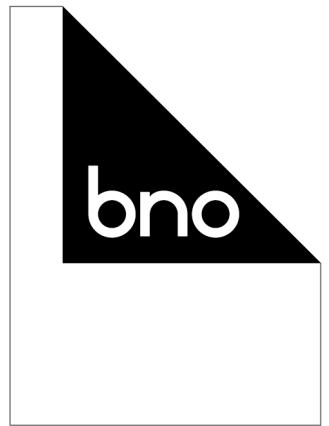


Datum

30.09.2010



Ministerie van Justitie

T.a.v. de Minister

Zijne excellentie dr. E.M.H. Hirsch Ballin

Postbus 20301

2500 EH Den Haag

Onderwerp

Consultatie voorontwerp Auteurscontractenrecht

**Beroepsorganisatie
Nederlandse Ontwerpers**

Association of
Dutch Designers
Association des
Designers Néerlandais
Verband Niederländischer
Designer
Asociación de
Diseñadores Holandeses
荷兰设计师协会
オランダ デザイナーズ協会
جمعية المصممين الهولنديين

Postbus 20698
1001 NR Amsterdam
Danzigerkade 8a
1013 AP Amsterdam

T +31 (0)20 624 47 48
F +31 (0)20 627 85 85
E bno@bno.nl
W www.bno.nl

KvK V405 390 96
ING 181 55 00
BTW NL 804 954 306 B01

Hooggeachte heer,

De Beroepsorganisatie Nederlandse Ontwerpers (BNO) is de branchevereniging van ontwerpers en ontwerp bureaus in Nederland. De BNO vertegenwoordigt ruim 2700 individuele ontwerpers en 200 ontwerp bureaus en interne ontwerp afdelingen. Deze zijn actief binnen diverse disciplines: grafisch ontwerpen, interactief ontwerpen, industrieel ontwerpen, verpakking ontwerpen, ruimtelijk ontwerpen, vrije vormgeving, mode en styling, illustratie en animatie. Al deze disciplines vallen binnen de ontwerpsector of de sector vormgeving.

Het merendeel van onze leden werkt in opdracht en heeft daarmee belang bij een wettelijke regeling van het auteurscontractenrecht. Met belangstelling heeft de BNO destijds kennis genomen van het onderzoek "Auteurscontractenrecht: naar een wettelijke regeling?" van prof. mr. P.B. Hugenholtz en mw. mr. Guibault met de daarbij behorende aanbevelingen, alsmede van het voorontwerp Auteurscontractenrecht dat in juli in consultatie is gebracht.

De BNO sluit zich volledig aan bij de reactie die het Platform Makers namens de gezamenlijke branche- en beroepsorganisaties van makers en uitvoerend kunstenaars op het voorontwerp heeft opgesteld. De BNO spreekt haar waardering uit voor het voorontwerp en de (vergaande) voorstellen om de positie van de individuele maker in de onderhandelingen met zijn opdrachtgever/exploitant te versterken. Voor de ontwerpbranche zijn er echter enkele onderwerpen uit het voorontwerp die afzonderlijke bespreking behoeven:

1. fictief makerschap
2. samenloop met andere rechten van Intellectuele Eigendom
3. termijn periodieke opzegging

1. Fictief makerschap

Voorontwerp A, Artikel 2, lid 1

Het auteursrecht gaat over bij erfopvolging en is, behoudens in de bij wet bepaalde gevallen, eerst na het overlijden van de maker vatbaar voor gehele of gedeeltelijke overdracht. Het auteursrecht van een maker als bedoeld in artikel 7 en artikel 8 Auteurswet is vatbaar voor gehele of gedeeltelijke overdracht.

Voorontwerp B, artikel 25b

De overeenkomst waarbij een exclusieve licentie is verleend voor een periode van meer dan vijf jaar, is opzegbaar door de licentiegever tegen het einde van elk vijfde jaar binnen die periode. De opzegging geschiedt uiterlijk zes maanden voor het verstrijken van de periode van vijf jaar.

