

Het openbaarmakingsauteursrecht: een (hernieuwde) oproep tot een restrictieve uitleg van art. 8 Aw

Citeersuggestie: P.G.F.A. Geerts¹ & G.A.C. van den Hout², 'Het openbaarmakingsauteursrecht: een (hernieuwde) oproep tot een restrictieve uitleg van art. 8 Aw', IEF 15438; eerder in: IER 2015/38, p. 254-258.

1. Het toeval wil dat onlangs vier uitspraken zijn gewezen waarin art. 8 Aw centraal staat.³ Het valt op dat in al die uitspraken een ruime interpretatie aan art. 8 Aw wordt gegeven. In de kern wordt in alle uitspraken beslist dat de rechtspersoon op grond van art. 8 Aw als maker moet worden aangemerkt, omdat bij de eerste openbaarmaking van de afzonderlijke werken in kwestie de naam van 'enig natuurlijk persoon als maker' niet is vermeld.

2. Die ruime interpretatie van art. 8 Aw is opvallend, omdat dit artikel de laatste tijd in de literatuur (weer) onder vuur ligt.⁴ Uit de jurisprudentie blijkt dat rechters zich van deze kritiek (nog) weinig aan lijken te trekken. Ten onrechte onzes inziens.

3. De in art. 8 Aw neergelegde regeling komt erop neer dat, behalve als een natuurlijk persoon als maker staat vermeld, een openbare instelling, vereniging, stichting of vennootschap als de maker van een als van haar afkomstig openbaargemaakt werk wordt aangemerkt, tenzij er bewezen wordt dat de openbaarmaking onder de gegeven omstandigheden onrechtmatig was. Hoewel het artikel verstrekkende gevolgen heeft, is volgens Spoor/Verkade/Visser de ratio van deze bepaling 'niet aanstonds duidelijk'.⁵ Zoals Heslenfeld en Mastenbroek terecht opmerken roept het woord 'aanstonds' de verwachting op dat bij nadere bestudering de ratio wel duidelijk wordt. Dat is echter niet het geval.⁶ De Commissie Auteursrecht vindt de regeling van art. 8 Aw zelfs onbegrijpelijk.⁷ Voor een wetsbepaling met zulke ingrijpende gevolgen biedt dat een buitengewoon

wankele basis. Met Senftleben zijn wij dan ook van mening dat in het geval van een wetsbepaling die de fysieke maker het exclusieve recht op zijn schepping ontnemt die duidelijkheid en begrijpelijkheid noodzakelijk is:

"In andere landen leidt de openbaarmaking van een werk zonder vermelding van de naam van de fysieke maker tot inbreuk op het persoonlijkheidsrechtelijke droit de paternité. In Nederland wordt een dergelijke handeling door art. 8 Aw met fictief makerschap beloond."⁸

4. Met de critici zijn wij dan ook van mening dat art. 8 Aw afgeschaft kan worden. Zoals Heslenfeld en Mastenbroek terecht hebben opgemerkt heeft de rechtspersoon die bepaling niet nodig. Hij kan contractueel met de feitelijke maker de auteursrechten regelen en voor het geval hij dat vergeet, kan aan de belangen van de rechtspersoon tegemoetgekomen worden door het aannemen van een impliciete gebruikslicentie (zie hierna nr. 17 e.v.).

5. Zo ver is het echter nog niet en dat betekent wat ons betreft dat art. 8 Aw in de tussentijd restrictief moet worden uitgelegd. Daar is alle aanleiding voor en het is ook goed mogelijk. De oplossing ligt besloten in de woorden "tenzij bewezen wordt, dat de openbaarmaking onder de gegeven omstandigheden onrechtmatig was". Volgens Spoor/Verkade/Visser is voor de rechtmatige openbaarmaking vereist dat de werkelijke auteur kennis had van de voorgenomen

1 Prof. mr. P.G.F.A. Geerts is bijzonder hoogleraar intellectueel eigendomsrecht Rijksuniversiteit Groningen, of counsel bij bureau Brandeis en redacteur van dit tijdschrift.

