Consultatiedocument voorontwerp auteurscontractenrecht

Inleiding

Bijgaand treft u het voorontwerp auteurscontractenrecht aan. Het auteurscontractenrecht ziet op de wijze waarop een maker van een auteursrechtelijk beschermd werk exploitatiebevoegdheid verleent aan een derde. De maker kan door uitoefening van zijn auteursrecht contracteren over het auteursrechtelijk relevant gebruik van het werk. Het auteursrecht is in artikel 1 van de Auteurswet gedefinieerd als het uitsluitend recht van de maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, of van diens rechtverkrijgenden, om dit openbaar te maken en te verveelvoudigen, behoudens de beperkingen bij de wet gesteld. Het auteursrecht is derhalve een absoluut recht dat de maker en zijn rechtverkrijgende aanspraken biedt jegens eenieder. Het uitsluitend recht valt uiteen in enerzijds de negatieve bevoegheid derden te verbieden de volgens de Auteurswet aan de maker voorbehouden handelingen te verrichten, en anderzijds, de positieve bevoegdheid aan derden toe te staan onder bepaalde voorwaarden die handelingen te verrichten. Momenteel kan de maker op twee manieren exploitatiebevoegdheid aan een derde verlenen, allereerst door het auteursrecht geheel of gedeeltelijk aan de derde over te dragen (goederenrechtelijke werking) en daarnaast door de derde toestemming te verlenen bepaalde exploitatiehandelingen te verrichten (verbintenisrechtelijke werking). De laatstgenoemde wijze is beter bekend als de licentieverlening. Het auteurscontractenrecht zal in beginsel van overeenkomstige toepassing zijn op de uitvoerend kunstenaar in de zin van de Wet op de naburige rechten.

In het rapport van de werkgroep Gerkens inzake de knelpunten in het auteursrecht wordt aanbevolen het auteurscontractenrecht zo snel mogelijk te regelen. Het kabinet heeft in de kabinetsreactie op het rapport aangegeven dat het versterken van de positie van de natuurlijke maker onderdeel is van haar auteursrechtbeleid. Uit het onderzoek van het WODC “Auteurscontractenrecht: naar een wettelijke regeling?” uit 2004 blijkt dat mede ten gevolge van de toenemende mediaconcentratie auteurs en uitvoerend kunstenaars zich in een structureel zwakkere onderhandelingspositie verkeren. Dit voorontwerp bevat bepalingen die de positie van de natuurlijke persoon als maker ten opzichte van de exploitant beogen te versterken.

Het voorontwerp bouwt enerzijds voort op het WODC onderzoek en de daarop volgende consultatie over dit onderzoek in 2005, anderszijds bevat het wetsvoorstel een aantal nieuwe elementen. Nieuw is de bepaling dat het auteursrecht, behoudens in de bij wet te bepalen gevallen, eerst na overlijden van de maker vatbaar is voor overdracht. Tegelijkertijd wordt een artikel geïntroduceerd waarin is bepaald dat makers een exclusieve licentie die wordt aangegaan voor een periode van meer dan vijf jaar kunnen opzeggen tegen elk vijfde jaar binnen die periode. Het daarnaast te introduceren hoofdstuk Ia Auteurscontractenrecht bevat de volgende bepalingen:

- het recht op billijke vergoeding bij het verlenen van een exclusieve licentie (en in aansluiting daarop de mogelijkheid om op verzoek van verenigingen van makers en exploitanten de door hen geadviseerde vergoedingen als zijnde billijk vast te stellen);

- een disproportionaliteitregel (ook wel bestsellerbepaling genoemd);
- een non-usus regel;
- een regeling inzake de vernietigbaarheid van jegens de maker evident onredelijke bepalingen (waaronder een bepaling voor toekomstige werken).

Sluitstuk van het hoofdstuk Ia Auteurscontractenrecht vormt de grondslag voor het instellen van een geschillencommissie die de beslechting van de geschillen uit het hoofdstuk tot taak heeft. Daarnaast wordt in het voorontwerp artikel 45d Aw betreffende filmwerken verduidelijkt en aangevuld. Voornoemde bepalingen worden voor de uitvoerende kunstenaar van overeenkomstige toepassing verklaard.

U wordt uitgenodigd op het voorontwerp te reageren. Het voorontwerp zal daartoe gedurende drie maanden op www.internetconsultatie.nl beschikbaar zijn. Nu het voorontwerp een algemene regeling beoogt te treffen voor het zeer diverse rechtsgebied van het auteursrecht verzoeken wij u met name in te gaan op de verwachte gevolgen (nationaal en internationaal) van het voorontwerp in uw specifieke sector. Het voorontwerp is mede gebaseerd op de Duitse regeling van het auteurscontractenrecht. Mocht u hier reeds ervaring mee hebben dan vernemen wij dat graag. In het voorontwerp zijn bij een aantal bepalingen vragen opgenomen, dit neemt uiteraard niet weg dat u ook wordt opgeroepen over andere zaken opmerkingen te maken.

Overdracht, licentie en opzegbaarheid

De bepalingen inzake onoverdraagbaarheid bij leven van de maker en de opzegbaarheid van de licentieovereenkomst - waardoor innoverende exploitatiemogelijkheden beter kunnen worden benut - hangen nauw samen. Nu het auteursrecht geen eigendom, beperkt recht of vorderingsrecht betreft, kan de overdraagbaarheid van het auteursrecht ingevolge artikel 3:83 lid 3 BW uitsluitend gebaseerd worden op de wet. Voorgesteld wordt in artikel 2 van de Auteurswet te regelen dat het auteursrecht in beginsel eerst na overlijden van de maker vatbaar is voor overdracht. Het in beginsel uitgaan van de onoverdraagbaarheid van het auteursrecht bij leven van de maker heeft als achtergrond dat de bescherming die de auteurswet de maker van een werk (de auteur) beoogt te bieden, na overdracht in beginsel niet langer ten voordele strekt van de maker, maar van degene die de rechten van de maker overgedragen heeft gekregen (de auteursrechthebbende). Door onoverdraagbaarheid als uitgangspunt te nemen wordt de bijzondere band tussen maker en zijn werk benadrukt. In dit voorontwerp wordt aldus uitgegaan van een zogeheten monistische opvatting van het auteursrecht.

Onder meer in Duitsland wordt van eenzelfde opvatting uitgegaan. Deze keuze is mede ingegeven door de wens de maker op een laagdrempelige manier in staat te stellen meer invloed uit te oefenen op de wijze waarop zijn werk wordt geëxploiteerd. Die zeggenschap verkrijgt hij door hem periodiek de mogelijkheid te bieden de exploitatieovereenkomst te beëindigen, bijvoorbeeld indien hij het niet eens is met de wijze waarop of de voorwaarden waaronder door de exploitant wordt geëxploiteerd of als er nieuwe exploitanten opstaan. Uitgaande van overdraagbaarheid van het auteursrecht, zou deze periodieke opzegmogelijkheid tot juridische complicaties kunnen leiden doordat na overdracht, de verkrijger het auteursrecht aan een derde zou kunnen overdragen zonder

dat de maker hiertegen kan opkomen (anders dan uit hoofde van verbintenisrechtelijke wanprestatie nu een beding dat beoogt de verkrijger zijn beschikkingsbevoegdheid te ontnemen of verdere overdracht aan toestemming van de maker onderhevig maakt, conform het systeem van het Burgerlijk Wetboek slechts verbintenisrechtelijke werking heeft).

Tot nu toe gaat de Auteurswet uit van een dualistische opvatting van het auteursrecht waarbij de maker zijn exploitatierechten kan overdragen, maar hij na overdracht nog een zekere bescherming aan de auteurswet ontleent. Uit het feit dat de maker ook na overdracht bepaalde onvervreemdbare rechten houdt, blijkt dat ook thans de bijzondere band tussen de maker en zijn werk wordt erkend, bijvoorbeeld via de zogeheten persoonlijkheidsrechten (artikel 25 Aw), en de mogelijkheid tot handhaving na overdracht (artikel 27 Aw). Door nu te bepalen dat het auteursrecht eerst na overlijden van de maker overdraagbaar is, wordt deze bijzondere band nog sterker benadrukt. In een monistische opvatting van het auteursrecht staan de persoonlijkheidsrechten aan overdracht van het auteursrecht in de weg.