Het voorontwerp gaat er kort gezegd vanuit dat een individuele maker niet langer zijn auteursrechten kan overdragen, maar via al dan niet exclusieve licentie het gebruik van zijn werk regelt. Betreft het een exclusieve licentie die voor langere tijd wordt aangegaan, dan kan de maker deze na vijf jaar opzeggen. Deze regeling geldt volgens het voorontwerp niet voor de zogenaamde fictieve maker (de situatie dat niet de feitelijke maker, maar iemand anders beschouwd wordt als de maker of direct de auteursrechten krijgt toebedeeld). Niet alleen in de Auteurswet (o.a. art. 7 en 8) komt fictief makerschap voor, ook in het modellenrecht is deze figuur bekend, echter met verstrekkende gevolgen voor de auteursrechten.

1.1 Fictief makerschap via het modellenrecht

Alvorens op het voorontwerp in te gaan dient eerst naar het modellenrecht gekeken te worden. Indien de wetgever daadwerkelijk de positie van de individuele maker wil versterken, dan zal niet alleen de Auteurswet aangepast moeten worden (zie ook hierna m.b.t. art. 8 Aw), maar ook het opdrachtgeversmodellenrecht uit het Benelux Verdrag inzake de Intellectuele Eigendom (BVIE). De uitleg die aan deze bepaling op basis van recente jurisprudentie wordt gegeven, komt er kort gezegd op neer dat ontwerpers die in opdracht een werk maken dat vatbaar is voor een modelrecht, hun auteursrechten kwijtraken aan de opdrachtgever¹. Zonder een aanpassing van de Benelux Modellenwetgeving uit het BVIE heeft een ontwerper helemaal niets aan het voorontwerp auteurscontractenrecht: hij is zijn auteursrechten hoe dan ook kwijt².

Artikel 3.8 lid 2 BVIE

Indien een tekening of model op bestelling is ontworpen, wordt, behoudens andersluidend beding, degene die de bestelling heeft gedaan als ontwerper beschouwd, mits de bestelling is gedaan met het oog op een gebruik in handel of nijverheid van het voortbrengsel waarin de tekening of het model is belichaamd.

Artikel 3.29 BVIE

Wanneer een tekening of model onder de omstandigheden als bedoeld in artikel 3.8 werd ontworpen, komt het auteursrecht inzake bedoelde tekening of model toe aan degene die overeenkomstig het in dat artikel bepaalde als de ontwerper wordt beschouwd.

¹ Het betreft een grote diversiteit van ontwerpen, nu door de rechter is bepaald (zie noot, dat dit geldt "ten aanzien van het auteursrecht met betrekking tot 'elk op industriële of ambachtelijke wijze vervaardigd voorwerp, met inbegrip van onder meer [...] verpakkingen, uitvoering, grafische symbolen en typografische lettertypen', indien dat voorwerp in opdracht of op bestelling is ontworpen en voor zover dat voorwerp bestemd is om door de opdrachtgever op industriële schaal te worden vervaardigd en verhandeld".

² Dit geldt overigens zowel voor individuele, zelfstandig werkende ontwerpers, als voor ontwerp bureaus.

Op basis van deze twee bepalingen liggen de auteursrechten op een in opdracht besteld ontwerp waarop een modelrecht rust, bij de opdrachtgever. In de jurisprudentie is uitgemaakt dat dit niet alleen geldt voor gedeponeerde modellen, maar tevens voor niet-gedeponeerde modellen³. Hieruit wordt door sommigen de conclusie getrokken⁴, dat alle werken die in opdracht worden vervaardigd en vatbaar zijn voor een niet-geregistreerd modelrecht, volledig, inclusief de auteursrechten, bij de opdrachtgever liggen als de maker geen andersluidende afspraken heeft gemaakt. Dit rijmt niet met de grondgedachte van het voorontwerp en bovendien wordt dit standpunt ook niet door iedereen gedeeld⁵. Het Ministerie van Justitie zou in het kader van het voorontwerp het voortouw moeten nemen om dit artikel 3.8 lid 2 BVIE buiten werking te doen stellen.

