

# Effectieve non usus-bepaling of unusable?

## De onzekere toekomst van artikel 25e Auteurswet

IER 2019/2

**De zogeheten ‘non usus-bepaling’ in artikel 25e Aw is per 1 juli 2015 opgenomen in de Auteurswet ter versterking van de contractuele positie van de auteur tegenover de exploitant van zijn werk. Door deze bepaling kan de auteur de exploitatieovereenkomst ontbinden wanneer de exploitant zijn werk niet binnen een redelijke termijn in voldoende mate exploiteert. De medio 2018 door de regering gepubliceerde tussentijdse evaluatie schetst een treurig beeld over de effecten van het auteurscontractenrecht, inbegrepen artikel 25e Aw. Niets wijst erop dat dit beeld de komende tijd gaat veranderen. In deze bijdrage staat de vraag centraal welke veranderingen nodig zijn om de effectiviteit van artikel 25e Aw te verhogen en daarmee een usable non usus-bepaling te realiseren die de positie van de auteur in de Nederlandse rechtspraak daadwerkelijk kan versterken. Ter beantwoording van deze vraag worden de kernelementen van de non usus-bepaling geanalyseerd, alsmede die van zijn Duitse voorbeeld. Tevens worden recente hervormingen van het Duitse auteurscontractenrecht en ontwikkelingen op Europees niveau besproken.**

### 1. Inleiding

De Wet auteurscontractenrecht maakt inmiddels ruim 3,5 jaar onderdeel uit van de Auteurswet en heeft als doel de contractuele positie van de auteur ten opzichte van de exploitant van zijn werk te versterken.<sup>2</sup> In artikel 25e Aw is een bepaling opgenomen, ook wel de ‘use it or lose it-bepaling’ genoemd, maar beter bekend als de ‘non usus-bepaling’. Deze bepaling biedt de auteur de mogelijkheid de exploitatieovereenkomst te ontbinden, wanneer de exploitant zijn werk binnen een redelijke termijn na het sluiten van deze overeenkomst niet (langer) in voldoende mate exploiteert. Zo kan de auteur ervoor zorgen dat zijn auteursrechten daadwerkelijk worden geëxploiteerd door een an-

dere exploitant.<sup>3</sup> Artikel 25e Aw is ook van toepassing op overeenkomsten van vóór 1 juli 2015, met uitzondering van artikel 25e lid 6 Aw.<sup>4</sup>

Tot dusverre heeft het auteurscontractenrecht het beoogde resultaat niet bereikt. Eind juni 2018 heeft de regering een tussentijdse evaluatie van de Wet auteurscontractenrecht gepubliceerd.<sup>5</sup> In deze tussenbalans wordt in het algemeen een zeer somber beeld over de effecten van de wet geschetst. Dat geldt zeker ook voor de non usus-bepaling. In deze bijdrage worden de belangrijkste conclusies van de tussentijdse evaluatie kort samengevat.

Centraal staat de vraag welke veranderingen met betrekking tot artikel 25e Aw nodig zijn om de positie van de auteur in de Nederlandse rechtspraak daadwerkelijk te versterken. Om deze vraag te kunnen beantwoorden, zullen de kernelementen van artikel 25e Aw en de daarin door de wetgever gemaakte keuzes worden geanalyseerd. Daarbij is het zinvol een blik over de oostelijke landsgrenzen te werpen. Het Duitse auteurscontractenrecht heeft immers model gestaan voor meerdere bepalingen in het Nederlandse auteurscontractenrecht, waaronder artikel 25e Aw.<sup>6</sup> Het zogeheten *Rückrufsrecht wegen Nichtausübung* in § 41 *Urheberrechtsgesetz* (UrhG) maakt al sinds 1966 onderdeel uit van het Duitse auteurscontractenrecht (*Urhebervertragsrecht*).<sup>7</sup>

Het Duitse auteurscontractenrecht heeft echter het beoogde herstel van het evenwicht in de (contractuele) verhouding tussen auteur en exploitant tot dusverre niet dichterbij gebracht. Zo heeft het ‘in der Praxis bislang kaum relevant gewordene’ § 41 UrhG slechts in een beperkt aantal rechtszaken geresulteerd.<sup>8</sup> In 2016 heeft de Duitse regering een wetsvoorstel geïntroduceerd om de positie van de auteur verder te versterken.<sup>9</sup> Dit wetsvoorstel is per 1 maart 2017 in werking getreden.<sup>10</sup> De hervormingen die betrek-

1 Mr. D.H. (Daan) van de Meeberg is alumnus van de Universiteit Leiden en de Universiteit van Amsterdam waar hij respectievelijk Civiel recht en Informatierecht heeft gestudeerd. Deze bijdrage is deels gebaseerd op een paper geschreven voor de master Informatierecht onder begeleiding van prof. mr. P.B. Hugenholtz in december 2015.

2 Stb. 2015, 258; Stb. 2015, 257. Bijdragen over het auteurscontractenrecht in IER in de afgelopen vier jaar: D.J.G. Visser & J.P. Poort (IER 2018/42); D.H. van de Meeberg (IER 2016/61); F.W. Grosheide (IER 2016/37); M. Teunissen & R.J.F. Wigman (IER 2016/27); J.A. Schaap & D.J.G. Visser (IER 2015/22).

3 Kamerstukken II 2011/12, 33308, 3, p. 18 (memorie van toelichting).

4 Dit zesde lid (aanspraken jegens derdenverrijgers), waarop later in deze bijdrage uitgebreider wordt ingegaan, is alleen van toepassing op overeenkomsten van na 1 juli 2015 (artikel III lid 1 Stb. 2015, 257).

5 Kamerstukken I 2017/18, 33308, F (Brief van de Minister voor Rechtsbescherming).

6 Kamerstukken II 2011/12, 33308, 4, p. 2 (Advies Raad van State en nader rapport).

7 Bundestagsdrucksache (BT-Drs.) IV/270, p. 60-61.

8 K.N. Peifer, ‘Das neue Urhebervertragsrecht – Herausforderungen für die Vertragsgestaltung’, *AF* 2018, afl. 2, p. 109. Zie voor een opsomming van deze rechtszaken: K.N. Peifer, *Urhebervertragsrecht in der Reform: Der ‘Kölner Entwurf’ in Text, Erläuterung und Kritik*, Berlin: Springer 2015, p. 37.

9 BT-Drs. 18/10637 (december 2016); BT-Drs. 18/8625 (juni 2016). Zie [urheberrecht.org/topic/UrhV/](http://urheberrecht.org/topic/UrhV/) voor een helder, chronologisch overzicht van de ontwikkelingen die tot de hervormingen van het *Urhebervertragsrecht* hebben geleid.

10 *Bundesgesetzblatt* 2016, Teil 1, nr. 63, p. 3037-3040.

king hebben op § 41 UrhG zullen in deze bijdrage worden meegenomen.

In deze beschouwing wordt ook ingegaan op recente ontwikkelingen met betrekking tot het voorstel van de Europese Commissie voor een ‘Richtlijn inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt’ uit 2016 (ook wel bekend als de ‘Digital Single Market (DSM)-richtlijn’).<sup>11</sup> Het hoofdstuk over het auteurscontractenrecht in dit voorstel is op 12 september 2018 aangescherpt en uitgebreid ten gunste van de auteur. Zo is onder andere het voor non usus relevante ‘intrekkingsrecht’, ofwel herroepingsrecht (*right of revocation*) daaraan toegevoegd.<sup>12</sup> In een afrondende conclusie worden de belangrijkste bevindingen over artikel 25e Aw en de veranderingen die nodig zijn om te voorkomen dat de non usus-bepaling in de praktijk *unusable* blijft, beknopt weergegeven.

## 2. Tussentijdse evaluatie

Eind juni 2018 werd de door de wetgever beloofde tussentijdse evaluatie van de Wet auteurscontractenrecht gepubliceerd. Hierin worden de met de wet opgedane praktijkervaringen van betrokken auteursrechtelijke koepelorganisaties en hun leden geïnventariseerd en aandachtspunten genoemd voor de eindevaluatie van de wet op 1 juli 2020.<sup>13</sup>

In de evaluatie wordt in het algemeen een zeer somber beeld over de effecten van de wet geschetst. De wet lijkt volgens critici vooralsnog op een ‘papieren tijger’.<sup>14</sup> Auteurs blijken zelfs bang om een beroep te doen op het auteurscontractenrecht vanwege het risico ‘geblacklist’ te worden (en dus geen vervolgoedprachten meer te krijgen van de betrokken exploitant).<sup>15</sup> Als auteurs dan uiteindelijk toch (op een laagdrempelige manier) een beroep op de wet willen doen voor de Geschillencommissie Auteurscontractenrecht is dat niet mogelijk, omdat exploitanten vaak niet zijn aangesloten of zich niet willen aansluiten bij de commissie. Zelfs grote mediapartijen als De Persgroep en de (door de overheid gefinancierde) NPO zijn niet bij de commissie aangesloten.<sup>16</sup> Auteurs worden zo gedwongen alsnog naar de rechter te stappen, met mogelijk langdurige procedures en hoge kosten tot gevolg. Inmiddels hebben twee journalisten De Persgroep voor de rechter gedaagd, omdat ze de billijkheid

van diens gehanteerde tarieven betwisten.<sup>17</sup> Minister voor Rechtsbescherming Dekker heeft toegezegd met de betrokken mediapartijen in gesprek te gaan.<sup>18</sup>