2 Mr. G.A.C. van den Hout is onlangs afgestudeerd aan de Rijksuniversiteit Groningen.

3 Rb. Midden-Nederland (vzr.) 22 april 2015, IEF 14921 (DMGE/West Music); Rb. Gelderland (vzr.) 28 april 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4405, IEF 15084 (Service2Fruit); Hof 's-Hertogenbosch 19 mei 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1798, IEF 14951; IER 2015/41 (ASC Aluminium Scaffolding Company) en Rb. Rotterdam 22 mei 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3918, IEF 14997 (Presentanza/Pay for People).

4 M.R.F. Senftleben, Spelen met vuur. Over de nodeloze uitbreiding van fictief makerschap in het Vuurkorven-arrest van de Hoge Raad en de onvermijdelijke afschaffing van het opdrachtgeversauteursrecht in de toekomst, AMI 2014/2, p. 41-46 en Commissie Auteursrecht Supplement betreffende de filmregeling en het fictief makerschap behorende bij het Advies aan de Minister van Justitie over het voorontwerp van wet inzake het auteurscontractenrecht van 14 oktober 2010, 16 februari 2011. Al eerder: L. Heslenfeld en C. Mastenbroek, Artikel 8 Auteurswet: Van ondergeschoven kindje tot zorgenkindje, IER 2004/42; A. Siegelaar, Pleidooi voor afschaffing opdrachtgeversauteurs- en opdrachtgeversmodellenrecht, IEF 9497 en Reactie van de studiec commissie van de Vereniging voor Auteursrecht op het Voorontwerp Auteurscontractenrecht – als op 1 juni 2010 door de Ministeries van Justitie, OCW en EZ in een consultatiedocument aan belanghebbenden voorgelegd, p. 41-42.

5 J.H. Spoor, D.W.F. Verkade en D.J.G. Visser, Auteursrecht, Deventer 2005, Kluwer, p. 48.

6 L. Heslenfeld en C. Mastenbroek, Artikel 8 Auteurswet: Van ondergeschoven kindje tot zorgenkindje, IER 2004/42, p. 194, voetnoot 8.

7 Commissie Auteursrecht Supplement betreffende de filmregeling en het fictief makerschap behorende bij het Advies aan de Minister van Justitie over het voorontwerp van wet inzake het auteurscontractenrecht van 14 oktober 2010, 16 februari 2011, p. 12.

8 M.R.F. Senftleben, Spelen met vuur. Over de nodeloze uitbreiding van fictief makerschap in het Vuurkorven-arrest van de Hoge Raad en de onvermijdelijke afschaffing van het opdrachtgeversauteursrecht in de toekomst, AMI 2014/2, p. 41.

openbaarmaking, daartegen geen bezwaar had en geen naamsvermelding verlangde.⁹

6. Wij vinden deze voorwaarden niet ver genoeg gaan. Zo zal de fotograaf in het ASC Aluminium Scaffolding Company-arrest (gepubliceerd in dit nummer; zie IER 2015/41) hoogstwaarschijnlijk kennis hebben gehad van de voorgenomen openbaarmaking, daartegen geen bezwaar gehad hebben en ook geen naamsvermelding verlangd hebben.¹⁰ Maar wat hij hoogstwaarschijnlijk niet geweten heeft, is dat hij daardoor zijn auteurschap zou 'verspelen'.¹¹ Dat is in onze ogen essentieel en wij vinden dan ook dat de werkelijke maker tegen dat vergaande gevolg waarvan hij meestal niet op de hoogte zal zijn, (beter) beschermd moet worden:¹²

"Artikel 8 Aw is een vreemde eend in de bijt en blijkt in de praktijk vaak te werken als een boobytrap voor de maker: er zijn geen afspraken gemaakt en de opdrachtgever die kennis heeft van art. 8 Aw claimt plotseling achteraf dat de auteursrechten niet bij de maker maar bij hem berusten."¹³

7. Ook Senftleben is van mening dat de door Spoor/Verkade/Visser genoemde voorwaarden niet ver genoeg gaan:

"Ondanks dergelijke voorwaarden rijst echter de vraag of de fysieke maker zich ook ervan bewust was dat instemming met de openbaarmaking het verlies van het auteursrecht tot gevolg zou hebben. Anders dan bij overdracht is ter bescherming van de maker geen akte vereist en zou een akte ook niet goed passen bij een regeling inzake de originaire rechtsverkrijging (en dus juist niet een latere rechtsverkrijging via exploitatieovereenkomst). Aangezien fictief makerschap nu echter nog verder strekt dan een overdracht van het auteursrecht, blijft de regeling zelfs onevenwichtig wanneer de door Spoor/Verkade/Visser gesuggereerde aanvullende voorwaarden worden gesteld."¹⁴

