlijngever uitgevoerde afweging tussen het belang van de auteur bij een uitsluitende bevoegdheid die zo breed mogelijk is en zo min mogelijk is ingeperkt, en het belang van het publiek om auteursrechtelijk beschermde werken op een zo breed mogelijke en zo min mogelijk ingeperkte wijze te kunnen gebruiken. Daarom moeten de rechterlijke instanties zich bij de uitlegging en toepassing van zowel de exploitatiebevoegdheden van de auteur als de begrenzingsbepalingen zodanig rekenschap geven van de belangenafweging die in de richtlijn tot uitdrukking komt, dat zij aandacht besteden aan zowel de in artikel 17, lid 2, van het Handvest vastgelegde bescherming van het geestelijk eigendom van de auteur als de eventuele daarmee botsende grondrechten van de gebruiker en deze belangen door middel van een afweging in een passend evenwicht brengen (zie HvJEU, arresten van 29 januari 2008, Promusicae, C-275/06, EU:C:2008:54, punt 68, en 27 maart 2014, UPC Telekabel, C-314/12, EU:C:2014:192, punt 46).

- 16 In dat verband kan bijvoorbeeld mogelijk reeds in het stadium van de uitlegging van de aan de auteur toekomende bevoegdheden rekening worden gehouden met het bijzondere openbare belang van beschikbaarstelling van beschermde werken voor het publiek, maar dient dit in ieder geval in het stadium van de uitlegging van de begrenzingsbepalingen te gebeuren. Dit kan er in individuele gevallen toe leiden dat er geen gebruik wordt gemaakt van een strikte uitlegging aan de hand van de tekst van de wet, maar van een ruimere uitlegging die voldoende recht doet aan het algemene informatiebelang.
- 17 Volgens de Senat komt een algemene belangenafweging waarin de auteursrechtelijke exploitatiebevoegdheden en de begrenzingsbepalingen geen rol spelen, daarentegen niet in aanmerking. Indien de rechterlijke instanties de grondrechttoetsing los van de uitlegging en toepassing van de auteursrechtelijke bepalingen zouden verrichten, zou dat, gezien de uitdrukkelijke regeling van de richtlijn, inbreuk maken op de verhouding tussen het auteursrecht en de begrenzingsbepalingen die de richtlijngever in algemene zin heeft geregeld in de uitoefening van de vrijheid die hem op dat gebied toekomt.
- 18 Naar die maatstaven moet bij de toepassing en de uitlegging van de exploitatierechten en de begrenzingsbepalingen een afweging worden gemaakt en een passend evenwicht worden gevonden tussen, enerzijds, het uitsluitende recht van verzoeker om zijn werken beschikbaar te stellen voor het publiek, zijn morele rechten als auteur en zijn belang bij een beschikbaarstelling van zijn werken uitsluitend met vermelding van het feit dat zijn politieke overtuigingen zijn gewijzigd, en, anderzijds, de door artikel 11, leden 1 en 2, van het Handvest gewaarborgde grondrechten op informatievrijheid (hier in de vorm van de vrijheid om informatie zonder distantierende aantekeningen door verzoeker door te geven) en op vrije media (hier in de vorm van persvrijheid).

- 19 In dit verband komt een bijzonder groot gewicht toe aan de door verweerster aangevoerde grondrechten op informatievrijheid en persvrijheid, aangezien een uitvoerige en waarheidsgetrouwe informatievoorziening door de pers een hoofdvoorwaarde is voor het democratische menings- en besluitvormingsproces; het gewicht dat aan deze grondrechten wordt toegekend neemt bij strijdigheid met andere belangen nog verder toe indien sprake is van zaken die van wezenlijk publiek belang zijn. De persvrijheid kan echter, net als alle grondrechten, worden beperkt – wanneer het om de invloed van dat grondrecht op civielrechtelijke bepalingen gaat, kunnen daaraan in verband met het specifieke karakter van de geregelde rechtsverhoudingen andere, mogelijk striktere grenzen worden gesteld dan wanneer het fungeert als afweerrecht tegen staatsinmenging.
- 20 De bescherming van het auteursrecht waarop verzoeker zich beroept, hoeft bijgevolg niet reeds voor het door verweerster aangevoerde publieke belang bij mededeling van de documenten te wijken omdat zijn beroep op het auteursrecht niet op de behartiging gericht is van economische belangen, maar van zijn door zijn morele rechten als auteur beschermde belang bij de publicatie of niet-publicatie van zijn werk en de wijze waarop het wordt gepubliceerd. Ook de morele rechten van de auteur behoren volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie tot het specifieke voorwerp van het auteursrecht (zie arrest van 20 oktober 1993, C-92/92 en C-326/92, [REDACTED] EU:C:1993:847, punt 20) en vallen naar mening van de Senat onder de wettige belangen van de rechthebbende die overeenkomstig artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29 in aanmerking moeten worden genomen bij de toetsing van de begrenzingsbepalingen. Het Hof heeft met betrekking tot de begrenzingsbepaling voor parodieën in artikel 5, lid 3, onder k), van richtlijn 2001/29 eveneens geoordeeld dat per geval een rechtvaardig evenwicht in acht moet worden genomen tussen enerzijds de belangen en rechten van de in de artikelen 2 en 3 van richtlijn 2001/29 bedoelde personen en anderzijds de vrije meningsuiting van de gebruiker van een beschermd werk die zich op die begrenzingsbepaling beroept (Deckmyn en Vrijheidsfonds, EU:C:2014:2132, punt 34).