Specifiek met betrekking tot artikel 25e Aw wordt in de evaluatie opgemerkt dat er geen voorbeelden zijn waarin de non-ususregeling een (duidelijke) verbetering laat zien ten opzichte van de situatie voorafgaand aan de Wet auteurscontractenrecht.<sup>19</sup> Het aantal aan de non usus-bepaling gerelateerde klachten bij de Geschillencommissie Auteurscontractenrecht is minimaal. De Geschillencommissie Auteurscontractenrecht heeft in 2016 een enkele klacht uit de muzieksector ontvangen die betrekking had op de non usus-bepaling. De commissie kon deze klacht echter niet in behandeling nemen omdat de wederpartij zich niet bij haar had aangesloten.<sup>20</sup> Ook zijn na introductie van de Wet auteurscontractenrecht niet vaker non usus-bepalingen in modelcontracten opgenomen. Sterker nog: exploitanten lijken het beroep op artikel 25e Aw vaker eenzijdig contractueel te beperken.<sup>21</sup> Tegen deze achtergrond stelt de minister dat exploitanten meer moeten meewerken aan de aanpassing van modelcontracten aan het auteurscontractenrecht.<sup>22</sup>

De tussentijdse evaluatie bevat heldere conclusies. In de (rechts)praktijk wordt door de auteur nauwelijks een beroep op het auteurscontractenrecht gedaan; zijn contractuele positie ten opzichte van de exploitant van zijn werk is niet verbeterd.<sup>23</sup> Desondanks heeft een grote Kamermeerderheid besloten niet in te grijpen en de eindevaluatie af te wachten.<sup>24</sup> De minister heeft aangekondigd te gaan onderzoeken waarom de auteur zich (nog) niet beroept op artikel 25e Aw.<sup>25</sup>

11 COM(2016) 593 final (september 2016).

12 ‘Amendementen van het Europees Parlement aangenomen op 12 september 2018 op het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake auteursrechten in de digitale eengemaakte markt’ (P8\_TA-PROV(2018)0337).

13 *Kamerstukken I 2017/18, 33308, F, p. 1* (Brief van de Minister voor Rechtsbescherming).

14 Platform Makers, *Werken voor een kratje bier... en meer onbillijke voorstellen. Ervaringen met het auteurscontractenrecht juli 2015-december 2017*, Amsterdam: Platform Makers 2018, p. 7.

15 Platform Makers 2018, p. 6, 14, 44.

16 E. Angad-Gaur, ‘Het auteursrechtdebat in 2018. Een plusje voor makelaars in koffie’, *Muziekwereld* 2018, afl. 4, p. 30.

17 S. Cornelissen, ‘Tweede journalist daagt de Persgroep voor de rechter’, *Villamedia* 31 oktober 2018, [villamedia.nl/artikel/tweede-journalist-daagt-de-persgroep-voor-de-rechter](http://villamedia.nl/artikel/tweede-journalist-daagt-de-persgroep-voor-de-rechter); L. Pasveer, ‘Fotojournalist naar rechter om tarieven de Persgroep’, *Villamedia* 4 oktober 2018, [villamedia.nl/artikel/fotojournalist-naar-rechter-om-tarieven-de-persgroep](http://villamedia.nl/artikel/fotojournalist-naar-rechter-om-tarieven-de-persgroep).

18 *Kamerstukken II 2018/19, 29838, 95, p. 17-18* (Verslag van een algemeen overleg). Angad-Gaur 2018, p. 30-31.

19 *Kamerstukken I 2017/18, 33308, F, p. 8* (Brief van de Minister voor Rechtsbescherming) met verwijzing naar Platform Makers, *Brief van Platformmakers over de tussenstand Wet auteurscontractenrecht*, Amsterdam: Platform Makers 2017, p. 5.

20 J.J. van Vegchel, ‘Wat te doen met de naderende transparantieverplichting in het auteurscontractenrecht?’, *AMI* 2018, afl. 2, p. 55.

21 Platform Makers 2017, p. 9.

22 *Kamerstukken I 2017/18, 33308, F, p. 10* (Brief van de Minister voor Rechtsbescherming).

23 *Kamerstukken I 2017/18, 33308, F, p. 9-10* (Brief van de Minister voor Rechtsbescherming). Zie ook: E. Angad-Gaur, ‘Auteurscontractenrecht laat nog veel te wensen over’, *Muziekwereld* 2018, afl. 2, p. 32-33; E. Thijssen, ‘Nog weinig verschil na twee jaar auteurscontractenrecht’, *Sena Performers Magazine* 2017, afl. 3, p. 19.

24 Angad-Gaur 2018, p. 30.

25 *Kamerstukken I 2017/18, 33308, F, p. 10* (Brief van de Minister voor Rechtsbescherming).

### 3. Artikel 25e Aw en § 41 UrhG: een rechtsvergelijking

#### 3.1 Onvoldoende exploitatie en redelijke termijnen

Op grond van artikel 25e lid 1 Aw kan de auteur de overeenkomst ontbinden indien de exploitant het auteursrecht op het werk niet binnen een redelijke termijn na het sluiten van de overeenkomst in voldoende mate exploiteert of, na het aanvankelijk verrichten van exploitatiehandelingen, het auteursrecht niet langer in voldoende mate exploiteert. Het kan hierbij gaan om situaties waarin licenties zijn verleend of auteursrechtsoverdracht heeft plaatsgevonden (artikel 25b lid 1 Aw).<sup>26</sup>

Artikel 25e Aw bevat een aantal 'open en breed uitlegbare normen'.<sup>27</sup> Zo zijn aard en omvang van de vereiste exploitatie-inspanningen niet gedefinieerd. Relevant lijkt in ieder geval of de overeenkomst een exclusief of niet-exclusief exploitatierecht betreft. In het laatste geval zal er immers minder snel sprake zijn van 'onvoldoende exploitatie': de auteur kan dan ook zelf exploiteren of andere exploitanten inschakelen.<sup>28</sup> Het ongeschreven recht, de uitleg van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval, die in de loop der tijd aan verandering onderhevig kunnen zijn, blijven doorslaggevend.<sup>29</sup> De bewijslast voor onvoldoende exploitatie ligt bij de auteur.<sup>30</sup>

Voor het Duitse auteurscontractenrecht geldt dat toereikende exploitatie afhankelijk is "(...) des Vertragszwecks, der Branchengepflogenheiten und der Interessenabwägung nach Treu und Glauben (...)"<sup>31</sup> De exploitant moet die middelen inzetten die vereist zijn om de contractdoelstellingen te verwezenlijken. Dit betreft naast de daadwerkelijke verkoop van het werk onder meer ook reclame- en marketinguitgaven (in de periode na het verschijnen van het werk).<sup>32</sup> Bovendien dient de exploitant rekening te houden met technologische ontwikkelingen die nieuwe digitale reclame- en exploitatiemogelijkheden mogelijk maken.<sup>33</sup> In Duitsland wordt dus wat meer ingevuld wat er wordt verstaan onder voldoende exploitatie dan in het Nederlandse auteurscontractenrecht. Ook in Duitsland ligt de bewijslast voor *unzureichende Ausübung* (§ 41 lid 1 UrhG) overigens bij de

auteur.<sup>34</sup> De Duitse bepaling geldt anders dan artikel 25e Aw alleen voor exclusieve (sub)licenties (§ 41 lid 1 UrhG). Het auteursrecht kan naar Duits recht niet worden overgedragen (§ 29 UrhG).

In artikel 25e lid 1 Aw is niet gespecificeerd wat het begrip 'redelijke termijn' voor voldoende exploitatie inhoudt. Volgens de wetgever is geen specifieke termijn genoemd, omdat de mediasectoren daarvoor onderling te veel verschillen.<sup>35</sup> Een open norm zou maatwerk per sector mogelijk maken (bijvoorbeeld middels modelcontracten).<sup>36</sup> Visser merkt op dat de termijn bij verfilmingsrechten of televisieformats langer zal zijn dan bij de uitgave van een roman en die termijn zal weer langer zijn dan bij een kant en klaar artikel.<sup>37</sup> De omstandigheden van het geval blijven hoe dan ook doorslaggevend.<sup>38</sup> Betoogd wordt dat een (binnen een bepaalde sector) gebruikelijke termijn moet worden gezien als een redelijke termijn.<sup>39</sup>

§ 41 lid 2 UrhG geeft wel een nadere duiding van de redelijke termijn: de auteur kan het herroepingsrecht pas uitoefenen na afloop van twee jaar nadat een exclusief (sub)licentierecht is verleend. Deze termijn (*Wartefrist*) van twee jaar geldt conform 41 lid 2 UrhG voor alle werken, behalve voor bijdragen aan kranten (drie maanden) en tijdschriften (afhankelijk van de verschijningsfrequentie: zes maanden voor een maandelijks of frequenter verschijnend tijdschrift en een jaar voor tijdschriften die minder vaak verschijnen). De bovenstaande termijnen beginnen bij een (exclusieve licentie)overdracht aan een derdenverkrijger steeds opnieuw te lopen.<sup>40</sup>

De auteur mag pas ontbinden nadat hij de exploitant na afloop van de redelijke termijn van artikel 25e lid 1 Aw schriftelijk een nieuwe 'redelijke termijn' heeft gegund om het werk alsnog in voldoende mate te exploiteren en de exploitant ook deze tweede exploitatiekans niet of onvoldoende heeft benut (artikel 25e lid 3 Aw). De wetgever heeft de redelijke termijn ook hier niet gespecificeerd vanwege de verschillen tussen de mediasectoren.<sup>41</sup> Voorts is verwezen naar het commune overeenkomstenrecht, waar de formulering volgens de wetgever niet tot grote problemen heeft geleid.<sup>42</sup>

26 Kamerstukken II 2011/12, 33308, 3, p. 11-12 (memorie van toelichting).

27 Kamerstukken I 2014/15, 33308, B, p. 8 (Voorlopig verslag).

28 D.J.G. Visser, 'Contracteren met auteurs. Omgaan met exclusiviteit, disproportionaliteit en toekomstige en voldoende exploitatie', *Contracteren* 2015, afl. 3, p. 86.