8. Het zal de lezer dan ook niet verbazen dat wij ons veel meer aangesproken voelen door de benadering van De Beaufort en Gerbrandy.¹⁵ Zij laten zien hoe ongelukkig

de woorden "tenzij bewezen wordt, dat de openbaarmaking onder de gegeven omstandigheden onrechtmatig was", gekozen zijn. In het oorspronkelijk ontwerp stond in plaats van die woorden "tenzij anders is overeengekomen". Het Kamerlid Van Doorn heeft er terecht op gewezen dat dan de rechtspersoon steeds een onaantastbaar auteurschap zou hebben wanneer er in het geheel niets is overeengekomen: een rechtspersoon krijgt een door een ander opgesteld werk ter inzage en geeft het, zonder enig overleg, op eigen naam uit.¹⁶

9. Het is om die reden dat Van Doorn een amendement heeft ingediend om de woorden "tenzij anders is overeengekomen" te vervangen door "tenzij de maker bewijze, dat hij niet zijne toestemming gaf om het werk op die wijze openbaar te maken en dat hij ook niet door uitdrukkelijke overeenkomst of door de aard zijner betrekking gebonden was die toestemming te geven". Dat amendement is later ingetrokken omdat de regering de woorden "tenzij anders is overeengekomen" heeft vervangen door de huidige woorden "tenzij bewezen wordt, dat de openbaarmaking onder de gegeven omstandigheden onrechtmatig was".¹⁷ De huidige tekst van art. 8 Aw laat dus:

"de vraag, wanneer de bedoelde openbaarmaking al dan niet "onrechtmatig" is, onbeantwoord. Het amendement-Van Doorn gaf hierop wèl een antwoord, en hoewel dit nu niet in de wet staat, zal men de vraag toch in den door dit amendement aangegeven zin hebben te beantwoorden. De openbaarmaking, waarvan artikel 8 spreekt, zal men dus voor rechtmatig moeten houden, indien de werkelijke auteur heeft getoond van zijn auteurschap afstand te willen doen ten gunste van den rechtspersoon, hetzij door eene bijzondere verklaring of overeenkomst, hetzij (overeenkomstig artikel 7) door eene betrekking te aanvaarden, die dezen afstand, bij gebreke van beding van het tegendeel, meebracht."¹⁸

10. Gezien de rommelige wetsgeschiedenis en het feit dat de wetgever niet uitdrukkelijk blijkt gegeven iets anders voor ogen te hebben gestaan, vinden wij dit

9 J.H. Spoor, D.W.F. Verkade en D.J.G. Visser, *Auteursrecht*, Deventer 2005, Kluwer, p. 50.

10 Hof 's-Hertogenbosch 19 mei 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1798, IEF 14951; IER 2015/41 (ASC Aluminium Scaffolding Company).

11 Wij schrijven met nadruk auteurschap omdat de fysieke maker bij toepasselijkheid van art. 8 Aw niet alleen zijn auteursrecht 'verspeelt', maar (volgens het meerderheidsstandpunt in de literatuur) ook zijn makerschap/persoonlijkheidsrechten. Zie over deze kwestie J.H. Spoor, D.W.F. Verkade en D.J.G. Visser, *Auteursrecht*, Deventer 2005, Kluwer, p. 361.

12 Anders M. Onclin, *Artikel 8 Auteurswet moet blijven*, IER 2004/71.

13 Reactie van de studietoelichting van de Vereniging voor Auteursrecht op het Voorontwerp Auteurscontractenrecht – als op 1 juni 2010 door de Ministeries van Justitie, OCW en EZ in een consultatiedocument aan belanghebbenden voorgelegd, p. 42.

14 M.R.F. Senftleben, *Spelen met vuur. Over de nodeloze uitbreiding van fictief makerschap in het Vuurkorven-arrest van de Hoge Raad en de onvermijdelijke afschaffing van het opdrachtgeversauteursrecht in de toekomst*, AMI 2014/2, p. 42.