Nu overdracht bij leven van de maker niet langer mogelijk is zal deze voor de exploitatie van zijn auteursrecht gebruik moeten maken van de licentieverlening. De maker verleent daarbij aan een derde toestemming om handelingen te verrichten die op grond van de wet aan de maker zijn voorbehouden. De licentie ziet aldus enkel op de hiervoor genoemde positieve zijde van het auteursrecht. Door te bepalen dat de licentie die voor een periode van vijf jaar of langer wordt aangegaan opzegbaar is voor de maker tegen elk vijfde jaar in die periode, wordt de maker in staat gesteld gedurende de exploitatie te bezien of hij de overeenkomst wenst voort te zetten. Er wordt een evenwicht gevonden tussen enerzijds de belangen van de exploitant terzake de door hem gedane investeringen in de exploitatie van het werk, en anderzijds de belangen van de maker bij zeggenschap over zijn werk. Dit evenwicht wordt bereikt door voor de periode waarna opzegging mogelijk is aan te knopen bij een termijn waarbinnen een exploitatie succesvol kan plaatsvinden.

De lange beschermingsduur van het auteursrecht (tot zeventig jaar na het overlijden van de maker) lijkt, in het geval het auteursrecht is overgedragen aan een exploitant, weinig prikkels te bieden om te innoveren en in te spelen op technologische vernieuwingen. Naar verwachting zal de mogelijkheid om na opzegging van de licentie de exploitatie aan een andere exploitant te laten, de innovatie onder exploitanten bevorderen. Immers, indien de exploitatie niet naar tevredenheid van de maker verloopt kan hij de overeenkomst op een zeker moment beëindigen.

Exploitanten vervullen een essentiële rol bij het toegankelijk maken van auteursrechtelijke beschermde werken. De rol van exploitanten is onder invloed van technologische ontwikkelingen sinds het ontstaan van het auteursrecht voortdurend aan wijzigingen onderhevig. Nieuwe media, zoals internet, brengen naast nieuwe exploitatiemogelijkheden ook nieuwe exploitanten met zich. Hoewel met internet de mogelijkheden voor een maker om zelf tot exploitatie over te gaan groter zijn geworden, zal ook in de toekomst een maker voor een succesvolle exploitatie van zijn werk over het algemeen nog steeds afhankelijk zijn van de inspanningen van een exploitant. De toegenomen mediaconcentratie en de onzekerheid over mogelijke exploitatiewijzen leiden er steeds vaker toe dat exploitanten zich zoveel mogelijk rechten laten overdragen opdat de nodige armslag wordt gehouden

voor toekomstige situaties. Soms wordt daadwerkelijk alsnog overgegaan tot deze exploitatie, soms geschiedt dit met als enkel doel te voorkomen dat de niet benutte bevoegdheden worden uitgeoefend door derden. Op deze wijze worden werken niet altijd optimaal geëxploiteerd en wordt de concurrentie tussen de verschillende exploitanten voor de exploitatie van een werk als het ware bevroren. Ook dit pleit ervoor de maker in staat te stellen om na verloop van enige tijd opnieuw te laten beslissen over door wie en op welke wijze zijn auteursrechtelijk beschermd werk optimaal kan worden geëxploiteerd. Dit sluit aan bij het in de kabinetsreactie op het rapport van de werkgroep Gerkens opgenomen streven om nieuwe businessmodellen te stimuleren[1].

Een licentie kan zien op het gebruik van het geheel of van een gedeelte van het auteursrecht. Zoals gezegd is het auteursrecht het uitsluitend recht van de maker van een werk om dit openbaar te maken en te verveelvoudigen, behoudens de beperkingen bij de wet gesteld. Door het geven van een licentie verbindt de maker zich zich te onthouden van het inroepen van dit uitsluitende (verbods)recht jegens de licentienemer ten aanzien van die handelingen waar de licentie op ziet. Tot het verrichten van die handelingen wordt de licentienemer bevoegd. Indien de maker zich tevens verbindt niet aan anderen gelijke licenties te verstrekken en daarnaast zich verbindt ook zichzelf te onthouden van het verrichten van de door de licentie bestreken handelingen, is er sprake van een exclusieve licentie: uitsluitend de licentienemer is nog bevoegd die handelingen te verrichten.

Exploitanten vereisen doorgaans alvorens te investeren in een werk ofwel een exclusieve licentie, ofwel een overdracht van rechten. Bij niet-exclusieve licenties staat het de maker namelijk vrij om voor hetzelfde werk met nog een exploitant in zee te gaan. Dit leidt ertoe dat het voor het verbeteren van de positie van de maker in de contractuele relatie met een exploitant niet op voorhand noodzakelijk is nadere voorzieningen te treffen voor niet-exclusieve licenties[2]. Door niet-exclusieve licenties buiten de reikwijdte van de wet te houden worden initiatieven inzake alternatieve exploitatiemogelijkheden, zoals Creative Commons, zo min mogelijk geraakt. Om die reden is er gekozen bij het regelen van de extra bescherming voor de maker in het auteurscontractenrecht uitsluitend bepalingen te treffen voor exclusieve licenties. Hoewel de regeling beoogt de relatie van de maker met een (commerciële) exploitant te regelen, doet voor de toepassing van de bepalingen van het auteurscontractenrecht de aard van de wederpartij niet terzake. Doorslaggevend voor de toepasselijkheid van het hoofdstuk is of er exclusief is gelicentieerd. Dit betekent dat indien de maker een exclusieve licentie zou sluiten met een collectieve beheersorganisatie, deze licentieovereenkomst ook onder de bepalingen van het auteurscontractenrecht valt .

Ziet u bijzondere redenen om bij collectieve beheersorganisaties af te wijken van het uitgangspunt van onoverdraagbaarheid van het auteursrecht?

In de praktijk kunnen de gevolgen van een overdracht met een exclusieve licentie worden benaderd.

[1] Kamerstukken II, vergaderjaar 2008 – 2009, 29 838 en 31 766, nr 19 herdruk.

[2] In een voorkomend geval zal de rechter, indien de exploitant over een dusdanig monopolie beschikt dat hij genoegen neemt met een niet-exclusieve licentie (terwijl de licentie gelet op het monopolie de facto neerkomt op een exclusieve licentie), met deze omstandigheid rekening kunnen houden. Naar verwachting zal een exploitant echter het risico van exploitatie van hetzelfde werk door een ander niet willen lopen en een exclusieve licentie bedingen.

Veel makers zijn zich wellicht het onderscheid tussen overdracht en een exclusieve licentie niet eens bewust: zowel bij een overdracht van zijn auteursrecht, als na het verlenen van een exclusieve licentie verliest hij er de zeggenschap over. Juridisch gesproken is er echter wel sprake van een groot verschil. Overdracht is een goederenrechtelijke handeling en werkt derhalve tegenover eenieder. Bij overdracht van het auteursrecht verdwijnt het auteursrecht uit het vermogen van de maker. De absolute werking van het auteursrecht kan door de rechthebbende aan wie het auteursrecht is overgedragen tegenover eenieder, inclusief de maker, in rechte worden ingeroepen. Dit betekent onder meer dat na de overdracht de maker zelf inbreuk kan maken op het auteursrecht van een door hem vervaardigd werk. Licentieverlening heeft slechts verbintenisrechtelijke werking en bindt derhalve alleen de partijen bij de licentieovereenkomst. De maker blijft 'eigenaar' van het auteursrecht. Alleen de contractspartijen kunnen in rechte worden gehouden de licentieovereenkomst na te komen. Indien de maker zich niet houdt aan de overeenkomst, is er sprake van tekortkoming in de nakoming van een verbintenis uit overeenkomst waarvoor hij door zijn wederpartij aansprakelijk kan worden gesteld. De maker pleegt echter geen auteursrechtinbreuk aangezien het recht nog bij hem berust.