29 D.J.G. Visser, J.A. Schaap & P.J. Kreijger, *Auteurscontractenrecht (ACR)*, Amsterdam: deLex 2016, p. 164.

30 Kamerstukken II 2011/12, 33308, 3, p. 20 (memorie van toelichting).

31 Schulze, in: *Urheberrechtsgesetz: Kommentar*, § 41, Rn. 15 (online, laatst bijgewerkt op 1 maart 2018).

32 Schulze, in: *Urheberrechtsgesetz: Kommentar*, § 41, Rn. 15 (online, laatst bijgewerkt op 1 maart 2018).

33 Schulze, in: *Urheberrechtsgesetz: Kommentar*, § 41, Rn. 16 (online, laatst bijgewerkt op 1 maart 2018); M.R.F. Senftleben, 'Exportschlager deutsches Urhebervertragsrecht? Het voorontwerp auteurscontractenrecht in Duits perspectief', *AMI* 2010, afl. 5, p. 150.

34 Schulze, in: *Urheberrechtsgesetz: Kommentar*, § 41, Rn. 18 (online, laatst bijgewerkt op 1 maart 2018). De auteur kan met het oog op deze bewijslast gebruikmaken van een nieuw recht, te weten het recht op exploitatie-informatie: de jaarlijkse *Auskunftsanspruch* met derdenwerking in § 32d en § 32e UrhG. Hierop wordt later in deze bijdrage verder ingegaan.

35 Kamerstukken II 2011/12, 33308, 3, p. 19 (memorie van toelichting).

36 Kamerstukken II 2012/13, 33308, 6, p. 23 (Nota naar aanleiding van het verslag).

37 Visser, in: *T&C Intellectuele Eigendom*, artikel 25e Aw, aant. 2 (online, laatst bijgewerkt op 15 april 2018).

38 Visser, Schaap & Kreijger 2016, p. 164.

39 Visser, in: *T&C Intellectuele Eigendom*, artikel 25e Aw, aant. 2 (online, laatst bijgewerkt op 15 april 2018).

40 Conform § 34 lid 1 UrhG is voor overdracht toestemming van de auteur nodig. Zo kan hij voorkomen dat zijn beroep op § 41 UrhG wordt gefrustreerd. Wegner, in: *BeckOK Urheberrecht*, § 41, Rn. 11 (online, laatst bijgewerkt op 20 april 2018).

41 Kamerstukken II 2011/12, 33308, 3, p. 19 (memorie van toelichting).

42 Kamerstukken I 2014/15, 33308, C, p. 11 (memorie van antwoord).

Ook het Duitse auteurscontractenrecht geeft de exploitant na afloop van de *Wartefrist* nog een tweede, redelijke termijn om aan zijn exploitatieplicht te voldoen (§ 41 lid 3 UrhG). Bij deze *angemessene Nachfrist* gaat het om “(...) die durchschnittliche Zeit, welche objektiv für die Ausübung des jeweiligen Nutzungsrechts anzusetzen ist”.<sup>43</sup> De omstandigheden van de sector zijn daarbij bepalend. Wanneer een werk snel aan actualiteit verliest (denk aan bijdragen aan kranten en weekbladen) zal de toegestane *Nachfrist* korter zijn.<sup>44</sup> Voor de boekenuitgeverij geldt minimaal een halfjaar als redelijke termijn. Voor verfilmingen wordt een jaar als redelijk gezien, voor radio-uitzendingen en grammofoonplaatopnamen drie maanden.<sup>45</sup> De in het Duitse auteurscontractenrecht gehanteerde redelijke termijnen kunnen voor de Nederlandse rechtspraak als nuttig referentiepunt dienen.

Evenals in Nederland is er volgens § 41 lid 3 UrhG geen *Nachfrist* nodig als exploitatie blijvend (in ieder geval voor de duur van deze tweede termijn) onmogelijk is of de exploitant ondubbelzinnig heeft aangekondigd niet te zullen exploiteren.<sup>46</sup> Ditzelfde lid 3 bevat echter nog een ander uitzonderingsgeval waarin een *Nachfrist* overbodig is, namelijk wanneer deze de ‘uberwiegende Interesses’ van de auteur aantast, welke de belangen van zijn exploitant overstijgen. Er is hier sprake van een belangenafweging. De laatste uitzondering betreft met name werken met een zeer grote actualiteitswaarde.<sup>47</sup> Ook voor artikel 25e lid 3 Aw is dit een relevante uitzondering.

In Nederland is het niet mogelijk om afstand te doen van de bepalingen van het auteurscontractenrecht (artikel 25h lid 1 Aw). Tot de inwerkingtreding van het hervormde Duitse auteurscontractenrecht in maart 2017 kon ook de Duitse auteur op geen enkele wijze afstand doen van zijn rechten onder § 41 UrhG en konden *Wartefristen* contractueel worden verlengd tot maximaal vijf jaar, wat in de praktijk vaak gebeurde (§ 41 lid 4 oud-UrhG).<sup>48</sup> Onder het vernieuwde § 41 lid 4 UrhG kan wel van de bepalingen in § 41 UrhG (bijvoorbeeld van de *Wartefristen*) worden afgeweken ten nadele van de auteur, maar alleen door een collectieve arbeids-overeenkomst (*Tarifvertrag*) of een tussen representatieve verenigingen van auteurs en exploitanten overeengekomen gemeenschappelijke vergoedingsregeling (*gemeinsame Vergütungsregel*, (GVR)). Deze ‘afwijkingsclausule’ is opgenomen in meerdere auteurscontractenrechtelijke bepalingen en speelt daarmee een centrale rol in het vernieuwde

auteurscontractenrecht.<sup>49</sup> De Duitse wetgever is namelijk van mening dat auteursverenigingen gemakkelijker branchespecifieke, *faire* contractvoorwaarden kunnen uitonderhandelen.<sup>50</sup> In hoeverre de afwijkingsclausule van § 41 lid 4 UrhG voor de Nederlandse praktijk van waarde kan zijn, is de vraag. De tot dusverre in Duitsland tot stand gekomen GVR zijn in aantal beperkt en maar weinig succesvol gebleken.<sup>51</sup> Ook in Nederland is nog maar een enkele gemeenschappelijke vergoedingsregeling tot stand gekomen.<sup>52</sup> Deze heeft overigens geen relatie met artikel 25e Aw.

### 3.2 Artikel 25e lid 3 Aw en het commune overeenkomstenrecht

De wetgever heeft zich bij de parlementaire behandeling van de Wet auteurscontractenrecht ook uitgesproken over de relatie tussen artikel 25e Aw en het commune overeenkomstenrecht (artikel 6:265 e.v. BW). Artikel 25e Aw is ingericht naar het model van artikel 6:265 BW, zo geeft de wetgever aan.<sup>53</sup> Volgens de wetgever moet artikel 25e Aw gezien worden als een ‘inkleuring en precisering’ van het commune overeenkomstenrecht.<sup>54</sup> Op de jurisprudentie over artikel 6:265 e.v. BW zal worden voortgebouwd, zo is tijdens de parlementaire behandeling aangegeven.<sup>55</sup> Met artikel 25e Aw krijgt de auteur volgens de wetgever een sterkere positie dan hem op grond van het commune overeenkomstenrecht toekomt.<sup>56</sup> Het commune overeenkomstenrecht zou namelijk te algemeen zijn om partijen bij de invulling en uitleg van exploitatiecontracten concreet houvast te bieden.<sup>57</sup> Bovendien konden contractpartijen onder het commune overeenkomstenrecht het recht op ontbinding contractueel uitsluiten, wat in de praktijk vaak gebeurde.<sup>58</sup> Dat artikel 25e Aw de positie van de auteur ten opzichte van het commune overeenkomstenrecht versterkt, is echter een standpunt waar op zijn minst vraagtekens bij kunnen worden geplaatst. Een nadere beschouwing van ontbinding onder artikel 6:265 BW zal duidelijk maken waarom.

Op grond van artikel 6:265 e.v. BW kon de auteur reeds vóór 1 juli 2015 de exploitatieovereenkomst ontbinden bij een tekortkoming in de nakoming van de verbintenis (wanpresstatie) in de vorm van onvoldoende exploitatie van zijn werk door de exploitant. De jurisprudentie hierover betreft de ontbinding van muziekkuitgavecontracten wegens wanpres-

43 Schulze, in: *Urheberrechtsgesetz: Kommentar*, § 41, Rn. 27 (online, laatst bijgewerkt op 1 maart 2018).

44 Schulze, in: *Urheberrechtsgesetz: Kommentar*, § 41, Rn. 27 (online, laatst bijgewerkt op 1 maart 2018).

45 Wegner, in: *BeckOK Urheberrecht*, § 41, Rn. 15 (online, laatst bijgewerkt op 20 april 2018); Schulze, in: *Urheberrechtsgesetz: Kommentar* § 41, Rn. 27 (online, laatst bijgewerkt op 1 maart 2018).

46 *Kamerstukken II* 2011/12, 33308, 3, p. 20 (memorie van toelichting).