15 H.L. de Beaufort, *Auteursrecht*, Zwolle 1932, Tjeenk Willink, p. 56-57 en S. Gerbrandy, *Kort commentaar op de Auteurswet 1912*, Arnhem 1988, Gouda Quint, p. 56.

16 *Handelingen II 1911/1912*, p. 3063 (107de Vergadering 4 juli 1912).

17 *Handelingen II 1911/1912*, Bijlagen (227. 10.). Voorgestelde amendementen ingezonden op 18 juni 1912.

18 H.L. de Beaufort, *Auteursrecht*, Zwolle 1932, Tjeenk Willink, p. 56-57.

een plausibele en redelijke uitleg van de woorden “tenzij bewezen wordt, dat de openbaarmaking onder de gegeven omstandigheden onrechtmatig was”. Met De Beaufort en Gerbrandy menen wij dan ook dat van ‘rechtmatig’ sprake is indien de werkelijke auteur heeft getoond van zijn auteurschap afstand te willen doen ten gunste van de rechtspersoon. Dat is dus een verdergaande voorwaarde dan de door Spoor/Verkade/Visser gestelde voorwaarden (zie nr. 5). Anders dan laatstgenoemde schrijvers vinden wij het ‘afstandsvereiste’ van De Beaufort en Gerbrandy niet te strikt. In onze ogen doet het ‘afstandsvereiste’ meer recht aan de positie van de fysieke maker en is het daarom rechtvaardiger.

11. Het hier besproken ‘afstandsvereiste’ doet denken aan de merkenrechtelijke kwestie die speelde in HvJ EG 20 november 2001, NJ 2002/183 (Davidoff I). In die zaak speelde de vraag of het merkrecht ook uitgeput kan raken door het aannemen van een stilzwijgende toestemming van de rechthebbende. Het HvJ EG acht dat weliswaar mogelijk maar (r.o. 45):

“gezien het belangrijke gevolg dat zij meebrengt, namelijk de uitdoving van het uitsluitende recht van de houder van het merk dat in de hoofdgedingen aan de orde is, welk recht hem toestaat het eerste in de handel brengen in de EER te controleren, moet [de toestemming] worden uitgedrukt op een manier waaruit met zekerheid de wil blijkt afstand te doen van dat recht.”

12. Gezien het verstrekende gevolg van art. 8 Aw dient ook ten aanzien van dat artikel vastgesteld te kunnen worden dat de fysieke maker met zekerheid afstand heeft willen doen van zijn auteurschap. Steun voor dit ‘afstandsvereiste’ kan ook nog dichter bij huis gevonden worden. Zo heeft het HvJ EU in zijn Luksan/Van der Let-arrest beslist dat het Unierecht¹⁹ zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling waarbij de exploitatierechten van de hoofdregisseur van rechtswege en uitsluitend aan de producent van het betrokken filmwerk worden toegekend (r.o. 72).²⁰ Wel is volgens het HvJ EU toegelaten dat een nationale wettelijke bepaling voorziet in een vermoeden van overdracht, mits de mogelijkheid bestaat voor de hoofdregisseur om bij wege van overeenkomst iets anders overeen te komen (r.o. 87). Hoewel het inderdaad te ver lijkt te voeren om aan te nemen dat art. 8 Aw (en art. 7 Aw) na het Luksan/Van der Let-arrest

zonder meer niet meer door de beugel kan (kunnen),²¹ gaat van dat arrest echter wel een heel belangrijk signaal uit: lidstaten, wees terughoudend met het ontnemen van het auteurschap/auteursrecht van de feitelijke maker. Dit pleit sterk voor een restrictieve uitleg van art. 8 Aw.

13. Zeer te spreken zijn wij dan ook over Hof Arnhem-Leeuwarden 23 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5404, IEF 12962 (Leushuis/Artworxs). Weliswaar oordeelt het hof in die zaak dat art. 8 Aw niet van toepassing is vanwege het feit dat de werken niet als afkomstig van de rechtspersoon zijn openbaar gemaakt, maar het overweegt ook het volgende:

“Tegen een ruimere uitleg van het vereiste dat het werk als afkomstig van de rechtspersoon is openbaar gemaakt, spreekt naar het voorlopige oordeel van het hof voorts dat artikel 8 Aw een uitzondering vormt op de hoofdregel dat de (feitelijke) maker auteursrechthebbende is. Het hof wijst in dit verband nog op recente jurisprudentie van het Europese Hof (HvJEU 9 februari 2012, C-277/10, Luksan/Van der Let), in welk licht een ruime uitleg van artikel 8 Aw ten nadele van de feitelijke maker en ten gunste van de rechtspersoon te minder voor de hand ligt.”

