

# Een niet-overdraagbaar auteursrecht?

## De collectieve ondercuratelestelling van creatieve geesten!

Dick van Engelen<sup>1</sup>

HET AUTEURSRECHT WORDT PAS NA HET OVERLIJDEN VAN DE MAKER VATBAAR VOOR OVERDRACHT, ALDUS HET VOORONTWERP AUTEURSCONTRACTENRECHT. DAT IS EEN ONGEVRAAGDE ONDERCURATELESTELLING DOOR EEN BETUTTELENDE WETGEVER, INGEGEVEN DOOR EEN MISPLAATST ROMANTISCHE OPVATTING VAN HET AUTEURSRECHT.

### Het voorontwerp auteurscontractenrecht

Het op 1 juni 2010 gepubliceerde voorontwerp voor een wijziging van de Auteurswet (Aw) en de Wet op de naburige rechten ('WNR') in verband met het auteurscontractenrecht legt een bom onder de vermogensrechtelijke positie van auteursrechthebbers en uitvoerende kunstenaars. Voorgesteld wordt te bepalen dat die rechten, wanneer de rechthebbende een natuurlijk persoon is, tijdens diens leven niet meer overdraagbaar zijn. Hier volgen een paar kritische kanttekeningen bij dit voorontwerp dat voor de rechtspraktijk en betrokken kringen 'uit de lucht is komen vallen'.

Het voorontwerp introduceert met de niet-overdraagbaarheid tijdens het leven van de rechthebbende een voor het Nederlands vermogensrecht onbekend regime. Daardoor worden die rechthebbenden beknot in de mogelijkheden om over de aan hen toekomende rechten te *beschikken* en deze naar eigen inzichten te exploiteren en te gelde te maken. Wanneer deze rechten niet meer overdraagbaar zijn, betekent dit eenvoudigweg dat ze niet meer verkocht kunnen worden, maar alleen maar via licenties geëxploiteerd kunnen worden. Het betekent ook dat die rechten niet als zekerheid (onderpand) voor financieringen gebruikt kunnen worden, waardoor creatieven belemmerd worden in hun mogelijkheden om financiering te krijgen. Per saldo wordt met dit nieuwe regime aan deze personen het vrije beheer over hun rechten – lees: vermogensbestanddelen – ontnomen, wat neerkomt op een collectieve ondercuratelestelling van deze creatieve medeburgers. Bij een dergelijk draconische wijziging zou je verwachten dat er sprake is van een duidelijk in de

praktijk ondervonden probleem en dat een 'groot onrecht' schreeuwt om krachtig ingrijpen door een bevoegde overheid. Dat probleem heb ik echter niet kunnen ontdekken.

Op de impliciete suggestie van het wetsontwerp dat voor auteursrechthebbers en uitvoerend kunstenaars als groep geldt dat zij wegens een 'geestelijke stoornis, verkwisting of drankmisbruik' hun belangen niet kunnen waarnemen – de rechtsgrond voor een individuele ondercuratelestelling (art. 1:378 BW) – ga ik hier maar niet verder in. Het enkele feit dat ik door het schrijven van dit stuk auteursrechthebbers wordt, dreigt me dan te brandmerken tot geestelijke gestoorde of drankmisbruiker en alles wat ik daarover zeg 'zal tegen me gebruikt worden'.

### De voorgeschiedenis

Het voorontwerp is de resultante van een exercitie die werd ingezet met het door het Instituut voor Informatierecht (IVIR) in opdracht van het Ministerie van Justitie (WODC) uitgevoerde onderzoek dat leidde tot het rapport *Auteurscontractenrecht: naar een wettelijke regeling van 2004*. Noch in dat rapport en evenmin in het daaropvolgende (kritische) advies van de Commissie Auteursrecht van 2006 wordt voorgesteld om de overdraagbaarheid van het auteursrecht af te schaffen. De problemen die men

Auteur

1. Prof. dr. Th.C.J.A. van Engelen is hoogleraar industriële eigendom bij het Centrum voor Intellectueel

Eigendomsrecht van het Molengraaf

Instituut van de Universiteit Utrecht en tevens advocaat te Utrecht.