47 Wegner, in: *BeckOK Urheberrecht*, § 41, Rn. 18 (online, laatst bijgewerkt op 20 april 2018).

48 Schulze, in: *Urheberrechtsgesetz: Kommentar*, § 41, Rn. 22 (online, laatst bijgewerkt op 1 maart 2018).

49 Zo ook in de jaarlijkse *Auskunftsanspruch* met derdenwerking (§ 32d (lid 3) en § 32e (lid 3) UrhG), waarop later in deze bijdrage verder wordt ingegaan.

50 BT-Drs. 18/8625, p. 18.

51 A. Lucas-Schloetter, ‘Das neue Urhebervertragsrecht’, *GRUR* 2017, afl. 3, p. 240; K.N. Peifer, ‘Die Urhebervertragsrechtsreform 2016’, *GRUR-Prax* 2017, afl. 1, p. 2.

52 Namelijk het in 2015 gesloten covenant tussen de PAM CBO’s en RODAP, te vinden via: [cedar.nl/uploads/10/Lira/Convenant\\_PAM\\_CBOs\\_-\\_RODAP.pdf](http://cedar.nl/uploads/10/Lira/Convenant_PAM_CBOs_-_RODAP.pdf).

53 *Kamerstukken II* 2011/12, 33308, 3, p. 18 (memorie van toelichting).

54 *Kamerstukken II* 2011/12, 33308, 4, p. 13 (Advies Raad van State en nader rapport).

55 *Handelingen II* 2014/15, 52, item 24, p. 11 en 13.

56 *Kamerstukken II* 2011/12, 33308, 3, p. 19 (memorie van toelichting).

57 P.B. Hugenholtz & L. Guibault, *Auteurscontractenrecht: naar een wettelijke regeling?*, Amsterdam: Instituut voor Informatierecht 2004, p. iii.

58 Visser, Schaap & Kreijger 2016, p. 167.



tatie van de uitgever.<sup>59</sup> Waar een expliciete, contractuele exploitatieplicht meestal ontbreekt, heeft de exploitant, aldus de Hoge Raad, toch een voortdurende inspanningsverplichting tot promotie en exploitatie van de muziekwerken en het voeren van de daarbij behorende administratieve verplichtingen.<sup>60</sup>

Ontbinding op grond van artikel 6:265 BW is geclausuleerd. Zo moet worden gekeken naar aard en betekenis van de tekortkoming (artikel 6:265 lid 1 BW). Ook moet de schuldenaar (exploitant) na ingebrekestelling in verzuim zijn, voor zover nakoming niet blijvend of tijdelijk onmogelijk is (artikel 6:265 lid 2 BW). Bij een voortdurende inspanningsverplichting levert tekortkoming in de nakoming van een verplichting uit het verleden blijvende onmogelijkheid op. Verzuim of ingebrekestelling zijn dan niet nodig: de schuldeiser (auteur) mag de exploitatieovereenkomst 'rauwelijks' ontbinden.<sup>61</sup>

Hoewel artikel 25e Aw niet uitdrukkelijk spreekt van een exploitatieplicht, rust volgens de wetgever op de exploitant 'een voortdurende inspanningsverplichting'.<sup>62</sup> Ex artikel 25e lid 3 Aw is een redelijke termijn voor de exploitant om alsnog voldoende te exploiteren niet nodig als nakoming blijvend onmogelijk is, bijvoorbeeld als hij ondubbelzinnig heeft aangegeven niet te zullen exploiteren.<sup>63</sup> De wetgever legt het accent dus meer op het belang van blijvend toekomstig onvermogen en minder op tekortkomingen uit het verleden. Met betrekking tot artikel 25e lid 3 Aw wordt mijns inziens terecht geobserveerd dat "(...) inactiviteit van de exploitant in het verleden geen blijvende onmogelijkheid oplevert: wel voor exploitatie in het verleden, niet voor inspanningen in de toekomst".<sup>64</sup> Daarom zal artikel 25e Aw vaker dan ex artikel 6:265 BW een ingebrekestelling vereisen. De wetgever lijkt zich hiervan onvoldoende bewust te zijn geweest. De niet-presterende exploitant krijgt in principe steeds een herkansingsmogelijkheid om alsnog te exploiteren.

Voor die optie van de herkansingsmogelijkheid heeft de wetgever bewust gekozen. In een eerdere fase van het wetgevingstraject van de Wet auteurscontractenrecht is een bepaling aan de orde geweest zonder deze herkansingsmogelijkheid en was het auteursrecht niet overdraagbaar.

De maker kon exclusieve licenties altijd na vijf jaar opzeggen. Deze combinatie van niet-overdraagbaarheid en periodieke opzegging is nadrukkelijk niet in het uiteindelijke wetsvoorstel overgenomen omdat men vreesde dat exploitanten in dat geval minder risico's zouden wensen te nemen, hetgeen diep zou ingrijpen in het investeringsklimaat.<sup>65</sup>

Artikel 25e lid 3 Aw lijkt een achteruitgang te betekenen voor de auteur, nu deze in geval van non usus op basis van het commune overeenkomstenrecht gemakkelijker tot ontbinding over kan gaan. In dit kader is opgemerkt dat artikel 25e lid 3 Aw in de praktijk eerder de exploitant zou beschermen.<sup>66</sup> Een minder negatief oordeel luidt dat de aanmaningsplicht een 'dode letter' is, nu de jurisprudentie over artikel 6:265 BW (volgens de wetgever) onverminderd relevant blijft.<sup>67</sup> Naar mijn mening is deze laatste beoordeling te kort door de bocht: artikel 25e Aw is, in tegenstelling tot artikel 6:265 BW, immers van dwingend recht. Ook al lijkt artikel 6:265 BW de auteur in geval van non usus een betere en snellere uitweg (naar ontbinding van de exploitatieovereenkomst) te bieden, toch blijft het denkbaar dat hem geen beroep op artikel 6:265 BW toekomt omdat artikel 25e Aw van dwingend recht is. Uiteindelijk zal de rechter zich moeten uitspreken over de daadwerkelijke consequenties van artikel 25e lid 3 Aw voor auteur en exploitant in geval van een door de auteur beoogde ontbinding van de exploitatieovereenkomst.<sup>68</sup>

De discussie in Nederland met betrekking tot artikel 25e lid 3 Aw en het commune overeenkomstenrecht (artikel 6:265 e.v. BW) komt in Duitsland bij de bespreking van het vergelijkbare § 41 lid 3 UrhG en het Duitse algemene ontbindingsrecht (§ 323-§ 326 *Bürgerliches Gesetzbuch*, (BGB)) helemaal niet terug.<sup>69</sup> Aan het Duitse algemene civiele recht ligt het uitgangspunt ten grondslag dat, voorafgaande aan de ontbinding, in beginsel een *angemessene Nachfrist* aan een schuldenaar moet worden geboden tot het alsnog nakomen van de overeenkomst.<sup>70</sup> Dit geldt zelfs bij een tekortkoming in de nakoming van een (voortdurende) exploitatie-inspanningslast als die § 41 UrhG veronderstelt, waarvan de tekortkoming in het verleden niet ongedaan gemaakt kan worden.<sup>71</sup> Een Duitse schuldeiser mag de overeenkomst in dat geval dus niet rawelijks ontbinden: deugdelijke nakoming voor de toekomst is immers nog mogelijk na het aanbieden van deze *Nachfrist*. Het bieden van een herkansingsoptie aan de exploitant tot het alsnog voldoende exploiteren

59 Rb. Midden-Nederland 29 juli 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5442 (*Music Creations Publishing/Xander de Buissonjé*); Hof Amsterdam 23 december 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BH0611 (*Intersong Basart/Hans van Hemert*).

60 HR 7 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1270, r.o. 5.2.2 (*Nanada/Golden Earring*).

61 A.M. van Aerde, 'De Wet auteurscontractenrecht. Een nieuwe regeling voor de exploitatieovereenkomst tussen maker en exploitant', *ORP* 2016, afl. 1, p. 29 met verwijzing naar HR 22 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4122 (*Fisser/Tycho*); HR 20 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU4122 (*Robinson/Molenaar v.o.f.*); HR 11 januari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD4925 (*Schwartz/Gnjatovic*).

62 *Kamerstukken II* 2011/12, 33308, 3, p. 18 (memorie van toelichting).

63 *Kamerstukken II* 2011/12, 33308, 3, p. 20 (memorie van toelichting).

64 *Reactie van de Studiecommissie van de Vereniging voor Auteursrecht op het voorstel van wet inzake het auteurscontractenrecht 2012* (rapport van 23 oktober 2012), Amsterdam: Studiecommissie van de Vereniging voor Auteursrecht 2012, p. 29.

65 *Kamerstukken II* 2011/12, 33308, 3, p. 6-7 (memorie van toelichting).

66 Visser, Schaap & Kreijger 2016, p. 165-166.

67 Van Aerde 2016, p. 29.

68 Visser, Schaap & Kreijger 2016, p. 165-166.

69 Conform § 41 lid 7 UrhG blijven andere wettelijke bepalingen waaraan de auteur rechten kan ontlene, zoals het Duitse algemene ontbindingsrecht, onverminderd gelden naast § 41 UrhG. Wegner, in: *BeckOK Urheberrecht*, § 41, Rn. 23 (online, laatst bijgewerkt op 20 april 2018). Zoals gezegd is het nog maar de vraag of dat in Nederland ook zo is.