14. Voor een restrictieve uitleg van art. 8 Aw pleit voorts het op 1 juli 2015 in werking getreden auteurscontractenrecht. Met de invoering van de Wet auteurscontractenrecht heeft de wetgever de positie van de fysieke maker willen beschermen en versterken. Een mooi voorbeeld daarvan is de invoering van het schriftelijkheidsvereiste voor exclusieve licenties. De gedachte hierachter is – zo lezen wij in de MvT – de maker te beschermen tegen een al te gemakkelijk en ondoordacht prijsgeven van zijn rechten. Een ruime toepassing van art. 8 Aw is volledig in strijd met die beschermingsgedachte. Sterker nog, bij een ruime toepassing van art. 8 Aw wordt een opdrachtgever juist beloond om geen afspraken te maken met de fysieke maker:

“In dat geval kan hij zich nl. op art. 8 Aw beroepen en beschikt hij alsnog over de volledige én overdraagbare auteursrechten, zonder akte. Het enige wat een opdrachtgever hoeft te doen, is dus te weigeren iets te tekenen, maar de maker wel de opdracht uit te laten voeren en vervolgens het werk als afkomstig van zijn onderneming openbaar te maken.”²²

19 Onder meer de Auteursrechtlijn uit 2001 die (fysieke) auteurs een hoog niveau van bescherming wil bieden en art. 17 lid 1 Handvest van de Grondrechten dat bepaalt dat niemand zijn (intellectueel) eigendom zal worden ontnomen.

20 HvJ EU 9 februari 2012, NJ 2013/196, m.nt. P.B. Hugenholtz; IER 2012/51, m.nt. J.M.B. Seignette. Het arrest is tevens becommentarieerd door J.J.C. Kabel, De betekenis van het arrest

Luksan/Van der Let voor het Nederlandse auteursrecht: commentaar bij Hof van Justitie EU 9 februari 2012, C-277/10, AMI 2012/5, p. 195-201.

21 J.M.B. Seignette in haar IER-noot (IER 2012/51, p. 431) onder het Luksan/Van der Let-arrest.

22 Reactie van de studiegcommissie van de Vereniging voor Auteursrecht op het Voorontwerp Auteurscontractenrecht – als op 1

15. De, vaak economisch zwakkere, fysieke maker is dan in een vloek en een zucht zijn auteurschap kwijt. Dat is ongerijmd. Door de (mede door ons voorgestane) restrictieve uitleg van art. 8 Aw worden de scherpste kantjes van dit probleem afgehaald. Immers, de openbaarmaking door de opdrachtgever/rechtspersoon is alleen dan rechtmatig indien de werkelijke auteur heeft getoond van zijn auteurschap afstand te willen doen ten gunste van de opdrachtgever/rechtspersoon.

16. En wie moet dan wat bewijzen? Wij denken dat conform de tekst van art. 8 Aw de werkelijke maker moet stellen dat de openbaarmaking zonder de vermelding van zijn naam onrechtmatig is. Dat komt er dan in de kern op neer dat de werkelijke maker moet stellen dat hij geen afstand van zijn auteurschap heeft willen doen.²³ De rechtspersoon zal die stelling dan gemotiveerd dienen te betwisten. Indien die afstand van auteurschap uit de tussen partijen gesloten overeenkomst duidelijk blijkt, dan zal de rechtspersoon dit vrij eenvoudig kunnen aantonen. Is dat echter niet het geval, dan kan het voor de rechtspersoon heel lastig worden om de stelling van de werkelijke maker voldoende en gemotiveerd te betwisten. Dat betekent dat in de gevallen waarin de rechtspersoon niet kan aantonen dat de werkelijke maker schriftelijk dan wel mondeling afstand heeft willen doen van zijn auteurschap, hij niet als maker in de zin van art. 8 Aw kan worden aangemerkt.²⁴