Voorkomen moet worden dat de onoverdraagbaarheid van het auteursrecht bij leven van de maker de exploitant voor dusdanige belemmeringen stelt dat hij om die reden zich genoodzaakt voelt de exploitatie niet aan te gaan of niet voort te zetten. De uitgangspositie ten aanzien van de handhavingsmogelijkheden van de exploitant met een exclusieve licentie wordt met dit voorstel verbeterd. Voorts heeft het voorstel tot gevolg dat zijn positie bij faillissement van de licentiegever gunstiger wordt.

Daarnaast zal door een bijzondere regel inzake het conflictenrecht zoveel mogelijk voorkomen moeten worden dat met een rechtskeuze de bepalingen van het auteurscontractenrecht worden ontdoken.

Artikelsgewijze toelichting

Onderdeel A (artikel 2 Aw)

Onderdeel A wijzigt artikel 2 van de Auteurswet. Het corresponderende artikel 9 van de Wet op de naburige rechten wordt in overeenkomstige zin aangepast voor uitvoerende kunstenaars.

In lid 1 wordt de overdraagbaarheid van het auteursrecht voor de maker, behoudens in de bij wet bepaalde gevallen, uitgesloten. Door de onoverdraagbaarheid van het auteursrecht als uitgangspunt te nemen wordt de bijzondere band die bestaat tussen de maker en zijn werk benadrukt. Deze bijzondere band bestaat enkel tussen de natuurlijke maker en zijn werk. Om die reden is het auteursrecht dat toekomt aan de fictieve makers van artikel 7 en 8 wel vatbaar voor overdracht.

Een voorbeeld van een bij wet bepaalde mogelijkheid van overdracht is artikel 45d Auteurswet op grond waarvan bepaalde bevoegdheden zijn overgedragen aan de producent, alsmede artikel 3.28 Beneluxverdrag intellectueel eigendom. In dit laatstgenoemde artikel is opgenomen dat een door de ontwerper van een krachtens de auteurswet beschermd werk aan een derde verleende toestemming voor het deponeren van een tekening of model waarin dat werk is vervat, overdracht

inhoudt van het op dit werk betrekking hebbende auteursrecht. Voorzover een natuurlijke maker op grond van de wet overdraagt, kan bij de desbetreffende wetsbepaling worden ingegaan op de vraag of, en zo ja, aan welke vormvereisten de overdracht dient te voldoen.

Welke gevolgen voorziet u van de niet-overdraagbaarheid bij leven van de maker? In welke gevallen zou bij wet moeten worden bepaald dat het auteursrecht vatbaar is voor overdracht?

Voor makers als bedoeld in artikel 7 en 8 Auteurswet, de zogeheten fictieve makers, is op grond van artikel 2, eerste lid, tweede volzin, de overdracht van het auteursrecht wel mogelijk. Het gaat daarbij om het geval waarbij de werkgever van degene die de werken heeft vervaardigd als maker wordt aangeduid (artikel 7 Aw) en het geval waarbij de instelling, vereniging of vennootschap die het werk openbaar maakt als maker wordt aangeduid (artikel 8 Aw). Bij fictieve makers ontbreekt de persoonlijke band met het werk zodat de bescherming niet, dan wel in veel mindere mate, noodzakelijk is. Mogelijk zal de overdraagbaarheid van het auteursrecht op werken van fictieve makers ertoe leiden dat makers – al dan niet onder druk van een exploitant - in dienst treden van een werkgever om zo de niet-overdraagbaarheid van het auteursrecht op werken van de natuurlijke maker te omzeilen. Hier staat tegenover dat de maker/werknemer zich op dat moment op de beschermende werking van het arbeidsrecht kan beroepen.

In lid 2 is opgenomen dat de maker voor het gebruik van het geheel of een gedeelte van het auteursrecht een licentie kan verstrekken. De mogelijkheid van het verstrekken van een licentie is in de Wet op de naburige rechten al expliciet geregeld (artikel 9 Wnr). Door de licentie nu ook te vermelden in artikel 2 Auteurswet wordt de reeds bestaande mogelijkheid van licentieverlening ook voor het auteursrecht gecodificeerd. Uiteraard wordt door het uitsluiten van de overdraagbaarheid, de urgentie van het opnemen van een bepaling inzake licentieverlening versterkt.

In lid 3 wordt geregeld dat voor een exclusieve licentieverlening - evenals bij een overdracht thans al het geval is - een akte is vereist. Dit vereiste geldt zowel voor natuurlijke als fictieve makers. Het huidige artikel 2, tweede lid, tweede volzin Aw vereist dat de overdracht alleen die bevoegdheden omvat waarvan dit in de akte is vermeld of die uit de aard en de strekking van de titel noodzakelijk voortvloeit. De gedachte hierachter is de maker te beschermen tegen een al te gemakkelijk en ondoordacht prijsgeven van zijn rechten. Deze bescherming dient alleen ten goede te komen aan de natuurlijke maker en zijn erfgenamen of legatarissen. Het onthouden van deze bescherming aan fictieve makers als bedoeld in de artikelen 7 en 8 van de Auteurswet, sluit aan bij het advies van de Commissie Auteursrecht. De commissie heeft er op gewezen dat van deze bepaling (via de open normen van het commune overeenkomstenrecht) reflexwerking kan uitgaan, waardoor de fictieve maker die in economische zin gelijk kan worden gesteld aan de natuurlijk persoon, bijvoorbeeld een eenmansonderneming, toch hier bescherming aan kan ontlenen.

Uit de beschermingsgedachte van het huidige artikel 2, derde lid, tweede en derde volzin vloeit tevens voort dat de overdracht beperkt dient te worden uitgelegd. Dit geldt gelet op de op elkaar gelijkende gevolgen evenzeer voor de exclusieve licentie. In geval van twijfel dient ten faveure van de

natuurlijke maker te worden beslist. Dit is ook in overeenstemming met de Haviltex-leer van de Hoge Raad[3] waarin onder meer de maatschappelijke positie van partijen en de rechtskennis die van partijen mag worden verwacht, meegenomen wordt bij de uitleg van overeenkomsten. Er wordt dan ook geen aanleiding gezien een verdergaande verplichting in te voeren om de reikwijdte, het doel, de duur en de geografische omvang van de rechtenoverdracht of exclusieve licentieverlening in de akte te specificeren, zoals in overweging is gegeven door de WODC-onderzoekers en de Raad voor Cultuur. De wettelijke regeling stimuleert contractspartijen - gelet op de bovengenoemde beperkte interpretatie van de overdracht ten faveure van de maker - al in voldoende mate om de aard en omvang van de exclusieve rechtenverlening nauwkeurig te vermelden. Dit geldt te meer nu de maker de mogelijkheid heeft de overeenkomst waarbij de licentie is verleend op te zeggen en hij zodoende een stok achter de deur heeft om de exploitant te bewegen duidelijke afspraken te maken. Laat de exploitant dit na en zorgt dit voor problemen bij de exploitatie dan loopt hij het risico dat de maker de licentie opzegt.

Het nieuwe vierde lid correspondeert inhoudelijk met het huidige derde lid en wordt slechts redactioneel gewijzigd. Uit het uitgangspunt van onoverdraagbaarheid van het auteursrecht bij leven van de maker vloeit evenwel als belangrijk gevolg voort dat het nieuwe artikel 2 lid 4 Aw (thans artikel 2 lid 3 Aw) veel vaker van toepassing zal zijn dan thans het geval is. Immers, bij faillissement van de maker/licentiegever valt het niet overgedragen auteursrecht op grond van deze bepaling buiten het faillisementsbeslag. Aldus wordt de licentie in deze gevallen als het ware faillissementsbestendig. Bij faillissement van de licentienemer zal de maker veelal een beroep kunnen doen op ontbinding wegens toerekenbare tekortkoming, dan wel tegenover de faillissementscurator de positie van artikel 37 van de Faillissementswet kunnen innemen. De licentieovereenkomst is immers een duurovereenkomst gezien de verbintenis van de maker zich gedurende de looptijd van de licentie te onthouden van het inroepen van het verbodsrecht ten aanzien van de gelicentieerde handelingen.