70 D. Haas, *De grenzen van het recht op nakoming*, Deventer: Kluwer 2009, p. 21, 59 en 217.

71 Schulze, in: *Urheberrechtsgesetz: Kommentar*, § 41, Rn. 14 (online, laatst bijgewerkt op 1 maart 2018).

van een auteursrechtelijk werk wordt ook dan als heel normaal gezien en niet strijdig geacht met § 323-§ 326 BGB:

“Dies entspricht der allgemeinen Regelungsweise im Zivilrecht, dem Schuldner eine zweite Andienungsmöglichkeit zur Erfüllung zu geben.”<sup>72</sup>

Hierin verschilt het Duitse van het Nederlandse algemene ontbindingsrecht.

Of de Nederlandse wetgever zich van dit verschil bewust is geweest, wordt uit de parlementaire geschiedenis niet duidelijk, maar lijkt op zijn minst twijfelachtig. Goed denkbaar is dat de Nederlandse wetgever § 41 lid 3 UrhG simpelweg heeft gekopieerd in artikel 25e lid 3 Aw. Dit is bij andere Nederlandse auteurscontractenrechtelijke bepalingen immers ook gebeurd.<sup>73</sup> In dit geval is het motief van de wetgever geweest dat zonder deze herkansingsmogelijkheid artikel 25e lid 3 Aw (te) diep zou ingrijpen in het investeringsklimaat. De wetgever lijkt niet te hebben onderzocht op grond waarvan de Duitse wetgever tot de introductie van § 41 lid 3 UrhG was gekomen. Was dit wel gebeurd, dan zou artikel 25e lid 3 Aw in zijn huidige formulering waarschijnlijk nooit onderdeel geworden zijn van de Wet auteurscontractenrecht: de Nederlandse wetgever was zich dan immers bewust geweest van het verschil tussen het Nederlandse en Duitse algemene ontbindingsrecht en had ontdekt dat artikel 25e lid 3 Aw niet, althans niet volledig in de pas loopt met het algemene ontbindingsrecht.

Ten slotte biedt het *Nanada/Golden Earring*-arrest van de Hoge Raad van juli 2017 de auteur nog een andere uitweg in het geval hij zijn overeenkomst met de exploitant wil beëindigen wegens non usus. De Hoge Raad oordeelde dat voor opzegging, let wel: niet ontbinding, van een exploitatieovereenkomst voor onbepaalde tijd in beginsel een voldoende zwaarwegende grond moet bestaan, die bijvoorbeeld kan liggen in non usus.<sup>74</sup> Daarbij verwijst de Hoge Raad nadrukkelijk naar de parlementaire geschiedenis van de Wet auteurscontractenrecht: zonder meer opzegbare exploitatieovereenkomsten zonder herkansingsmogelijkheid voor de exploitant zouden onwenselijk zijn gezien de negatieve gevolgen daarvan voor rechtszekerheid en (daarmee ook) het investeringsklimaat.<sup>75</sup> Tegelijkertijd geeft de Hoge Raad aan dat een zwaarwegende grond niet vereist is wanneer een exploitatieovereenkomst reeds lang heeft geduurd en investeringen door de exploitant kunnen zijn terugver-

diend.<sup>76</sup> In het geval van een rechtmatige opzegging kan de exploitant op grond van redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 lid 1 BW) ook verplicht worden tot teruglevering van de verleende exploitatierechten aan de auteur.<sup>77</sup> Dit betekent derhalve dat in geval van non usus niet alleen artikel 25e Aw de auteur uitkomst kan bieden: bij opzegging van de exploitatieovereenkomst kan de auteur ook met het commune overeenkomstenrecht (artikel 6:248 BW) teruglevering van zijn exploitatierechten bewerkstelligen.<sup>78</sup> Hugenholtz betoogt dat de gevolgen van het arrest kunnen zijn dat artikel 25e Aw in de praktijk vooral zal worden ingeroepen in geval van exploitatieovereenkomsten voor bepaalde tijd.<sup>79</sup>

### 3.3 Afweging van belangen van auteur en exploitant

Uit de parlementaire geschiedenis van de Wet auteurscontractenrecht volgt dat de auteur een ‘redelijk belang’ moet hebben bij ontbinding op grond van artikel 25e Aw.<sup>80</sup> Er is sprake van een belangenafweging: ontbinding vindt niet plaats als de exploitant een zodanig ‘zwaarwichtig belang’ heeft bij instandhouding van de overeenkomst dat het belang van de auteur daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken (artikel 25e lid 1 Aw). Deze belangenafweging moet voorkomen dat de auteur misbruik maakt van artikel 25e Aw. Hiermee wordt aangesloten bij de misbruik van recht-bepaling in artikel 3:13 BW.<sup>81</sup> Critici betwijfelen het voordeel van de belangenafweging in artikel 25e Aw ten opzichte van de praktijk in artikel 6:265 BW: het laatste artikel is volgens hen “(...) niet afhankelijk van een misbruiktoets, noch van de ernst van de tekortkoming of het bestaan van alternatieven die de schuldenaar minder belasten”.<sup>82</sup> De uitwerking van de belangenafweging ex artikel 25e Aw in de praktijk blijft bovendien onzeker: het zwaarwichtige belang van de exploitant kan een succesvol beroep van de auteur op ontbinding immers blokkeren.

§ 41 lid 1 UrhG stelt als voorwaarde voor licentieverroeping dat door niet of onvoldoende exploitatie de rechtmatige belangen van de auteur aanzienlijk worden geschaad (*erhebliche Verletzung berechtigter Interessen des Urheber*s). Ook deze voorwaarde moet misbruik van het herroepingsrecht voorkomen.<sup>83</sup> Blijkens de jurisprudentie wordt in principe aangenomen dat onvoldoende exploitatie de rechtmatige

72 A. Brandenburg, *Die Rückrufsrechte des Urhebers im Kontext allgemeiner Vertragsbeendigungsgründe: eine Untersuchung ihrer Auswirkungen auf den Bestand von Nutzungsrechten*, Baden-Baden: Nomos 2014, p. 53.

73 Zoals de bestsellerbepaling; D.H. van de Meeberg, ‘Effectief instrument voor de bestsellerauteur of lege belofte? Artikel 25d Auteurswet in Duits perspectief’, *IER* 2016/61 (p. 408-414).

74 HR 7 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1270, r.o. 5.5.4 (*Nanada/Golden Earring*). Opzegging en ontbinding zijn twee aparte beëindigingsmogelijkheden: anders dan ontbinding is opzegging niet bij wet geregeld. J.H.M. Spanjaard, ‘Ontbinding en opzegging: in de Twilight Zone van ‘tenzij’ en ‘zwaarwegende gronden’’, *Contracteren* 2017, afl. 4, p. 145, 149.

75 HR 7 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1270, r.o. 5.5.3 (*Nanada/Golden Earring*).

76 HR 7 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1270, r.o. 5.5.4 (*Nanada/Golden Earring*).

77 HR 7 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1270, r.o. 5.3.2-5.4 (*Nanada/Golden Earring*).

78 Zie Hugenholtz onder HR 7 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1270, *AMI* 2018, afl. 2, p. 86, m.nt. P.B. Hugenholtz (*Nanada/Golden Earring*).

79 Zie Hugenholtz onder HR 7 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1270, *AMI* 2018, afl. 2, p. 86, m.nt. P.B. Hugenholtz (*Nanada/Golden Earring*).

80 *Kamerstukken II* 2011/12, 33308, 3, p. 19 (memorie van toelichting).

81 *Kamerstukken II* 2011/12, 33308, 3, p. 19 (memorie van toelichting).

82 Visser, Schaap & Kreijger 2016, p. 164 met verwijzing naar HR 27 november 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2789 (*De Bruin/Meiling*); HR 24 november 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1895 (*Tromp/Regency*).

83 Wegner, in: *BeckOK Urheberrecht*, § 41, Rn. 7 (online, laatst bijgewerkt op 20 april 2018).

belangen van de auteur doorgaans aanzienlijk schaad<sup>84</sup>. In § 41 lid 1 UrhG wordt niet, zoals in artikel 25e lid 1 Aw, gesproken over een zwaarwichtig belang van de exploitant waarvoor het redelijke belang van de auteur eventueel dient te wijken. De Duitse formulering en uitleg van deze belangenafweging, waarin de focus ligt op de belangen van de auteur, lijken daarom sneller in het voordeel van de auteur uit te vallen dan de Nederlandse wetstekst, al zal moeten worden gezien hoe de term ‘zwaarwichtig belang’ zich in de Nederlandse praktijk uitkristalliseert.

### 3.4 Specificatierecht en Auskunftsanspruch

Artikel 25e lid 4 Aw geeft de auteur de bevoegdheid om, voor het verstrijken van de redelijke termijn als bedoeld in lid 3, van de exploitant een schriftelijke specificatie te vragen over de exploitatieomvang, benutte distributiekanaalen en eventuele sublicenties of auteursrechtoverdracht aan derdenverkrijgers. Met deze specificatie kan hij vaststellen of alsnog in voldoende mate is geëxploiteerd. Zo wordt het voor de auteur makkelijker om zijn bewijs rond te krijgen voor een succesvol beroep op de non usus-bepaling.<sup>85</sup> Het specificatierecht geldt overigens alleen voor artikel 25e lid 3 Aw. Voor een algemene specificatieplicht voor de exploitant is bewust niet gekozen: de administratieve lasten van een dergelijke algemene verplichting zouden namelijk niet opwegen tegen de voordelen die een maker daarbij kan hebben.<sup>86</sup>

In theorie versterkt dit specificatierecht de positie van de auteur. Naar mijn verwachting zal de betekenis ervan in de praktijk echter beperkt zijn. Het specificatierecht van de auteur staat namelijk niet op zichzelf: de exploitant kan pas na ontvangst van een ingebrekestelling ex artikel 25e lid 3 Aw worden verzocht tot informatieverstrekking.<sup>87</sup> Tegelijkertijd moet deze ingebrekestelling wel worden onderbouwd met exploitatie-informatie. De volgorde van handelingen is daarom ongelukkig voor de auteur die onvoldoende exploitatie vermoedt.<sup>88</sup> Bovendien is het specificatierecht in artikel 25e lid 4 Aw enkel van toepassing op de exploitant als contractuele wederpartij van de auteur. Mocht een derdenverkrijger het werk van de auteur exploiteren, dan is het voor de auteur dus nog steeds lastig om erachter te komen of deze alsnog in voldoende mate exploiteert en zo zich succesvol te beroepen op de non usus-bepaling.