17. Is dat erg? Wij menen van niet. Zoals hierboven in nr. 4 al is opgemerkt heeft de rechtspersoon art. 8 Aw helemaal niet nodig. Hij kan contractueel met de feitelijke maker de auteursrechten regelen en zo nodig laten overdragen. In het geval partijen vergeten iets te regelen, kan aan de belangen van de rechtspersoon tegemoetgekomen worden door het aannemen van een stilzwijgende gebruikslicentie. Dat geeft de rechtspersoon in ieder geval het recht om het werk te (blijven) gebruiken en ex art. 28 lid 6 Aw het recht om de uit de leden 1-5 van dat artikel voortvloeiende bevoegdheden uit te oefenen.

juni 2010 door de Ministeries van Justitie, OCW en EZ in een consultatiedocument aan belanghebbenden voorgelegd, p. 42. Zie ook (lid van de hiervoor genoemde studiegcommissie) A. Siegelaar, Pleidooi voor afschaffing opdrachtgeversauteurs- en opdrachtgeversmodellenrecht, IEF 9497.

23 Het is in onze ogen dus niet juist om van de werkelijke maker te eisen dat hij bewijst dat hij het auteursrecht op het werk tijdig heeft voorbehouden. Dat zet de wereld op zijn kop. Zie in die zin onder meer: Hof 's-Hertogenbosch 16 december 2003, ECLI:NL:GHSHE:2003:AO1618 (Zeno/Agio); Rb. Midden-Nederland (vzr.) 22 april 2015, IEF 14921 (DMGE/West Music); Rb. Midden-Nederland 22 april 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:2716, IEF 14968 (Flore); Hof 's-Hertogenbosch 19 mei 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1798, IEF 14951; IER 2015/41 (ASC Aluminium

18. Dat neemt natuurlijk niet weg dat de juridische positie van de rechtspersoon die ex art. 8 Aw niet als maker kan worden aangemerkt, minder sterk is dan de positie van de rechtspersoon die als zodanig wel als maker kan worden aangemerkt. Zo heeft – om maar eens twee voorbeelden te noemen – de rechtspersoon die ‘enkel’ een stilzwijgende gebruikslicentie heeft, niet de bevoegdheid om in eigen naam een verbodsactie in te stellen en evenmin de mogelijkheid om zelfstandig zijn schade te vorderen (zie art. 27a Aw). Maar die minder sterke rechtspositie van de rechtspersoon kan wat ons betreft nooit opwegen tegen de principiële bescherming van de werkelijke maker tegen een onrechtvaardige ontneming van zijn auteurschap. Te minder, omdat wij denken dat door de uitleg van de tussen de fysieke maker en de rechtspersoon gesloten overeenkomst (van opdracht) en verdere verbintenisrechtelijke correctieven een billijk geacht resultaat verkregen kan worden.²⁵ Door toepassing van bijvoorbeeld de redelijkheid en billijkheid uit art. 6:2 BW en art. 6:248 BW moet toch voor de meeste problemen die voor de ‘benarde rechtspersoon’ zouden kunnen ontstaan een fatsoenlijke oplossing gevonden kunnen worden.²⁶

19. Zo moet het bijvoorbeeld mogelijk zijn om op basis van die verbintenisrechtelijke correctieven enigszins in de buurt te komen van hetgeen art. 22 lid 3 GMVo en art. 32 lid 3 GModV bepalen: de houder van een exclusieve licentie kan een inbreukvordering instellen indien de merk- of modelhouder niet, na daartoe te zijn aangespoord, binnen een redelijke termijn zelf een vordering wegens inbreuk instelt. Hoewel het toekennen van een zelfstandige actiebevoegdheid aan onze rechtspersoon die slechts een (stilzwijgende) niet-exclusieve gebruikslicentie heeft een brug te ver lijkt te zijn, zal de rechtspersoon die de werkelijke maker vergeefs heeft aangespoord om binnen een redelijke termijn actie te ondernemen, op zijn minst de schade die hij door de weigerachtige houding van de werkelijke maker heeft geleden op hem kunnen verhalen.

