

Het wettelijk vermoeden van overdracht en de overdracht bij voorbaat



Citeersuggestie: R. Wigman, Het wettelijk vermoeden van overdracht en de overdracht bij voorbaat, IEF [10503](#).

Collectieve beheersorganisaties (hierna CBO's) laten zich, met name in de audiovisuele industrie, steeds meer rechten overdragen door de bij hen aangesloten makers.¹ Voorheen was hun rol vooral gericht op het innen en verdelen van wettelijke vergoedingsaanspraken zoals leen- en verhuurvergoeding, thuiskopievergoeding en de vergoeding voor kabeldoorgifte ("secundaire openbaarmaking"). Door de technologische ontwikkelingen is de idee van secundaire openbaarmaking op de tocht komen te staan² en daarmee de grondslag voor de (bulk van de) betalingen aan de CBO's (in de audiovisuele industrie). LIRA, NORMA en VEVAM zijn zich aan het wapenen door zich nu allerhande primaire openbaarmakingsrechten te laten overdragen: exploitanten kunnen straks niet meer aan hen voorbij, net zo min als exploitanten aan BUMA of Stemra voorbij kunnen.³

Het juridisch kader van de audiovisuele industrie kent echter een bijzondere, alleen binnen die industrie bestaande, hobbel: art. 45d Aw. Artikel 45d Aw. behelst een wettelijk vermoeden van overdracht van exploitatierechten door de maker aan de producent van een filmwerk. Dit wettelijk vermoeden geldt slechts dan niet, wanneer maker en producent schriftelijk anders zijn overeengekomen.

Verbazingwekkend is dat – bij mijn weten - bij de invoering van art. 45d Aw. noch bij opstelling van het daaraan ten grondslag liggende art. 14bis van de Berner Conventie noch nadien aandacht is geschonken aan een mogelijk conflict tussen het wettelijk vermoeden van overdracht en een eventuele overdracht (al dan niet bij voorbaat) aan een derde, in het bijzonder aan een CBO. Daaraan zal mede debet zijn geweest dat in de audiovisuele industrie destijds de CBO's niet bestonden, dan wel in hun kinderschoenen stonden.⁴ De vraag welke bepaling voorrang heeft: het wettelijk vermoeden van overdracht van art. 45d of de overdracht bij voorbaat

aan de CBO is, vanwege de huidige ontwikkelingen, echter uiterst actueel. Alleen de Commissie Auteursrecht heeft, in haar advies betreffende de filmregeling, enige regels aan dit conflict gewijd.⁵ Met een uiterst summier beroep op het 'nemo plus' beginsel stelt de Commissie Auteursrecht dat de overdracht aan een CBO voorgaat op het vermoeden van overdracht op grond van art. 45d Aw., immers iemand kan niet meer rechten overdragen dan hij zelf heeft.

Ik ben het met dit standpunt niet eens en hogelijk verbaasd over het gemak waarmee de Commissie Auteursrecht deze kwestie afdoet. Mijns inziens wordt op deze wijze art. 45d Aw. onderuit gehaald en doet het geen recht aan de ratio achter art. 45d Aw. Bovendien zijn er ook andere argumenten die pleiten voor voorrang van het wettelijk vermoeden van overdracht van art. 45d Aw. op een eventuele (eerdere) overdracht aan een CBO. Ik geef hieronder vijf argumenten.

1. De tekst van art. 45d Aw.

Het eerste argument haal ik uit de tekst van art. 45d Aw. zelf. Het artikel opent met de woorden: '*Tenzij de makers en de producent schriftelijk anders overeengekomen zijn, worden de makers geacht aan de producent het recht overgedragen te hebben (...)*'. Aan dit wettelijk vermoeden kan dus slechts worden afgedaan door een schriftelijke overeenkomst tussen maker en producent, niet door een (schriftelijke) overeenkomst tussen maker en een derde. Het zou ook te zot zijn als iedere maker aan deze wettelijke bepaling zou kunnen ontkomen door voordat hij aan een film gaat meewerken eerst zijn rechten aan zijn grootmoeder, tante of neef over te dragen, om maar te voorkomen dat het wettelijk vermoeden van overdracht zou gelden. Hetgeen mij meteen bij het tweede argument brengt.