Een andere reden waarom art. 3.8 lid 2 BVIE afgeschaft zou moeten worden, is dat het Europese modellenrecht een dergelijk opdrachtgeversmodellenrecht niet kent en dus de onmogelijke situatie ontstaat dat er meerdere rechthebbenden zijn op een enkel werk: de rechten op eenzelfde ontwerp dat in opdracht is gemaakt zijn krachtens het BVIE in handen van de opdrachtgever, maar tegelijkertijd onder het Gemeenschapsrecht in handen van de ontwerper. Het lijkt thans ook het juiste moment om niet alleen tot afschaffing van art. 3.8 lid BVIE, maar helemaal tot afschaffing van de Benelux-wetgeving voor modellen over te gaan, nu het Europese Modellenrecht materieel inhoudelijk bijna identiek is, en alleen ten aanzien van het opdrachtgeverauteursrecht (in Nederland, en in België ook nog t.a.v. het werkgeversauteursrecht) rechtsonzekerheid creëert⁶.

Wil de wetgever dus ook ontwerpers van werken die vatbaar zijn voor modelrechten bescherming van het auteurs(contracten)recht toekennen, dan zal eerst art. 3:8 lid 2 BVIE moeten verdwijnen.

1.2 Fictief makerschap ex artikel 8 Aw

Het voorontwerp stelt dat overdracht van auteursrechten door een fictieve maker (o.a. ex art. 8 Aw) wel mogelijk blijft. Al hetgeen hiervoor is ingebracht tegen het opdrachtgeversmodellenrecht, geldt evenzeer voor het opdrachtgeversauteursrecht uit art. 8 Auteurswet.

Artikel 8 Auteurswet

Indien eene openbare instelling, eene vereeniging, stichting of vennootschap, een werk als van haar afkomstig openbaar maakt, zonder daarbij eenig natuurlijk persoon als maker er van te vermelden, wordt zij, tenzij bewezen wordt, dat de openbaarmaking onder de bedoelde omstandigheden onrechtmatig was, als de maker van dat werk aangemerkt.

Artikel 8 Aw regelt dat wanneer een maker met zijn opdrachtgever geen afspraken heeft gemaakt over de rechten of over naamsvermelding, en de opdrachtgever het werk als afkomstig van zijn eigen onderneming openbaar maakt, de auteursrechten automatisch bij de opdrachtgever liggen.

Artikel 8 Aw is al een vreemde eend in de bijt en blijkt in de praktijk vaak te werken als een booby-trap voor de maker: er zijn geen afspraken gemaakt, de opdrachtgever openbaart het werk als ware het van zijn onderneming afkomstig en claimt plotseling achteraf dat de

³ 22 juni 2007, Benelux Gerechtshof (Electrolux-Sofam) NJ 2007, 550, B9 4331, en 3 februari 2009, Gerechtshof Amsterdam (Voortman-HS Design) LJN BH 2939, B9 7581.

⁴ Opdrachtgeversauteursrecht, D.J.G. Visser – AMI 2009-3, p. 97-98

⁵ Reactie opdrachtgeversauteursrecht, dank je de koekoek! Vincent van den Eijnde – AMI 2009-5, pag.182-185.

⁶ Reactie opdrachtgeversauteursrecht: een (Belgische) reactie, Hendrik Vanhees – AMI 2009-5, pag.179-181.

auteursrechten niet bij de maker maar bij hem berusten. De jurisprudentie over dit artikel is beperkt en verdeeld, net als de meningen van de juristen⁷.

Het voorontwerp beoogt nu juist dat de rechten a) niet overdraagbaar zijn zolang de maker bij leven is, en b) een exclusieve licentie enkel schriftelijk, bij akte kan worden verstrekt. Door art. 8 Aw in combinatie met het voorontwerp te handhaven, heeft een opdrachtgever er belang bij om, sterker nog, wordt hij zelfs beloond door juist géén afspraken te maken. 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. Een andere risico is dat een opdrachtgever een maker zal dwingen contractueel in te stemmen met een eerste openbaarmaking door de onderneming onder diens naam, waarmee eveneens mogelijk de onoverdraagbaarheid wordt ontdoken⁸.

Dit is aan alle kanten in strijd met de grondgedachte van het voorontwerp en artikel 8 Aw dient dan ook komen te vervallen of aangepast te worden in de zin dat de opdrachtgever ex artikel 8 Aw hooguit een exclusieve licentie verkrijgt, waarop alle regels van het voorontwerp zonder uitzondering van toepassing zijn.