Is het noodzakelijk de licentienemer te beschermen tegen latere inhoudelijke gelijke licentieovereenkomsten? Is het noodzakelijk de sublicentienemer te beschermen tegen overdracht van de licentie?

Onderdeel B

Onderdeel B introduceert een nieuw hoofdstuk Ia dat zeven bepalingen bevat die zien op het auteurscontractenrecht. Het nieuwe hoofdstuk komt na hoofdstuk I dat algemene bepalingen bevat en voor hoofdstuk II dat bepalingen over de uitoefening en de handhaving van het auteursrecht bevat.

Artikel 25b Aw

[3] HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 m.nt. CJHB: "De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van pp. is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die pp. in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen pp. behoren en welke rechtskennis van zodanige pp. kan worden verwacht."

Artikel 25b regelt de opzegbaarheid van de exclusieve licentie en treft een voorziening ten behoeve van de handhavingsmogelijkheden van de exploitant/exclusieve licentienemer. Deze bepaling staat in nauwe samenhang met de hiervoor genoemde wijziging van artikel 2 Auteurswet.

Lid 1 bepaalt dat de overeenkomst waarbij een exclusieve licentie is verleend voor een periode van meer dan vijf jaar, opzegbaar is tegen het einde van elk vijfde jaar binnen die periode. Hierbij dient een opzegtermijn van zes maanden in acht te worden genomen. In lid 2 is opgenomen dat bij overeenkomst tussen een vereniging van makers en een exploitant of vereniging van exploitanten een andere termijn voor de opzegbaarheid kan worden bepaald. Uit de bewoording dat de termijn slechts kan worden verlengd, volgt dat de periodieke opzegbaarheid niet volledig kan worden uitgesloten. Door bij collectieve overeenkomst andere termijnen voor periodieke opzegbaarheid en opzegtermijnen te bepalen kan er per sector worden gedifferentiëerd. Voorts kan hier een stimulans van uitgaan voor partijen, met name voor exploitanten, om te komen tot overeenstemming over een regeling, al dan niet in combinatie met overeenstemming over een gezamenlijk advies inzake de billijke vergoeding van artikel 25c Aw (zie hierna).

Ziet u aanleiding om in uw specifieke sector een andere termijn te hanteren voor de periodieke opzegbaarheid en/of opzegging?

Lid 3 geeft aan dat, onverminderd het bepaalde in lid 1, indien de licentienemer de mogelijkheid van tussentijdse opzegging heeft bedongen, deze bevoegheid onder gelijke voorwaarden tevens bestaat voor de licentiegever. De tussentijdse opzeggingsbevoegdheid ontstaat voor de licentienemer dan op grond van de wet. Deze tussentijdse opzegmogelijkheid staat los van de wettelijk periodieke opzegbaarheid van de licentieovereenkomst zoals geregeld in het eerste lid van dit artikel.

Lid 4 bepaalt dat de exclusieve licentienemer dezelfde handhavingsbevoegdheden ter beschikking staan als waarover de maker beschikt op grond van een aantal artikelen terzake handhavingsmaatregelen van Hoofdstuk II, tenzij schriftelijk anders is overeengekomen en uitsluitend voor zover deze bevoegdheden strekken tot bescherming van de rechten waarvan de uitoefening hem is toegestaan. Dit betreft de artikelen 26d (bevoegheid om tussenpersonen wier diensten door derden worden gebruikt om inbreuk op het auteursrecht te maken te bevelen de diensten te staken), artikel 26e (zekerheidsstelling), artikel 27a (winstafdracht naast schadevergoeding), artikel 28, artikel 29 (vernietiging zaken en opeisen gelden), artikel 29a (omzeilen van technische voorzieningen) en artikel 29b (verwijderen elektronisch informatie betreffende het beheer van rechten).

Ziet u aanleiding om de licentienemer naast de verruimde handhavingsbevoegdheden uit hoofdstuk II van de Auteurswet tevens de verbodsbevoegdheid ex artikel 1 Aw te verlenen?

Het is aan partijen om te bepalen of het toegestaan is sublicenties te verstrekken. De vraag of het verstrekken van sublicenties is toegestaan dient onderscheiden te worden van vraag of de licentie overdraagbaar is. De overdraagbaarheid van de licentie (een vorderingsrecht) is geregeld in artikel

3:83 BW. Uit 3:83, eerste lid BW volgt dat het vorderingsrecht overdraagbaar is tenzij de wet of de aard van het recht zich ertegen verzet. Voorts bepaalt het tweede lid van voormeld artikel dat de onoverdraagbaarheid van het vorderingsrecht ook kan worden bedongen. Een dergelijk beding kan ook stilzwijgend tot stand komen.

Indien aan twee of meer makers een gemeenschappelijke auteursrecht op een zelfde werk toekomt dan geldt de hoofdregel dat de exploitatie van het geheel aan de makers gezamenlijk toekomt (artikel 26 Aw jo. artikel 3:166 BW). Gebruikmaking van de opzegmogelijkheid kan dan in beginsel ook alleen indien dit de instemming van alle betrokkenen heeft.

Artikel 25c

Artikel 25c, eerste lid, voorziet in het recht van de maker op een billijke vergoeding voor het verlenen van een exclusieve licentie voor het geheel of een gedeelte van het auteursrecht. De vergoeding wordt ingevolge het tweede lid geacht billijk te zijn indien de hoogte van de vergoeding is vastgesteld door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap na overleg met de Minister van Justitie. Door uit te gaan van een vermoeden van billijkheid kan in een voorkomend geval als de omstandigheden daartoe aanleiding geven de maker een hogere vergoeding bedingen of een lagere vergoeding ontvangen. De minister gaat ingevolge het derde lid slechts tot vaststelling van de vergoeding over op verzoek van een in de desbetreffende branche bestaande vereniging van makers van werken van wetenschap, letterkunde en kunst enerzijds en een exploitant of een vereniging van exploitanten van deze werken anderzijds. Het verzoek dient een gezamenlijk gedragen advies inzake de hoogte van de vergoeding te bevatten. De Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap kan van dit advies afwijken. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld ten aanzien van de vaststelling. In lid 4 is bepaald dat de hiervoor bedoelde verenigingen representatief en onafhankelijk dienen te zijn. Daarnaast dienen zij als doelstelling in de statuten van de vereniging te hebben opgenomen dat zij de minister adviseren over de billijke vergoeding.

In dit voorontwerp is er voor gekozen om de minister de hoogte van de vergoeding vast te laten stellen op verzoek van de meest betrokken partijen uit de branche. Doordat een vaststelling alleen kan geschieden nadat de meest betrokken partijen uit de branche een gezamenlijk gedragen advies over de vast te stellen hoogte van de vergoeding hebben uitgebracht, wordt enerzijds verzekerd dat de minister een vergoeding vaststelt die kan rekenen op draagvlak in de branche. Anderzijds is hiermee verzekerd dat de vaststelling van de hoogte van de vergoeding niet op mededingingsrechtelijke bezwaren stuit. Immers de vaststelling van de vergoeding wordt door de minister gedaan en niet door marktpartijen.

Dat zou anders liggen indien de hoogte van de vergoeding louter zou berusten op afspraken die tussen verenigingen van auteurs en een exploitant of vereniging van exploitanten gemaakt zijn. Die afspraken zouden in strijd kunnen zijn met artikel 6 van de Mededingingswet en artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Ook een wettelijke regeling die een dergelijke afspraak tussen marktpartijen mogelijk zou maken verdraagt zich mogelijk niet met de

artikelen 101 VWEU jo (artikel 10 EG oud). Het is lidstaten verboden met de desbetreffende artikelen strijdige maatregelen op te leggen, te begunstigen dan wel de werking daarvan te versterken[4]. Om makers en exploitanten te vrijwaren van dergelijke mededingingsrechtelijke risico's en in overeenstemming te handelen met de eerder aangehaalde Europese jurisprudentie is dus gekozen voor een benadering waarbij het overheidskarakter voor het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding – indien nodig en na advies – door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, buiten twijfel is.