## Dat een individuele rechthebbende achteraf soms spijt heeft van een verkoop van rechten rechtvaardigt niet het collectief niet meer overdraagbaar maken van die rechten

zag doordat sprake zou zijn van een 'structureel zwakkere onderhandelingspositie' van auteurs en uitvoerend kunstenaars kunnen naar het oordeel van deze onderzoekers en de Commissie Auteursrecht binnen een verbintenissenrechtelijk kader worden opgelost en een goederenrechtelijke ingreep wordt dan ook niet voorgesteld.

Het voorstel om de overdraagbaarheid van deze rechten tijdens het leven van de oorspronkelijke rechthebbende af te schaffen, komt dan ook uit de lucht vallen. Dat wordt in het voorontwerp onderkoeld aangegeven met de opmerking dat dit een 'nieuw element' is. Wel vreemd om een dergelijk nieuw element dan maar zonder een degelijk onderzoek te introduceren, en eerdere onderzoeken en rapporten daarmee terzijde te schuiven.

### De onderbouwing

Goede wetgeving kenmerkt zich doordat sprake is van een veelvoorkomend of een schrijnend probleem dat vereist dat de wetgever daar een algemene oplossing voor biedt. Wetgeving is naar zijn aard '*rough justice*' aangezien alleen maar algemeen geldende regels kunnen worden verordonneerd: '*gelijke monniken, gelijke kappen*'. Maatwerk is echter niet iets wat de wetgever kan leveren, maar daarvoor bieden bijvoorbeeld het contractenrecht en de rechterlijke correctiemogelijkheden daarbinnen – zoals de bescherming op grond van redelijkheid en billijkheid, dwang, dwaling, bedrog en misbruik van omstandigheden – bij uitstek wel de mogelijkheid.

Het voor wetgevend ingrijpen vereiste veel voorkomende of schrijnende probleem wordt in het voorontwerp niet nader in kaart gebracht, anders dan de – naar het mij voorkomt niet empirisch onderbouwde – stelling dat sprake zou zijn van een 'structureel zwakkere onderhandelingspositie' voor auteursrechthebbenden en uitvoerend kunstenaars. De rechtspraak kent echter geen duidelijke voorbeelden van schrijnende gevallen waarin een 'onheuse' overdracht van auteursrechten of rechten van uitvoerend kunstenaars een groot probleem veroorzaakt, dan wel waar het niet overdraagbaar zijn van die rechten een rechthebbende voor groot onrecht zou hebben behoeft.

Dat een individuele rechthebbende *achteraf* soms spijt heeft van een verkoop van rechten mag zo zijn, maar dat rechtvaardigt niet het collectief niet meer overdraagbaar maken van die rechten voor alle rechthebbenden. Ook voor menig voormalig eigenaar van een huis of andere materiële zaak zal gelden dat hij achteraf spijt heeft van een verkoop, of misschien eerder van de prijs. Dat is dan

echter nadat hij heeft gezien dat de waarde is gestegen, maar diezelfde eigenaar die heeft verkocht op de top van een markt zal zich gelukkig prijzen dat hij die hoge waarde juist wel heeft kunnen verzilveren en claimen dat hij het allemaal al had voorzien. '*Wijsheid achteraf*' is dus een slechte raadgever en dat is ook de reden dat onroerend goed gewoon overdraagbaar is, ondanks de vele rampzalige scenario's waar dat regime op microniveau ook verantwoordelijk voor is. Desondanks geldt – terecht – voor woningen niet het regime dat ze niet overdraagbaar zijn en enkel door verhuur geëxploiteerd zouden mogen worden. Binnen het recht heeft te gelden dat een volwassen rechthebbende die geen slachtoffer is van dwang, dwaling, bedrog of misbruik van omstandigheden – en niet onder curatele is gesteld – met de consequenties van zijn wils-overeenstemming met een koper zal hebben te leven.