Dat dit ook in het kader van internationale wetgeving is toegestaan, blijkt onder meer uit de Belgische Auteurswet, die geen opdrachtgeversauteursrecht kent en o.a. ook uit de European Copyright Code, waar voor opdrachtsituaties in een exclusieve licentie wordt voorzien (art. 2.6., AMI 2010/4, pag. 120-126).

Handhaving van art. 8 Aw in zijn huidige vorm is naar onze mening duidelijk strijdig met de grondgedachte van het voorontwerp, dat makers alleen schriftelijk exclusieve exploitatierechten kunnen verstrekken, nu deze bepaling een automatische auteursrechtoverdracht bewerkstelligt in situaties waarin juist geen schriftelijke afspraken zijn gemaakt.

1.3 Auteurscontractenrecht geldt niet voor fictieve makers

Voorontwerp B, artikel 25h, lid 3

Dit hoofdstuk is niet van toepassing op de maker als bedoeld in de artikelen 7 en 8.

Het voorontwerp bepaalt dat de extra bescherming die een individuele maker krijgt onder het auteurscontractenrecht, niet kan worden ingeroepen door fictieve makers, de ondernemingen. Dit creëert in diverse opzichten een verschil in positie voor deze twee soorten makers, die naar onze mening extra aandacht behoeven.

1.3.1 (Niet) overdraagbaarheid auteursrechten

In de eerste plaats creëert dit een significant verschil met betrekking tot de overdraagbaarheid van de auteursrechten: individuele makers kunnen hun rechten niet langer overdragen en fictieve makers, de ondernemingen, wel. De BNO kent zowel individueel werkende ontwerpers, voor wie het nieuwe auteurscontractenrecht zou gelden en die niet langer hun rechten kunnen overdragen, en ontwerp bureaus, die hun rechten wel kunnen overdragen.

⁷ - Artikel 8 Auteurswet: "Van onderschoven kindje tot zorgenkindje", L. Heslenfeld en C. Mastenbroek – IER 2004-3, p. 193-201; "Artikel 8 Auteurswet moet blijven bestaan", reactie op bijdrage van L. Heslenfeld en C. Mastenbroek, Mireille Oclin - IER, 2004-5, p. 317-319; "Naschrift bij M. Oclin, L. Heslenfeld en C. Mastenbroek", IER 2004-5, 72; "Overdracht van auteursrecht op logo's: wenselijk!", Prof. mr. D.J.G. Visser – AMI 2006/5, pag. 145-150; "Overdracht van auteursrecht op logo's: onwenselijk!", Vincent van den Eijnde en Anouk Siegelaar – AMI 2006/6, p. 200-201.

⁸ Het is overigens de vraag of via dergelijke contractuele bepalingen het dwingend recht van de niet-overdraagbaarheid opzij gezet kan worden.

In de ontwerpbranche kunnen in dit kader twee situaties onderscheiden worden:

a. relatie opdrachtnemer - opdrachtgever

Een opdrachtgever die erop staat de rechten overgedragen te krijgen, zal mogelijk niet snel meer met een zelfstandig werkende ontwerper in zee gaan; deze kan immers zijn rechten niet overdragen, een ontwerp bureau kan dat wel.

b. relatie individuele ontwerper – ontwerp bureau

Ontwerpbureaus werken vaak nauw samen met zelfstandig werkende ontwerpers. Denk bijvoorbeeld aan een verpakkingsontwerpbureau dat voor de illustraties op de verpakking een zelfstandig werkende illustrator inschakelt. In de verpakkingsontwerpbranche is het gebruikelijk dat de rechten aan de opdrachtgever worden overgedragen. Indien individuele makers geen auteursrechten kunnen overdragen, zal het ontwerp bureau uit het voorbeeld niet langer volledige auteursrechten aan zijn opdrachtgever kunnen overdragen: de illustraties in het verpakkingsontwerp worden immers verstrekt onder licentie. Ook hier ontstaat dus een mogelijk risico dat individuele ontwerpers minder snel ingeschakeld zullen worden.

Wij constateren dat hier een onwenselijk spanningsveld wordt gecreëerd, dat nader bestudeerd dient te worden.

