



## **Auteurscontractenrecht: naar een wettelijke regeling?**

*Onderzoek in opdracht van het WODC (Ministerie van Justitie)*

Prof. mr. P.B. Hugenholtz  
Dr. L. Guibault

Instituut voor Informatierecht  
Amsterdam  
augustus 2004

© P.B. Hugenholtz en L. Guibault 2004  
Instituut voor Informatierecht  
Universiteit van Amsterdam

## Samenvatting

Voor de exploitatie van hun creatieve arbeid zijn auteurs en uitvoerende kunstenaars aangewezen op daarin gespecialiseerde ondernemers: uitgevers, omroeporganisaties, filmproducenten, fonogrammenproducenten, etc. Mede ten gevolge van de toenemende mediaconcentratie verkeren de auteurs en uitvoerend kunstenaars in een structureel zwakkere onderhandelingspositie. Deze leidt in de praktijk gemakkelijk tot eenzijdige standaard-exploitatiecontracten waarin met hun belangen onvoldoende rekening gehouden wordt. De laatste jaren klinkt daarom steeds luider de roep om wettelijke bescherming van auteurs en uitvoerend kunstenaars, teneinde hen tegen dergelijke praktijken te wapenen. Anders dan omringende landen besteedt de Nederlandse wetgeving op het gebied van het auteursrecht en naburige rechten echter amper aandacht aan het exploitatiecontract. Deze studie, die in opdracht van het WODC is verricht door Prof. mr. P.B. Hugenholtz en Dr. L. Guibault van het Instituut voor Informatierecht van de Universiteit van Amsterdam, strekt ertoe de behoefte aan specifieke wettelijke maatregelen in Nederland te inventariseren.

Het rapport bestaat uit vier gedeelten. Allereerst wordt in hoofdstuk 2 het in Nederland geldende auteurscontractenrecht, met inbegrip van het commune contractenrecht, in kaart gebracht. Vervolgens wordt in hoofdstuk 3, op basis van vraaggesprekken gevoerd met deskundigen uit de praktijk en aan de hand van in 'het veld' gehanteerde standaardcontracten, een beeld geschetst van de contractuele praktijk in een zestal relevante mediasectoren: literaire uitgeverij, wetenschappelijk/educatieve uitgeverij, journalistiek, grafische vormgeving, muziek en film/televisie. In hoofdstuk 4 wordt uitgebreid het recht beschreven in een drietal (buur)landen waar het auteurscontractenrecht onderwerp is van uitvoerige wettelijke regeling: Duitsland, Frankrijk en België. Tenslotte worden in hoofdstuk 5 de contouren van een wettelijke regeling geschetst; tevens worden hier enkele 'flankerende' maatregelen voorgesteld.

Bij dit alles ligt het accent op de vanuit auteursrechtelijk of nabuurrechtelijk oogpunt meest wezenlijke aspecten van de exploitatieovereenkomst: formele vereisten, de omvang en interpretatie van de rechtenverlening, het recht op vergoeding, derdenwerking van de rechtenverlening en de mogelijkheid van herziening en beëindiging van de overeenkomst.

De bevindingen van het onderzoek zijn als volgt samen te vatten. Zoals in hoofdstuk 2 is gebleken, kan het commune overeenkomstenrecht de auteur of uitvoerend kunstenaar in sommige gevallen de helpende hand reiken. Het Burgerlijk Wetboek bevat hiertoe enkele instrumenten, in het bijzonder het correctief van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 en 6:248 BW), de mogelijkheid van contractswijziging in geval van onvoorziene omstandigheden (art. 6:258 BW) en het verbod op onredelijk bezwarende algemene voorwaarden (art. 6:214 BW). Geconstateerd is dat in de rechtspraak inzake exploitatiecontracten vooral het door de redelijkheid en billijkheid geïnspireerde 'Haviltex-criterium' een rol speelt. Onder verwijzing naar deze regel plegen onduidelijk geformuleerde licenties doorgaans ten gunste van auteurs of uitvoerend kunstenaars te worden geïnterpreteerd. Rechtspraak waarin met toepassing van het commune contractenrecht duidelijk geformuleerde, doch manifest onrechtvaardige bepalingen terzijde worden geschoven, is echter niet te vinden.