2. De ratio achter art. 45d Aw. en het bepaalde in art. 14bis BC

Bij de introductie van artikel 45d Aw. heeft de wetgever de navolgende redenen gegeven voor de

¹ Recent heeft de NORMA nog alle aangeslotenen benaderd voor een 'addendum' op de aansluitovereenkomst

² zie Rb.'s-Gravenhage 28 januari 2009 (Norma/ NL Kabel), IEF [7522](#)

³ een en ander resulteerde al in de slag die is geleverd tussen LIRA en de publieke omroep (NPO): Vزر. Rb. Amsterdam 18 november 2009 (LIRA/ NPO), geëindigd in een (voorlopige) schikking, IEF [8375](#) en Rb. Amsterdam Vevam/ NL Film, IEF [8910](#)

⁴ VEVAM is opgericht in 1983, LIRA in 1986 en NORMA in 1995, art. 45d Aw. stamt uit 1985, art. 14bis BC uit 1967

⁵ Commissie Auteursrecht, Supplement betreffende de filmregeling en het fictief makerschap behorende bij het Advies aande Minister van Justitie over het voorontwerp van wet inzake het auteurscontractenrecht van 14 oktober 2010, p. 7

invoering (naast natuurlijk het voldoen aan de Parijse tekst van de Berner Conventie): *'Doel van de nieuwe regeling was het vergemakkelijken van de internationale circulatie en exploitatie van cinematografisch werk.'*⁶ en *'Doel van de regeling in de Berner Conventie en dus in onze Auteurswet is de producent de exploitatierechten te verlenen van het filmwerk, (...).'*⁷ en bewust heeft de regering geen uitzondering gemaakt voor de scenarioschrijver: *'omdat dan de derde die het filmwerk wil vertonen behalve met de producent ook met ieder van deze uitgezonderde makers zou moeten contracteren, terwijl één uitgezonderde maker de gehele vertoning zou kunnen blokkeren door zijn toestemming te weigeren. Dit kwam ons onpraktisch voor en in strijd met het doel van de regeling die de internationale circulatie en exploitatie van filmwerken beoogt te vergemakkelijken.'*⁸ Niet goed valt in te zien hoe dit doel, te weten: onbelemmerde exploitatie van het filmwerk en de verlening van exploitatierechten aan de filmproducent, zich verhoudt met eerdere overdrachten aan een CBO die vervolgens die exploitatie zou kunnen belemmeren, althans wier toestemming voor de exploitatie eveneens nodig is c.q. zal zijn.

Bovendien strookt het toekomen van rechten aan een CBO ook niet met het bepaalde in art. 14bis lid 2 onder (b) van de Berner Conventie. Art. 14bis lid 2 regelt de beperking op de rechten van de makers van een filmwerk en het sub (b) bepaalde luidt: *In de landen van de Unie waar de wetgeving als rechthebbenden mede erkent de auteurs die bijdragen hebben geleverd aan de totstandkoming van het cinematografische werk kunnen dezen, wanneer zij zich verbonden hebben tot het leveren van die bijdragen, behoudens andersluidende of bijzondere bepalingen, zich evenwel niet verzetten tegen de verveelvoudiging, het in omloop brengen, de openbare opvoering en uitvoering, de overbrenging per draad aan het publiek, de radio-uitzending, de mededeling aan het publiek, het aanbrenge van ondertitels en het nasynchroniseren van de teksten van het cinematografische werk.'*⁹

Ik zie niet hoe de CBO's eventueel aan hen overgedragen rechten zouden willen handhaven in weerwil van deze bepaling van de Berner Conventie. Makers van films kunnen zich niet verzetten tegen verveelvoudiging, het in omloop brengen, etc. van de films waaraan zij hebben meegewerkt.

3. De 'nemo plus' regel

⁶ Parlementaire Geschiedenis van de Auteurswet 1912, p. 45a.1

⁷ Parlementaire Geschiedenis van de Auteurswet 1912, p. 45d.5

⁸ Parlementaire Geschiedenis van de Auteurswet 1912, p. 45d.7

⁹ Nederlandse tekst via www.wetten.overheid.nl

De 'nemo plus' regel is in deze niet van toepassing. Er is in het geval van art. 45d Aw. geen sprake van een overdracht door een rechthebbende, maar van een door de wet in het leven geroepen fictie.

De 'nemo plus' regel impliceert dat iemand actief rechten overdraagt eerst aan de een en dan vervolgens aan de ander, waarbij de overdracht aan nummer twee dan inhoudsloos is, omdat de overdrager immers niet kan overdragen wat hij niet meer heeft. In het geval van art. 45d Aw. is geen sprake van een actieve overdracht door een rechthebbende, sterker nog, indien de producent niet tot een andersluidende overeenkomst wil komen, worden de exploitatierechten vermoed aan de producent te zijn overgedragen ongeacht de wil van de rechthebbende, zelfs wellicht tegen zijn wil in!