20. Op basis van de uitleg van de overeenkomst en verdere verbintenisrechtelijke correctieven zou volgens

Scaffolding Company) en Rb. Rotterdam 22 mei 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3918, IEF 14997 (Presentanza/Pay for People).
24 Wij menen dat het ingevolge art. 8 Aw ook mogelijk is dat de werkelijke maker mondeling afstand van zijn auteurschap kan doen. De Beaufort (a.w., p. 57) spreekt van “eene bijzondere verklaring of overeenkomst”. Onder “eene bijzondere verklaring” zou bijvoorbeeld kunnen vallen de eenzijdige mondelinge verklaring van de fysieke maker dat hij afstand doet van zijn auteurschap en onder “overeenkomst” zou de mondelinge overeenkomst kunnen vallen.
25 Zie D.W.F. Verkade in zijn NJ-annotatie onder HR 20 maart 1992, NJ 1992/563 (LaserVloerplan).
26 Niet vergeten moet worden dat bij niet-toepasselijkheid van art. 8 Aw de fysieke maker niet alleen auteursrechtelijke is, maar ook maker. Aan hem komen dan ook de persoonlijkheidsrechten toe. Ook dat hoeft volgens ons niet tot onoverkomelijke problemen te leiden.

ons ook een billijk resultaat verkregen moeten kunnen worden ten aanzien van allerlei gedoe omtrent exorbitante extra betalingen bij het bestellen van bijvoorbeeld een nieuwe voorraad briefpapier met daarop het door de fysieke maker ontworpen (bedrijfs)logo. De fysieke maker heeft recht op een billijke vergoeding, maar niet het recht op een exorbitante vergoeding.

21. Wij realiseren ons dat door een restrictieve uitleg van art. 8 Aw de rechtspersoon mogelijk in tal van andere 'benarde situaties' terecht kan komen. Wij kunnen zelfs niet uitsluiten dat wij (veel) te optimistisch zijn over de corrigerende werking van de redelijkheid en billijkheid. Maar zelfs als dat laatste het geval mocht blijken te zijn, dan weegt dat (nog) niet op tegen de principiële bescherming die het recht aan de werkelijke maker dient toe te kennen tegen een al te lichtvaardige ontneming van zijn auteurschap. Daar komt bovendien nog bij dat de rechtspersoon het geheel in eigen hand heeft om zijn zaken contractueel goed te regelen. Dat goed-voor-jezelf-regelen-risico dient wat ons betreft bij de (vaak economisch en juridisch sterkere) rechtspersoon te liggen en niet bij de (vaak economisch en juridisch zwakkere) fysieke maker.

22. En wat ook niet vergeten moet worden is dat bij niet-toepasselijkheid van art. 8 Aw, het verbintennisrecht in veel gevallen tot hetzelfde resultaat zal leiden. Dat komt heel mooi tot uitdrukking in Hof Amsterdam 4 juni 1980, BIE 1981/55 (Vormgeving voor advertentie). In die zaak had een reclamebureau voor de Nijmeegse universiteit personeelsadvertenties ontworpen. Na verloop van tijd heeft de universiteit de samenwerking met het reclamebureau opgezegd. Daarop heeft het reclamebureau gevorderd dat de universiteit het gebruik van de advertenties staakt. Het hof wijst die vordering af omdat het van oordeel is dat ingevolge art. 8 Aw de universiteit als maker moet worden aangeduid, omdat bij de eerste openbaarmaking van het werk geen naam van enig natuurlijk persoon is vermeld. Dat is misschien niet helemaal zoals wij het graag zouden willen zien, maar daar gaat het ons nu even niet om. Interessant is wat het hof vervolgens nog in een overweging ten overvloede opmerkt:

"Ten overvloede merkt het Hof op dat zijn oordeel niet anders zou luiden indien artikel 8 van de Auteurswet toepassing zou missen (bijvoorbeeld omdat niet van een stichting doch van een natuurlijk persoon sprake zou

zijn). Alsdan zou naar het voorlopig oordeel van het Hof moeten worden aangenomen dat de overeenkomst tussen de Katholieke Universiteit en appellante een stilzwijgende toestemming tot openbaarmaking behelst, hetgeen voortgezet gebruik van de vorm van haar 'visitekaartje' door de Universiteit zou rechtvaardigen."