Meer in het algemeen valt te constateren dat auteurs en uitvoerend kunstenaars zelden de weg naar de rechter inslaan om zich over vermeend onereuze (standaard)contracten te beklagen. Dat verbaast niet; het algemene overeenkomstenrecht is niet toegesneden op de bijzondere contractuele relatie tussen auteur en exploitant, en biedt daarvoor niet het normatieve kader. Evenmin biedt het algemene privaatrecht de rechtszekerheid waaraan betrokken partijen, de exploitanten inclusief, in de praktijk behoefte hebben. De termen waarin het commune contractenrecht gesteld is, zijn te algemeen om partijen bij de invulling en uitleg van exploitatiecontracten concreet houvast te bieden. Uit hoofdstuk 2 is eveneens gebleken dat de schaarse wettelijke regels van auteurscontractenrecht waarin de Nederlandse Auteurswet 1912 (Aw) en de Wet op de Naburige Rechten (WNR) thans voorzien, evenmin veel rechtszekerheid bieden. Bijna een eeuw na de totstandkoming van art. 2 Aw woedt de

discussie over de juiste uitleg van deze bepaling (doeloverdrachtregel of niet?) onverminderd voort. Ook het filmrecht (art. 45 a Aw e.v.) blijft op essentiële punten troebel. Nog altijd is niet duidelijk of het recht op een billijke vergoeding van regelend of dwingend recht is, en of de vergoeding met één 'lump-sum' kan worden afgekocht.

Intussen heeft de contractuele praktijk zich bij afwezigheid van eenduidige wettelijke regels zelfstandig ontwikkeld. Blijkens hoofdstuk 3 vertonen de branchegebruiken per mediasector weliswaar de nodige verschillen, maar is in alle sectoren een tendens waarneembaar in de richting van gedetailleerde standaardexploitatiecontracten. Vooral door de opkomst van nieuwe digitale exploitatievormen zijn exploitanten in alle sectoren veel meer dan voorheen gespist op het verwerven van een zo groot mogelijk pakket aan rechten. In markten waar de mededinging aan de vraagzijde door concentratie is beperkt, zoals in de meeste mediasectoren het geval is, en van contractspartiteit tussen partijen doorgaans geen sprake zal zijn, kan dit gemakkelijk leiden tot onevenwichtige en soms zelfs ronduit oneerlijke (standaard)contracten. Zoals in hoofdstuk 3 geconstateerd is, blijkt dit regelmatig het geval te zijn in diverse mediasectoren: de wetenschappelijke (tijdschrift)uitgeverij, de dagbladpers, de sector publiekstijdschriften, de fonografische industrie c.q. muziekuitgeverij en de audiovisuele sector, in het bijzonder de publieke omroep.

Enkel in sectoren waar de auteurs over relatief veel marktmacht beschikken zijn (belangenorganisaties van) auteurs erin geslaagd op de inhoud van de standaardcontracten wezenlijke invloed uit te oefenen. Met name in de literaire uitgeverij heeft dit geleid tot bilateraal ondersteunde modelcontracten, waarin de rechten en plichten evenwichtig tussen auteurs en exploitanten zijn verdeeld. Op zoek naar normen die aan een wettelijke regeling van het exploitatiecontract ten grondslag kunnen worden gelegd, valt van deze modelcontracten veel te leren. Met dat al moet uit hoofdstuk 3 worden geconcludeerd dat de contractsvrijheid, die het auteurscontractenrecht in Nederland tot op heden heeft beheerst, in combinatie met de structurele economische ongelijkheid van partijen geleid heeft tot onrechtvaardige contractspraktijken op aanmerkelijke schaal.

Elders in de samenleving is reeds lang geleden ingezien, en inmiddels algemeen aanvaard, dat het rechtvaardig is om structureel zwakkere personen tegen structureel sterkere partijen enige wettelijke bescherming te bieden. Dit inzicht heeft in ons land onder meer geleid tot bijzondere regelingen van het woonrecht, het arbeidsrecht en het consumentenrecht. Elders in Europa, in onze buurlanden België, Duitsland en Frankrijk, heeft ook het auteurscontractenrecht in soms zeer uitvoerige wettelijke regelingen zijn beslag gekregen, zoals in hoofdstuk 4 uitvoerig is beschreven. Naar ons oordeel kan Nederland bij deze ontwikkeling niet langer achterblijven.