1.3.2 Billijke vergoeding, non-usus, onredelijke bedingen

Niet alleen individuele makers, ook ontwerp bureaus worden regelmatig geconfronteerd met (raam-)contracten, algemene inkoopvoorwaarden waarin rechten onvoorwaardelijk en onbeperkt dienen te worden overgedragen tegen ongunstige financiële en overige voorwaarden. De overheid zelf is hier een goed voorbeeld van: haar eigen inkoopvoorwaarden, de ARVODI bevatten dergelijke bepalingen en in de praktijk blijkt onderhandeling hierover niet tot nauwelijks andersluidend resultaat te leiden⁹.

Ook bij ontwerp bureaus bestaat derhalve de behoefte aan correctiemiddelen, zoals de voorgestelde regeling met betrekking tot de billijke vergoeding, non-usus en onredelijke bedingen. Bepleit wordt dan ook deze middelen eveneens aan ondernemingen toe te kennen.

2. Samenloop met overige rechten van Intellectuele Eigendom

Voorontwerp B, art. 25h, lid 2

“Dit hoofdstuk is, met uitzondering van artikel 25b, van overeenkomstige toepassing op de overdracht van het auteursrecht door de maker. Indien op het auteursrechtelijke beschermde materiaal tevens een ander intellectueel eigendomsrecht rust dat door de maker is overgedragen, kan de maker zich niet op de bepalingen van artikel 25b beroepen”.

Dit artikel bepaalt dat als andere rechten van intellectuele eigendom (IE-rechten) op een werk zijn gevestigd en overgedragen, de maker zich niet op de periodieke opzegbaarheid van art. 25b kan beroepen.

Dit artikel is van toepassing in de situatie dat de maker eerst zelf een recht van intellectuele eigendom, bijv. een model-, merk-, of octrooirecht heeft gevestigd en dat andere IE-recht vervolgens overdraagt (“... tevens een ander intellectueel eigendomsrecht rust dat door de maker is overgedragen...”). Alleen in dat geval kan de maker zich niet op de periodieke opzegbaarheid beroepen. A contrario kan de maker zich in overige gevallen, waarin deze de

⁹ Sterker nog: bij aanbestedingen dienen inschrijvende ontwerp bureaus op voorhand in te stemmen met de toepasselijkheid van de ARVODI, anders zijn zij direct al van deelname uitgesloten. Voor een bespreking van de redelijkheid en onredelijkheid van ARVODI en correspondentie die de BNO hierover heeft gevoerd met het Ministerie van Economische Zaken, zie www.bno.nl/arvodi

auteursrechten heeft en vervolgens toestemming verleent aan een derde om het IE-recht te vestigen, dan wel die waarin de auteursrechten én de andere IE-rechten bij de maker berusten, wel op de opzegbaarheid beroepen.

Invoering van deze bepaling zal makers stimuleren eventuele andere IE-rechten op eigen naam te vestigen (want dan kan de langdurige licentie opgezegd worden), maar vaak hebben deze daar niet de financiële middelen voor. Anderzijds zal mogelijk door exploitanten een grote druk op de maker uitgeoefend worden om de rechten eerst op naam van de maker te vestigen en daarna aan de exploitant over te dragen, zodat deze geen beroep op de periodieke opzegbaarheid kan doen.

In de praktijk kunnen twee situaties onderscheiden worden: de maker ontwerpt in eigen beheer en vindt een exploitant voor zijn ontwerp, of de maker ontwerpt in opdracht voor de exploitant. Als de ontwerper het contractueel goed regelt, zal hij bedingen dat de auteursrechten bij hem blijven, en dat eventuele modelrechten op zijn naam worden gevestigd, waarbij nog in het register kan worden aangetekend dat de exploitant een licentie heeft. Ook kan hij bedingen dat de auteursrechten bij hem blijven, dat hij nog steeds geldt als 'ontwerper', maar dat de exploitant wel het recht heeft om op eigen naam een modeldepot te verrichten. In theorie is het mogelijk dat een ontwerper zelf een model-, merk- of octrooirecht vestigt en dit overdraagt aan de exploitant (de situatie als voorzien in de voorontwerp), maar dit komt niet vaak voor, meestal zal dan een licentie verleend worden.

