

Toepassing van artikel 25 lid 2 Auteurswet leidt wel tot verboden discriminatie – Roland Wigman en Niek Lelieveld¹

Op 14 juli 2021 heeft de rechtbank Amsterdam uitspraak gedaan in de zaak Prosadis sarl tegen De Efteling BV over het gebruik van het nummer 'Monsieur Cannibale' bij een gelijknamige attractie in De Efteling.² Kortgezegd zou de Efteling inbreuk maken op zowel het auteursrecht van de erfgenamen van de Franse makers van het nummer, als ook op hun persoonlijkheidsrechten. Hierna gaan wij alleen in op de kwestie rond de persoonlijkheidsrechten.

Op grond van Nederlands recht vererven persoonlijkheidsrechten niet. Wel kent de Auteurswet in artikel 25 lid 2 de mogelijkheid om bij uiterste wilsbeschikking iemand aan te wijzen om deze rechten na overlijden van de maker uit te oefenen (hierna ook 'het aanwijzingsvereiste'). In andere rechtstelsels vererven persoonlijkheidsrechten wel, zo ook naar Frans recht.

In de zaak Monsieur Cannibale werd door Prosadis als gevolmachtigde van de Franse erven van de Franse makers een beroep gedaan op schending van persoonlijkheidsrechten door De Efteling.

Eerst diende de rechtbank te beslissen over het toepasselijke recht. Was dat het Franse recht, aldus Prosadis met een beroep op artikel 5 lid 4 sub a Berner Conventie, of – aldus De Efteling – het Nederlandse recht met een beroep op artikel 6bis lid 2 Berner Conventie? Volgens de rechtbank was Nederlands recht van toepassing op grond van artikel 6bis lid 2 Berner Conventie. Dat artikel bepaalt dat de persoonlijkheidsrechten worden *uitgeoefend door de daartoe door de nationale wetgeving van het land waar de bescherming wordt ingeroepen bevoegde verklaarde personen of instellingen*.

De Franse erfgenamen waren niet bij uiterste wilsbeschikking aangewezen. Konden zij dan wel een beroep doen op hun persoonlijkheidsrechten? Wel degelijk, aldus de rechtbank. Het aanwijzingsvereiste is volgens de rechtbank een formaliteit en daarmee in strijd met artikel 5 lid 2 Berner Conventie. Het land van oorsprong van het werk waarvoor bescherming wordt gezocht is Frankrijk, en de Franse erfgenamen roepen in Nederland bescherming in van hun persoonlijkheidsrechten. Het aanwijzingsvereiste moet dan wijken. De rechtbank verwierp het betoog van De Efteling dat het formaliteitenverbod uitsluitend zou zien op exploitatierechten en niet op persoonlijkheidsrechten.

Het feit dat Franse erven in Nederland zonder aanwijzing aan hen toekomende persoonlijkheidsrechten kunnen inroepen, terwijl dat voor Nederlandse erven niet mogelijk is zonder aanwijzing roept de vraag op of hier geen sprake is van – niet toegestane – discriminatie op grond van nationale afkomst.

De vraag kent twee componenten die beide eerder aan de orde zijn geweest: (i) is de toepassing van het criterium 'land van oorsprong' (rechtsoverweging 5.32 van het vonnis) een verboden discriminatie en (ii) is de verschillende behandeling van Franse en Nederlandse erven voor de Nederlandse rechter een verboden discriminatie?

Het eerste aspect is aan de orde gekomen in de zaak Tod's SpA/ Heyraud SA.³ Het Hof van Justitie oordeelde dat de regeling van artikel 2 lid 7 Berner Conventie waarin bescherming wordt gekoppeld aan de regeling in het land van oorsprong een "door artikel 12 EG verboden indirecte discriminatie op grond van nationaliteit" opleverde. Of de rechtbank hier meer aandacht aan had moeten besteden willen wij in het midden laten. Niet alleen zijn de gevolgen van de verwijzing naar 'land van oorsprong' in artikel 5 lid 2 Berner Conventie wezenlijk anders dan die van de verwijzing volgens artikel 2 lid 7 Berner Conventie⁴, maar ook is het volgens ons de vraag of de rechtbank hier wel had moeten verwijzen naar het 'land van oorsprong'.

Aan het tweede aspect willen wij meer aandacht geven.