### Doel auteursrecht?

Als achtergrond voor het uitgaan van de onoverdraagbaarheid van deze rechten wordt in het consultatiedocument genoemd dat de bescherming die de auteurswet de maker – ofwel de eerste auteursrechthebbende – beoogt te bieden na overdracht niet langer ten voordele strekt van de maker maar van diens rechtsopvolger (de auteursrechthebbende). Dat is niet meer dan een feitelijke observatie van het gevolg van een rechtsoverdracht, maar geeft nog niet aan wat het probleem daarvan zou zijn. Sterker nog de belangen van de rechthebbende die zijn recht te gelde maakt door het op een top in de markt te verkopen, worden aldus juist optimaal beschermd.

Als het probleem zou zijn dat het auteursrecht niet de belangen van willekeurig welke auteursrechthebbenden beoogt te beschermen, maar alleen maar van de oorspronkelijke makers – een stelling waarvoor iedere onderbouwing ontbreekt – dan zou de consequentie moeten zijn dat iedere overdracht van auteursrechten of uitvoerende kunstenaarsrechten wordt uitgesloten. Die consequentie wordt in het voorontwerp echter niet getrokken. De voorgestelde onoverdraagbaarheid geldt niet voor auteursrechten die ontstaan bij werkgevers (art. 7 Aw) – ook niet wanneer die werkgevers natuurlijke personen zijn – en rechtspersonen (art. 8 Aw). Het gaat ook niet op voor de overdraagbaarheid van auteursrechten aan een filmproducent door aan een film meewerkende makers of bij auteursrechten van programmeurs op computerprogramma's. Het wetsontwerp lijkt dan ook weinig consistent in het verbinden van consequenties aan deze 'beginselverklaring' over het doel van het auteursrecht en het recht van de uitvoerend kunstenaar.

Consequentie van de stelling dat het auteursrecht of het recht van de uitvoerend kunstenaar alleen de eerste rechthebbende beoogt te beschermen zou overigens ook moeten zijn dat dit recht niet voortduurt na het overlijden van diezelfde rechthebbende, in plaats van gedurende 70 jaar na het overlijden van de auteur diens erfgenamen of andere rechtsopvolgers een potentiële inkomstenbron te verschaffen (welk bron overigens in de praktijk in de overweldigende meerderheid van de gevallen droog blijkt te staan wegens gebrek aan belangstelling voor de inmiddels gedateerde bijdrage aan de 'stand van het cultureel erfgoed'). Dat standpunt staat echter haaks op de internationale ontwikkeling die de

duur van deze rechten alleen maar verlengt, waarmee in ieder geval geïllustreerd wordt dat de stellingname van het wetsontwerp over doel en strekking van deze rechten 'niet breed gedragen wordt'.

### Monistische opvatting?

Vervolgens wordt gesteld dat door onoverdraagbaarheid als uitgangspunt te nemen 'de bijzondere band tussen maker en zijn werk wordt benadrukt'. Die stelling wordt gevolgd door de observatie dat 'aldus uitgegaan wordt van een zogeheten monistische opvatting van het auteursrecht'. Dat is zonder meer leerzaam, maar in de auteursrechtelijke handboeken kan ik niet vinden dat Nederland inderdaad een 'zogeheten monistische opvatting' van het auteursrecht zou voorstaan of dat het tijd wordt dat die stap eens gezet gaat worden.

Gewezen wordt op het feit dat in Duitland van deze opvatting wordt uitgegaan, maar die observatie is niet direct overtuigend. Duitsland heeft in de jaren zestig de onoverdraagbaarheid van auteursrechten geïntroduceerd, maar die stap heeft, voor zover mij bekend, elders geen navolging gekregen.

