

Vergaderjaar 2014–2015

**33 308**

## **Wijziging van de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten in verband met de versterking van de positie van de auteur en de uitvoerende kunstenaar bij overeenkomsten betreffende het auteursrecht en het naburig recht (Wet auteurscontractenrecht)**

**E**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 26 juni 2015

Graag hebben de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en ik kennis genomen van het verslag. De vragen van de leden van de fracties van de VVD en het CDA worden hieronder beantwoord.

De leden van de VVD-fractie vroegen een nadere verduidelijking van het begrip «een kort werk van wetenschap». De term «werk» in de auteurswet verwijst naar de geestelijke prestatie en niet naar de verschijningsvorm ervan. De auteur heeft het recht om te beslissen wanneer en in welke verschijningsvorm zijn werk verschijnt. De term «kort werk» is ontleend aan artikel 16, tweede lid, van de Auteurswet en heeft ook geen betrekking op de verschijningsvorm. De aanduiding «kort» voor «werk» houdt in dat het gaat om werken met de lengte van artikelen en niet die van boeken. Korte werken met de lengte van bijdragen aan (congres)bundels kunnen er ook onder vallen, aldus de toelichting bij het amendement. Artikel 25fa van de Auteurswet is van dwingend recht en geeft de auteur onder de omstandigheden beschreven in de bepaling het recht om zijn «korte werk» in open access te plaatsen, ongeacht de verschijningsvorm. Vanzelfsprekend kan het hierbij gaan om de manuscript versie van de auteur waarmee het nuttig effect dat de open access bepaling beoogt te bewerkstelligen is verzekerd. Niet uitgesloten moet worden geacht dat het ook de door de uitgever vormgegeven publicatie van het werk betreft. In de bewuste bepaling ligt daar niets over vast. Het staat de auteur en de uitgever vrij om over de door de uitgever vormgegeven publicatie nadere afspraken met elkaar te maken.

De aan het woord zijnde leden vroegen voorts waarom wordt verwacht dat de zogenaamde bestsellerbepaling minder vaak zal worden toegepast in de softwarebranche dan in de meer traditionele auteursrechtsectoren. Zowel de Duitse, Franse als Belgische wetgeving kennen een disproportionaliteits- of bestsellerbepaling die auteurs onder bepaalde voorwaarden recht geeft op herziening van het contract. Een bestsellerbepaling brengt tot uitdrukking dat degene uit wiens brein de originele prestatie ontsproten is, moet kunnen meedelen in de opbrengst van de exploitatie van het werk indien er, gelet op de wederzijdse prestaties van

de maker en exploitant, een *ernstige* onevenredigheid bestaat tussen de vergoeding die de maker heeft ontvangen en de opbrengst van de exploitatie voor de exploitant. Een exploitant is in de regel een professioneel georganiseerde onderneming waarvoor het sluiten van exploitatie-overeenkomsten dagelijkse praktijk is. De auteur is doorgaans een zwakkere partij in de contractuele relatie met de exploitant die daarom bescherming verdient. Het auteurscontractenrecht in het algemeen en de bestsellerbepaling in het bijzonder vormen een gerechtvaardigde uitzondering op de hoofdregel van de contractsvrijheid.

Het in hoofdstuk 1a geregelde auteurscontractenrecht zal overigens regelmatig buiten toepassing blijven in de softwarebranche. Zo wordt in de softwarebranche vaker dan in de meer traditionele auteursrechtsectoren in dienstverband gewerkt. In dat geval komt het auteursrecht veelal toe aan de werkgever en is het hoofdstuk 1a niet van toepassing. Verder wordt veel software in opdracht gemaakt. Het is – anders dan werk in opdracht in de meer traditionele auteursrechtsectoren – niet, althans minder gebruikelijk dat bij de openbaarmaking de naam van de maker wordt vermeld. Op grond van artikel 8 van de Auteurswet geldt de opdrachtgever dan als maker en is hoofdstuk 1a niet van toepassing. Ten slotte is hoofdstuk 1a, met uitzondering van artikel 25f, ook niet van toepassing op opdrachtovereenkomsten waarbij het hoofddoel niet is gericht op exploitatie maar op eigen gebruik door de opdrachtgever, hierbij kan worden gedacht aan softwareproducten op maat.

Als hoofdstuk 1a opgeld doet, dan kan de maker geen afstand doen van de geboden bescherming uit hoofde van het voorgestelde artikel 25h, eerste lid, van de Auteurswet. De bepalingen zijn dwingendrechtelijk van aard en kunnen niet bij overeenkomst buiten toepassing worden verklaard. Dat is inderdaad een beperking van de contractsvrijheid die is ingegeven door de zwakkere onderhandelingspositie van individuele auteurs en een wezenskenmerk van het wetsvoorstel. Er is voorshands voor gekozen om het auteurscontractenrecht te regelen in een hoofdstuk dat betrekking heeft op alle auteursrechtelijke werken. Er wordt niet voorzien een specifieke uitzondering voor bijvoorbeeld de softwarebranche. Ook in Duitsland gelden de regels van het auteurscontractenrecht (artikelen 31–44 UrhG), met inbegrip van de bestsellerbepaling, in beginsel ook voor software. Dat heeft, voor zover ons bekend, daar niet tot problemen geleid.