¹ Respectievelijk advocaat te Amsterdam en student Rechtsgeleerdheid te Utrecht.

² Rb. Amsterdam 14 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3619.

³ HvJ EU 30 juni 2005, C-28/04, ECLI:EU:C:2005:418 (Tod's).

⁴ In Tod's was de situatie dat de rechthebbende in de lidstaat waarin hij bescherming inriep werd achtergesteld door deze verwijzing ten opzichte van de eigen onderdanen van die lidstaat.

In het Vredestein-arrest⁵ stond de vraag centraal of de door artikel 21 lid 3 Benelux Tekeningen en Modellen Wet (BTMW) (oud) vereiste instandhoudingsverklaring een door de Berner Conventie verboden formaliteit was. Die zaak speelde tussen twee Nederlandse partijen. Zowel Hof als Hoge Raad oordeelden dat de Berner Conventie alleen in internationale situaties geldt en dat een Nederlandse auteur zich in Nederland met betrekking tot een werk waarvan Nederland het land van oorsprong is, niet op de Berner Conventie kan beroepen. De Hoge Raad voegde daar nog aan toe dat dit geen ontoelaatbare discriminatie van Nederlanders ten opzichte van buitenlanders is in het licht van artikel 12 EG, "aangezien een ongunstiger behandeling door een lid-staat van zijn eigen onderdanen in vergelijking met onderdanen van andere lid-staten niet een door artikel 12 verboden discriminatie oplevert".⁶

Later, in 2013, in het Montis II-arrest⁷, buigt de Hoge Raad zich opnieuw over de kwestie. Ook hier ging het over het vervallen van het auteursrecht door het niet indienen van een instandhoudingsverklaring. Ook hier stelt de Hoge Raad dat door het ongunstiger behandelen van eigen onderdanen geen in het licht van (inmiddels) artikel 18 VWEU verboden discriminatie oplevert. De schending van artikel 18 VWEU moet namelijk verband houden met het vrij verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal tussen de landen van de Europese Unie. Om die reden is er een verband nodig tussen het oversteden onderscheid en de overschrijding van een landsgrens.⁸ De Hoge Raad ziet dan ook geen noodzaak om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie.

In de hiervoor geschetste zaken is steeds een beroep gedaan op het non-discriminatiebeginsel uit het Unierecht: artikel 7 EG (oud) en artikel 18 VWEU. Volgens ons echter dient ook gekeken te worden naar voor Nederland bindende internationale verdragen, zoals het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) (artikel 14 en protocol nr. 12) en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) (artikel 26).

Voor een beroep op artikel 14 EVRM is een verband nodig met een ander, in dat verdrag, vermeld recht. Bescherming van eigendom of vermogensrechten zijn niet in het verdrag geregeld en een beroep op artikel 14 EVRM heeft in het kader van artikel 25 lid 2 Auteurswet dan ook geen zin. Voor een beroep op protocol nr. 12 bij het EVRM is dit verband echter niet vereist. Artikel 1 van protocol nr. 12 stelt:

1. *Het genot van elk in de wet neergelegd recht moet worden verzekerd zonder enige discriminatie op welke grond dan ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.*
2. *Niemand mag worden gediscrimineerd door enig openbaar gezag op met name een van de in het eerste lid vermelde gronden.*

Artikel 26 van het IVBPR luidt:

Allen zijn gelijk voor de wet en hebben zonder discriminatie aanspraak op gelijke bescherming door de wet. In dit verband verbiedt de wet discriminatie van welke aard ook en garandeert een ieder gelijke en doelmatige bescherming tegen discriminatie op welke grond ook, zoals ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status.

In het licht van deze twee bepalingen lijkt ons een verschillende behandeling van Nederlandse en niet-Nederlandse erven in het kader van de bescherming van persoonlijkheidsrechten voor de Nederlandse rechter wel degelijk een verboden discriminatie van Nederlanders vanwege hun nationale afkomst.

⁵ HR 11 mei 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1558.

⁶ R.o. 3.3.3, zie ook de conclusie van Langemeijer onder r.o. 2.23 (HR 9 augustus 2013, ECLI:PHR:2013:1864 (concl. P-G F. Langemeijer)).

⁷ HR 13 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1881.

⁸ HR 9 augustus 2013, ECLI:PHR:2013:1864 (concl. P-G F. Langemeijer), r.o. 5.14.