Volgens de Senat kan op dit moment in het midden worden gelaten of in de concrete omstandigheden van het onderhavige geval een groter gewicht toekomt aan het belang van verzoeker of aan het openbaarmakingsbelang van verweerster. De Senat neigt er evenwel toe te oordelen dat het door verweerster aangevoerde argument dat er een groter gewicht moet worden toegekend aan het publieke belang bij mededeling van de auteursrechtelijk beschermde teksten, niet tot een uitlegging van de begrenzingsbepaling inzake het citaatrecht kan leiden die niet meer in overeenstemming is met de bewoordingen van deze regelingen en in strijd is met de door de richtlijngever duidelijk kenbaar gemaakte bedoeling. Dit zou volgens de Senat echter wel het geval zijn indien de begrenzingsregeling van artikel 5, lid 3, onder d), van richtlijn 2001/29 in die zin werd uitgelegd dat daaronder werken vallen die ten tijde van de mededeling aan het publiek niet reeds op geoorloofde wijze voor het publiek beschikbaar waren gesteld (zie in dit verband hieronder, onder „zesde prejudiciële vraag”).

Vierde prejudiciële vraag

- 21 Volgens de rechtspraak van het Bundesgerichtshof heeft de begrenzingsbepaling van § 50 UrhG, waarbij artikel 5, lid 3, onder c), van richtlijn 2001/29 is omgezet, ten doel de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid te waarborgen en het belang van het publiek bij informatie te beschermen. Zij dient ertoe een aanschouwelijke verslaggeving over actuele gebeurtenissen te vergemakkelijken in gevallen waarin het voor journalisten of hun opdrachtgevers niet mogelijk is de vereiste goedkeuring bijtijds, vóór het drukken of uitzenden van een actueel bericht, te verkrijgen, en dat redelijkerwijs ook niet van hen kan worden verwacht. Zij staat in dergelijke gevallen toe dat beschermde werken die in het kader van dergelijke actuele gebeurtenissen onder de aandacht komen, worden gereproduceerd, gedistribueerd en aan het publiek worden meegedeeld zonder dat daarvoor gebruiksrechten worden verkregen of een vergoeding wordt betaald. Indien het voor de verslaggever of zijn opdrachtgever wel mogelijk is vooraf toestemming van de rechthebbende te verkrijgen en dat redelijkerwijs van hen kan worden verwacht, is het echter niet gerechtvaardigd voorbij te gaan aan de belangen van de rechthebbende.
- 22 Deze beperkende uitlegging is weliswaar gebaseerd op het doel van de begrenzingsbepaling, maar wordt niet geschraagd door de bewoordingen van artikel 5, lid 3, onder c), tweede geval, en artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/29. Het is dan ook de vraag of de ongeschreven voorwaarde dat het niet mogelijk is of dat het niet redelijkerwijs kan worden verwacht dat bijtijds toestemming van de rechthebbende wordt verkregen, in overeenstemming is met het Unierecht. Deze vraag is relevant voor de beslechting van het geschil. Uit de motivering van de rechter in tweede aanleg kan niet worden geconcludeerd dat niet aan de andere voorwaarden voor de toepasselijkheid van de begrenzingsbepaling is voldaan.