Tot slot dient het mechanisme waarbij de de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap in overleg met de Minister van Justitie de mogelijkheid heeft om een billijke vergoeding vast te stellen te worden getoetst aan de vrij verkeer-bepalingen van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, in het bijzonder het vrij verkeer van goederen. Het ingrijpen in de vrije prijsvorming door het vaststellen van een billijke vergoeding voor een exclusieve licentie, kan als een maatregel van gelijke werking een belemmering vormen voor het vrij verkeer van goederen. Als zodanig kan het getroffen worden door het verbod neergelegd in artikel 34 VWEU. Dergelijke belemmeringen kunnen worden gerechtvaardigd met een beroep op de "rule-of-reason" en met een beroep op de bescherming van de belangen opgesomd in artikel 36 VWEU. De maatregel beoogt enerzijds culturele en artistieke belangen te beschermen door te waarborgen dat auteurs een voldoende sterke positie verkrijgen om een commercieel rendabele en brede exploitatie van hun werken mogelijk te maken. Anderzijds beoogt de maatregel auteurs te voorzien van een voldoende inkomen en beoogt daarmee een sociaal belang te beschermen. Beide belangen zijn door de jurisprudentie van het Hof erkend als dwingende redenen van algemeen belang die een belemmering van het vrij verkeer kunnen rechtvaardigen[5]. De maatregel is non-discriminatoir aangezien de billijke vergoeding in beginsel voor eenieder geldt. De verenigingen zelf dienen representatief te zijn en open te staan voor eenieder binnen de sector. De maatregel is proportioneel omdat alleen indien daartoe aanleiding is en voldoende draagvlak bestaat, de minister overgaat tot het vaststellen van de billijke vergoeding.

Artikel 25d Aw

Artikel 25d van de Auteurswet voorziet in een disproportionaliteitsregel. Op grond van het eerste lid van de bepaling kan de rechter de overeenkomst, waarbij de maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst zijn auteursrecht exclusief heeft gelicentieerd, op diens verlangen wijzigen. Voorwaarde voor toewijzing van een dergelijk verzoek is dat de vergoeding die hij ontvangt, gelet op de wederzijdse prestaties, een ernstige onevenredigheid vertoont in verhouding tot de opbrengst van de exploitatie van het werk. De bepaling stelt de maker dus in de gelegenheid mee te delen in de opbrengst van de exploitatie van zijn werk, mocht die exploitatie een, al dan niet onverwacht, groot commercieel succes zijn. Zo artikel 25c zich richt op het ex tunc vaststellen van een billijke

[4] Zie arrest HvJEG 9 september 2003, CIF, C-198/01, overwegingen 45-47 en het arrest HvJEG 5 december 2006, Cipolla, gevoegde zaken C-94/04 en C-202/0, overwegingen 45-47.

[5] Zie overweging 34 van het arrest van het Hof van Justitie van 30 april 2009, LIBRO, zaak C-531/07 en arrest HvJEG van 11 december 2007, C-438/05, Viking, overwegingen 78-79.

vergoeding, zo richt artikel 25d zich op een ex nunc beoordeling van de vergoeding in het individuele geval.

Voor een succesvol beroep op de disproportionaliteitsregel moet er, gelet op de wederzijdse prestaties, sprake zijn van een ernstige onevenredigheid tussen de vergoeding en de opbrengst van de exploitatie van het werk. Die ernstige onevenredigheid moet in objectieve zin vast te stellen zijn. Het subjectieve gevoelen van de maker doet er daarbij niet toe. De disproportionaliteitsregel heeft een ruim toepassingsbereik in die zin dat de regel zowel van toepassing is op situaties waarin sprake is van ontoereikende forfaitaire vergoedingen, als op situaties waarin sprake is van te kort schietende royaltyregelingen. Dat laat onverlet dat de regel in de praktijk vermoedelijk minder snel zal worden toegepast bij royaltyregelingen omdat daarbij de hoogte van de vergoeding voor de maker gerelateerd is het aantal verkochte exemplaren van het werk (zoals ook al in het WODC-onderzoek en het advies van de Commissie Auteursrecht wordt geconstateerd). Niet in iedere onevenredigheid is meteen een grond gelegen de overeenkomst, waarbij exclusief is gelicentieerd, door de rechter aan te laten passen. Er moet sprake zijn van een *ernstige* onevenredigheid. Zodoende wordt verzekerd dat een exploitant genoegzaam in de gelegenheid is om de gedane investeringen terug te verdienen. Bovendien wordt daardoor verzekerd dat de exploitant (voor het ondernemingsrisico dat hij met de exploitatie van werken van letterkunde, wetenschap en kunst bereid is te lopen) winst kan maken. Dat is ook noodzakelijk om op andere investeringen geleden verliezen te kunnen compenseren.

De disproportionaliteitsregel stelt niet de eis dat de ernstige onevenredigheid niet te voorzien was ten tijde van de contractsluiting. De bepaling is derhalve ook van toepassing op contracten waar van meet af aan sprake is van een ernstige onevenredigheid. Daarin is ook de meerwaarde ten opzichte van art. 6:258 BW gelegen. De aldaar geregelde imprévision zou eenvoudig buiten werking kunnen worden gesteld door in de overeenkomst standaard een bepaling op te nemen voor het het geval het werk een groot commercieel succes kent (zonder dat makers en uitvoerende kunstenaars alsdan daarvan kunnen meeprofiteren).

Een beroep op de disproportionaliteitsregel is voorbehouden aan makers van werken van letterkunde, wetenschap of kunst (artikel 25h, derde lid), alsmede de natuurlijke persoon die het auteursrecht als erfgenaam of legataris van de maker heeft verkregen (artikel 25h, vierde lid). Exploitanten kunnen zich niet op de regel beroepen. Mocht de exploitatie van een bepaald werk onverhoopt floppen, dan kunnen zij de rechter dus niet om aanpassing van de overeenkomst verzoeken teneinde de geleden verliezen (gedeeltelijk) op de maker van dat werk af te wentelen. Een flop behoort tot het ondernemingsrisico van de exploitant. Een exploitant kan het risico van een geslaagd beroep dus beperken door te voorzien in een vergoeding op royaltybasis. Aan toepassing van artikel 25d zal zoals reeds genoemd naar verwachting minder snel worden toegekomen indien de beloning gerelateerd is aan de verkoop van het werk.

Het tweede lid van artikel 25d bepaalt dat de rechter aan de in het eerste lid van artikel 25d bedoelde wijziging terugwerkende kracht kan verlenen.

Artikel 25e Aw

Artikel 25e voorziet in een herroepingsrecht wegens non usus naar het model van art. 6:265 e.v. van het Burgerlijk Wetboek. Het belang van het invoeren van een non-usus regel neemt af indien vijfjaarlijks de mogelijkheid wordt geboden de licentie te beëindigen. Voor sommige sectoren kan een termijn van vijf jaar al bijzonder lang zijn. Daarnaast kan bij collectieve overeenkomst de termijn van periodieke opzegging ook zijn verlengd. Om die reden is er voor gekozen, ondanks de mogelijkheid van periodieke opzegbaarheid, een non-usus regel te introduceren.