Mede op basis van de in hoofdstuk 4 gemaakte rechtsvergelijking, worden in hoofdstuk 5 de hoofdlijnen van een mogelijke wettelijke regeling geschetst. Een dergelijke regeling zou ons inziens moeten voldoen aan de volgende uitgangspunten:

- proportionaliteit: geen verder ingrijpen in de contractsvrijheid dan nodig is;
- sociale rechtvaardigheid: bescherming van de structureel zwakkere partij;
- bescherming van creatie: een regeling dient de culturele ratio van het auteursrecht en de naburige rechten te weerspiegelen;
- rechtszekerheid en transparantie: marktpartijen dienen optimaal geïnformeerd te worden over wederzijdse rechten en plichten;
- efficiency: de transactiekosten van het contracteren dienen beperkt te blijven;
- technische neutraliteit: een wettelijke regeling dient in beginsel voor alle media gelijk te gelden;
- pragmatiek: een regeling dient zoveel mogelijk aan te sluiten bij de gebruiken en behoeften van de praktijk.

Op basis van deze uitgangspunten komen wij tot de volgende aanbevelingen voor een wettelijke regeling.

(A) Beperkte werkingssfeer

Evenals in omliggende landen, dient een wettelijk auteurscontractenrecht slechts gelding te hebben in de verhouding tussen auteurs resp. uitvoerend kunstenaars en exploitanten. Evenmin zou een wettelijke regeling zonder meer moeten gelden voor de door auteurs resp. uitvoerend kunstenaars met collectieve rechtenorganisaties afgesloten exploitatiecontracten.

(B) In dubio pro autore

Uitgaande van de ratio van het auteursrecht, zou een rechtenverlening (licentie of overdracht) in gevallen van twijfel, binnen de grenzen van de redelijkheid, ten gunste van de auteur te worden uitgelegd.

(C) Specificeringsplicht

Naar het voorbeeld van de Franse en Belgische wetgeving zou de omvang van een rechtenverlening nauwkeurig – en schriftelijk – moeten worden gespecificeerd. Een exploitatiecontract waarin exclusieve rechten worden verleend, dient de reikwijdte en het doel, de duur, de geografische omvang van de rechtenverlening en de vergoeding uitdrukkelijk te vermelden. Deze specificeringsplicht mag de verlening van rechten op toekomstige exploitatiewijzen, waaraan in de praktijk grote behoefte bestaat, echter niet onmogelijk te maken. Omdat partijen de waarde van een toekomstig exploitatierecht niet goed bij voorbaat kunnen inschatten, zouden auteurs en uitvoerend kunstenaars voor toekomstige exploitatievormen een recht op billijke vergoeding dienen te krijgen.

(D) Afschaffing van de doeloverdrachtsleer

Naast een specificatieplicht en een wettelijke regel van restrictieve contractsuitleg hebben art. 2, tweede lid Aw en het daarmee corresponderende art. 9 WNR in hun huidige redactie geen bestaansrecht meer.

(E) Recht op vergoeding

Voor de invoering van een algemeen recht op billijke vergoeding voor iedere vorm van exploitatie, zoals dat recent in Duitsland is ingevoerd, achten wij de tijd nog niet gekomen. Invoering van een algemene *iustum pretium*-regel in het auteursrecht zou een vergaande ingreep in de contractsvrijheid betekenen. Bovendien biedt het door ons voorgestelde pakket aan wettelijke maatregelen, naar wij verwachten, voldoende waarborg voor het ontstaan van een praktijk van billijke vergoedingen.

(F) Disproportionaliteitsregel

In aansluiting op de wetgeving in Duitsland, Frankrijk en België zou ook in ons land de regel moeten gelden dat de auteur of uitvoerend kunstenaar recht heeft op herziening van de exploitatieovereenkomst in situaties waarin een wanverhouding bestaat tussen de prestatie van de auteur c.q. uitvoerend kunstenaar en de tegenprestatie door de exploitant. Waar het betreft disproportionaliteit in unilaterale standaardcontracten of -regelingen waaraan een veelheid van auteurs en uitvoerend kunstenaars is gebonden, zou het recht tot herziening ook door belangenorganisaties van auteurs of uitvoerende kunstenaars moeten kunnen worden ingeroepen.

(G) Verduidelijking van art. 45 d Aw

De bestaande regeling van het filmrecht zou verduidelijkt moeten worden in die zin dat komt vast te staan dat voor elke exploitatievorm een afzonderlijke vergoeding is vereist en dat deze niet in één keer kan worden afgekocht.