De huidige praktijk is dat een maker in onderhandeling aan een exploitant meestal een exclusieve licentie op basis van het auteursrecht verstrekt om het werk te exploiteren, met daarbij al dan niet het recht om extra bescherming te verwerven door het vestigen van andere intellectuele eigendomsrechten¹⁰.

In de praktijk is van groot belang dat de maker zijn bevoegdheden uit zijn auteursrechten volledig kan blijven uitoefenen: de maker kan over het werk beschikken, kan beperkte exclusieve licenties verstrekken, waarbij extra bescherming voor het werk kan worden verkregen door een aanvullend intellectueel eigendomsrecht, meestal in het belang van de exploitant. Het andere IE-recht kan dus beperkt zijn door de achterliggende licentie verleend op basis van het auteursrecht.

Regelmatig komt het voor dat een exploitant alleen bereid is om een (industriële) ontwerp in productie te nemen (en aanvullend te beschermen met een ander intellectueel eigendomsrecht) indien de ontwerper alle exploitatierechten volledig en onbeperkt overdraagt tegen slechte financiële en overige voorwaarden. Ook hier is dus sprake van een onevenwichtigheid in de relatie maker – exploitant, en dient de maker beschermd te worden. Dit geldt overigens niet alleen voor individuele makers, maar evengoed voor ontwerp bureaus.

In de situatie waarin op het auteursrechtelijk beschermde werk andere IE-rechten zijn gevestigd (andere IE-rechten op naam van de maker of op naam van de exploitant, al dan niet na overdracht), heeft de maker derhalve eveneens belang bij de periodieke opzegbaarheid van langdurige exclusieve licenties, indien de exploitant niet alle exploitatiemogelijkheden ten volle benut. Denk bijvoorbeeld aan een exclusieve onbeperkte licentie voor wereldwijde exploitatie, terwijl slechts in de Benelux wordt geëxploiteerd.

Met name bij industriële vormgeving, waarop vaak modelrechten rusten, heeft de ontwerper net als de andere makers een groot belang bij de door het voorontwerp voorgestelde extra

¹⁰ Overigens zal de maker in opdrachtsituaties modelrechten op eigen naam willen vestigen, dit mede in verband met art. 3:28 lid 2 BVIE dat bepaalt dat bij een depot door en op naam van de opdrachtgever, de auteursrechten automatisch aan de opdrachtgever toevallen, zie onder punt 1.1 van dit commentaar. In gevallen waarin merkrechten kunnen worden gevestigd, zoals bij logo's, gebeurt dat vaak door en op naam van de opdrachtgever. (Het merkenrecht kent geen bepaling vergelijkbaar met 3:28 lid 2 BVIE).

middelen om de exploitant te stimuleren om zijn werk daadwerkelijk te exploiteren. De periodieke opzegbaarheid is daarvoor bij uitstek geschikt. Wanneer de licentie geheel of gedeeltelijk wordt opgezegd, dan komen evt. merk- of modelrechten weliswaar niet te vervallen, maar kunnen deze niet meer door de exploitant worden uitgeoefend: die bevoegdheid is met het intrekken van de auteursrechtelijke licentie komen te vervallen. Indien het andere intellectuele eigendomsrecht nog in handen is van de exploitant, kan onderhandeld worden over de overname van die (geregistreerde) rechten. Dit laatste zal vaak het geval zijn als er een andere exploitant is gevonden. Als de achterliggende gedachte bij de uitsluiting van art. 25b is, dat de (eerste) exploitant heeft geïnvesteerd in het vestigen van een ander intellectueel eigendomsrecht, dan is de discussie niet anders dan in andere gevallen waarin door de exploitant (op andere wijze) is geïnvesteerd, bijvoorbeeld in productiemiddelen zoals mallen.

Niet duidelijk is, waarom in art. 25b een uitzondering wordt gemaakt m.b.t. de opzegbaarheid van langdurige licenties, wanneer andere intellectuele eigendomsrechten op het werk zijn gevestigd en overgedragen. Ook in die situatie kan de maker gedwongen zijn om langdurige exclusieve licenties tegen ongunstige contractuele voorwaarden aan te gaan, teneinde zijn werk geëxploiteerd te krijgen. Ook in die situatie verdient de individuele maker de bescherming van het voorgestelde auteurscontractenrecht en is niet duidelijk waarom de regeling van art. 25b niet gewoon toepassing zou moeten vinden.