Op grond van het eerste lid van artikel 25e kan de maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst de overeenkomst waarbij hij terzake zijn auteursrecht een exclusieve licentie heeft verleend ontbinden, indien zijn wederpartij de aan hem exclusief verleende rechten binnen een redelijke termijn na het sluiten van de overeenkomst c.q. de laatste exploitatie van het werk niet of niet langer in voldoende mate uitbaat[6]. Het is in (rechts)economisch opzicht niet efficiënt als rechten waarvoor een markt bestaat, niet worden geëxploiteerd. De maker dient in dat geval in de gelegenheid te worden gesteld zijn rechten aan een andere exploitant te verlenen die in de uitbating daarvan wel is geïnteresseerd. De bepaling stimuleert daarmee ook mededinging tussen exploitanten. De wet voorziet bewust niet in een specifieke termijn waarbinnen de rechten door de wederpartij van de maker moeten worden geëxploiteerd. De diverse mediasectoren verschillen daarvoor namelijk onderling te zeer. Nadere invulling door afspraken binnen verenigingen van makers en exploitanten in een sector, bijvoorbeeld via modelcontracten, is gewenst.
Het eerste lid bepaalt verder dat de bevoegdheid de overeenkomst te ontbinden niet geldt, wanneer het aan de maker is toe te rekenen dat de rechten niet binnen een redelijke termijn zijn uitgeoefend. Dit is gemodelleerd op artikel 6:266 BW inzake schuldeisersverzuim. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de omstandigheid dat de maker er niet of niet tijdig in is geslaagd om een voor exploitatie geschikt werk aan de exploitant beschikbaar te stellen. Vanzelfsprekend dient de maker die zich op zijn ontbindingsbevoegdheid beroept steeds over een redelijk belang te beschikken. De maker wiens werk niet zelfstandig kan worden geëxploiteerd, komt dan ook in beginsel geen zelfstandig beroep op de ontbindingsbevoegdheid toe. Zou dit anders zijn dan zou de exploitant met een onexploiteerbaar verzamelwerk blijven zitten.

Op grond van het tweede lid ontstaat de bevoegdheid tot ontbinding verder pas nadat de maker aan degene aan wie de rechten zijn verleend schriftelijk een redelijke termijn heeft gegund deze alsnog of opnieuw uit te oefenen en die uitoefening binnen deze termijn uitblijft. Het voorstel voorziet andermaal bewust niet in een termijn, omdat de verschillende mediasectoren daarvoor onderling te zeer verschillen. Ook hierbij is het dus raadzaam invulling van de termijn via overeenstemming over modelcontracten aan de sector over te laten.

Uit lid 3 volgt dat de overeenkomst buiten rechte kan worden ontbonden door een schriftelijke verklaring van de maker aan de exploitant. Daarnaast kan de overeenkomst ook op vordering van de maker door de rechter worden ontbonden. Hiermee wordt in de Auteurswet geëxpliciteerd hetgeen reeds op basis van artikel 6:267 BW geldt. Op grond van artikel 6:269 BW heeft de ontbinding geen

[6] Vgl Hof Amsterdam, 23 december 2008, AMI 2009, 2 (Intersong Basart/Hans van Hemert) inzake de ontbinding van een muziekuitgavencontract wegens wanprestatie van de muziekuitgever.

terugwerkende kracht. Voor een uit hoofde van de overeenkomst reeds verrichte exploitatie blijft de rechtsgrond dan ook gewoon intact en rechtsgeldig.

Ziet u aanleiding voor het stellen van nadere randvoorwaarden bij de non ususregel? Zo ja, welke?

Artikel 25f Aw

Artikel 25f, lid 1, bepaalt conform het advies van de Commissie Auteursrecht dat het niet is toegestaan om in een licentieovereenkomst voor een onredelijk lange of onvoldoende bepaalde termijn opties te bedingen ten aanzien van toekomstige werken. Dergelijke contractsbepalingen, waarvoor geen rechtvaardiging valt te geven, zijn vernietigbaar. De wet bevat geen nadrukkelijke termijn omdat de verscheidene mediabranches daarvoor onderling te zeer verschillen. Het is in laatste instantie aan de rechter om te bezien wanneer er sprake is van een onredelijke lange of onvoldoende bepaalde termijn.

Het tweede lid bepaalt dat een beding dat gelet op de aard en overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de overeenkomst tot stand is gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval evident onredelijk bezwarend is voor de maker, vernietigbaar is. Hierbij kan gedacht worden aan een bepaling waarbij royalties worden gebaseerd op bruto-bedragen waarop onbeperkt aftrekposten, zoals promotiekosten en dergelijke, in mindering kunnen worden gebracht, zodat netto niets aan de maker wordt uitgekeerd. Of aan de bij platencontracten wel voorkomende verplichte winkelnering bij een bepaalde aan de exploitant gelieerde muziekuitgever. De Commissie Auteursrecht heeft in haar advies in overweging gegeven dergelijke bepalingen te verbieden. Om de flexibiliteit te bieden andere dan genoemde bepalingen evident onredelijk bezwarend te verklaren, is gekozen voor een open bepaling in plaats van de opsomming van de door de commissie genoemde bepalingen. Ten aanzien van het advies van de Commissie Auteursrecht te voorzien in een wettelijke regeling die in de weg staat aan een contractsbepaling waarbij alle rechten van de maker dan wel uitvoerende kunstenaar worden overgedragen aan de exploitant, zonder dat daartegen over een plicht van de exploitant staat de rechten uit te baten en zonder de mogelijkheid dat de rechten wegens non usus terugkeren naar de maker of uitvoerende kunstenaar, wordt het volgende overwogen. Nu het wetsvoorstel al voorziet in een herroepingsrecht wegens non usus en een periodieke opzegmogelijkheid waarvan door makers en uitvoerende kunstenaars geen afstand kan worden gedaan, zal aan toepassing van artikel 25f in een dergelijk geval naar verwachting geen grote behoefte bestaan.

Artikel 25g Aw

Artikel 25g bevat een regeling voor de instelling van een onafhankelijke geschillencommissie voor geschillen inzake het auteurscontractenrecht. Aan de Minister van Justitie wordt hierbij de bevoegdheid toegekend om een geschillencommissie aan te wijzen en in het kader van die aanwijzing nadere regels te stellen. Overwogen wordt de geschillencommissie te laten oordelen over geschillen over de billijke vergoeding bij een exclusieve licentie (uitsluitend het eerste lid van artikel 25c), de disproportionaliteitsregel (artikel 25d), de non-usus (artikel 25e) en de maker onredelijk bezwarende

bepalingen (artikel 25f). Zo er een exclusieve licentie is verleend door de maker aan een collectieve beheersorganisatie, zou de geschillencommissie tevens contractuele geschillen dienaangaande kunnen beslechten. In het Wetsvoorstel toezicht collectieve beheersorganisatie voor auteurs- en naburige rechten is al aangegeven dat zal worden bezien of dergelijke geschillen onder een geschillencommissie kunnen worden gebracht. Voor de opzet van de geschillencommissie zou aansluiting gezocht kunnen worden bij de geschillencommissie die wordt ingesteld in het kader van voornoemde wet (Kamerstukken II 2008-2009, 31 766).

Artikel 25h Aw

Artikel 25h, eerste lid, bepaalt dat van het in hoofdstuk Ia bepaalde door de maker geen afstand kan worden gedaan. De periodieke opzegbaarheid van de licentie, het recht op een redelijke vergoeding bij het verlenen van een exclusieve licentie, de disproportionaliteitsregel, het herroepingsrecht ingeval van non usus en de vernietigbaarheid van bedingen inzake onredelijk lange opties op toekomstige werken of andere voor de maker evident onredelijke bedingen, zijn van dwingend recht. Behoudens de bij de desbetreffende artikelen geboden mogelijkheid tot afwijking bij collectieve overeenkomst is het niet mogelijk daarvan af te wijken. Om het bijzonder dwingendrechtelijke karakter van de bepalingen te benadrukken is tevens een conflictregel opgenomen die bepaalt dat een rechtskeuze door partijen de bepalingen van het hoofdstuk inzake het auteurscontractenrecht niet buiten werking stelt, indien zonder de rechtskeuze Nederlands recht van toepassing zou zijn geweest of de licentieovereenkomst in Nederland ten uitvoer wordt gelegd. Voorkomen moet worden dat de bepalingen van het hoofdstuk kunnen worden omzeild door de maker te bewegen in te stemmen met een rechtskeuze voor buitenlands recht. Hiermee worden de bepalingen van het hoofdstuk auteurscontractenrecht aangemerkt als bepalingen van bijzonder dwingend recht in de zin van artikel 9 van de Rome I verordening inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst.

Het tweede lid bepaalt dat de bepalingen van het hoofdstuk met uitzondering van artikel 25b (periodieke opzegbaarheid) van overeenkomstige toepassing zijn op de overdracht van het auteursrecht door de maker. Deze bepaling is noodzakelijk nu overdracht nog steeds mogelijk is in de bij wet bepaalde gevallen. Voorts is opgenomen dat ingeval het auteursrecht samenvalt met een ander intellectueel eigendomsrecht, bijvoorbeeld merkenrecht of octrooirecht, dit met zich brengt dat de maker zich niet kan beroepen op de periodieke opzegbaarheid indien de maker het andere intellectuele eigendomsrecht heeft overgedragen.