Vijfde prejudiciële vraag

- 23 De Senat betwijfelt of het gebruik met het oog op citeren in de zin van artikel 5, lid 3, onder d), van richtlijn 2001/29 aldus moet worden opgevat dat er sprake moet zijn van een gebruik waarbij het geciteerde werk onlosmakelijk is verbonden met het medium waarin het citaat wordt weergegeven.
- 24 Volgens de rechtspraak van de Senat is het bij de beoordeling van de begrenzingsbepaling van § 51 UrhG van doorslaggevend belang of het werk van een derde voor citeerdoeleinden wordt gebruikt. De citeervrijheid heeft ten doel het intellectuele debat over werken van derden te vergemakkelijken. De citeervrijheid staat echter niet toe dat het werk van een derde als zodanig aan het publiek wordt meegedeeld. Ook mag een dergelijk werk niet slechts op oppervlakkige wijze of zonder duidelijk verband worden in- of toegevoegd. Het gebruik voor citeerdoeleinden vereist dat degene die een werk citeert, een intern verband legt tussen het werk van de derde en zijn eigen gedachten, en dat het citaat ter staving van of als discussiebasis voor zelfstandige uiteenzettingen van de citerende persoon dient. In de regel ontbreekt een dergelijk verband wanneer het

werk van de citerende persoon niet nader op het ingevoegde werk van een derde ingaat, maar dit slechts als illustratie gebruikt, wanneer het op oppervlakkige wijze en zonder duidelijk verband wordt in- of toegevoegd en wanneer het citaat uitsluitend is gericht op informatieverstrekking.

- 25 Artikel 5, lid 3, onder d), van richtlijn 2001/29 biedt geen duidelijke aanknopingspunten met betrekking tot de vereisten inzake het verband tussen het werk van de citerende persoon en het geciteerde werk.
- 26 De Senat is geneigd te oordelen dat het doorslaggevende criterium om te bepalen of er sprake is van een naar zijn mening noodzakelijk intern verband tussen het werk van een derde en de eigen gedachten van de citerende persoon, niet het technische criterium is of het geciteerde werk geheel of gedeeltelijk in het werk van de citerende persoon wordt geïntegreerd – bijvoorbeeld in de vorm van inspringende tekst of voetnoten. Veeleer is het volgens de Senat beslissend of de citerende persoon een intern verband tussen het geciteerde werk en zijn eigen gedachten tot stand brengt. Dit was in casu het geval. De door verweerster beschikbaar gestelde documenten dienden duidelijk ter staving van de uiteenzetting van de auteur van het persbericht en moesten de lezer de mogelijkheid bieden om aan de hand van een tekstvergelijking de stelling van die auteur te verifiëren dat het centrale standpunt van verzoeker in zijn essay niet door de wijzigingen van de redacteur was aangetast.

Zesde prejudiciële vraag

- 27 Het is de vraag naar welke maatstaven moet worden beoordeeld of een geciteerd werk reeds op geoorloofde wijze voor het publiek beschikbaar is gesteld.
- 28 De Duitse wetgever heeft in dit verband in § 51 UrhG het criterium ingevoerd of het geciteerde werk reeds is gepubliceerd. Een werk is gepubliceerd wanneer het met toestemming van de rechthebbende beschikbaar is gesteld voor het publiek (§ 6, lid 1, UrhG).
- 29 Tegen deze achtergrond stelt de Senat voor om bij de beoordeling of de door verweerster op haar website gepubliceerde teksten, namelijk het manuscript en de bijdrage aan het boek, reeds eerder beschikbaar waren gesteld voor het publiek, uit te gaan van de vraag of deze werken reeds eerder met toestemming van verzoeker waren gepubliceerd. Wat betreft het voorwerp van de eerdere publicatie dient te worden gekeken naar het werk in de specifieke, door de auteur beoogde vorm.
- 30 Voor een dergelijke uitlegging pleit dat de auteur in zijn werk opinies meedeelt, en zo onder de aandacht van het publiek komt en aan kritiek wordt blootgesteld. Daarom moet de auteur in staat zijn voor zichzelf uit te maken of hij de openbaarheid zoekt en in welke vorm hij zijn werk en daarmee zichzelf aan het publiek presenteert.
- 31 De vraag of het in casu relevant is of de werken van verzoeker in hun specifieke vorm reeds eerder met zijn toestemming waren gepubliceerd, is van belang voor

de beslechting van het geding. De bijdrage van verzoeker aan het boek is in de bundel gewoon in een andere vorm verschenen. In dat verband rijst de vraag of verzoeker in de omstandigheden van het hoofdgeding toestemming heeft verleend voor de publicatie van de bijdrage aan het boek, zoals de rechter in tweede aanleg heeft aangenomen. Wat het manuscript betreft, moet worden nagegaan of het reeds met toestemming van verzoeker beschikbaar is gesteld voor het publiek in de vorm van de bijdrage aan het boek of doordat het is toegestuurd aan krantenredacties dan wel doordat het, inclusief distantiërende aantekeningen, op zijn website is gepubliceerd.