3. Termijn periodieke opzegbaarheid in de ontwerpbranche

Voorontwerp B, artikel 25b

De overeenkomst waarbij een exclusieve licentie is verleend voor een periode van meer dan vijf jaar, is opzegbaar door de licentiegever tegen het einde van elk vijfde jaar binnen die periode. De opzegging geschiedt uiterlijk zes maanden voor het verstrijken van de periode van vijf jaar.

Vraag uit de toelichting bij het voorontwerp:

“Ziet u aanleiding om in uw specifieke sector een andere termijn te hanteren voor de periodieke opzegbaarheid en/of opzegging?”

Met name voor werken die worden gepubliceerd in tijdschriften en kranten, zoals illustraties, infographics en ander beeldmateriaal is de periode van 5 jaar te lang. In de zaak van de freelancers vs Sanoma heeft het Gerechtshof te Den Haag bepaald dat exclusiviteit van 1,5 jaar te lang is en teruggebracht moet worden naar 9 maanden¹¹. Voor de makers werkzaam voor de dag- en weekbladen uitgevers zou dan ook een opzegbaarheid na 9 maanden exclusiviteit passend zijn en conform de jurisprudentie.

In andere sectoren van de ontwerpbranche zijn situaties denkbaar waarin de opdrachtgever zal menen dat het niet redelijk is dat de maker zich na vijf jaar kan beroepen op de opzegbaarheid van de licentie. Zo is het gebruikelijk dat een opdrachtgever voor het ontwerp van een logo of huisstijl de onbeperkte exclusieve licentierechten verkrijgt. Het is ook de bedoeling dat de opdrachtgever de geleverde ontwerpen ongestoord kan gebruiken en daar niet iedere 5 jaar opnieuw over hoeft te onderhandelen. Het werk leent zich over het algemeen ook niet voor exploitatie door derden, een van de andere achterliggende gedachten van het voorontwerp¹².

¹¹ Gerechtshof 's-Gravenhage, 28 september 2006, LJN AY 9089, B9 2697

¹² Mogelijk zou in deze laatste gedachte een oplossing gelegen kunnen zijn. Een onderscheid tussen enerzijds exploitatie-licenties, waarvoor het auteurscontractenrecht zou gelden, en eindgebruik-licenties anderzijds, die hier niet onder vallen. Maar direct overtuigend is het (nog) niet. Het probleem dat zich hier voordoet, is dat niet altijd duidelijk is wie een “eindgebruiker” en wie een “exploitant” is. Een uitgever als Sanoma zal een geleverde illustratie voor publicatie in een tijdschrift gebruiken en zal zich als ‘eindgebruiker’ beschouwen. Echter, een illustrator heeft er belang bij de exploitatie van zijn

Deze periodieke opzegbaarheid na vijf jaar hoeft echter geenszins een bezwaar te zijn, nu het voorontwerp in de mogelijkheid voorziet om deze termijn te verlengen, en wel door collectieve onderhandelingen. De BNO kan en zal in overleg treden met (organisaties van) exploitanten, zoals uitgevers en ondernemersverenigingen (o.a. VNO-NCW, MKB Nederland) om zo spoedig mogelijk tot een collectieve regeling te komen met betrekking tot een langere termijn, waarbij dan tegelijkertijd afspraken over redelijke vergoedingen en andere voorwaarden kunnen worden gemaakt. Ook in sectoren waarin langere exploitatieperiodes wenselijk zijn, zoals bijvoorbeeld bij ontwerpen van innovatieve industriële producten of ruimtelijke vormgeving, waar ontwikkelingstrajecten langer dan vijf jaar gebruikelijk zijn, zal de BNO, als representatieve beroepsorganisatie onderhandelingen over verlenging van de termijn in ruil voor redelijke voorwaarden namens de makers kunnen voeren¹³.