Ziet u aanleiding de regeling inzake samenloop van het auteursrecht met andere intellectuele eigendomsrechten aan te passen? Ziet u aanleiding de werkingssfeer van de conflictregel in artikel 25h, eerste lid aan te passen?

In overeenstemming met artikel 2, derde lid, bepaalt artikel 25h, derde lid, dat de in hoofdstuk Ia voorziene bescherming alleen toekomt aan makers die natuurlijke personen zijn. Op de bescherming kan geen beroep worden gedaan door fictieve makers als bedoeld in de artikelen 7 en 8 van de Auteurswet. Dit laat onverlet dat fictieve makers zich in voorkomende gevallen kunnen

beroepen op het commune overeenkomstenrecht en dat er onder omstandigheden sprake zal kunnen zijn van een reflexwerking van het auteurscontractenrecht op overeenkomsten gesloten door fictieve makers die zich in vergelijkbare positie bevinden als natuurlijke makers.

Artikel 25h, vierde lid, bepaalt dat niet alleen de maker die een natuurlijk persoon is, aanspraak kan maken op bescherming, maar ook de natuurlijke persoon die na zijn overlijden het auteursrecht als erfgenaam of legataris heeft verkregen.

Onderdelen C en D

Gelet op artikel 25b, vierde lid, waarin is geregeld dat tenzij schriftelijk anders is overeengekomen de exclusieve licentienemer het recht heeft de uit artikel 26d tot en met artikel 29b voortvloeiende bevoegheden uit te oefenen, voor zover deze strekken tot bescherming van rechten waarvan de uitoefening hem is toegestaan, kan in artikel 27a, tweede lid, de laatste volzin en in artikel 28, het zesde lid, komen te vervallen. Exclusieve licentienemers beschikken hiermee over dezelfde handhavingsbevoegheden uit hoofdstuk II als de maker, tenzij anders wordt overeengekomen. Voor niet-exclusieve licentienemers geldt dat zij alleen over deze bevoegheden kunnen beschikken indien zij dat hebben expliciet hebben bedongen.

Onderdeel E (Artikel 45d Aw)

Artikel 45d wordt van leden voorzien. Het eerste lid bepaalt dat tenzij schriftelijk anders is overeengekomen makers van filmwerken worden geacht aan de producent het recht overgedragen te hebben om vanaf het in artikel 45c bedoelde tijdstip het filmwerk te verhuren en anderszins openbaar te maken, dit te verveelvoudigen in de zin van artikel 14, er ondertitels bij aan te brengen en de teksten ervan na te synchroniseren. Gespecificeerd wordt dat ook het verhuurrecht geacht wordt te zijn overgedragen. Daarmee wordt geen inhoudelijke wijziging ten opzichte van de vigerende wettelijke regeling doorgevoerd. Het betreft slechts een redactionele wijziging.

Is met de overdracht van de in artikel 45d lid 1 genoemde rechten de gangbare exploitatie van een filmwerk voldoende gewaarborgd?

Het wettelijk vermoeden van overdracht is nog steeds van regelend recht, zodat de makers en de producent schriftelijk anders overeen kunnen komen. Dergelijke schriftelijke overeenkomsten kunnen gelet op de niet-overdraagbaarheid van het auteursrecht bij leven van de maker slechts betrekking hebben op licentieovereenkomsten. Het tweede lid bepaalt dat het eerste lid (wettelijke vermoeden van overdracht) niet geldt ten aanzien van degene die ten behoeve van het filmwerk de muziek gemaakt heeft en degene die de bij de muziek behorende tekst gemaakt heeft. Hier is geen inhoudelijke wijziging ten opzichte van de vigerende wettelijke regeling voorgesteld en beoogd.

De leden 3 tot en met 5 gaan over het recht van makers en hun rechtverkrijgenden op een billijke vergoeding. Het derde lid bepaalt dat de producent aan de makers of hun rechtverkrijgenden een billijke vergoeding is verschuldigd voor de exploitatie van het filmwerk. De billijke vergoeding is verschuldigd ongeacht of de exploitatie geschiedt op basis van de overdracht uit het eerste lid van

artikel 45d, of op basis van een licentieovereenkomst. Ten aanzien van filmwerken is het recht op een billijke vergoeding niet nieuw. Het wetsvoorstel beoogt daarin ook geen inhoudelijke wijziging aan te brengen. Geheel in overeenstemming met het advies van de Commissie Auteursrecht wordt op deze plek slechts verduidelijkt dat het recht op een billijke vergoeding niet alleen geldt bij de rechten die op grond van artikel 45d, eerste lid, Aw zijn overgedragen, maar ook bij schriftelijk aangegane overeenkomsten. Het recht op een billijke vergoeding van artikel 45d, derde lid, kan in één keer worden afgekocht, vooropgezet dat de daarbij overeengekomen vergoeding de billijkheidtoets voor de ten tijde van de afkoop bekende exploitatiewijzen kan doorstaan. Bij ernstige onevenredigheid tussen de overeengekomen vergoeding en de opbrengst van de exploitatie kan de maker zich ingevolge het zesde lid op de disproportionaliteitstoets beroepen.

In het vierde lid is geregeld dat bij overdracht op grond van het eerste lid de producent aan de makers of hun rechtverkrijgenden daarnaast een aanvullende billijke vergoeding verschuldigd indien hij overgaat tot exploitatie in een vorm die ten tijde van het in artikel 45c bedoelde tijdstip nog niet bestond of redelijkerwijs niet voorzienbaar was of indien hij aan een derde het recht verleent tot zo'n exploitatie over te gaan. De licentie is niet geregeld in artikel 45d, vierde lid. Indien er is gelicentieerd zal op basis van artikel 2, tweede lid, Aw de bevoegdheid voor een ten tijde van het sluiten van de licentieovereenkomst onbekende exploitatiewijze hoogstwaarschijnlijk niet zijn verleend en zal er derhalve opnieuw dienen te worden gecontracteerd. Het recht op een billijke vergoeding ontstaat dan uit hoofde van artikel 25c, eerste lid Aw.

Van het recht op een billijke vergoeding als bedoeld in het derde en vierde lid kan blijkens het vijfde lid geen afstand worden gedaan. Nieuw is dat de wet niet langer vereist dat de billijke vergoeding op schrift dient te worden gesteld. Bij gebreke van een passende sanctie op het niet nakomen van het vereiste, heeft een dergelijk schriftelijkheidsvereiste geen meerwaarde. Dat laat onverlet dat partijen bij een wettelijk vermoeden van overdracht de billijke vergoeding schriftelijk overeen kunnen komen. Bij licentieovereenkomsten, waarbij wordt afgeweken van het wettelijk vermoeden van overdracht, ligt het schriftelijk vastleggen van de billijke vergoeding voor de hand. Bij gebreke van een schriftelijk overeengekomen billijke vergoeding ligt het in de rede dat de rechter (of de geschillencommissie) bij geschillen over de vraag of de vergoeding billijk is de bewijslast zal laten rusten op de filmproducent ex art. 150 Rv als de meest gerede partij die daarenboven over een machtspositie ten opzichte van de makers beschikt.

Het geheel nieuwe zesde lid, ten slotte, bepaalt conform het advies van de Commissie Auteursrecht dat de disproportionaliteitsregel (artikel 25d Aw) van overeenkomstige toepassing is. Dat betekent dat makers ook bij een wettelijk vermoeden van overdracht door rechterlijke tussenkomst de producent om een aanvullende vergoeding kunnen verzoeken mocht de exploitatie van het filmwerk een bijzonder groot commercieel succes zijn. Voor zover schriftelijk is afgeweken van artikel 45d geldt op grond van de exclusieve licentieovereenkomst reeds dat een beroep gedaan kan worden op hoofdstuk 1a en de daarin vervatte disproportionaliteitsregel.