(H) Rekenschapsplicht van de exploitant

Om het recht op een vergoeding en een aanspraak uit hoofde van de disproportionaliteitsregel te kunnen verwezenlijken, zou de auteur of de uitvoerende kunstenaar ten minste een keer per jaar van de exploitant rekenschap van de gemaakte bruto omzet c.q. netto winst moeten kunnen krijgen.

(I) Beëindiging van licentie in geval van faillissement

Auteur en uitvoerende kunstenaars zouden over een wettelijk recht op beëindiging van een exclusieve licentie in geval van faillissement of surséance van betaling van de exploitant dienen te beschikken.

(J) Recht op herroeping wegens non-usus

Naar het voorbeeld van de wetgeving in de ons omringende landen zou een rechtenverlening moeten kunnen worden herroepen in geval van *non-usus* door de exploitant. Een wettelijk herroepingsrecht zou naar ons oordeel niet aan een specifieke termijn van niet-gebruik moeten zijn gebonden. Voldoende is wettelijk vast te leggen dat het recht op herroeping ontstaat indien en zodra de exploitant binnen een ‘redelijke’ termijn na de contractsafsluiting c.q. de laatste exploitatie van het werk of de prestatie niet (langer) in voldoende mate exploiteert.

(K) Bilaterale standaardcontracten gaan voor

Teneinde het totstandkomen van bilateraal ondersteunde standaardcontracten zoveel mogelijk te bevorderen en het subsidiaire karakter van een wettelijke regeling te benadrukken, zouden de hiervoor geschetste regels van dwingend auteurscontractenrecht niet moeten gelden voor standaardcontracten of -regelingen die door representatieve organisaties van betrokken partijen in goed overleg tot stand zijn gebracht.

(L) Internationaal privaatrecht

Om te voorkomen dat regels van dwingend auteurscontractenrecht worden ontgaan door buitenlands recht van toepassing te verklaren, ware te overwegen een bijzondere regel van internationaal privaatrecht – naar het voorbeeld van de bijzondere regels van internationaal privaatrecht ter bescherming van consumenten en werknemers – in het leven te roepen.

(M) Verruimde bevoegdheid tot handhaving in rechte door exploitanten

Exploitanten wensen snel en slagvaardig tegen piraterij te kunnen optreden, en daarbij niet afhankelijk te zijn van de medewerking van auteurs en uitvoerend kunstenaars. Wij stellen voor de artikelen 27a en 28 Aw resp. 16 en 17 WNR in die zin aan te passen. Indien de exploitanten a priori van een wettelijke bevoegdheid tot handhaving verzekerd zijn, bestaat van die zijde minder behoefte aan overdracht van rechten, en zal in de praktijk dikwijls met een licentie kunnen worden volstaan.

(N) Ondersteunende en flankerende maatregelen

Naast en ter ondersteuning van de hierboven voorgestelde wettelijke maatregelen geven wij een viertal ‘flankerende maatregelen’ in overweging.

Uit de met de deskundigen uit de branche gevoerde gesprekken is gebleken dat behoefte bestaat aan een instrument van *geschillenbeslechting* dat het tot stand komen van bilateraal ondersteunde standaardregelingen of collectieve afspraken faciliteert, en het wettelijke recht op billijke vergoeding daadwerkelijk inhoud kan geven.

Om het tot stand komen van collectieve regelingen tussen auteurs resp. uitvoerend kunstenaars en exploitanten te bevorderen, ware te overwegen hiervoor een *generieke ontheffing* uit hoofde van de Mededingingswet te verlenen.

*Subsidievoorwaarden* van door de overheid gefinancierde culturele instellingen zouden, in navolging van die van het Stimuleringsfonds, steeds bepalingen dienen te bevatten waardoor exploitanten worden gestimuleerd met auteurs en uitvoerend kunstenaars rechtvaardige contracten af te sluiten. Een belangrijke ‘flankerende’ maatregel om het evenwicht te herstellen is, tenslotte, het geven van goede voorlichting over het auteurscontractenrecht. Door op begrijpelijke en toegankelijke wijze inzicht te verschaffen in het recht en de contractuele praktijk kan de mondigheid, en dus ook de onderhandelingspositie, van auteurs en uitvoerend kunstenaars worden verbeterd. Ook de exploitanten zijn bij goede onafhankelijke voorlichting over het auteurscontractenrecht gebaat.