Naast het collectief onderhandelen zou het beroepsorganisaties als de BNO ook toegestaan moeten zijn om eenzijdig adviezen over honoraria en tarieven te geven, wanneer collectieve onderhandelingen niet mogelijk of succesvol zijn. Tot nu toe stelt de NMa zich op het standpunt dat dit in strijd met het mededingingsrecht zou zijn en legt ook daadwerkelijk boetes op. Zowel ontwerpers als opdrachtgevers zijn echter gebaat bij duidelijkheid over wat minimaal redelijk is in de branche. De BNO verzoekt het Ministerie van Justitie dan ook zich ervoor in te zetten dat hiervoor een uitzondering op de Mededingingswet wordt gemaakt.

Samenvattend

1.1 Art. 3:28, lid 2 BVIE zal eerst moeten verdwijnen, wil de maker van werken die vatbaar zijn voor een modelrecht überhaupt nog de bescherming van het auteurs(contracten)recht kunnen genieten.

1.2 Art. 8 Aw staat lijnrecht tegenover de grondgedachte van het voorontwerp, dat makers alleen schriftelijk exclusieve exploitatierechten kunnen verstrekken, nu deze bepaling een automatische auteursrechtoverdracht behelst wanneer juist geen afspraken worden gemaakt.

1.3 De uitsluiting van toepasselijkheid van het auteurscontractenrecht voor ondernemingen (fictieve makers) creëert een potentieel onwenselijk verschil in positie voor individuele ontwerpers enerzijds en ontwerp bureaus anderzijds. Dit kan zich gaan manifesteren in de relatie ontwerper – opdrachtgever, maar ook in de relatie ontwerper – ontwerp bureau. Bovendien hebben ook ontwerp bureaus belang bij het kunnen invoeren van de bepalingen met betrekking tot de billijke vergoeding, non-usus en onredelijke bepalingen.

2. Ook wanneer de exploitant andere IE-rechten overgedragen heeft gekregen en er dus sprake is van samenloop, heeft een maker belang bij de opzegbaarheid van langdurige exclusieve licenties.

3. De termijn voor de periodieke opzegbaarheid van 5 jaar is niet voor alle disciplines binnen de ontwerpbranche wenselijk, maar wel noodzakelijk om met verenigingen van exploitanten te kunnen onderhandelen over redelijke voorwaarden waaronder de termijn kan worden verlengd. Beroepsorganisaties zouden ook het recht moeten hebben eenzijdig advies tarieven, -prijzen en -honoraria te publiceren.

werk na bepaalde tijd zelf ter hand te nemen, zoals door het Hof Den Haag terecht is bepaald. Ook al lijkt hier dus sprake van een eindgebruik-licentie, het auteurscontractenrecht dient juist in deze situatie van toepassing te zijn.

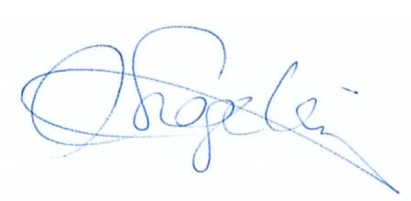
¹³ Mogelijk ziet het ministerie een oplossing in art. 25h lid (indien een ander recht van industriële eigendom op het auteursrechtelijke werk is gevestigd en overgedragen, dan geldt de periodieke opzegbaarheid niet). Echter, a) niet altijd zijn andere rechten van intellectuele eigendom op dit soort ontwerpen gevestigd en overgedragen, en b) de BNO pleit voor het laten vervallen van art. 25h lid 2 (zie hiervoor).

Ten slotte

De BNO heeft waardering voor dit voorontwerp en spreekt de verwachting uit dat in de uitwerking zo dicht mogelijk bij de grondgedachte gebleven wordt: versterking van de positie van de individuele maker ten opzichte van zijn/haar opdrachtgever/exploitant. De door het ministerie voorgestelde instrumenten zijn daartoe, onder de kanttekeningen die hiervoor zijn geschetst, zeer geschikt (zie ook de mede namens de BNO ondertekende reactie van het Platform Makers).

Voor een nadere toelichting kunt u uiteraard te allen tijde contact opnemen met ondergetekende.

Hoogachtend,
Mede namens Rob Huisman, directeur BNO



mr. Anouk Siegelaar, jurist BNO