23. Ook zonder toepasselijkheid van art. 8 Aw zou de universiteit gebruik hebben mogen blijven maken van de door het reclamebureau ontworpen advertenties. Er zijn dus meerdere wegen die naar Rome leiden. Maar dat neemt niet weg dat bij niet-toepasselijkheid van art. 8 Aw de fysieke maker zijn auteurschap behoudt. Dat is en blijft het principiële verschil en daar gaat het ons uiteindelijk om. Zo lang de werkelijke maker niet bewust afstand van zijn auteurschap heeft gedaan, dient hij over zijn auteursrecht en persoonlijkheidsrechten te kunnen blijven beschikken. Dat hij bij niet-toepasselijkheid van art. 8 Aw mogelijk aan (stilzwijgende) contractuele afspraken is gebonden, brengt daarin geen verandering. Waar het om gaat is dat de fysieke maker zijn auteurschap behoudt. Dat fundamentele (mensen)recht mag hem niet worden ontnomen door het enkele feit dat zijn naam niet wordt genoemd bij de eerste openbaarmaking van zijn werk door de rechtspersoon. Dat is ongerijmd en vandaar een hernieuwde oproep tot het restrictief uitleggen van art. 8 Aw.

24. Twee slotopmerkingen. Wij zijn voorstanders van een restrictieve uitleg van art. 8 Aw: alleen wanneer de fysieke maker bewust afstand heeft gedaan van zijn auteurschap kan de rechtspersoon als maker in de zin van dat artikel worden aangemerkt. Dat neemt niet weg dat vanwege de economische machtsverhoudingen in de praktijk, het zo kan zijn dat (economisch sterke) opdrachtgevers (die hun zaken juridisch goed geregeld hebben) zullen bedingen dat de fysieke maker van zijn auteurschap afstand doet, dan wel zijn auteursrecht overdraagt.²⁷ Dat zijn de wetten van de markt en daar is op zichzelf niets mis mee. De fysieke maker hoeft daar niet mee in te stemmen. Hij kan kiezen en als hij instemt kan hij onderhandelen over de hoogte van de vergoeding. Is sprake van een exploitatieovereenkomst in de zin van art. 25b Aw dan heeft hij sinds 1 juli 2015 zelfs recht op een billijke vergoeding (zie art. 25c Aw).²⁸

25. De tweede slotopmerking is deze. Uiteindelijk menen wij dat art. 8 Aw afgeschaft moet worden. Dat geldt wat ons betreft ook voor art. 3.8 lid 2 BVIE en art. 3.29 BVIE.²⁹ Aan de auteursrechtelijke gevolgen van die

27 De persoonlijkheidsrechten zijn niet overdraagbaar, maar de maker kan ex art. 25 lid 3 Aw wel afstand doen van zijn persoonlijkheidsrechten. Zie over deze kwestie J.H. Spoor, D.W.F. Verkade en D.J.G. Visser, Auteursrecht, Deventer 2005, Kluwer, p. 355-360.

28 Zie over de billijke vergoeding onder andere D.J.G. Visser, Pippi Langkous en het nieuwe auteurscontractenrecht, NJB 2015/915; P.B.

Hugenholtz, Dirk en Pippi, NJB 2015/1143 en D.J.G. Visser, Naschrift, NJB 2015/1144.

29 Zie over die kwestie onlangs nog onze Vizier: De Intellectual Property Act 2014: de opmaat voor afschaffing van het opdrachtgeversmodellenrecht?, IER 2015/1 en de daar genoemde overige literatuur.

BVIE-regeling hebben wij in deze bijdrage geen aandacht besteed. Die regeling dient uiteraard wel goed in de gaten gehouden te worden: het auteursrecht van werken die voor modelrechtelijke bescherming in aanmerking komen en dus voldoen aan de vereisten van nieuwheid en eigen karakter (denk bijvoorbeeld aan logo's), komt krachtens genoemde BVIE-regeling toe aan de opdrachtgever en niet aan de werkelijke ontwerper/maker. Zelfs een restrictieve uitleg van art. 8 Aw kan dat onwenselijke resultaat niet voorkomen. Dat kan alleen door het afschaffen van de BVIE-regeling. Wanneer de wetgever daartoe zou overgaan, kan hij meteen art. 8 Aw meenemen.