Er is dan ook, in het geval van een wettelijke fictie, mijns inziens geen ruimte voor de vereisten die art. 3:84 BW aan een overdracht stelt. Er is geen titel nodig (er is (ook) geen 'wil' vereist), er is geen levering¹⁰ en beschikkingsbevoegdheid is ook niet van toepassing (evenmin als handelingsbekwaamheid, bedenk dat art. 45d Aw. ook geen onderscheid maakt tussen minderjarige en meerderjarige makers van films).

Maar even goed kan betoogd worden dat de overdracht aan de CBO inhoudsloos is, omdat de rechthebbende niets aan de CBO heeft over te dragen, immers op grond van de wet wordt hij vermoed reeds zijn rechten aan de producent te hebben overgedragen. Dit brengt mij bij het vierde argument.

4. Art. 45d Aw. is te beschouwen als een eerdere overdracht bij voorbaat

Sedert 1985 worden makers van filmwerken vermoed hun rechten te hebben overgedragen aan de producent van die filmwerken. Dat vermoeden is slechts te ontcrachten door een schriftelijke overeenkomst tussen maker en producent. Dit vermoeden van overdracht kan heel goed gelezen worden als een overdracht bij voorbaat van een toekomstig goed. Deze overdracht is weliswaar voorwaardelijk, maar dat doet aan de overdracht niet af.

Het voorwaardelijke karakter van de overdracht op grond van art. 45d Aw. is gelegen in het volgende: (i) de maker moet medewerken aan de betreffende film¹¹, (ii) er is geen andersluidende schriftelijke

¹⁰ Zo is in geval van overdracht ex artikel 45d Aw. geen sprake van de voor levering vereiste akte ex art. 2 Aw., de MvT maakt daar nadrukkelijk melding van (Parlementaire Geschiedenis van de Auteurswet 1912, p. 45d.3).

¹¹ zie ook Conclusie AG 6 HvJ EU 4 september 2011, C-277/10 (Luksan / Van der Net), IEF [10141](#)

afsprake tussen maker en producent en (iii) de film wordt voltooid.

De overdracht aan een CBO heeft in de regel plaatsgevonden na 1985 (er is een kleine mogelijkheid dat bepaalde rechten door een groep makers aan de VEVAM tussen 1983 en 1985 zijn overgedragen) en daarmee is sprake van een latere overdracht die niet werkt jegens de producent.

5. Analoge toepassing van de regel van art. 3:298 BW

Artikel 3:298 BW regelt – in het kader van rechtsvorderingen – de situatie van twee botsende vorderingen tot levering. Het artikel bepaalt dat in dat geval het oudste recht op levering voorgaat, tenzij uit de wet, de aard van hun rechten of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid anders voortvloeit. Natuurlijk is in dit geval geen sprake van botsende rechten op levering, er is wel een zekere analogie: botsende overdrachten. Daargelaten dat ook beargumenteerd kan worden dat de overdracht ex art. 45d Aw. de oudste overdracht is (zie hiervoor onder 4.), kan betoogd worden dat zelfs als de overdracht aan de CBO gezien zou moeten worden als de oudere overdracht er ruimte is om te zeggen dat de wet én de redelijkheid en billijkheid zich verzetten tegen het geven van voorrang aan die overdracht op het wettelijk vermoeden van overdracht. De wet natuurlijk pro se: de wet gaat voor op hetgeen partijen overeenkomen, althans in dit geval. Immers de wet regelt de situatie tussen A en B, maker en producent, daaraan moeten A en C, maker en CBO, geen afbreuk kunnen doen. De redelijkheid en billijkheid vindt zijn argumentatie in de ratio van de wetsbepaling: de wens tot zekerheid voor de producent op een onbelemmerde exploitatie: een zekerheid die non-existent is indien makers en derden – ongeacht of de producent daar wel of niet van op de hoogte is- anders kunnen afspreken en daarmee afbreuk kunnen doen aan de door de wet gecreëerde en gewenste zekerheid.

Mijn conclusie is dan ook dat een eventuele overdracht van rechten aan een CBO niet af kan doen aan het bepaalde in art. 45d Aw. en dat bij het ontbreken van een andersluidende schriftelijke overeenkomst tussen maker en producent, de producent in ieder geval beschikt over de rechten genoemd in art. 45d Aw.

Roland Wigman, Versteeg Wigman Sprey advocaten