Het Duitse auteurscontractenrecht gaat aanzienlijk verder voor wat betreft de toekenning van een recht op exploitatie-informatie aan de auteur. De auteur heeft sinds de hervor-

ming van het auteurscontractenrecht in 2017 een wettelijke, jaarlijkse *Auskunftsanspruch* (aanspraak op informatie): de exploitant moet de auteur op zijn verzoek informatie verschaffen over de exploitatieomvang en de daaruit behaalde opbrengsten en voordelen, waarbij het moet gaan om informatie die normaliter beschikbaar is (§ 32d lid 1 UrhG). De *Auskunftsanspruch* zou volgens de Duitse wetgever geen grote administratieve of financiële last voor de exploitant betekenen.<sup>89</sup> De jaarlijkse informatieaanspraak geldt ook jegens derdenverkrijgers (in de licentieketen) die het gebruik van het werk ‘wirtschaftlich wesentlich bestimmen’ (§ 32e lid 1 onder 1 UrhG). In de praktijk blijkt die situatie zich vaak voor te doen.<sup>90</sup> Voor een beroep op § 32e UrhG is blijkens lid 2 wel vereist dat er “(...) aufgrund nachprüfbarer Tatsachen klare Anhaltspunkte für deren Voraussetzungen vorliegen”. Een vermoeden is dus niet genoeg. Er moeten concrete aanwijzingen zijn die non usus door de (in economisch opzicht van essentieel belang zijnde) derdenverkrijger voldoende waarschijnlijk maken. De *Auskunftsanspruch* kan daarvoor de noodzakelijke gegevens opleveren. § 32d en § 32e UrhG zijn over het algemeen positief onthaald.<sup>91</sup>

Ook in Nederland zou de introductie van een jaarlijkse algemene informatieaanspraak als in § 32d UrhG positief zijn voor de ‘non usus-auteur’. Een bepaling als § 32e UrhG zou eveneens een welkome toevoeging zijn aan het Nederlandse auteurscontractenrecht. De positie van de non usus-auteur en daarmee de effectiviteit van artikel 25e Aw zouden met deze bepalingen versterkt worden. De zorgen van de Nederlandse wetgever over de administratieve lasten die aan een generieke exploitatie-informatieplicht verbonden zouden zijn, lijken in het licht van de Duitse schattingen overtrokken.

### 3.5 Aanspraken jegens derdenverkrijgers

De non usus-bepaling is conform artikel 25e lid 6 Aw van toepassing op de gehele keten van opeenvolgende auteursrechtoverdrachten (‘koop breekt geen exploitatieplicht’): de auteur kan zich tegen elke derdenverkrijger in de keten beroepen op artikel 25e Aw vanwege de ‘speciale band tussen maker en werk’.<sup>92</sup> De derdenverkrijger moet het aan hem overgedragen auteursrecht terugleveren na een geslaagd beroep van de auteur op de non usus-bepaling. Lid 6 is het enige lid van artikel 25e Aw dat alleen van toepassing is op overeenkomsten van na 1 juli 2015 (Artikel III lid 1, *Stb.* 2015, 257). Dit om derdenverkrijgers de gelegenheid te bieden met hun wederpartij een regeling te treffen waardoor zij worden geïnformeerd over een eventueel beroep van de auteur op artikel 25e Aw.<sup>93</sup>

84 Schulze, in: *Urheberrechtsgesetz: Kommentar*, § 41, Rn. 17 (online, laatst bijgewerkt op 1 maart 2018) met verwijzing naar OLG Frankfurt 12 juli 1990, 6 U 103/89 (*nrkr*), *GRUR* 1991, afl. 8, p. 602 (*Werkverzeichnis*); BGH 11 juni 1969, I ZR 54/67, *GRUR* 1970, afl. 1, p. 43 (*Musikverleger*).

85 *Kamerstukken II* 2011/12, 33308, 3, p. 20 (memorie van toelichting).

86 *Kamerstukken II* 2012/13, 33308, 6, p. 22 (Nota naar aanleiding van het verslag).

87 Studiecommissie van de Vereniging voor Auteursrecht – reactie wetsvoorstel auteurscontractenrecht 2012, p. 30.

88 Studiecommissie van de Vereniging voor Auteursrecht – reactie wetsvoorstel auteurscontractenrecht 2012, p. 30.

89 Zie voor een kostenoverzicht: Van Vegchel 2018, p. 57; Van de Meeberg 2016, p. 414.

90 Lucas-Schloetter 2017, p. 237.

91 Lucas-Schloetter 2017, p. 241; Peifer 2017, p. 3.

92 *Kamerstukken II* 2011/12, 33308, 3, p. 20 (memorie van toelichting); *Kamerstukken I* 2014/15, 33308, E, p. 3 (Nota naar aanleiding van het verslag).

93 *Kamerstukken II* 2012/13, 33308, 6, p. 23 (Nota naar aanleiding van het verslag).

Het feit dat artikel 25e lid 6 Aw de auteur ook aanspraken jegens de derdenverkrijger toekent, is een afwijking van het commune overeenkomstenrecht. Teruglevering betekent wel dat de derdenverkrijger een vordering heeft op zijn contractuele wederpartij nu deze de overeenkomst niet kan nakomen. De derdenverkrijger moet zijn schade terugvorderen van deze wederpartij: de auteur is geen partij en hoeft eerder gemaakte kosten van de derdenverkrijger ter verkrijging van het auteursrecht niet te vergoeden.<sup>94</sup> De wetgever heeft met artikel 25e lid 6 Aw willen voorkomen dat een beroep op de non usus-bepaling kan worden 'gefrustreerd' door auteursrechtoverdracht aan derdenverkrijgers, waardoor de auteur steeds verder af komt te staan van de uiteindelijke bezitter van het auteursrecht.<sup>95</sup> Artikel 25e lid 6 Aw is een duidelijke versterking van de positie van de auteur.

Ook in Duitsland kan de auteur exclusieve licenties herroepen tegenover iedere afzonderlijke houder hiervan die zijn werk in onvoldoende mate exploiteert: de exploitant als contractuele wederpartij of derdenverkrijgers die de exclusieve licentie overgedragen gekregen hebben.<sup>96</sup> Wanneer een auteur een geslaagd beroep doet op § 41 UrhG vervalt het licentierecht van de exploitant of derdenverkrijger *ex nunc* (§ 41 lid 5 UrhG). Daarmee valt het gebruiksrecht direct terug aan de auteur.<sup>97</sup>

### 3.6 Schadevergoeding en boetebepaling

Ontbinding van de overeenkomst verplicht tot ongedaanmaking van reeds ontvangen prestaties (artikel 6:271 BW). Indien ongedaanmaking niet mogelijk is, liggen vergoedingsclaims voor de hand (artikel 6:272 BW). Dit geldt voor auteur en exploitant (bijvoorbeeld bij reclame-investeringen). Dat de auteur het risico loopt met schadevergoedingsclaims geconfronteerd te worden, kan hem in de praktijk ervan weerhouden zich te beroepen op artikel 25e Aw.<sup>98</sup> Anderzijds kan de auteur *ex artikelen* 6:74 en 6:277 BW mogelijk ook schadevergoeding claimen wegens niet-nakoming van de overeenkomst.<sup>99</sup>

Doordat ontbinding geen terugwerkende kracht heeft (artikel 6:269 BW), dient een 'retro-overdracht' van het auteursrecht aan de auteur plaats te vinden wanneer exploitatiebevoegdheden zijn verleend door middel van auteursrechtoverdracht (anders blijft de exploitant ook na ontbinding rechthebbende).<sup>100</sup> Deze retro-overdracht hangt samen met de verplichting tot ongedaanmaking van de prestaties die uit de ontbinding voortvloeien. Als extra

voorziet artikel 25e lid 7 Aw in een boete in het geval dat de exploitant of derdenverkrijger niet meewerkt aan teruglevering van het auteursrecht binnen een redelijke termijn. Deze boete, in de vorm van een door de rechter te bepalen in de gegeven omstandigheden redelijk bedrag, dient als 'prikkel' tot medewerking aan teruglevering.<sup>101</sup> De boetebepaling is een versterking van de auteur zijn positie. Toch wordt de bepaling bekritiseerd, omdat deze ook wel wordt gezien als een vorm van in het Nederlandse civiele recht ongewoonlijke *punitive damages*.<sup>102</sup>

In § 41 UrhG is geen sprake van een systeem van ontbinding met daaraan gekoppeld ongedaanmakingsverplichtingen.<sup>103</sup> Daar in Duitsland auteursrechten niet overgedragen kunnen worden, is retro-overdracht niet nodig. Een boetebepaling als in artikel 25e lid 7 Aw bestaat in § 41 UrhG daarom ook niet. Schadevergoeding is in de Duitse non usus-bepaling aan strikte billijkheidsvoorwaarden verbonden (§ 41 lid 6 UrhG). Van een automatische vergoeding voor verrichte exploitatie-inspanningen is geen sprake: enkel na een belangenafweging kan een schadeloosstellingsverplichting redelijk en billijk zijn. Schadeloosstellingen door de auteur zullen daarom uitzondering blijven.<sup>104</sup> Wat dat betreft is § 41 lid 6 UrhG vergeleken met artikel 25e lid 7 Aw gunstiger voor de auteur.