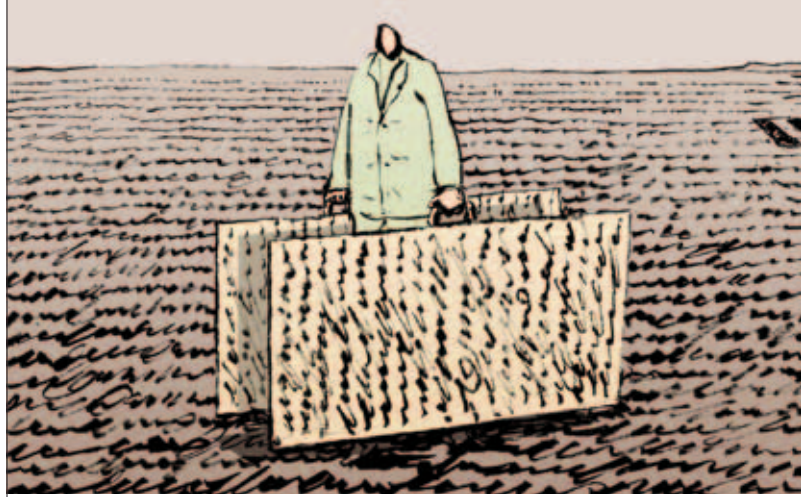
Tegen de achtergrond van de toenemende noodzaak voor – in ieder geval Europese – harmonisatie van ook de vermogensrechtelijke aspecten van intellectuele eigendomsrechten, lijkt het bovendien ook van weinig praktisch inzicht te getuigen door nu voor Nederland een drastische vermogensrechtelijke wijziging door te voeren op het gevaar af dat deze binnen een aantal jaren weer ingehaald wordt door een andersluidende Europese harmonisatie. In een recent initiatief voor een harmonisatie van Europees auteursrecht – het zogeheten 'Wittem Project', waaraan vanuit Nederland werd deelgenomen door Hugenholtz en Visser ([www.copyrightcode.eu](http://www.copyrightcode.eu)) – wordt ook gewoon uitgegaan van een overdraagbaar auteursrecht.

### Misplaatst romantisme

Per saldo getuigt het wetsontwerp in mijn ogen van een misplaatste romantische opvatting van het auteursrecht. Dat blijkt ook doordat de wetgever het als een positieve bijwerking van dit wetsontwerp ziet dat het niet-overdraagbare auteursrecht niet vatbaar is voor beslag en daarmee ook buiten het faillissementsbeslag en de jurisdictie van de curator blijft.

## Er is weinig reden om weg te dromen bij romantische bespiegelingen over het beschermen van een 'zielige rechthebbende'

Wanneer men zich realiseert dat de auteursrechtelijke drempels de laatste decennia fors verlaagd zijn, waardoor selecties van trefwoorden en achterbankgesprekken al auteursrechtelijke bescherming kunnen genieten, en het auteursrecht ook technische bepaalde fenomenen als software of technische handleidingen ruimhartig bescherming biedt, is er voor een vermogensrechtelijke 'status aparte' voor het auteursrecht naar mijn oordeel geen overtuigende onderbouwing te vinden. Een groot aantal



© Images.com/Corbis

## Waarom zouden de schuldeisers van een auteursrechthebbende in een nadeliger positie moeten verkeren dan bij willekeurig welke andere gefailleerde?

auteursrechten' heeft in de praktijk betrekking op relatief banale werken, die vooral om commerciële motieven tot stand komen. 'Strictly business' derhalve en weinig reden om weg te dromen bij romantische bespiegelingen over het (tegen zichzelf moeten) beschermen van een 'zielige rechthebbende'.

Een auteursrechthebbende en een uitvoerend kunstenaar zijn gewone deelnemers aan het rechtsverkeer als ieder ander. Dat betekent ook dat wanneer zij in het economisch verkeer hun hand financieel overspelen en een faillissement aan de orde is, er juist geen reden is om deze IE-rechten van het faillissement uit te zonderen. Dat bij een faillissement van een bank of softwareproducent, de curator niet gewoon over die vermogensbestanddelen kan beschikken (en wel over modelrechten, merkrechten en octrooien), valt niet goed uit te leggen en biedt aan deze rechthebbenden een privilege in het economisch verkeer dat zich niet goed laat rechtvaardigen. Waarom zouden de schuldeisers van een auteursrechthebbende of uitvoerend kunstenaar in een nadeliger positie moeten verkeren dan bij willekeurig welke andere gefailleerde?

### Slotsom

Bij gebreke van een duidelijk probleem dat dringend opgelost dient te worden, lijkt het mij een onzalige gedachte dat de Nederlandse wetgever dit nieuwe vermogensrechtelijke regime introduceert. De noodzaak ontbreekt, en de onderbouwing is niet overtuigend.

Deze auteursrechthebbende maakt in ieder geval uitdrukkelijk bezwaar tegen een ongevraagde ondercuratelestelling door een betuttelende wetgever. •