Met de aan het woord zijnde leden zijn wij van mening dat de softwarebranche andere karakteristieken vertoont dan de meer traditionele auteursrechtsectoren. Bij de toepassing van de verschillende bepalingen in het algemeen en de bestsellerbepaling in het bijzonder kan daarmee volgens ons bij de toepassing door de rechter in de praktijk genoegzaam rekening worden gehouden. Zo zal er naar de verwachting in de ICT-sector, op basis van de aldaar geldende opvattingen, veel minder snel sprake zijn van een «ernstige onevenredigheid» tussen de «creatieve» prestatie van een individuele programmeur en het commerciële succes van een computerprogramma. Bij het succes van computerprogramma's spelen veeleer de (niet-auteursrechtelijke beschermde) technische functionaliteit en de kwaliteit van de service en het onderhoud een grote rol.

Bij de plenaire behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer is al toegezegd dat het wetsvoorstel (tussentijds) zal worden geëvalueerd. Wij zijn graag bereid om in die evaluatie de gevolgen van de inwerkingtreding van hoofdstuk 1a voor de softwarebranche te betrekken.

Ten slotte stelden de aan het woord zijnde leden nog enkele vragen over de toepasselijkheid van de non-usus-bepaling in de softwarebranche. Hiervoor is al aangegeven dat hoofdstuk 1a naar verwachting regelmatig toepassing zal missen ten aanzien van werken die door de softwarebranche worden gemaakt. Indien hoofdstuk 1a in een bepaald geval wel van toepassing is op software, dan is artikel 25e van de Auteurswet daarop ook van toepassing. Die bepaling is van dwingend recht om makers te beschermen. Daarvan kan mitsdien niet bij overeenkomst worden afgeweken. In een uitzondering voor software is net zo min als in Duitsland voorzien. Tot problemen hoeft dat onzes inziens geen aanleiding te geven omdat goed denkbaar is dat er vaak sprake is van «een zodanig zwaarwichtig belang [...] bij instandhouding van de overeenkomst dat het belang van de maker daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken», als verwoord in de laatste volzin van artikel 25e, eerste lid, van de Auteurswet.

De leden van de CDA-fractie vroegen naar de juridische grondslag voor het terugvorderen van het auteursrecht in het geval het auteursrecht door de wederpartij van de maker is overgedragen aan een derde. De leden van de aan het woord zijn de fractie hebben er terecht op gewezen dat er geen contractuele band bestaat tussen de maker en de exploitant die het auteursrecht niet rechtstreeks van de maker heeft verkregen. Hoofdstuk 1a is alleen van toepassing op overeenkomsten die de verlening van exploitatiebevoegdheid tot hoofddoel hebben. Het niet exploiteren van het auteursrecht vormt dan steeds een tekortkoming in de nakoming. Op grond van het commune overeenkomstenrecht levert deze tekortkoming een grond op voor ontbinding van de overeenkomst. Door de ontbinding van de overeenkomst ontstaat een verplichting tot ongedaanmaking van de reeds verrichte prestaties, waaronder het terugleveren van het auteursrecht door de exploitant. Indien de exploitant het auteursrecht heeft overgedragen aan een derde, kan hij het auteursrecht niet terugleveren aan de maker. De maker staat dan – ondanks dat de exploitant nalaat te doen wat met hem is overeengekomen – met lege handen. De Commissie Auteursrecht heeft om die reden geadviseerd om de non-usus-regeling op de gehele keten van opeenvolgende overdracht van auteursrecht van toepassing te laten zijn. Om aan dit advies gevolg te geven is in artikel 25e, zesde lid, van de Auteurswet een voorziening getroffen. Dit lid bepaalt dat de rechten die uit de ontbinding voortvloeien ook kunnen worden ingeroepen door de maker jegens de derde. De derde-exploitant dient dan mee te werken aan de teruglevering van het auteursrecht aan de maker. De speciale band tussen maker en werk vormt de aanleiding om een van het commune overeenkomstenrecht afwijkende regeling te treffen in het geval het werk door de wederpartij van de maker is overdragen aan een andere exploitant. De Auteurswet bevat meerdere bepalingen waarin de speciale band van de maker met zijn werk tot uitdrukking worden gebracht. Zo komen aan de maker niet voor afstand vatbare morele rechten toe (artikel 25 van de Auteurswet) en is de duur van de auteursrechtelijke bescherming in beginsel afhankelijk van de overlijdensdatum van de maker.

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,  
K.H.D.M. Dijkhoff