## 4. Ontwikkelingen op Europees niveau

### 4.1 DSM-richtlijn

Op Europees niveau hebben zich recentelijk enkele interessante auteurscontractenrechtelijke ontwikkelingen voorgedaan.<sup>105</sup> In september 2016 heeft de Europese Commissie de 'Digital Single Market (DSM)-richtlijn' geïntroduceerd.<sup>106</sup> In haar oorspronkelijke richtlijnvoorstel was een klein hoofdstuk opgenomen dat het auteurscontractenrecht behandelde (artikelen 14-16). Dit hoofdstuk omvatte onder meer een transparantieplichting (*transparency obligation*; artikel 14).<sup>107</sup>

### 4.2 Transparantieplichting

In het oorspronkelijke richtlijnvoorstel diende de exploitant op grond van deze transparantieplichting uit eigen beweging de auteur op regelmatige basis tijdige, passende en toereikende informatie te verschaffen over de exploitatiewijze, exploitatie-inkomsten en de vergoeding die hij aan de auteur verschuldigd is. In september 2018 heeft het Europees Parlement een aantal wijzigingen van het richt-

94 Kamerstukken I 2014/15, 33308, C, p. 10 (memorie van antwoord).

95 Kamerstukken II 2012/13, 33308, 6, p. 23 (Nota naar aanleiding van het verslag).

96 Schulze, in: *Urheberrechtsgesetz: Kommentar*, § 41, Rn. 13 (online, laatst bijgewerkt op 1 maart 2018) met verwijzing naar BGH 26 maart 2009, I ZR 153/06, GRUR 2009, afl. 10, p. 948 (*Reifen Progressiv*).

97 Wegner, in: *BeckOK Urheberrecht*, § 41, Rn. 21 (online, laatst bijgewerkt op 20 april 2018); Schulze, in: *Urheberrechtsgesetz: Kommentar*, § 41, Rn. 37 (online, laatst bijgewerkt op 1 maart 2018) met verwijzing naar OLG München 13 december 2007, 29 U 3559/07 (*nrkr*), ZUM 2008, afl. 6, p. 520.

98 Senftleben 2010, p. 150.

99 Kamerstukken II 2011/12, 33308, 3, p. 21 (memorie van toelichting).

100 Kamerstukken II 2011/12, 33308, 3, p. 21 (memorie van toelichting).

101 Visser, Schaap & Kreijger 2016, p. 166.

102 Aldus een deel van de Studiecommissie van de Vereniging voor Auteursrecht: Studiecommissie van de Vereniging voor Auteursrecht - reactie wetsvoorstel auteurscontractenrecht 2012, p. 33.

103 Senftleben 2010, p. 150.

104 Schulze, in: *Urheberrechtsgesetz: Kommentar*, § 41, Rn. 38 (online, laatst bijgewerkt op 1 maart 2018) met verwijzing naar OLG München 12 juni 1997, 6 U 4308/96, ZUM-RD 1997, afl. 10, p. 453 (*Fix und Foxi*).

105 Stand van zaken per 1 januari 2019.

106 COM(2016) 593 final.

107 Daarnaast waren in het hoofdstuk een bestsellerbepaling (artikel 15) en een geschillenregeling (artikel 16) opgenomen, gelijk aan respectievelijk artikelen 25d en 25g Aw.



lijnvoorstel aangenomen.<sup>108</sup> Zo is het hoofdstuk betreffende het auteurscontractenrecht aangescherpt en uitgebreid ten gunste van de auteur. Dit geldt ook voor de transparantieverplichting: in het gewijzigde richtlijnvoorstel is het streven een hoog transparantieniveau, tegenover een passend transparantieniveau in het oorspronkelijke voorstel (artikel 14 lid 2). In het gewijzigde voorstel is de regelmatige basis gespecificeerd waarop de exploitant zijn transparantieverplichting dient te vervullen: regelmatig betekent minstens een keer per jaar (artikel 14 lid 1). De door de exploitant te verstrekken informatie dient, naast tijdig, passend en toereikend, nu ook nauwkeurig te zijn (artikel 14 lid 1). Verder specificeert het gewijzigde voorstel dat de informatie de auteur duidelijkheid dient te verschaffen over zowel directe als indirecte inkomsten van zijn werk, waaronder inkomsten uit merchandising (artikel 14 lid 1).<sup>109</sup>

Artikel 14 is qua doelstelling gelijk aan de *Auskunftsanspruch* in § 32d UrhG, maar zal waarschijnlijk een grotere belasting met zich meebrengen voor de exploitant. De exploitant dient namelijk uit eigen beweging tot informatieverschaffing over te gaan, niet slechts op verzoek van de auteur (zoals onder § 32d UrhG). Daarnaast is het gezien de formulering van artikel 14 heel goed mogelijk dat onder deze bepaling de frequentie van verplichte informatieverschaffing hoger dan eenmaal per jaar komt te liggen, waar onder § 32d UrhG eenmaal informatieverschaffing per jaar de standaard en meteen ook het maximum is. De vraag is dan natuurlijk of de administratieve en financiële gevolgen van de transparantieverplichting in artikel 14 niet te groot zullen worden voor de exploitant. Daar staat tegenover dat in artikel 14 lid 2 al een kanttekening hierbij wordt geplaatst, namelijk dat de transparantieverplichting niet onverminderd hoeft te gelden in gevallen waarin de uit de verplichting voortvloeiende administratieve lasten onevenredig zouden zijn, rekening houdend met de bij de exploitatie van het werk voortgebrachte inkomsten.

In het gewijzigde richtlijnvoorstel heeft de transparantieverplichting met artikel 14 lid 1 bis derdenwerking gekregen: de hoofdllicentienemer of degene aan wie het auteursrecht is overgedragen, dient alle in lid 1 bedoelde informatie van en over hun sublicentienemer met de auteur te delen.<sup>110</sup> Wanneer de licentienemer of verkrijger van het auteursrecht de informatie niet tijdig verstrekt, mag de auteur rechtstreeks naar deze sublicentienemer stappen om deze informatie op te vragen. Commercieel gevoelige informatie, waarvoor een geheimhoudingsbelang geldt, hoeft de exploitant niet (ongewijzigd) aan de auteur te verschaffen. Artikel 14 lid 1 bis is inhoudelijk gelijk aan § 32e UrhG, met als

verschil dat onder § 32e UrhG de auteur altijd direct naar de sublicentienemer kan stappen. Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de Europese transparantieverplichting met derdenwerking in het algemeen verder gaat dan de vergelijkbare Duitse verplichting: implementatie hiervan in de Nederlandse Auteurswet verdient daarom aanbeveling.

### 4.3 Intrekkingsrecht

Met artikel 16 bis is aan het gewijzigde richtlijnvoorstel het intrekkingsrecht toegevoegd.<sup>111</sup> Een auteur heeft dit intrekkingsrecht als zijn exclusief aan de exploitant gelicentieerde of overgedragen werk door deze exploitant niet wordt geëxploiteerd of als er een continu gebrek is aan regelmatige rapportage conform artikel 14 (artikel 16 bis lid 1). De auteur kan het intrekkingsrecht slechts uitoefenen na een redelijke termijn na het sluiten van de licentie- of overdrachtsovereenkomst en na een schriftelijke kennisgeving waarin een passende termijn wordt gesteld waarbinnen de exploitatie van de gelicentieerde of overgedragen rechten moet plaatsvinden (artikel 16 bis lid 2).<sup>112</sup> Na het verstrijken van deze laatste termijn heeft de auteur de keuze voor beëindiging van de exclusiviteit van de overeenkomst of intrekking van de exploitatierechten.<sup>113</sup>

Het intrekkingsrecht vertoont overeenkomsten met de non usus-bepalingen zoals we die in Nederland en Duitsland kennen, met als opmerkelijk verschil dat artikel 16 bis alleen geldt voor gevallen waarin werken helemaal niet worden geëxploiteerd.<sup>114</sup> Het artikel is dus niet van toepassing op gevallen van onvoldoende exploitatie. Het intrekkingsrecht gaat wel weer verder dan de Nederlandse en de Duitse non usus-bepalingen in die zin dat intrekking ook mogelijk is als niet aan de transparantieverplichting in artikel 14 wordt voldaan. Intrekking mag echter slechts overwogen worden nadat alle stappen van de alternatieve geschillenbeslechting (artikel 16) zijn voltooid, in het bijzonder met betrekking tot de verplichte rapportages.<sup>115</sup> Over het algemeen kan worden geconcludeerd dat artikel 25e Aw de auteur meer bescherming biedt in gevallen van non usus dan het intrekkingsrecht in artikel 16 bis. Het zou (na een toekomstige introductie in de Auteurswet van een transparantieverplichting als in artikel 14) voor de auteur in Nederland echter wel positief zijn wanneer ontbinding in geval van non usus ook mogelijk wordt als, na alternatieve geschillenbeslechting (artikel 25g Aw), de exploitant nog niet aan zijn transparantieverplichting voldoet.