Voorts is in het nieuwe zesde lid het recht op een redelijke vergoeding (artikel 25c) van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit brengt met zich dat verenigingen van makers in overleg

met een vereniging van exploitanten kunnen onderhandelen over een advies inzake de hoogte van (minimum)vergoedingen teneinde deze te laten vaststellen door de minister.

Onderdeel F (artikel 45ga)

Met deze bepaling wordt bij wet bepaald dat het auteursrecht op computerprogramma's ook bij leven van de maker vatbaar is voor overdracht. De softwaresector kenmerkt zich door een hoge dynamiek zowel qua innovatie als bedrijfs- en verdienmodellen. Een groot aantal ontwikkelaars van nieuwe software is in loondienst werkzaam, maar het komt ook veelvuldig voor dat zelfstandigen zonder personeel een bijdrage leveren aan softwareproducten of de ontwikkeling van nieuwe software als bijverdienste hebben. Bovendien kenmerkt software zich door de omstandigheid dat het vaak een samengesteld werk is waarvan de samengestelde delen afkomstig zijn van diverse bronnen, lastig van elkaar te onderscheiden zijn en ook nog geïntegreerd functioneren. Voor deze situaties is het noodzakelijk dat het auteursrecht in één hand kan komen. Gelet op deze grote verscheidenheid aan samenwerkingsconcepten en bedrijfs- en verdienmodellen in de softwaresector en de aard van software zelf wordt het daarom onwenselijk geacht de gehele of gedeeltelijke overdracht van auteursrecht op een werk als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onder 12, Auteurswet, eerst na overlijden van de maker mogelijk te maken.

Artikel II

Het tweede artikel strekt ertoe enige wijzigingen door te voeren in de Wet op de naburige rechten.

Onderdeel A (artikel 2b Wnr)

Het nieuwe artikel 2b bevat een schakelbepaling. De bepaling verklaart het hiervoor reeds toegelichte hoofdstuk Ia van de Auteurswet van overeenkomstige toepassing op overeenkomsten waarbij de uitvoerende kunstenaar zijn rechten geheel of gedeeltelijk op grond van de wet overdraagt dan wel geheel of gedeeltelijk exclusief licentieert. Dat betekent dat het recht op een redelijke vergoeding (artikel 25c Aw), de disproportionaliteitsregel (art. 25d Aw), het herroepingsrecht ingeval van non usus (artikel 25e Aw) en de vernietigbaarheid van bedingen inzake aanspraken op toekomstige werken voor een onredelijk lange of voor een onvoldoende bepaalde termijn of andere evident onredelijke bedingen (artikel 25f Aw), alsmede de geschillenbeslechting via een geschillencommissie (artikel 25g) ook gelden voor uitvoerende kunstenaars. Daarvan kan ook hier geen afstand worden gedaan (artikel 2b Wnr jo. artikel 25h lid 1 Aw). En, na het overlijden van de uitvoerende kunstenaar, kan de natuurlijke persoon die als erfgenaam of legataris van hem heeft verkregen bescherming ontlenen aan het van overeenkomstige toepassing verklaarde hoofdstuk Ia van de Auteurswet (vgl. artikel 25h lid 4 Aw). Artikel 25h lid 3 van de Auteurswet is niet van overeenkomstige toepassing, omdat daaraan bij ontstentenis van nabuurrechtelijke equivalenten van de artikelen 7 en 8 van de Auteurswet geen behoefte bestaat.

Onderdeel B (artikel 9 Wnr)

Onderdeel B brengt artikel 9 Wnr qua inhoud en strekking in overeenstemming met het hiervoor reeds toegelichte artikel 2 van de Auteurswet.

Artikel 9 wordt daartoe anders ingedeeld en van leden voorzien. In afwijking van artikel 2 Aw wordt in artikel 9, derde lid, Wnr geen onderscheid gemaakt tussen natuurlijke en fictieve makers. De reden daarvoor is dat de Wet op de naburige rechten alleen natuurlijke uitvoerende kunstenaars en geen fictieve uitvoerende kunstenaars kent. De Auteurswet kent naast makers die natuurlijke personen zijn ook fictieve makers, waaronder de werkgevers ex art. 7 Aw waarvoor op onderdelen een ander regime geldt.

Nieuw ten opzichte van het huidige artikel 9 Wnr is dat het tweede lid bepaalt dat voor licentiëring van nabuurrechtelijk beschermde prestaties slechts een akte is vereist indien de licentiëring een exclusief karakter heeft. Artikel 9 stelt daarmee niet langer de eis dat zulks tevens voor een niet-exclusieve licentie geldt aangezien dat voor de praktijk tot administratieve lasten leidt. Aan de daarmee geboden bescherming lijkt niet of nauwelijks behoefte te bestaan. Het verlenen van een niet-exclusieve licentie kan dus evenals bij het auteursrecht vormvrij, dus ook mondeling, geschieden.

Op grond van het derde lid van artikel 9 omvat het verlenen van exclusieve toestemming door de uitvoerende kunstenaar (of na zijn overlijden: de overdracht dan wel exlclusieve licentieverlening door de erfgenaam of legataris) alleen die bevoegdheden waarvan dit in de akte is vermeld of uit de aard of strekking van de titel noodzakelijk voortvloeit. Hierbij worden twee wijzigingen ten opzichte van de bestaande regeling doorgevoerd. Ten eerste geldt de (inhoudelijk ongewijzigde) regel alleen nog voor een exclusieve licentieverlening. Bij niet-exclusieve licentieverlening blijkt aan deze bescherming niet of nauwelijks behoefte te bestaan. Ten tweede wordt bepaald dat alleen de uitvoerende kunstenaar (alsmede, na zijn overlijden, degene die zijn naburige rechten als erfgenaam of legataris heeft verkregen) een beroep op artikel 9, derde lid, kan doen. Rechtverkrijgenden onder bijzondere titel, zoals fonogrammenproducenten, omroeporganisaties, filmproducenten, alsmede hun rechtverkrijgenden, kunnen op deze bescherming niet langer aanspraak maken. Gelet op hun sterkere economische positie is er geen aanleiding om hen deze bescherming te verlenen. Verondersteld mag worden dat deze partijen al in voldoende mate doordrongen zijn van de betekenis van een exclusieve rechtenverlening en de noodzaak om dat zorgvuldig op papier te regelen.

Artikel III

Artikel III bevat in overeenstemming met het advies van de Commissie Auteursrecht een bepaling inzake het overgangsrecht. Op grond van het eerste lid van die bepaling worden de voor het in werking treden van het wetsvoorstel gesloten overeenkomsten intact gelaten.

Het tweede lid voorziet in een aantal uitzonderingen op die regel. De bepalingen uit hoofdstuk Ia zijn, met uitzondering van artikel 25b en artikel 25c, van toepassing op overeenkomsten die voor de inwerkingtreding van het wetsvoorstel zijn gesloten.

Het derde lid van de bepaling brengt daarop ten aanzien van de disproportionaliteitsregel (artikel 25d Aw) evenwel een kleine nuancering aan. De bepaling geldt weliswaar ook voor

overeenkomsten die voor het in werking treden van het wetsvoorstel zijn gesloten, maar de rechter houdt daarbij geen rekening met een ernstige onevenredigheid als bedoeld in artikel 25d Aw die zich vóór het in werking treden van deze wet heeft voorgedaan. Het vierde lid bepaalt dat de verduidelijkingen van artikel 45d van de Auteurswet die op grond van artikel 4 van de Wet op de naburige rechten van overeenkomstige toepassing zijn op uitvoerende kunstenaars, onmiddellijke werking hebben. Artikel 45d is derhalve ook van toepassing op overeenkomsten die voor de inwerkingtreding van het wetsvoorstel zijn gesloten. Daarmee wordt buiten twijfel gesteld dat makers en uitvoerende kunstenaars ook recht hebben op een billijke vergoeding bij schriftelijk aangegane overeenkomsten.

Artikel IV

Artikel IV bevat een gebruikelijke bepaling om het wetsvoorstel in werking te laten treden.