

Artikel 25h. Dwingend recht en IPR

- 1. Van het bepaalde in dit hoofdstuk kan door de maker geen afstand worden gedaan.**
- 2. Ongeacht het recht dat de overeenkomst beheerst, zijn de bepalingen van dit hoofdstuk van toepassing indien: a. de overeenkomst bij gebreke van een rechtskeuze zou worden beheerst door Nederlands recht, of; b. de exploitatiehandelingen geheel of in overwegende mate in Nederland plaatsvinden of dienen plaats te vinden.**

Commentaar

Kern van de bepaling In deze bepaling komt het belang tot uitdrukking dat de wetgever hecht aan het auteurscontractenrecht: afstand door de maker van de artikelen 25b tot en met 25h is niet mogelijk terwijl deze in internationaal privaatrechtelijke zin worden gekwalificeerd als “voorrangsregels”.

Dwingend recht (lid 1) Het eerste lid sluit afstand door de maker van de artikelen in dit hoofdstuk, art. 25b tot en met 25h, categorisch uit. Dit is in lijn met de beschermingsgedachte die centraal staat in het auteurscontractenrecht, maar betekent wel dat naar de letter van de wet ook is uitgesloten dat de maker welbewust en expliciet meewerkt aan open access of creative commons licenties te geven, waarbij hij immers afziet van het recht op de billijke vergoeding. De wetgever meent evenwel dat “indien de maker uit eigener beweging ondubbelzinnig te kennen heeft gegeven geen aanspraak te willen maken op een vergoeding, kan het in die omstandigheden billijk zijn dat de vergoeding nihil bedraagt”. Hoe die “billijkheid” in dat geval juridisch geduid moet worden is niet duidelijk; het meest voor de hand ligt de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid, art. 6:2 BW die ook wettelijke regels opzij kan zetten.

Internationaal privaatrecht (lid 2) Met het tweede lid heeft de wetgever tot uitdrukking gebracht dat de regels van het auteurscontractenrecht zouden moeten kwalificeren als wat in de internationaal privaatrechtelijke doctrine wordt aangeduid als “voorrangsregels”, ofwel bepalingen van “bijzonder dwingend recht”. in de zin van art. 10:7 BW en de bepaling waar dit artikel vergaand op is geïnspireerd, art. 9 lid 1 van Vo. 593/2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (“Rome I Verordening”). Het gaat bij dergelijk bijzonder dwingend recht om die bepalingen “...aan de inachtneming waarvan een land zoveel belang hecht voor de handhaving van zijn openbare belangen zoals zijn politieke, sociale of economische organisatie, dat zij moet worden toegepast op elk geval dat onder de werkingssfeer ervan valt, ongeacht welk recht ... overigens van toepassing is op de overeenkomst.” Deze formulering is afkomstig uit HvJ EG 23 november 1999, gevoegde zaken C-369/96 en C-376/96, Jur. 1999, p. I-8453 (*Arblade*) naar welk arrest de regering ook verwijst. Naast voorschriften die ingrijpen in privaatrechtelijke verhoudingen ter wille van zwaarwegende sociaal-economische, culturele of politieke belangen, kunnen deze ook regels omvatten die meer privaatrechtelijk van aard zijn maar niettemin beogen structureel zwakkere partijen te beschermen, voor zover deze regels tevens een gemeenschapsbeschermend karakter hebben (misbruik van de zwakkere bedreigt de rechtsgemeenschap als geheel), vgl. Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, art. 10:7, aant. 4 (Vonken). Deze toevoeging is van belang, omdat de bescherming van ‘structureel zwakkere partijen’ op zichzelf nog geen belang is dat een beschermingsbepaling tot een voorrangsregel maakt; een voorrangsregel mag niet dan in uitzonderlijke gevallen de rechtskeuzevrijheid, welke het hart vormt van het internationaal overeenkomstenrecht en het objectief toepasselijk recht, frustreren, aldus Asser-Vonken 10-III, nr. 933 en 935 alwaar ook wordt verwezen

naar HvJ EU 7 oktober 2013, nr. C-184/12 (*Unamar*): omdat de rechtskeuze de hoeksteen van Rome I vormt moet de regeling van de voorrangregels strikt worden uitgelegd. De Boer (Prof. Dr. Th. M. de Boer, *Auteurscontracten en Internationaal Privaatrecht*, AMI 2011/1, p. 3 - 9) heeft in reactie op het Voorontwerp gesteld dat hoogst aanvechtbaar is of daarvan in geval van het auteurscontractenrecht sprake is en hoe dan ook is dit een kwestie waarin het Hof van Justitie het laatste woord heeft, zoals ook de regering heeft onderkend. Dit geldt overigens waarschijnlijk ook voor art. 10:7 BW; weliswaar is deze bepaling van Nederlands recht maar nu deze vergaand is gebaseerd op een bepaling van Unierecht Van de problematiek van de voorrangregels ofwel bijzonder dwingend recht is het “gewoon” dwingend recht te onderscheiden. Daarover gaat art. 3 lid 3 Rome I Verordening, waaruit volgt dat wanneer alle aanknopingspunten zich in een ander land bevinden dan het land waarvan het recht is gekozen, de rechtskeuze de toepassing van dwingende recht van dat andere land onverlet laat. Maker en exploitant kunnen in een naar objectief recht door Nederlands recht beheerste overeenkomst dus niet met een rechtskeuze de dwingendrechtelijke regels van het auteurscontractenrecht opzij zetten (uiteraard kunnen zij wel de niet-dwingende regels van Nederlands recht met een rechtskeuze buiten toepassing stellen).

Duits recht: Een met het tweede lid van art. 25h vergelijkbare regeling van de internationaal privaatrechtelijke aspecten is te vinden in § 32b UrhG dat als volgt luidt:

Die §§ 32 und 32a finden zwingend Anwendung,

1. wenn auf den Nutzungsvertrag mangels einer Rechtswahl deutsches Recht anzuwenden wäre oder
2. soweit Gegenstand des Vertrages maßgebliche Nutzungshandlungen im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes sind.

In deze bepaling laten zich de in art. 25h lid 2 onder a en b genoemde situaties herkennen, zij het dit blijkens de aanhef alleen geldt voor het bepaalde in § 32 en 32a UrhG en dus niet voor de vergoeding van onbekende exploitatievormen van § 32c UrhG of overige bepalingen van Duits auteurs(contracten)recht. Ten aanzien daarvan geldt dat deze in ieder geval niet als voorrangregel in de zin van art. 9 lid 1 Rome I gelden, waar dat vanuit Duits gezichtspunt voor de wél genoemde bepalingen zonder meer het geval is (vgl. Fromm/Nordemann, *Urheberrecht*, 11 Auflage, Stuttgart 2014, commentaar op § 32b, par. 2, 19 e.v.)