De keuze die de auteur heeft voor beëindiging van de exclusiviteit van de overeenkomst (artikel 16 bis lid 2) doet

108 Voor een overzichtelijke vergelijking van het oorspronkelijke met het gewijzigde richtlijnvoorstel (P8\_TA-PROV(2018)0337) zie: [europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2018-0337+0+DOC+XML+V0//NL](http://europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2018-0337+0+DOC+XML+V0//NL).

109 Zie ook: overweging 40 richtlijnvoorstel. Conform artikel 14 lid 4, welke bepaling overeenstemt met § 41 lid 4 UrhG, is artikel 14 niet van toepassing op collectieve arbeidsovereenkomsten (*collective bargaining agreements*) die voorzien in transparantievereisten zoals die in artikel 14 lid 2.

110 Zie ook: overweging 40 richtlijnvoorstel.

111 Ook is het recht op een billijke vergoeding geïntroduceerd in het gewijzigde richtlijnvoorstel (artikel 14).

112 Deze termijnen kunnen per werksoort/sectorspecifiek vastgesteld worden (artikel 16 bis lid 1; overweging 43 bis richtlijnvoorstel).

113 Regelingen die afwijken van artikel 16 bis zijn, in lijn met § 41 lid 4 UrhG, slechts toegestaan als zij worden gesloten door middel van een overeenkomst die gebaseerd is op een collectieve arbeidsovereenkomst (artikel 16 bis lid 4).

114 Zie ook: overweging 43 bis richtlijnvoorstel.

115 Overweging 43 bis richtlijnvoorstel.

denken aan het *Recht zur anderweitigen Verwertung* in § 40a UrhG. Deze bevoegdheid is sinds de hervormingen van het *Urhebervertragsrecht* in 2017 in de Duitse Auteurswet opgenomen. De auteur die voor een lumpsumvergoeding een exclusieve licentie heeft verleend aan een exploitant voor meer dan tien jaar kan met dit recht na tien jaar licenties verlenen aan andere exploitanten. De oorspronkelijke exploitant houdt dan een niet-exclusief licentierecht over (§ 40a lid 1 UrhG). Auteur en exploitant kunnen na vijf jaar vanaf de start van de licentieovereenkomst overeenkomen dat deze voor de gehele duur van de overeenkomst exclusief zal zijn (§ 40a lid 2 UrhG).

Hoewel de evaluatie van de hervormingen door de Duitse wetgever nog een aantal jaar op zich laat wachten, heeft § 40a UrhG al op heel wat kritiek kunnen rekenen.<sup>116</sup> Deze bepaling heeft volgens critici zijn scherpte verloren tijdens het wetgevingsproces.<sup>117</sup> Eerder voorgestelde, verdergaande bepalingen als alternatief voor § 40a UrhG, zoals een opzeggingsrecht waar geen afstand van kon worden gedaan, een beperking van de toegestane duur van exploitatieovereenkomsten en een automatische terugval van rechten naar de auteur hebben het allemaal niet gehaald.<sup>118</sup> § 40a UrhG is door critici dan ook bestempeld als een 'fauler Kompromiss' die zowel voor exploitant als auteur eerder negatief dan positief uitpakt:

“Ersterer verliert an Rechts- und Planungssicherheit, während letzterer kaum einen neuen Vertragspartner wird ausfindig machen können.”<sup>119</sup>

Onder § 40a UrhG krijgt de auteur de door hem verleende (exclusieve) licentie immers toch niet helemaal terug: de oorspronkelijke exploitant zal altijd een niet-exclusief licentierecht behouden, zonder dat hij de auteur hiervoor extra hoeft te vergoeden. De auteur zal daarom heel moeilijk een nieuwe exploitant kunnen vinden die zijn werk tegen een vergoeding gaat exploiteren. Met § 40a UrhG zal het blacklisting-probleem bovendien naar verwachting blijven bestaan.<sup>120</sup> De overeenkomstige optie van beëindiging van de exclusiviteit van de overeenkomst onder artikel 16 bis lid 2 van het richtlijnvoorstel zou de positie van de auteur in Nederland daarom waarschijnlijk niet versterken. Implementatie van deze keuze in artikel 25e Aw is daarom niet aanbevelenswaardig.

## 5. Conclusie

In de tussentijdse evaluatie van de Wet auteurscontractenrecht van medio 2018 is vastgesteld dat de non usus-bepa-

ling in artikel 25e Aw de contractuele positie van de auteur tegenover de exploitant in geval van onvoldoende exploitatie niet significant heeft verbeterd. Niets wijst erop dat dit beeld in aanloop naar de eindevaluatie van de wet in juli 2020 gaat veranderen. Een forse hervorming van het auteurscontractenrecht zal nodig zijn om de beoogde versterking van de positie van de auteur te kunnen realiseren. Het (hervormde) Duitse auteurscontractenrecht en de (recente) ontwikkelingen op Europees niveau met betrekking tot de DSM-richtlijn bieden daarvoor aanknopingspunten.

Met behulp van de Duitse non usus-bepaling in § 41 UrhG kunnen de open en breed uitlegbare normen betreffende de vereiste exploitatie-inspanningen en de redelijke exploitatietermijnen op een voor de auteur positieve manier worden ingevuld. Verder moet het zwaarwichtige belang van de exploitant dat ontbinding kan blokkeren nauwkeuriger worden omschreven door rechter en/of wetgever. Het zou echter nog beter zijn als in de Nederlandse rechtspraktijk aansluiting wordt gezocht bij de belangenafweging in § 41 UrhG, waarvan de focus veel nadrukkelijker ligt op de belangen van de auteur. Tevens moet er duidelijkheid komen over de relatie tussen artikel 25e lid 3 Aw en artikel 6:265 BW, met name of de auteur in geval van non usus nog steeds een beroep kan doen op de laatstgenoemde bepaling die hem een betere en snellere uitweg (naar ontbinding van de exploitatieovereenkomst) lijkt te bieden dan artikel 25e Aw.

Voorts dient de Nederlandse auteur een uitgebreider recht op exploitatie-informatie te krijgen om zo makkelijker zijn bewijs rond te kunnen krijgen voor een succesvol beroep op de non usus-bepaling. Het bestaande, beperkte recht hierop (artikel 25e lid 4 Aw) moet, in lijn met § 32d en § 32e UrhG, in ieder geval worden uitgebreid tot een algemeen, jaarlijks door de auteur uit te oefenen informatierecht (*Auskunftsanspruch*) dat ook uit te oefenen is tegenover derdenverrijkers in de licentieketen.

De verdergaande transparantieverplichting van de exploitant met derdenwerking in artikel 14 van de DSM-richtlijn, waarin hij uit eigen beweging tot informatieverschaffing over dient te gaan en de frequentie van informatieverschaffing waarschijnlijk hoger dan eenmaal per jaar komt te liggen, zou de (contractuele) positie van de auteur in non usus-situaties nog meer versterken. De vereiste mate van transparantie over de exploitatieomvang in deze bepaling kan wel een grotere belasting met zich meebrengen voor de exploitant, maar voorsnog lijken de zorgen van de Nederlandse wetgever over de administratieve lasten die aan een algemene informatieplicht verbonden zouden zijn wat overtrokken. De auteur zou (na een toekomstige introductie in de Auteurswet van een transparantieverplichting als in artikel 14) er tevens baat bij hebben wanneer ontbinding in geval van non usus ook mogelijk wordt als, na alternatieve geschillenbeslechting, de exploitant nog niet aan zijn transparantieverplichting voldoet.

116 BT-Drs. 18/8625, p. 25, 33.

117 Lucas-Schloetter 2017, p. 238-239; Peifer 2017, p. 2-3.

118 Lucas-Schloetter 2017, p. 239. Zie ook: Peifer 2017, p. 2. Ook in het voorontwerp auteurscontractenrecht was zoals gezegd een periodiek opzeggingsrecht opgenomen. *Kamerstukken II* 2011/12, 33308, 3, p. 6-7 (memorie van toelichting).

119 Lucas-Schloetter 2017, p. 239. Zie ook: Peifer 2017, p. 2-3.

120 Lucas-Schloetter 2017, p. 238.

In zowel Nederland als Duitsland zijn in het wetgevingsproces voorstellen gesneuveld die de positie van de non usus-auteur in de rechtspraak daadwerkelijk zouden versterken. Voorbeelden zijn de optie van niet-overdraagbaarheid van auteursrechten in combinatie met een periodiek opzeggingsrecht, een beperking van de toegestane duur van exploitatieovereenkomsten en een automatische terugval van rechten naar de auteur. Ook de Hoge Raad heeft zich in zijn *Nanada/Golden Earring*-arrest bezorgd getoond over de gevolgen van dergelijke verdergaande stappen voor de rechtszekerheid en het investeringsklimaat en zijn steun uitgesproken voor de in het wetgevingsproces gemaakte keuzes met betrekking tot het auteurscontractenrecht. De ruimte voor een fundamentele aanpassing van het auteurscontractenrecht ter versterking van artikel 25e Aw lijkt daarmee vooralsnog beperkt. Het hervormde Duitse auteurscontractenrecht en de DSM-richtlijn bieden de auteur nog het meeste perspectief voor de toekomst. Een ding staat hoe dan ook vast: zonder forse veranderingen op de eerdergenoemde punten zal de non usus-bepaling *unusable* zijn en blijven.